

LABOUR TECHNOLOGY  
& COMPLIANCE  
REPORT

Marzo

2018

ĒCIJA

# Labour Technology & Compliance Report - Marzo 2018

Jurisprudencia relevante

P.4

---

Novedades legislativas y  
compliance laboral

P.8

---

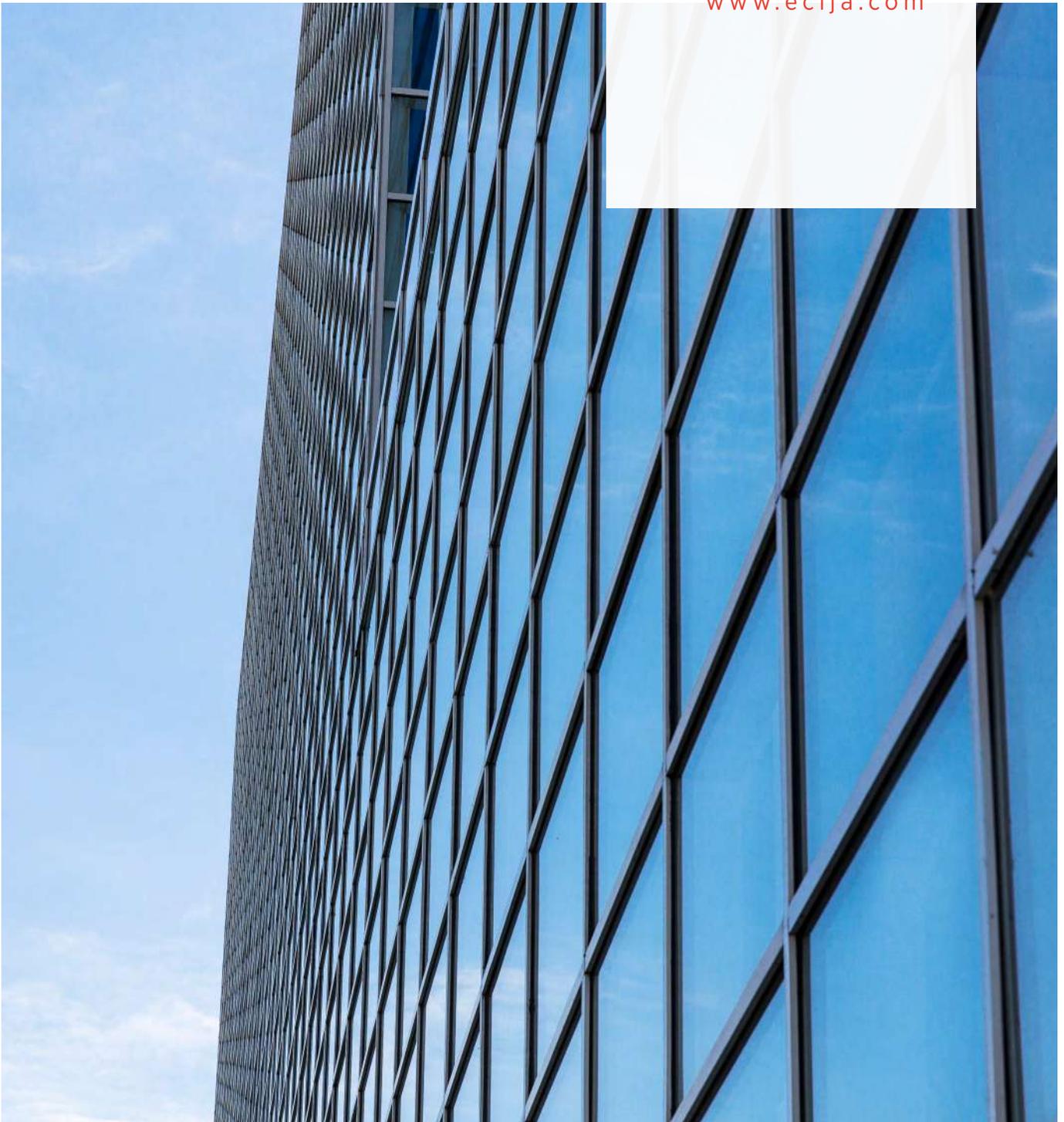
Noticias destacables en  
laboral 3.0

P.10

---

Área de  
Derecho  
Laboral

[www.ecija.com](http://www.ecija.com)



