



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



OCTUBRE 2019

NEWSLETTER

INFORMACIONS LABORALS

Octubre 2019



La utilització de càmeres de vídeo al centre de treball com a mecanisme de control.

Ja fa anys que les empreses, amb objectius diversos, utilitzen dispositius de videovigilància als centres de treball. En els últims anys, la simplificació, l'abaratiment i l'increment de la portabilitat d'aquest tipus de tecnologies n'han determinat un ús més intensiu i, paral·lelament, han fet que s'hagin incrementat els conflictes derivats de la seva utilització. Una conflictivitat més alta a la qual ha coadjuvat una normativa no prou clara i precisa en alguns punts.

La utilització de sistemes de videovigilància amb finalitat de control laboral es troba emparada per l'article 20.3 de l'Estatut dels Treballadors (ET), segons el qual: "L'empresari podrà adoptar les mesures que estimi més oportunes de vigilància i control per verificar el compliment per part del treballador de les seves obligacions i deures laborals, guardant en la seva adopció i aplicació la consideració deguda a la seva dignitat i tenint en compte, si escau, la capacitat real dels treballadors amb discapacitat." Una facultat que, en relació amb les càmeres de vídeo, és explícitament reconeguda per l'article 89 de la Llei Orgànica 3/2018, del 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (LOPD), quan estableix que: "1. Els ocupadors podran tractar les imatges obtingudes a través de sistemes de càmeres o videocàmeres per a l'exercici de les funcions de control dels treballadors o els empleats públics, previstes, respectivament, a l'article 20.3 de l'Estatut dels Treballadors i a la legislació de la funció pública, sempre que aquestes funcions s'exerceixin dins

del seu marc legal i amb els límits inherents a aquest. Els ocupadors hauran d'informar amb caràcter previ, i de manera expressa, clara i concisa, els treballadors o els empleats públics i, si escau, els seus representants, sobre aquesta mesura."

¿Tot això significa que les empreses tenen absoluta llibertat per utilitzar les càmeres de vídeo com a mecanisme de control? La resposta, a la llum de les normes existents i de la jurisprudència existent, és no. Vegem quines són aquestes regles:

1- Com a criteri general, i conforme a aquest mateix article 89, la utilització de càmeres de vídeo haurà de ser informada "amb caràcter previ, i de forma expressa, clara i concisa, als treballadors o els empleats públics i, si escau, als seus representants". Una informació que, a més, hauria d'estar acompanyada de l'ús dels [dispositius informatius de videovigilància](#) previstos a l'article 22 de la LOPD, ja que aquests dispositius serviran d'informació a tercers que eventualment puguin ser captats per aquestes càmeres.

2- Addicionalment, s'ha de tenir en consideració que l'article 64 de l'ET exigeix que l'empresa consulti, i no només informi, els representants dels treballadors sobre "la implantació i revisió de sistemes d'organització i control del treball", entre els quals s'haurien d'incloure els sistemes de videovigilància.



3- Respecte a l'eventual ús de sistemes de videovigilància ocults, l'article 89 de la LOPDP, de manera una mica confusa, després d'haver exigít informació prèvia expressa, clara i concisa, admet, no obstant, que en el supòsit de la captació de la comissió flagrant d'un acte il·lícit, aquesta informació s'entengui complerta quan "existeixi almenys el dispositiu al qual es refereix l'article 22.4 d'aquesta llei orgànica". Semblaria, d'aquesta manera, que, d'acord amb la STC 39/2016, del 3 de març (assumpte Bershka), s'admetria l'ús de càmeres de vídeo ocultes quan tinguessin per objecte la captació d'un fet il·lícit sobre el qual existissin sospites prèvies i sempre que hi hagués, al centre de treball i en un lloc visible però no necessàriament en el lloc d'ubicació de la càmera, el dispositiu informatiu genèric al qual es refereix l'article 22 de la LOPDP. La molt recent sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans, del 17 d'octubre del 2019 (assumpte López Ribalda), després d'admetre la validesa d'una videogravació oculta desenvolupada en un centre comercial espanyol davant les sospites de comissió de sostraccions econòmiques rellevants per part d'un grup d'empleats, adverteix, no obstant, que aquesta motorització oculta no serà possible davant la més mínima sospita d'apropiació indeguda o qualsevol altra irregularitat per part del personal empleat, sinó només quan existeixi una sospita raonable sobre la comissió d'una conducta irregular greu atenent al valor de les pèrdues o a la causació, pel nombre de treballadors implicats, d'una atmosfera general de desconfiança en el lloc de treball. També exigeix, addicionalment, que el control sigui limitat en el temps i limitat a la zona on es projecta la sospita.

