

Labour Technology & Compliance Report

Marzo 2016



Raúl Rojas, Partner
Erika Moraleja, Lawyer

1. JURISPRUDENCIA RELEVANTE.....	Pág.1
1.1. STC 3/03/2016. Modificaciones efectuadas respecto al régimen de videovigilancia en el entorno laboral.....	pág.1
1.2. STSJ Canarias 22/01/2016. ¿Qué valor probatorio tiene la información contenida en perfiles de la red social Facebook?	pág.2
1.3. STSJ Galicia 28/01/2016. Pantallazos de WhatsApp ¿sirven como prueba?	pág.3
2. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0.....	Pág.4
2.1. Ventajas del teletrabajo, tanto para las empresas como para los empleados.....	pág.4
2.2. El regreso de Uber a España tras la suspensión de su actividad	pág.5
2.3. Fuga de información en las empresas VS Ciberseguridad	pág.6
3. NOVEDADES LEGISLATIVAS & COMPLIANCE LABORAL	Pág.7
3.1. Comunicación de la Comisión relativa a la apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales	pág.7
3.2. Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la iniciativa “Hacia un mercado único digital”	pág.8

1. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

1.1. MODIFICACIONES EFECTUADAS RESPECTO AL RÉGIMEN DE VIDEOVIGILANCIA EN EL ENTORNO LABORAL.

[Comentario a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 3 de marzo de 2016.](#)

El pasado 3 de marzo, el Pleno del Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo, presentado por una trabajadora que fue despedida tras comprobar su empleador que había sustraído dinero de la caja.



Según los hechos que constan en la sentencia, la demandante de amparo fue despedida en junio del 2012 por **trasgresión de la buena fe contractual**, después de que la empresa verificase la sustracción de efectivo de la caja de la tienda. Todo comenzó cuando el departamento de seguridad de la empresa, tras implantar un nuevo sistema informático de caja, detectó múltiples irregularidades en el establecimiento en que trabajaba la recurrente. Debido a las sospechas fundadas de que alguno de los empleados estuviera sustrayendo dinero, se encargó a una empresa de seguridad que instalara una cámara de videovigilancia que controlara la caja donde trabajaba la demandante de amparo. No se avisó expresamente a los trabajadores de la finalidad de dicha instalación para no frustrar la viabilidad de la medida, pero se colocó en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, un distintivo informativo de acuerdo con las exigencias en materia de protección de datos.

Hasta este momento, la jurisprudencia constitucional había venido entendiendo que el empresario tenía la obligación de informar al trabajador de forma previa y expresa, precisa, clara e inequívoca sobre la finalidad para la que se instalaban las cámaras de videovigilancia, incluyendo, en su caso, la sanción de posibles incumplimientos laborales.

Sin embargo, con la presente Sentencia, el Tribunal Constitucional considera que **el contenido, diseño e instalación de un distintivo informativo, situado en una localización perfectamente visible por los trabajadores que prestan servicios en un establecimiento comercial, se ajusta a lo previsto por la normativa vigente y, en concreto, a la Instrucción 1/2006 de videovigilancia**, entendiendo en consecuencia que los trabajadores se encontraban perfectamente informados respecto al uso y tratamiento de sus imágenes para la finalidad del denominado control laboral.

En este sentido, el Tribunal Constitucional entra a valorar si se ha producido una vulneración del derecho a la intimidad personal de los trabajadores, realizando el denominado juicio de proporcionalidad, con el fin de determinar si la medida se ajustaba a la finalidad perseguida o, por el contrario, ha de ser considerada excesiva y restrictiva de un derecho fundamental.

En definitiva, el Tribunal Constitucional entiende que la medida adoptada es **idónea** (susceptible de conseguir el objetivo propuesto), **necesaria** (no existe otra medida más

moderada para la consecución del objetivo perseguido), **proporcionada** (equilibrada, por derivarse más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto), y por ende, **justificada** (en la medida en que se fundamenta en la existencia de sospechas fundadas).

