

LABOUR TECHNOLOGY
& COMPLIANCE
REPORT

Julio

2019

ĒCIJA

Labour Technology & Compliance Report - Julio 2019

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



01. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Contienda judicial sobre la laboralidad o no de trabajadores de las plataformas digitales

Deliveroo se encuentra actualmente a la espera de sentencia de procedimientos de oficio de la Tesorería General de la Seguridad Social en las principales ciudades donde opera. Así, el pasado 31 de mayo se celebraba en Madrid un juicio con 532 repartidores afectados. En Barcelona, pende un procedimiento con 748 repartidores afectados, con juicio señalado el día 20 de octubre de 2020. Por su parte, en Valencia 97 riders aguardan desde el 25 de febrero el resultado de su juicio.

En este contexto, el Juzgado de lo Social 31 de Barcelona ha dictado el 11 de junio de 2019 su sentencia 193/2019, donde falla en favor de la

laboralidad de Deliveroo, realizando una extensa argumentación sobre el significado de las notas de laboralidad en las prestaciones de servicios a través de plataformas digitales. Sentencia que resulta especialmente interesante analizar de forma conjunta con otros pronunciamientos acaecidos en las ciudades mencionadas. el Plan.

Las sentencias colectivas marcarán, de forma segura, un antes y un después en el análisis del impacto de la tecnología en la determinación de la naturaleza jurídica de las relaciones.



Características		JS 39 (ref) Madrid 3-9-18	JS 33 Madrid 11-2-19	JS 24 Barcelona 21-5-19	JS 6 Valencia 1-6-18	JS 31 Barcelona 11-6-19
Empresa		Glovo	Glovo	Glovo	Deliveroo	Deliveroo
Aspectos formales	Modalidad contractual formal	Contrato de prestación de servicios	Contrato de prestación de servicios	Contrato de TRADE	Contrato de prestación de servicios	Contrato de prestación de servicios, llegando a ofrecer TRADE
Aspectos materiales	Retribución	2,5 € por entrega (fijado por la empresa)	Fijada por Glovo	Fijada por Glovo	2,5 € por entrega (fijado por la empresa)	Fijada por la empresa, con pluses por uso de ciertos vehículos
	Selección de clientes	Glovo concierta acuerdos con comercios	Glovo los selecciona	Glovo los selecciona	Deliveroo concierta acuerdos con comercios	Deliveroo concierta acuerdos con comercios
	Aportación de medios	Repartidor: moto y teléfono Glovo: app	Repartidor: materiales de escaso valor Glovo: app necesaria para prestar servicios	Repartidor: aporta el vehículo que quiere, o puede ir andando Glovo: aplicación	Repartidor: moto y teléfono Deliveroo: app	Repartidor: vehículos y móviles Deliveroo: app, caja, soporte para móvil, entre otros
	Elección de horario	La franja horaria se acuerda con Glovo y se le envían pedidos según la geolocalización	Glovo adscribe a las franjas horarias y asigna pedidos según geolocalización	Libremente por el repartidor	La franja horaria se acuerda con Deliveroo y se le envían pedidos según la geolocalización	La franja horaria se acuerda, si bien se presiona para
	Normas de comportamiento	No se menciona	Se obliga a cuidar comentarios en redes	Se dan en sesiones formativas	Indicadas por Deliveroo	Indicadas de forma constante y sobre cualquier detalle
	Geolocalización	Se permite	Se permite	No mencionada	Se permite	Se permite
	Posibilidad de rechazar encargos	Conlleva penalizaciones que llevan a asignar menos pedidos	Cabe el rechazo (el repartidor rechazó 422 encargos en un año)	La manipulación de las distancias conlleva el desbloqueo	Puede conllevar la extinción de la relación	No se da en la práctica, por las repercusiones que tiene para el repartidor
Resultado		Mercantil	Laboral	Mercantil	Laboral	Laboral

La prueba de videovigilancia. Repaso de las últimas resoluciones judiciales sobre las grabaciones de video en el ámbito laboral.

La validez probatoria de las videograbaciones, obtenidas a través de los dispositivos de videovigilancia existentes en el centro de trabajo, sigue suscitando resoluciones de nuestros tribunales laborales con pronunciamientos interesantemente dispares.