## 01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

## La utilización de cámaras de videovigilancia en el entorno laboral vulnera el derecho del trabajador a la vida privada y a la intimidad. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 9 de enero de 2018.

El supuesto de hecho contemplado en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 9 de enero de 2018 que se analiza en el presente report, es el siguiente: una empresa sospechó que una serie de trabajadoras de su supermercado estaban robando productos de la propia empresa. Por ello, la empleadora instaló cámaras visibles y cámaras ocultas en cada puesto de trabajo, informando a los trabajadores únicamente de las primeras. Mediante estas cámaras, se grabó a las trabajadoras efectivamente robando artículos, y con base en estos hechos, las cuatro trabajadoras fueron despedidas disciplinariamente alegando la empresa incumplimiento grave y culpable por transgresión de la buena fe contractual con base en las grabaciones de video. Las empleadas impugnaron el despido al considerar que las grabaciones atentaban contra sus derechos a la intimidad y la privacidad en su lugar de trabajo.

Los tribunales españoles admitieron como prueba las grabaciones y confirmaron la procedencia de los despidos. Tras inadmitir el Tribunal Supremo el correspondiente recurso, y tras agotar todas las instancias judiciales españolas, el caso llegó al TEDH, alegando las demandantes que la videovigilancia secreta ordenada por su empleador sin información previa, había violado su derecho a privacidad protegida por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente el Tribunal concluye que en virtud de la legislación española sobre protección de datos personales, hubiera sido necesario informar a las demandantes que estaban siendo sometidas a vigilancia y que dicha obligación de información previa se omitió.

Asimismo, el Alto Tribunal considera que existían otros medios de proteger los derechos de la empresa y que este hubiera podido, como mínimo, comunicar a las demandantes una información general en relación con la vigilancia a las que se le había sometido, censurando a las jurisdicciones nacionales por no mantener un justo equilibrio entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada y los derechos patrimoniales de la empresa, condenando al Estado español a pagar a las demandantes una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal concluye que en cualquier caso el procedimiento en su conjunto ha sido equitativo ya que las grabaciones de video no constituyeron el único elemento de prueba en el que se apoyaron los jueces españoles para confirmar las decisiones de despido y las demandantes tuvieron la posibilidad de oponerse a las grabaciones ante los tribunales.

Ahora bien, únicamente declara la existencia de la vulneración de la privacidad e intimidad (y su indemnización), pero no entra a calificar la procedencia, improcedencia o nulidad del despido (fondo del asunto). De hecho, en cuanto a la vulneración alegada por las demandantes del 6.1 del Convenio (derecho a un juicio justo), el Tribunal declaró que no hubo vulneración alguna ya que las decisiones judiciales no se basaron únicamente en dichas grabaciones sino también en las declaraciones testimoniales.



## Las grabaciones de un trabajador en la caseta de obra son nulas. STSJ de Albacete de 12 de enero de 2018.

El caso que se presenta en estos autos consiste en el despido disciplinario de un trabajador fumar, masturbarse y visionar pornografía en una caseta de seguridad dentro del recinto empresarial, con base en unas grabaciones de cámaras de videovigilancia instaladas en la caseta al efecto tras haber tenido conocimiento y sospecha del incumplimiento grave del trabajador. Lo cierto es que hay que destacar que las instalaciones contaban con carteles informativos de la prohibición de fumar y de la existencia de cámaras, aunque no particularmente de cámaras en esa caseta.