1.2. ¿QUÉ VALOR PROBATORIO TIENE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS PERFILES DE LA RED SOCIAL DE FACEBOOK?

[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social, nº 19/2016, de fecha 28 de enero de 2016.](#)

El pasado 22 de enero, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias, en su sentencia nº 19/2016, estimó un recurso de suplicación interpuesto por una trabajadora y consideró improcedente el despido efectuado por la empresa por **transgresión de la buena fe contractual**, debido a que, a pesar de encontrarse en situación de incapacidad temporal, había desarrollado una "actividad normal".

La compañía, en la carta de despido, aportaba como prueba de la mencionada actividad, unas fotos colgadas en la red social "Facebook" de la trabajadora y de su marido, alegando que se trataban de perfiles de acceso público y no restringido.

Lo especialmente relevante de la mencionada sentencia se encuentra en la **valoración que el TSJ de Canarias realiza respecto la aportación como prueba de las mencionadas fotografías**. En este sentido, entiende el Tribunal, que las fotografías utilizadas por la empresa, reproducen momentos que pertenecen a la privacidad de la trabajadora, actividad doméstica y momentos de ocio, pero que han sido compartidos por ella con terceros a los que ha permitido su fotografía en el momento de realización de la actividad, **no existiendo vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar** denunciada, pues hay una autorización del titular del derecho (la trabajadora) para que cualquier persona, incluida la empresa, pueda tomar conocimiento de la parte de su intimidad que expone, por la publicidad que supone el medio.

Por otro lado, analiza el Tribunal si la investigación efectuada por la empresa **excede o no de las facultades de control empresarial** establecidas en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, sostiene el Tribunal que, *"en aquella situación en que la trabajadora se encuentra de baja médica, esto es, fuera del ámbito de control directo del empresario, es legítimo y necesario el seguimiento de su estado y actividad a través de un medio idóneo como es el acceso a una red social, publicitada por la propia trabajadora"*, cumpliéndose de esta forma el juicio de constitucionalidad.

El Tribunal, a continuación **valora caso por caso, cada una de las fotografías**. A modo de ejemplo, en una de ellas, aparece la trabajadora lijando puertas, considerando el Tribunal que **no es posible probar el tiempo que duró la actividad, ni cuál era la sintomatología y limitaciones que sufría la actora en aquella fecha**, siendo de este modo dicha **prueba, insuficiente** para calificar la actividad realizada como incompatible con la situación de Incapacidad Temporal o contraproducente de cara a su recuperación.

1.3. PANTALLAZOS DE WHATSAPP ¿SIRVEN COMO PRUEBA?

[Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, nº 556/2016, de fecha 28 de enero de 2016.](#)



El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el pasado 28 de enero emitió sentencia relativa a la **validez como prueba de los “pantallazos” de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp**, desestimando el recurso interpuesto por el trabajador.

Tras la desestimación por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de la demanda por despido interpuesta por el trabajador contra el FOGASA y Actividades Subacuáticas Balea, S.L., el demandante interpuso Recurso de Suplicación, elevándose los autos al Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Lo relevante de la presente sentencia, sin entrar a valorar otros aspectos de la misma, estriba en el **posible empleo del servicio de mensajería instantánea como prueba, así como el valor probatorio que se otorga al mismo.**

El demandante aportó un mero pantallazo de una conversación de WhatsApp, entendiendo el Tribunal que no es revelador de ningún despido, además de no haber cumplido la parte con los requisitos exigidos para tener por correctamente aportada como prueba una conversación de WhatsApp, reduciendo el demandante su argumentación a la mera incomparecencia de la otra parte y su no impugnación del documento presentado.

El Tribunal entiende, que la aplicación de mensajería instantánea **WhatsApp, no sólo es un medio de prueba válido**, pese a que no se contempla en la Ley de la Jurisdicción Social, **sino que ya ha tenido plasmación normativa**, citando como ejemplos varias normas colectivas que recogen previsiones sobre dicho servicio.