Así, por ejemplo, llama la atención la **diferencia entre las conclusiones alcanzadas sobre una problemática sustancialmente idéntica**, por el **Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona** (Sentencia de 18 de febrero de 2019) y el **Juzgado de lo Social n.º 3 de Bilbao** (Sentencia de 4 de abril de 2019). Las sentencias de ambos Juzgados, analizan la validez de sendos despidos ejecutados sirviéndose, entre otros medios de prueba, de las imágenes de cámaras de videovigilancia de cuya existencia no se había informado al trabajador, o habiéndose avisado de su existencia, no se hizo de la posibilidad de que las mismas pudiesen ser utilizadas con fines de control laboral.

Sobre la cuestión, la Sentencia del Juzgado de Pamplona, previo repaso de la doctrina del TEDH y del Tribunal Constitucional, declara nula la prueba de las grabaciones, determinando que, a pesar de las sospechas de irregularidades graves en el desarrollo de la actividad laboral, no puede eludirse el **deber de informar de la grabación que afecta al puesto objeto de sospecha, ni exonera de cumplir con las exigencias del Reglamento UE 2016/679 de 27 de abril de 2016**. Pero el juzgador va más allá, llegando incluso a **cuestionar la compatibilidad entre las disposiciones del Reglamento UE y la reciente Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales**, por cuanto esta última norma, en su artículo 89.1, únicamente exige un deber de información más genérico cuando se haya captado “la comisión flagrante de un acto ilícito”, disposición que el Juzgado estima que no respeta el derecho a la privacidad y a la protección de datos personales conforme a la doctrina del TEDH.

En contraposición a estos razonamientos, la Sentencia del Juzgado n.º 3 de Bilbao, entiende que, pese a no haber informado el empleador de la posibilidad de utilizar las cámaras instaladas en el centro de trabajo con fines de control de la actividad laboral, **en el contrato con la trabajadora se informó de la existencia y colocación de las mismas en dependencias las que no existe acceso al público**. De esta forma, con cita de la excepción del artículo 89.1 de Ley Orgánica 3/2018, considera cumplido el deber informativo.

Interesante resulta también la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 30 de enero de 2019**, que valida **la instalación temporal de una cámara oculta, por parte de un detective privado** al que la empresa le encarga la averiguación de las actuaciones infractoras del empleado. Considera el Tribunal, que la actuación empresarial constituye una medida adecuada y razonable para poder acreditar





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

El Ministerio de Trabajo y la Inspección arrojan luz sobre la sencillez de la norma sobre registro de jornada.

La obligación de garantizar el registro de la jornada diaria a las empresas que estableció el Real Decreto Legislativo 8/2019 en marzo de 2019 ha pasado a ser hoy, una realidad. Sin embargo, no han sido pocas las valoraciones sobre el carácter sucinto y poco preciso de la previsión normativa.

Por este motivo, tanto el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se han visto obligados a pronunciarse, el primero de ellos mediante la “Guía de registro de la jornada” y, el segundo, mediante la correspondiente hoja de Criterio técnico.

En resumen, las directrices y valoraciones más relevantes y clarificadoras son las siguientes:

- La empresa que **subcontrate** a otra, podrá poner al servicio de ésta última sus propios sistemas de registro diario de jornada para los empleados de la empresa subcontratada, siempre que haya acuerdo entre ambas.
- Las relaciones especiales como la **Alta Dirección** no están sujetas al registro de jornada.
- Los **mandos intermedios y de confianza** deberán registrar su jornada, y, la mayor exigencia de tiempo de trabajo que puedan requerir, tendrá encuadre dentro del correspondiente pacto de disponibilidad horaria retribuido.
- En trabajos con **flexibilidad horaria**, se podrá estar a la jornada anual, mensual o semanal pactada, sin que las diferencias horarias entre unos días y otros pueda suponer exceso de jornada (horas extraordinarias o complementarias) siempre y cuando, en cómputo total, se esté a la jornada acordada.