En concreto, se aborda en el presente si vulnera el derecho a la intimidad personal del trabajador la instalación de un cámara de video vigilancia en el interior de la caseta en la que este prestaba sus servicios, sin haber sido informado previamente, con la finalidad de comprobar un presunto y sospechado incumplimiento laboral del operario, y, en su caso y consecuencia, la calificación del despido como nulo o improcedente, según se entienda aplicable las consecuencias previstas en el artículo 55.5 ET o bien las propias de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales.

Mediante la citada resolución, el Tribunal Superior de Justicia de Albacete viene nuevamente a ponderar la colisión entre los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores (art. 18 CE) y el derecho de control empresarial de la actividad laboral (art. 20.3 ET). Partiendo de que no existen unos límites consolidados de la facultad empresarial de control de los trabajadores, la argumentación judicial así basa su fundamentación especialmente en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre colisión de este tipo de derechos y en la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2018 expuesta en la noticia anterior.

Así, viene a considerar en primer lugar que los trabajadores deben estar suficientemente informados de la existencia de zonas con videovigilada, y que será válida la instalación de cámaras de video vigilancia cuando existan sospechas previas de incumplimientos laborales. Junto con lo anterior, recuerda que el control por parte de la empresa de la conducta del trabajador puede suponer una medida restrictiva de derechos fundamentales, y como tal, insiste en la necesidad de que la medida supere el triple juicio: proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

Respecto de este “triple filtro”, en el caso analizado, considera que dado que existían razonables sospechas de que el trabajador fumaba en el puesto de trabajo, la medida (la videovigilancia instalada) estaba justificada, y por tanto era también idónea para la finalidad pretendida por la empresa (comprobar las sospechas), sin embargo considera que la medida no es necesaria o equilibrada, pues existían otras fórmulas empresariales para que la empresa pudiese constatar de manera fehaciente el incumplimiento, como por ejemplo testificales de otros trabajadores que hubiesen visto al trabajador fumando.

Finalmente, en cuanto a la nulidad del despido, considera que, en el caso que nos ocupa, la sanción de nulidad del despido tiene su fundamento el móvil del despido realizado sea vulnerador de un derecho fundamental, no cabiendo entender que existe nulidad del despido cuando la finalidad del empresario es verificar un comportamiento del trabajador que justifique el despido, con independencia de que la prueba que lo justifique haya sido obtenida vulnerando un derecho fundamental, pues en tal caso lo que procederá será la nulidad de la prueba, pero no del despido, declarando el mismo improcedente.

## INCLUSIÓN DE CORREOS ELECTRÓNICOS EN CARTAS DE DESPIDO Y COMO PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DESPIDO. SSTSJ DE ANDALUCÍA 7-6-2-17 Y DE MADRID DE 5-10-2017.

En concreto, se abordan dos sentencias en las que nuestra doctrinal judicial estudia dos cuestiones separadas que tienen como nexo común las posibilidades de uso de correos electrónicos en distintos estadios de los procedimientos por despido.

Para ello, analizaremos en primer lugar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 612/2017, de 5 de octubre de 2017, recurso 415/2017. La sentencia resuelve un recurso de suplicación del demandante en instancia, dado que el Juzgado de lo Social no había declarado la nulidad que él pretendía por vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

El recurrente alega que en la carta de despido se introdujeron fragmentos de correos privados a su pareja que no aportaban nada a los hechos imputados, por lo que la conducta de la empresa no es conforme a los principios de proporcionalidad e intervención mínima. La empresa contaba con un código de conducta comercial y con una política de uso aceptable de las tecnologías de la información y comunicaciones que prohibían expresamente el uso de los equipos propiedad de la empresa para fines no autorizados.