Sin embargo, sostiene el Tribunal que **es necesario cumplir una serie de reglas para poder considerar una conversación de WhatsApp como documento válido** a los fines del proceso laboral. Con fines esclarecedores, el Tribunal aporta sus consideraciones sobre la prueba de mensajería instantánea para poder aceptar como documento una conversación o mensaje de este tipo (algo diferente a su valor probatorio), estableciendo **cuatro supuestos**:

- Cuando la parte interlocutora de la conversación no impugna la conversación.
- Cuando reconoce expresamente dicha conversación y su contenido.
- Cuando se compruebe su realidad mediante el cotejo con el otro terminal implicado (exhibición).
- O, finalmente, cuando se practique una prueba pericial que acredite la autenticidad y envío de la conversación, para un supuesto diferente de los anteriores.

No obstante, remarca el Tribunal los **riesgos que pueden existir de manipulación** (a través de diversos programas informáticos) de la conversación, imagen o números que se reflejan, por lo que si la parte no aporta una **prueba pericial informática** reveladora de la inexistencia de alteración, el Magistrado que valore dicha prueba puede rechazar su eficacia probatoria.

2. NOTICIAS DESTACABLES EN LABORAL 3.0:

2.1. VENTAJAS DEL TELETRABAJO, TANTO PARA LAS EMPRESAS COMO PARA LOS EMPLEADOS.

El avance de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TICs), ha permitido que el tan conocido **teletrabajo**, sea cada vez más fácil de realizar, así como posible para determinadas personas, entre otras las que cuentan con algún tipo de discapacidad.

Al hablar de teletrabajo, muchas veces se hace referencia a la satisfacción que éste puede producir directamente en los empleados, ya que les permite trabajar en un lugar diferente a la oficina, normalmente en su propio domicilio.

En consecuencia, **el teletrabajo supone una gran ventaja** no sólo para este tipo de personas, que por diferentes motivos no pueden acudir a las oficinas a trabajar, sino **para cualquier empleado**, ya que le permitirá ahorrar entre 400 y 2.400 euros anuales gracias a la reducción de gastos laborales relacionados con el desplazamiento diario hasta la oficina y otros aspectos.

Asimismo, **el teletrabajo puede suponer también grandes ventajas para las empresas**. En este sentido, es necesario destacar un nuevo estudio canadiense de The Telework Research Network y el Calgary Economic Development, el cual ha revelado que **dos días de teletrabajo a la semana podría suponer un ahorro de más de 35.000 millones de euros al año** para las compañías canadienses, además de reducir entre otras cuestiones, los gases de efecto invernadero y ahorrar más de 380 millones de litros de gasolina.

Dicho estudio, sería perfectamente extrapolable a cualquier otro país, sin embargo, debido a la **desconfianza que existe entre ambas partes en un contrato laboral**, es decir, entre trabajadores y empresarios, el teletrabajo **en España no es algo muy común**. No obstante, existen diversas herramientas que podrían ayudar a eliminar dicha desconfianza, un claro ejemplo es el programa denominado **Workmeter**.

Se trata de un programa que permite medir la productividad frente a un ordenador de uno o varios trabajadores, asimismo, cada trabajador puede mirar su productividad, permitiendo de esta manera mejorar la gestión de su tiempo, y a la vez la empresa tendría la certeza de que dichos empleados trabajan correctamente.

En definitiva, el teletrabajo es una herramienta que debería ser más explotada, no sólo por las grandes ventajas que suponen para los empleados, sino también por la gran cantidad de beneficios que reportarían a las empresas. Sin embargo, tal y como se adelantaba en párrafos anteriores, **es necesario un cambio de mentalidad en cuanto a la figura del teletrabajo, y por ello es recomendable utilizar herramientas complementarias** como Workmeter en orden a mejorar la productividad en todos los escenarios posibles.



2.2. UBER REGRESA A ESPAÑA TRAS LA SUSPENSIÓN DE SU ACTIVIDAD.

El pasado 9 de diciembre del año 2014, se ordenó el cese de actividades de la compañía Uber en España con alguna que otra controversia. Gracias a la insistencia que se ejerció sobre las operadoras para bloquear el sitio web y las aplicaciones de Uber, finalmente se suspendió temporalmente el servicio en España por parte de los Tribunales Españoles ([Juzgado de lo Mercantil, nº 2 de Madrid](#)).



