



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA
COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR

Presentado por Juan Manuel Martínez Marín.

Tutorizado por Borja Olalquiaga Aranguren.

Segovia, junio de 2015.

Dedicado a mi familia
y al tutor del proyecto

ÍNDICE

Introducción.	5
----------------------------	---

CAPÍTULO I

1. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR. CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1 Marco legal del poder de dirección del empresario.	7
1.1.1 Concepto.	7
1.1.2 Contenido y facultades del poder de dirección.	8
1.1.2.1 Ordenes.	8
1.1.2.2 Ius variandi.	8
1.1.2.3 Deber de obediencia.	8
1.1.2.4 Poder disciplinario.	9
1.2 Marco legal del derecho a la intimidad del trabajador.	9
1.2.1 Regulación legal.	9
1.2.2 Marco internacional del “derecho a la intimidad”. Convenio Europeo de Derechos Humanos.	9
1.2.3 Doctrina Internacional: Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de Junio de 1.997 y 3 de Abril de 2007.	10

CAPÍTULO II

2. EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.

2.1 Control audiovisual del trabajo.	12
2.1.1 Conflicto entre el poder de dirección –control del empresario- y la intimidad de los trabajadores.	12
2.1.2 Criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en Sentencias 98/2000, de 10 de Abril.	12
2.1.3 Impacto de la doctrina constitucional en el orden Social.	15
2.1.3.1 Captación de imágenes durante la ejecución del trabajo.	15
2.1.3.2 Escucha y grabación de conversaciones.	16
2.1.3.3 Videovigilancia en lugares distintos del trabajo.	16
2.1.3.4 Videovigilancia fuera del espacio físico de trabajo y de los horarios laborales.	17
2.1.3.5 Límites al control: la dignidad humana.	18

2.2 Control informático en el trabajo.	19
2.2.1 El uso de Internet y del correo electrónico en el trabajo.	19
2.2.1.1 Concreción del contenido de los códigos de conducta elaborados en diferentes empresas.	22
2.2.2 El uso del correo electrónico y vulneración del secreto de las comunicaciones.	24
2.2.3 El uso de las redes sociales en el trabajo.	25
2.2.3.1 Definición de redes sociales.	25
2.2.3.2 Problemática jurídica.	26
2.2.3.2.1 Acceso por parte de la empresa a las redes sociales.	26
2.2.3.2.2 Consecuencias en la relación laboral.	27
2.2.3.2.3 Contenido de las redes sociales como prueba de Incumplimientos laborales.	27
3 Conclusiones finales.	32
4 Bibliografía.	31

1. INTRODUCCIÓN.

INTRODUCCIÓN A MODO DE ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, CRITERIOS INTERPRETATIVOS Y MARCO LEGAL HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR DE MODO GENÉRICO.

La ley siempre va por detrás de los acontecimientos. El legislador no podía prever la cantidad de novedades que aparecerían con los avances tecnológicos ni la medida en que éstos afectarían a las relaciones laborales.

El Estatuto de los Trabajadores recoge la regulación del poder de dirección, en su artículo 20, y en contraposición a éste, se contempla el derecho a la intimidad de los trabajadores y a su dignidad, que ampara el artículo 4.2.e) del mismo texto. A partir de esta regulación legal, surge el conflicto del límite entre el poder de dirección del empresario en su faceta de control laboral, y entre el derecho a la intimidad del trabajador, tanto en el lugar de trabajo como fuera de éste en relación con la prestación laboral.

Estamos asistiendo a un innegable e imparable avance en el ámbito de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), que están conllevando un cambio revolucionario en las formas de relacionarnos y comunicarnos tanto a nivel personal como laboral. Por ello, es necesario plantearnos cómo nos están afectando realmente estos cambios en nuestras relaciones personales, nuestra privacidad y las relaciones laborales.

Los primeros avances tecnológicos en la vigilancia empresarial se remontan a la implantación de las cámaras de grabación de imagen y voz, sobre las cuales la jurisprudencia se pronunció en el sentido de delimitar su uso cuando este fuese necesario, ponderado e idóneo. Con la aparición de internet y herramientas como el correo electrónico y las redes sociales, y con el marco legislativo existente, los tribunales han ido y van pronunciándose día a día sobre el uso adecuado o no de estos medios, la facultad empresarial de control sobre su uso, y la medida en que ello afecta a una correcta relación laboral. La jurisprudencia actual estudiada sobre el uso del correo, internet y redes sociales, cuestiona, e incluso en algunos casos, anula la protección de la intimidad del trabajador.