- Se debe entregar **copia del resumen de las horas extra** al trabajador, junto con el recibo de salarios. Aunque aún quedan muchos aspectos por aclarar y concretar, debe recordarse que el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores establece que debe organizarse y documentarse este registro de jornada. Ello da a entender la obligación legal de la empresa de organizar mediante una norma interna el registro, lo cual es más que recomendable dadas las incertidumbres que genera la brevedad de la norma. Este protocolo interno permitirá recoger el sistema elegido, su funcionamiento, qué registrar y qué no, qué ocurre si se registra erróneamente, e incluso, posibles sanciones ante la falta de registro por el empleado o empleada.

Europa estrena Reglamento sobre la regulación del uso de drones.

El pasado 11 de junio se publicaba en el Diario Oficial de la UE, el **Reglamento UE 2019/947 de la Comisión, de 24 de mayo de 2019, relativo a las normas y los procedimientos aplicables a la utilización de aeronaves no tripuladas**, aunque no será aplicable hasta el 1 de julio de 2020.

La norma europea nace con la vocación, de regular detalladamente las pautas de utilización de sistemas de aeronaves no tripuladas, así como para el personal, incluidos los pilotos a distancia, y las organizaciones que participen en estas operaciones de “vuelo”.

Resulta relevante, a la hora de analizar la viabilidad legal de la **utilización de drones en los centros de trabajo**, el apunte que se realiza en el texto normativo en relación con las operaciones con UAS (Unmanned Aerial System) en determinadas zonas, tales como las plantas industriales, sobre lo que se advierte que puede ser **especialmente sensible a algunos a todos los tipos de operaciones con UAS**.

Dedica la norma europea especial atención al transporte de **mercancías peligrosas** mediante drones. Define este tipo de mercancías, como aquellos artículos o sustancias transportados por la aeronave, que puedan suponer un peligro para la salud, la seguridad, los bienes o el medio ambiente en caso de incidente o accidente. Así, a las **operaciones con UAS que conlleven transporte de mercancías peligrosas, que pudieran entrañar un riesgo elevado para terceros en caso de accidente**, el Reglamento las encuadra en la **categoría de operaciones “certificadas”**. Ello implica, a diferencia de lo

exigido para otros tipos de categorías, que para llevar a cabo este tipo de “vuelos”, se requerirá la certificación del dron con arreglo al **Reglamento UE 2019/945**, la certificación del operador y, en su caso, la obtención de una licencia por parte del piloto a distancia.

En el plano nacional, la **Agencia Española de Protección de Datos** publicó el 30 de mayo la **guía Drones y Protección de Datos**, en la que, con referencia al marco normativo sobre esta materia, configura una serie de normas de utilización de drones, diferenciando operaciones en función de si implican o no tratamiento de datos personales (captación de imágenes, video, sonidos, datos biométricos, datos de geolocalización, etc.). Incluye también la guía, un apartado de FAQs, en las que la Agencia expone su criterio sobre el tratamiento de datos personales respecto de las operaciones con drones más habituales.

El uso de drones en el ámbito de las relaciones laborales, es una cuestión que hace tiempo que viene despertando el interés de las empresas. Es el ejemplo de la española **REPSOL**, que en el año 2015 puso en marcha en su refinería de Sines (Portugal), un proyecto que implicaba el **uso de drones con cámaras de alta resolución, para estudiar el estado de las estructuras de las instalaciones**, evitando así que estas inspecciones fueran realizadas por trabajadores, lo que evitaba ciertos riesgos para la seguridad y salud de los mismos y dotaba de mayor eficiencia a la revisión de las estructuras.

10 Tecnologías disruptivas en el ámbito laboral. Microchips para control de empleados y smartcontracts de trabajo.

El grado de avance y sofisticación de las neotecnologías evidencian que nos hallamos en los albores de una verdadera revolución digital, que abre posibilidades de control empresarial sobre los empleados nunca antes concebidas.

Una de las tendencias tecnológicas que podrían revolucionar las relaciones interpersonales es el denominado biohacking, consistente en modificar el cuerpo humano con tecnología. En países como Reino Unido y Estados Unidos, determinadas empresas están aportando por la implantación de microchips entre los dedos pulgar e índice de los empleados que lo acepten de forma voluntaria para poder utilizar fotocopiadoras, comprar en máquinas expendedoras, usar ordenadores o ser geolocalizados. En Suecia, miles de personas se han implantado voluntariamente microchips que reemplazan, entre otra documentación, las tarjetas de acceso a la oficina.