Sin embargo, después de más de un año de suspensión, **Uber regresa a Madrid, con un nuevo servicio de conductores profesionales**, quienes se encargarán de transportar usuarios en Madrid. Este nuevo servicio se denomina **UberX**, y permitirá, según asegura la compañía, que los usuarios ahorren hasta un 40% en destinos especiales como, por ejemplo, el aeropuerto.

Dicho nuevo servicio consiste en la colaboración entre la compañía y personal autónomo, para que desarrollen servicios de conducción complementarios a otros

trabajos que realicen de forma regular.

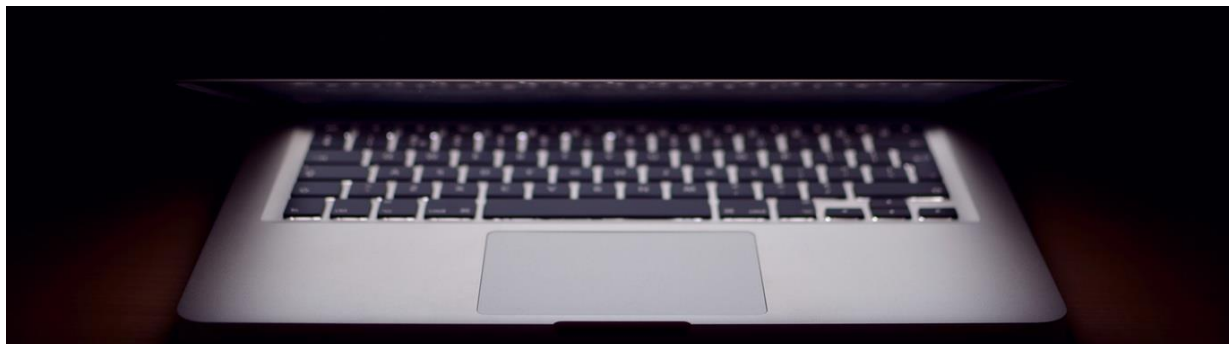
Sin embargo, **para poder ser conductor de Uber será necesario cumplir una serie de requisitos:**

- Contar con una licencia VTC, necesaria para transportar pasajeros en España.
- Tener en regla la ficha técnica del vehículo en cuestión para comprobar que ha pasado la ITV.
- Contar con el recibo del pago del seguro del coche.
- Estar dados de alta en el régimen de autónomos o constituidos como empresa.
- No contar con antecedentes penales.

Teniendo los anteriores documentos en regla, el conductor podrá darse de alta en la plataforma. Realizado dicho trámite, la empresa se pondrá en contacto con el autónomo o la empresa para darles unas recomendaciones para mejorar su servicio. Una vez que el conductor esté disponible, **la plataforma irá asignando a los usuarios más cercanos.**

Desde la misma compañía, se critica el uso irracional del coche en las grandes metrópolis, ofreciendo, en consecuencia, dicho servicio, que permitirá complementar la oferta actual de transporte público, así como contribuir con el reto medioambiental al que se enfrentan las grandes ciudades.

2.3. FUGA DE INFORMACIÓN EN LAS EMPRESAS vs CIBERSEGURIDAD.



La era digital ha traído consigo nuevas amenazas que ponen en riesgo uno de los mayores activos de las empresas, la información.

Según un informe del Cisco (empresa global dedicada principalmente a la fabricación, venta, mantenimiento y consultoría de equipos de telecomunicaciones), **el comportamiento de los trabajadores españoles es el segundo mayor riesgo para la seguridad de los datos corporativos**, por lo que es conveniente concienciar a los empleados de las distintas técnicas de “defensa profesional”.