El Tribunal Superior de Justicia considera que la transcripción que incluye la carta de los correos supone poner en conocimiento del trabajador los motivos que, entre otros, habían dado lugar a que la empresa apreciase un conflicto de intereses y la utilización de sus medios para usos particulares, en los que fundamentaba su despido. De esta forma, la inclusión de los correos posibilita la defensa del trabajador, y si bien la sentencia reconoce que se habrían podido suprimir determinadas frases, la carta se dirige exclusivamente al trabajador y no existen indicios de que se haya divulgado, por lo que no puede considerarse que exista vulneración de su intimidad. Consecuentemente, se desestima el recurso de suplicación.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía núm. 1718/2017, de 7 de junio de 2017, recurso 2217/2016 estudia la naturaleza procesal de los correos electrónicos aportados como prueba en un procedimiento de despido.

En este sentido, se indica que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía entiende que, si bien es inobjetable que las copias impresas de los correos electrónicos puedan actuar como medio de prueba, estas carecen de la consideración de prueba documental, sino que constituyen prueba por soportes o instrumentos. Ello que implica que tienen vedado el acceso a suplicación a efectos de revisión fáctica.



Firma líder en asesoramiento en Derecho de  
Tecnología, Medios y Telecomunicaciones

## 02. NOVEDADES LEGISLATIVAS

### Atención a las notificaciones electrónicas: desde el 19 de enero de 2018 determinadas actuaciones, procedimientos y resoluciones en el ámbito de la Seguridad Social serán comunicados por medios electrónicos.

La pasada Orden ESS/485/2013 de 26 de marzo estableció a qué sujetos y en qué condiciones sería obligatorio en materia de Seguridad Social, notificar electrónicamente al sujeto. Ahora, la Resolución de 3 de enero de 2018 ha fijado la fecha a partir de la cual se hace efectiva esta obligación: el 19 de enero de 2018.

¿A qué resoluciones se refiere? A las siguientes:

1. Las resoluciones sobre la elevación a definitivas de las actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, así como de las actas de liquidación conjuntas con las actas de infracción levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
2. Las resoluciones sobre imposición de sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social que afecten al ámbito de competencia de la TGSS.
3. Las resoluciones de las impugnaciones administrativas formuladas frente a los actos dictados por la TGSS en las materias de su competencia, salvo en materia de recursos humanos.

¿A qué sujetos le notificarán electrónicamente estas resoluciones? A los establecidos en la Orden ESS/485/2013:

1. A las personas físicas, jurídicas o entes sin personalidad jurídica que sean sujetos de relaciones jurídicas con la Administración de la Seguridad Social en materia de inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores, cotización, recaudación y prestaciones, así como respecto de cualquier otra relación jurídica en materia de Seguridad Social que resulte de la aplicación de la normativa propia en dicha materia o de otra norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social.

Exclusión: las relaciones jurídicas en las que la Administración de la Seguridad Social actúe en calidad de sujeto de derecho privado.

2. Las empresas, agrupaciones de empresas y demás sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar que estén obligados a incorporarse al Sistema RED y aquellos mismos que, sin estar obligados a incorporarse al Sistema RED, se hayan adherido voluntariamente a dicho sistema, en tanto se mantenga su incorporación al citado sistema.
3. Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como sus entidades y centros mancomunados.



## Entrada en vigor del Protocolo 2014 al Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, de 1930, de la Organización Internacional del Trabajo.