Por otra parte, la posibilidad de utilizar smartcontracts, es decir, contratos con capacidad para autoejecutarse sin mediación de terceros, se plantea con más frecuencia en el ámbito laboral a medida que avanza la tecnología del blockchain. No obstante, en la actualidad, parece que las posibilidades de interpretación dificultan automatizar muchas de las cláusulas de los contratos de trabajo. Adicionalmente, la falta de confidencialidad en las redes de blockchain, continúa siendo un freno para el desarrollo de esta opción.



Registro de jornada diario: ¿qué requisitos debe tener la App que elija para mis empleados?

Estamos aconteciendo a un llamativo surgimiento de diferentes softwares para cumplir con la obligación de garantizar el registro de la jornada diaria. Ahora bien, estas Apps, ¿cumplen con los requisitos establecidos por Ley, recomendados por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y con los criterios técnicos de la Inspección de Trabajo? Sea el software que sea por el que se opte, debe cumplir con un conjunto de requisitos técnicos:

- 1) Que cada empleado tenga acceso al sistema de registro de manera **individualizada**, es decir, que su registro sea **personal y claramente diferenciable (por ejemplo, mediante asignación de usuario y contraseña)**.
- 2) Que el registro sea diario, de manera que la App no debe permitir que se realice el registro en día diferente al real.
- 3) Que, si se **prestablecen en la App** los descansos e interrupciones, éstos estén estandarizados para todos los empleados.
- 4) Que sea accesible para todos los empleados, de manera que ningún empleado se vea imposibilitado para registrar la jornada. Así, por ejemplo, si se opta por una app que sólo cuenta con **versión móvil** y no cuenta con **versión web**, y no todos los empleados cuentan con teléfono corporativo, no se puede implementar dicho sistema de registro obligando a los empleados a instalarlo en sus dispositivos móviles personales salvo que se obtenga su consentimiento. En caso de que algún empleado se oponga, deberá dársele una opción alternativa u optar por un sistema
- 5) Que el software sea fiable. Es decir, cualquier modificación, bien sea realizada por el empleado o por la empresa, además de estar justificada en una necesidad, sea notificada a la otra parte que no la modifica (por ejemplo, mediante correo electrónico automático remitido por la App), generando un historial de esas modificaciones.

Como novedad, es importante incidir en que **algunos de estos softwares recogen datos biométricos**, es decir, el registro en la App tiene lugar mediante el registro del **iris del ojo o la huella** del empleado o empleada, ambos datos de categoría especial que exigen la adopción de garantías mayores a la hora de tratar este tipo de dato. El registro de tales datos será acorde a la legalidad siempre que se cumplan una serie de garantías:

- 1) Que **se informe** acerca del tratamiento de los datos, la finalidad, la base legítima los plazos de conservación y el personal autorizado que tendrá acceso y en qué términos.
- 2) Que se cumpla con el Principio de **minimización** de los datos, es decir, que no se recaben y traten más datos de los estrictamente necesarios.
- 3) Que sean recogidos y tratados **sólo para el registro de jornada**, no pudiendo ser tratados para otros fines.



Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el tratamiento de datos de este tipo de los empleados/as, deberá llevar asociado una serie de medidas organizativas y técnicas de seguridad acordes con el tipo de tratamiento, como podría ser el cifrado de los datos en un sistema no centralizado.

Por otro lado, determinadas Apps de registro de jornada permiten la **geolocalización** del usuario en el momento del registro de jornada, por ejemplo, con ocasión del teletrabajo en domicilio, será fundamental informar a los empleados/as de la recogida y tratamiento, cumplir con los requisitos arriba mencionados y verificar que la geolocalización se efectúa de forma proporcional y existe una base legítima real. Además, la geolocalización deberá cumplir con determinados límites, como no ser realizada durante el tiempo de descanso efectivo del empleado o una vez finalizada la jornada laboral.