Cisco, identifica en dicho informe cuatro perfiles de comportamiento frente a la seguridad: **(i) apáticos-escépticos** (quienes creen que las amenazas de la ciberseguridad están sobreestimadas); **(ii) con falta de conciencia** (aquellos que esperan que la empresa se ocupe completamente de la seguridad); **(iii) bien-intencionados** (trabajadores que tratan de cumplir con las políticas de seguridad pero no lo hacen con constancia); **(iv) y, conscientes de la amenazas** (quienes son conscientes de los riesgos de seguridad y que intentan mantenerse seguros online).

En orden a evitar el mencionado riesgo y poder guiar a los empleados hacia el estado de “conscientes de las amenazas”, son varias las técnicas de defensa a seguir, pudiendo destacar entre otras, las establecidas en la “**Guía: Gestión de fuga de información**” elaborada por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación:

- Establecimiento de políticas: indicar claramente cuáles son los límites dentro de los cuales los empleados deberán desempeñar su actividad y por otro lado, los procedimientos para aquellas actividades de especial importancia o riesgo, de manera que se siga un proceso controlado y las tareas se realicen de la forma más segura posible.
- Gestión eficiente de las políticas y procedimientos: realizar una clasificación de la información en base a su nivel de confidencialidad, en función de diversos parámetros, como son el valor que tiene para la organización, el impacto público que puede generar su difusión, su nivel de sensibilidad o si se trata de información personal o no.
- Falta de conocimiento y formación: Por un lado, los empleados deben utilizar los recursos que la organización pone a su disposición de forma responsable, y por otro lado, deben disponer de ciertos conocimientos y formación en relación con su actividad diaria, siendo la organización la encargada de proporcionárselos.
- Incorporar un nivel adicional de disuasión: solicitar por escrito a los empleados, la conformidad de diversas normas internas, como la política de confidencialidad o de seguridad, entre otras, de manera que el futuro empleado, deja por escrito la aceptación de las condiciones correspondientes.

En definitiva, para evitar posibles fugas de información, **son las propias compañías las que tienen que establecer**, de forma clara, **las pautas a seguir**, tanto por la propia organización como por todos y cada uno de sus empleados, realizando un esfuerzo por concienciar a los empleados durante toda su relación laboral con la empresa.

3. NOVEDADES LEGISLATIVAS & COMPLIANCE LABORAL:

3.1. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN RELATIVA A LA APERTURA DE UNA CONSULTA SOBRE UN PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES.

La Comisión Europea, el 8 de marzo del presente año, emitió una [Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativa a la apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales](#), iniciativa que forma parte de la labor emprendida por la Comisión a favor de una unión económica y monetaria (UEM) más profunda y más justa, así como de su programa de trabajo para 2016.

El establecimiento y la profundización del mercado único europeo han ido de la mano con el desarrollo de un acervo jurídico en el ámbito social a nivel de la UE, para **garantizar la igualdad de condiciones, limitar el riesgo de dumping social o de la “carrera a la baja” y facilitar la integración económica y social**. La base del pilar europeo de derechos sociales sigue esta lógica y responde a una doble necesidad: superar la crisis con perspectiva de futuro y avanzar hacia una UEM más profunda y más justa.

El **objetivo de este pilar** consiste en manifestar una serie de principios esenciales en apoyo de unos mercados de trabajo y unos sistemas de bienestar que funcionen correctamente y sean justos. Dicho pilar se desarrollará dentro de la zona del euro, permitiendo que otros Estados Miembros de la UE se adhieran a él si lo desean.

Así pues, el pilar se basará en el acervo social existente a nivel de la UE, al que complementará, y los principios que contiene abordarán de manera específica las necesidades y los retos que afronta la zona del euro. Una vez instaurado, **el pilar debería convertirse en un marco de referencia para analizar los resultados de los Estados Miembros participantes en el ámbito social y del empleo**, para impulsar reformas a nivel nacional y, más concretamente, para servir de guía con vistas a una convergencia renovada en la zona del euro.