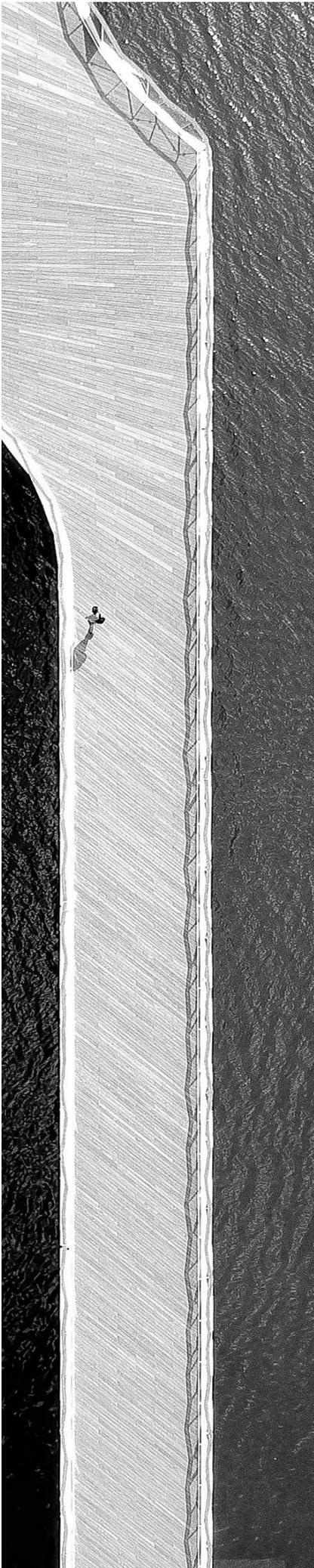
El 20 de septiembre de 2018 entrará en vigor el Protocolo de 2014 del Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, el “Protocolo”), por lo que deberán empezar a adoptarse medidas tendentes a la prevención del trabajo forzoso.

Se entiende como tal aquel trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente. Para el derecho internacional vinculante en España, el concepto comprende no solo actividades laborales regladas, sino otras de naturaleza distinta, tales como la recluta de menores para intervenir en conflictos armados o para la comisión de hechos constitutivos de delito. De conformidad con los últimos estudios al respecto, España cuenta actualmente con 6.100 personas viviendo alguna forma moderna de esclavitud.

De acuerdo con el Protocolo, España deberá adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar la utilización del trabajo forzosa, tales como la educación e información a los empleadores, a fin de evitar que resulten involucrados en prácticas de trabajo forzoso u obligatorio. Además, deberán adoptarse medidas para proteger a las víctimas de trabajos forzados u obligatorios y para permitir su recuperación y readaptación, teniendo en cuenta las necesidades especiales y el interés superior de los menores de edad en esta situación.

Asimismo, el Protocolo establece que deberá sancionarse a los autores de trabajo forzoso u obligatorio. En este sentido, la Recomendación nº 203 de la Organización Internacional del Trabajo indica que deberán adoptarse medidas para eliminar abusos y prácticas fraudulentas por parte de los reclutadores y agencias de empleo, tales como eliminar el cobro de comisiones de contratación a los trabajadores; exigir contratos transparentes que especifiquen claramente las condiciones de trabajo; establecer mecanismos de reclamación adecuados y accesibles; imponer sanciones adecuadas; y reglamentar o certificar estos servicios.

Finalmente, España deberá formular, en consulta con las asociaciones de empresas y sindicatos, una política y un plan de acción nacionales a fin de lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso.



### 03. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0

#### La Comisión de trabajo Australiana considera que los conductores de UBER son trabajadores autónomos.

La actualidad laboral de España viene marcada los expedientes sancionadores que la Inspección de Trabajo ha abierto frente a empresas como Deliveroo, Stuart, Uber o Glovo, con motivo de la relación (considerada de falsos autónomos) que une a los prestadores de servicios con estas plataformas.

Las empresas no han aceptado estas sanciones y están procediendo a impugnarlas bajo la consideración de que no existe relación laboral con los trabajadores y que por lo tanto la modalidad contractual de autónomo no es fraudulenta. Por ello, resulta de gran relevancia la reciente decisión de 21 de diciembre de 2017 de la Fair Work Commission de Australia (Comisión de trabajo australiana) en la que, a raíz de una demanda de despido, se valora si el demandante es trabajador por cuenta ajena de UBER (empleado) o contratista independiente (trabajador autónomo). Ninguna duda cabe de que esta resolución es trascendental para el resto de países donde opera la plataforma digital, y, especialmente, es un fallo relevante para España.