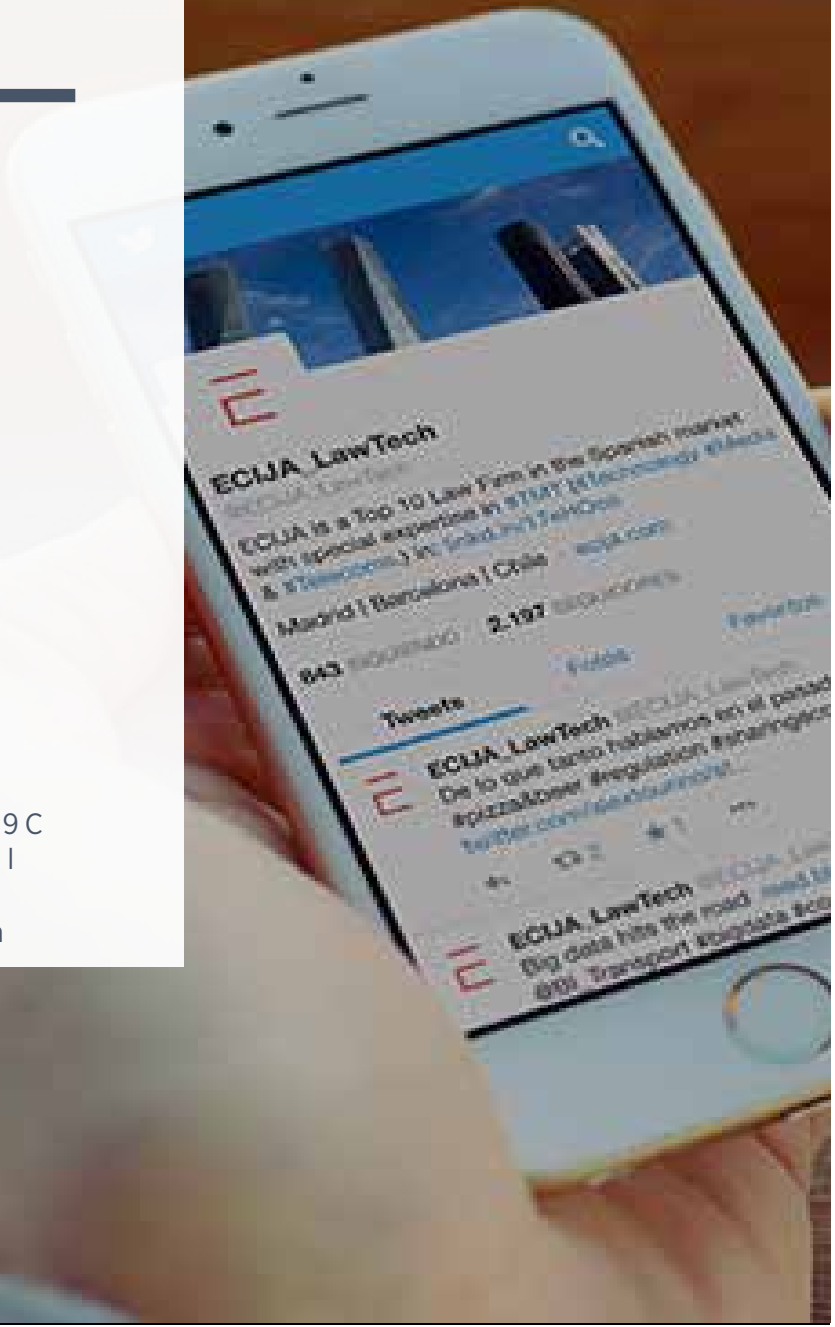
Asimismo, dado que detrás de todas estas Apps normalmente nos encontraremos con terceros proveedores del software, será necesario contar con un contrato de **encargo de tratamiento** que incluya las medidas de seguridad correspondientes, así como verificar que no se producen transferencias internacionales de datos o, en caso de producirse, se encuentran debidamente regularizadas.

Por último, la empresa debe **informar de la recogida y tratamiento de esos datos** a los empleados/as, siendo recomendable hacerlo mediante un comunicado genérico y/o mediante los términos y condiciones de la propia App, que deberán haber sido previamente revisados.

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 ECiJA



www.ecija.com