Como anexo a la Comunicación de la Comisión se presenta a debate un primer esbozo preliminar del pilar. Los principios han sido seleccionados atendiendo a su importancia económica y social para los resultados de los Estados Miembros participantes. En este sentido, **el mencionado esbozo se articula en torno a tres capítulos principales:**

- **Igualdad de oportunidades y acceso al mercado de trabajo**, incluidos el desarrollo de las aptitudes, el aprendizaje permanente y el apoyo activo al empleo.
- **Condiciones laborales justas**, a fin de establecer un equilibrio adecuado y fiable de derechos y obligaciones entre los trabajadores y los empleadores, así como entre flexibilidad y seguridad, de facilitar la creación de puestos de trabajo, la aceptación de estos y la adaptabilidad de las empresas y de promover el diálogo social.
- **Protección social adecuada y sostenible**, así como acceso a servicios esenciales de alta calidad, incluidos los servicios de guardería, asistencia sanitaria y los cuidados de larga duración.

3.2. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE LA INICIATIVA “HACIA UN MERCADO ÚNICO DIGITAL”

En mayo de 2015, la Comisión Europea adoptó una propuesta estratégica titulada “**Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa**”, con 16 iniciativas legislativas y no legislativas que debían llevarse a cabo antes de finales de 2016.

Una de las principales prioridades de la Comisión Europea, consiste en la **creación de un mercado único digital plenamente integrado**. Para el actual presidente de la Comisión, Jean-Claude Juncker, la realización del mercado único digital, proporcionará una herramienta mediante la cual se podrá generar crecimiento y empleo sin crear deuda pública.

La estrategia actual, tiene por objetivo, revitalizar el proyecto del mercado único digital, centrándose para ello en **3 pilares**:

- Un mejor acceso de consumidores y empresas a los bienes y servicios digitales en toda Europa;
- La creación de las condiciones adecuadas y la igualdad de condiciones para que las redes digitales y los servicios innovadores puedan florecer;
- Y, maximizar el potencial de crecimiento de la economía digital.

Unos meses más tarde, concretamente el 14 de diciembre de 2015, la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor (IMCO) y la Comisión de Industria, Investigación y Energía (ITRE), aprobaron conjuntamente y por una amplia mayoría un informe sobre la iniciativa del mercado único digital, elaborando, en consecuencia, el Parlamento Europeo el 21 de diciembre, emitió una “[Propuesta de resolución del Parlamento Europeo, sobre la iniciativa <<Hacia un mercado digital>>](#)”.

En dicha propuesta, cobran especial relevancia el **teletrabajo** así como la denominada “**Economía colaborativa**”. Centrándonos en la “Economía colaborativa, entiende el Parlamento, que supondrá una mayor competencia y oferta al consumidor, así como un incremento en las oportunidades de creación de empleo, crecimiento económico, competitividad, un mercado de trabajo más inclusivo y una economía europea más circular a través de un uso más eficiente de los recursos, las capacidades y otros activos.

El Parlamento, insta a la Comisión a analizar, en el marco de la economía colaborativa, la necesidad de encontrar un equilibrio entre proteger y capacitar a los consumidores y, para el supuesto en que se precise una clarificación, que la misma garantice la adecuación de la legislación relativa a los consumidores en el ámbito digital, sin olvidar los posibles abusos.

Asimismo, **el Parlamento pide a los Estados Miembros que garanticen que las políticas de empleo y sociales se adecúen a la innovación digital, el emprendimiento y el crecimiento de la economía colaborativa** y su potencial de creación de formas más flexibles de empleo, y que evalúen la necesidad de modernizar la legislación social y laboral, de modo que los derechos laborales y los sistemas de bienestar social existentes puedan preservarse también en el mercado de trabajo digital.



Raúl Rojas
Labour Partner
rrojas@ecija.com
 rrojasroco

Erika Moraleja
Lawyer
emoraleja@ecija.com

Madrid
Paseo de la Castellana 259C
Planta 16 Torre de Cristal
28046 Madrid
91.781.61.60

Santiago de Chile
La Concepción 141, Providencia
Santiago de Chile
+56 2 25738521

Barcelona
Avenida Diagonal 458
Planta 8
08006 Barcelona
933.808.255