4- ¿Resulta lícita la utilització de sistemes de videovigilància per al control ordinari de la prestació de serveis? Segons el que s'ha assenyalat, la utilització de sistemes de control ocults semblaria que no seria viable.

Dubtes més grans pot suscitar el monitoratge no ocult. No obstant, i encara que no existeix una jurisprudència clara i consolidada sobre aquest tema, semblaria que tampoc aquest tipus de control, amb els matisos que s'assenyalaran, superaria el control de constitucionalitat/legalitat. Sobre aquest tema, s'ha de tenir en consideració que el Tribunal Europeu ha considerat il·legal la gravació no oculta de professors a l'aula universitària (sentència del 28 de novembre del 2017, assumpte Antović i Mirković) per considerar que existeix un espai d'intimitat fins i tot en el desenvolupament de les activitats professionals o activitats que tenen lloc en un context públic. Creiem, no obstant això, que, amb cauteles, seria admissible el monitoratge visible quan la implementació s'acompanyés de garanties i condicions que permetessin la superació dels judicis de necessitat i proporcionalitat (així, per exemple, quan el monitoratge fos un mitjà necessari per garantir la seguretat i la salut de les persones i béns empresarials o tingués un abast temporal limitat).

5- En qualsevol cas, queda prohibida expressament i de forma taxativa, "en cap cas", la instal·lació de sistemes de gravació de sons ni de videovigilància en llocs destinats al descans o esplai dels treballadors o els empleats públics, tals com vestuaris, lavabos, menjadors i anàlegs. Serien tots aquells espais que es poden considerar de màxima privacitat. Un supòsit al qual caldria afegir, per incidir en altres drets, l'enregistrament de l'accés als locals destinats als representants dels treballadors.

6- L'admissibilitat de sistemes de gravació de sons és molt més restringida, ja que la LOPDP adverteix que únicament es permetrà quan resultin rellevants els riscos per a la seguretat de les instal·lacions, els béns i les persones derivats de l'activitat que es desenvolupi al centre de treball i sempre respectant el principi de proporcionalitat,



el d'intervenció mínima i les garanties d'informació prèvia (amb l'excepció prevista per a les càmeres ocultes) i prohibició d'ús en espais de màxima privacitat.

Adicionalment, la instal·lació de càmeres de vídeo ha de quedar subjecta al conjunt d'obligacions que en matèria de tractament de dades s'estableix a la LOPDP (designació d'un delegat de protecció de dades en aquells casos en què sigui obligatori; elaboració, en tot cas, d'un registre d'activitats referit a aquest tractament, obligació documental de caràcter intern...).

En qualsevol cas, la validesa de les proves obtingudes si l'evitació de les sancions econòmiques, en alguns casos molt quantioses, previstes a la LOPDP aconsellen que la instal·lació d'aquest tipus de sistemes de control sigui supervisada i realitzada amb totes les garanties possibles.

Comentaris en xarxes socials i acomiadament disciplinari

Recentment es feia pública una sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid en la qual es confirmava una sentència d'instància que havia declarat procedent l'acomiadament d'un treballador per una sèrie de comentaris abocats en el seu compte personal de Twitter. Aquesta no és la primera ocasió en la qual un tribunal es pronuncia sobre la qüestió i en el mateix sentit, però convé fer un repàs a alguns punts que poden ser rellevants.

Les opinions i comentaris abocats a les xarxes socials pels treballadors i treballadores constitueixen, en principi, una manifestació de la seva llibertat d'expressió i, en alguns casos, d'informació. No obstant això, que constitueixin una manifestació d'aquests drets fonamentals no significa que estiguem sempre i en tot cas davant de manifestacions lícites d'aquests drets. Cal recordar que els drets a la intimitat, a l'honor, a la integritat moral i la bona fe constitueixen límits al seu exercici, i que per això els tribunals han emparat en determinades circumstàncies

l'exercici del poder disciplinari davant de comentaris efectuats en xarxes socials.

Els tribunals, en enjudiciar aquests supòsits, efectuen un judici de proporcionalitat en el qual tenen en compte, òbviament, el contingut dels missatges, i són més restrictius amb la llibertat d'expressió quan s'aboquen comentaris despectius o ofensius respecte a l'empresari o els companys que sobre situacions sociolaborals a l'empresa, sobretot si es produeixen en contextos de conflictivitat laboral.