Mientras la Inspección de Trabajo española está considerando que la relación entre la plataforma y estos prestadores de servicio es una relación laboral (y que por lo tanto la relación actual de autónomo es fraudulenta), la Comisión australiana, aplicando un test multifactorial de indicios, analiza la imagen de la relación que une a Uber y considera que los trabajadores son independientes y autónomos, y que por lo tanto no existe relación laboral. En concreto, tiene en cuenta señales y características como la “relación de intercambio”, la libertad en la fijación de precios al usuario, la exclusividad, el control de la empresa sobre el conductor y la aportación de herramientas propias para el desempeño del servicio.

#### Posibilidad de pago del salario en bitcoins.

Recientemente, la prensa nacional ha vuelto a poner el foco en la posibilidad de ofrecer sueldos en bitcoins como opción retributiva. A partir de febrero de 2018, empresas japonesas han comenzado a ofrecer a los empleados interesados el pago de parte de su salario en bitcoins. Sin embargo, en nuestro país, diversos especialistas en recursos humanos han asegurado que esta opción no forma parte de la agenda de sus departamentos.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, parece posible la elaboración de una estructura salarial que incluya esta modalidad retributiva. Sin embargo, en la medida en la que la misma encajaría dentro del concepto de salario en especie, en ningún caso podría superar el 30% de las percepciones salariales del trabajador ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo establecido por convenio colectivo.

Sin embargo, desde una perspectiva práctica, la operatividad del salario en bitcoins podría encontrar obstáculos para su consolidación como opción retributiva. Las abruptas caídas de sus precios dejan clara la volatilidad de este tipo de moneda, por lo que generaría percepciones inestables. Además, su falta de desarrollo implica que sea rechazada como sistema de pago en operaciones cotidianas.

## Nuevo informe de BDO sobre implantación en España del Compliance Laboral: solo el 35% de las compañías tienen implantado un Protocolo de Acoso.

Recientemente BDO, una de las mayores organizaciones internacionales de servicios profesionales, ha emitido un Informe en el que se analiza la implementación en España de los protocolos laborales. Los datos más relevantes y llamativos que han resultado de este estudio y que se reflejan en el informe son los siguientes:

- La Política de Igualdad y el Protocolo de Acoso son los protocolos laborales menos implantados en las empresas en España, siendo la primera obligatoria en empresas de más de 250 trabajadores y el segundo obligatorio para todas las empresas.
- El protocolo laboral más implantado en España es el Código Ético (55%).
- Casi el 30% de las empresas no actualizan sus protocolos, el 28% de las compañías los actualizan cada uno o dos años y el 26%, entre los dos y los cinco años.
- El Canal de Denuncias es el mecanismo más extendido para informar sobre los posibles incumplimientos y violaciones de los protocolos laborales, sin embargo, solo el 52% de las empresas consultadas por BDO informan sobre la existencia de una confidencialidad garantizada del denunciante.
- Solamente un tercio de las empresas consultadas tienen un sistema de Compliance Laboral integrado con otras materias.
- Un 54% de empresas encuestadas ha respondido que no existe ningún apartado en su código de conducta en el que se especifiquen incumplimientos penales con relevancia laboral.

El informe expone dos conclusiones finales: que el Compliance laboral, aunque aún no está todo lo asentado e integrado que debiera, está comenzando a instaurarse y consolidarse en las empresas que operan en España, y, la segunda, la necesidad de que el Compliance laboral se integre con las demás áreas (mercantil, penal, administrativo y negocio) para poder realizar un análisis de cumplimiento normativo completo y exhaustivo.



# Contacto

Raúl Rojas  
Socio  
rrojas@ecija.com  
91. 781.61. 60

---

Pº Castellana 259C  
Torre de Cristal  
28046 Madrid  
www.ecija.com



Este report sido elaborado por el área de  
Derecho Laboral de ECIA



[www.ecija.com](http://www.ecija.com)