Així, per exemple, la sentència del Tribunal Superior de Navarra del 21 de febrer de 2014 va declarar improcedent l'acomiadament d'una treballadora ja que no va considerar, en un context de conflictivitat, que comentaris com "estem farts de l'opressió" revestissin una importància especial per injuriar l'empresa, ni tampoc de la publicitat suficient, en ser esborrats després de publicar-se, encara que no s'especifiqués quan. Per contra, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia del 23 de febrer de 2012 va considerar que publicar en xarxes un vídeo manipulat en el qual s'identificava un cap amb Hitler sí que suposava un atac amb evident i "específic ànim injuriós", de manera que va qualificar l'acomiadament com a procedent.

També resulta un factor rellevant en el judici de proporcionalitat desenvolupat pels tribunals el mal causat a l'empresa, i es valora d'aquesta manera que els comentaris hagin tingut una publicitat suficient i que tinguin potencial per danyar el prestigi de l'empresa. En aquesta línia, el Tribunal Superior de Catalunya, el 30 de gener de 2013, va confirmar la improcedència de l'acomiadament d'un treballador d'un hotel per publicar a Twitter que dos personatges famosos s'hi allotjaven. No es va considerar que aquest fet, encara que sancionable, causés un dany reputacional ni tingués la publicitat suficient per imposar la sanció d'acomiadament.

La sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid del 12 de juliol del 2019 considera



irrellevant per valorar el dany reputacional causat a l'empresa i el caràcter ofensiu dels missatges que el treballador no mencioni expressament l'empresa, si per la seva identificació a la xarxa social era identificable el treballador i, indirectament, les persones a les quals feia referència, com quan va qualificar, per exemple, la responsable de vendes de "tros de merda".

Cal destacar que, encara que els comentaris no es refereixin a l'empresa o a companys de treball, si resulten ofensius per a altres col·lectius també poden ser sancionables amb l'acomiadament, si qui emet el missatge de mal gust s'identifica com a treballador de l'empresa i amb això causa un

dany a la reputació d'aquesta empresa. Així, el Jutjat social núm. 2 de Palma de Mallorca, en sentència del 28 de febrer de 2018, va considerar procedent l'acomiadament d'un dependent de Primark pels comentaris realitzats a Facebook. La sentència va considerar que els comentaris anaven més enllà del que el treballador en la seva defensa va qualificar com a humor negre, i que donada la seva identificació com a treballador de Primark al seu Facebook això havia causat un evident dany reputacional a la marca, ja que les crítiques al seu comportament i la seva vinculació amb l'empresa s'havien fet virals.



Altra vegada els “riders”: pròxima entrega a la plaça de la Villa de París, s/n, 28071, Madrid?

La recent STSJ de Madrid del 19 de setembre del 2019 ha confirmat, amb un vot particular, la sentència del Jutjat social que havia desestimat les 3 demandes plantejades per un repartidor de Glovo. La sentència va descartar la laboralitat de la relació entre la plataforma i el treballador, i va considerar que estàvem davant un TRADE (treballador autònom dependent). Una consideració que és confirmada pel TSJ de Madrid, que considera, sobre la base de les següents circumstàncies, que el repartidor organitzava amb total autonomia la seva pròpia activitat sense cap mena de submissió al cercle rector i organicista empresarial:

- Llibertat d'elecció de la franja horària en la qual desitjava treballar.
- Llibertat per acceptar les comandes que desitja realitzar, amb la potestat de rebutjar-les fins i tot una vegada iniciada la seva execució.
- Llibertat per triar la ruta per arribar a la destinació fixada pel client, que és qui estableix les característiques del producte i la forma de lliurament, de manera que s'estableix una relació directa entre el repartidor i el client.
- Realització personal de l'activitat sense tenir treballadors al seu càrrec, i amb els mitjans materials empleats (una moto i un telèfon mòbil) pertanyents al mateix repartidor.
- Afiliació al règim especial de treball autònom.
- Retribució basada en el nombre de serveis prestats i no fixada per unitat de temps.
- Inexistència de pacte d'exclusivitat.
- No necessitat de justificar les absències, ja que n'hi ha prou amb la seva mera comunicació.
- Assumpció de la responsabilitat de la bona fi del servei, que només es cobrava si el client acabava satisfet, i assumpció davant del client final dels danys o les pèrdues que pogués sofrir el producte durant el transport.

La transcendència d'aquesta sentència ve determinada no tant pel seu contingut o els seus raonaments, sinó per la conclusió divergent a la qual arriba, en comparació amb altres sentències, significativament amb la sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Astúries del 25 de juliol també d'aquest any, respecte a la qualificació jurídica que mereix el treball desenvolupat en l'àmbit de les plataformes digitals de treball a demanda. Una contradicció que, potser, suposarà el pas necessari perquè el Tribunal Suprem pugui pronunciar-se de manera, si no definitiva, sí més concloent.