En este trabajo analizamos cómo no somos conscientes de que un uso inapropiado e incontrolado de estas nuevas tecnologías (TIC) puede tener consecuencias que sobrepasan nuestra situación personal y pueden afectar a nuestro marco laboral. Esta problemática afecta tanto a trabajadores como a empresarios en la búsqueda del equilibrio entre los derechos de ambos.

Nuestro derecho a la intimidad a la hora de usar los medios informáticos proporcionados por la empresa, puede resultar menoscabado si se usan éstos indiscriminadamente y no se articula un límite a la facultad de control del empresario. Por ello en numerosas empresas se han regulado códigos de conducta con los cuales los trabajadores pueden sentirse más seguros en el uso de las TIC.

Un uso inadecuado de las Tecnologías de la Información y la Comunicación puede ver frustrada una contratación laboral por el mero hecho de mostrar el candidato una imagen o perfil poco idóneo en relación con el puesto que pretende obtener. Igualmente un uso inadecuado de las TIC puede suponer la extinción de nuestra relación laboral de forma legítima, avalada por los Tribunales.

Estudiaremos sentencias que nos harán ver con más claridad la interpretación que hacen los tribunales sobre las distintas situaciones que se producen en el marco laboral con la utilización de las TIC y su resolución judicial.

Nuestro trabajo pretende hacer una reflexión y esbozar un análisis sobre la dimensión actual de las nuevas tecnologías y su trascendencia, en el ámbito de las relaciones laborales.

CAPITULO I



Universidad de Valladolid

EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR. CONSIDERACIONES GENERALES

1. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR. CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1 Marco legal del poder de dirección del empresario.

El denominado “poder de dirección del empresario”, viene regulado en diversos artículos del Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, especialmente en el artículo 20 “Dirección y control de la actividad laboral”, si bien de forma genérica que requiere un análisis más pormenorizado del texto, y lo que es más importante, de su aplicación actual, sobre todo en lo que atañe a la modulación del denominado “poder de dirección” en el marco de las Tecnologías de la Información y Comunicación, y la forma de acceso y uso a estas herramientas tanto por el trabajador como por la empresa.

Se toma en consideración el nivel de uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en el trabajo (TIC), extrayendo los últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, actualizados a 2013, que reflejan lo siguiente:

- El 98% de las empresas españolas de más de 10 empleados dispone de conexión a Internet.
- El 73,6% de las empresas de 10 o más empleados utiliza banda ancha móvil, con un aumento en ocho puntos respecto al año anterior.
- El 90,1% de las empresas interactuó a través de Internet con las Administraciones Públicas durante los años 2012-13.

Por ello, y dado que el uso de la informática y las TIC ya se han consolidado como una herramienta de trabajo, hasta el punto de que la propia Administración (Hacienda, Justicia, Seguridad Social, etc.) establece el uso de la informática como único canal de interacción, el objetivo de este estudio es analizar el alcance del poder de dirección del empresario respecto de estas herramientas y los límites a dicha facultad de control empresarial.

1.1.1 Concepto.

El poder de dirección se ha venido configurando en la doctrina, históricamente, como la facultad que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo. Este concepto ha sido definido por los autores ya clásicos como “poder de ordenación de las prestaciones laborales” – M. Alonso Olea Derecho del Trabajo, Ed. Univ. Complutense), Montoya Melgar (Derecho del Trabajo, 11ª ed). Y comprende, así mismo, la facultad de especificar las prestaciones debidas dentro de las posibles conforme a la clasificación profesional del trabajador.

Sobre el empresario pesa una obligación o deber general de **protección del trabajador**, y se puede afirmar que, por ejemplo, las reglas sobre el lugar y tiempo de trabajo no son sino un conjunto de prescripciones –seguridad laboral, descansos, etc.- que constituyen otras tantas obligaciones específicas del empresario, distintas a la remuneración del trabajo.

Existe otra faceta del poder de dirección, ya no fundamentada en el deber de protección, que es la que se refiere al **poder disciplinario**, sin el cual el poder de dirección sería una mera autoridad moral sin sanción jurídica eficaz.

1.1.2 Contenido y facultades del poder de dirección.

1.1.2.1 Órdenes.

a) Generales: se concretarían en directivas generales mediante medios de publicidad al uso en la empresa, como puede ser un tablón de anuncios, o actualmente canalizadas a través del correo electrónico a los trabajadores si la empresa les ha dotado previamente de este canal.

b) Particulares: se trataría del conjunto de normas a dictar a cada trabajador o grupo de ellos; con independencia de ello, la ejecución de las mismas podría requerir un cierto grado de iniciativa de cada trabajador. Este tipo de órdenes particulares depende en gran medida de la cualificación del trabajador, y de la dependencia o independencia técnica de éste respecto del empresario.

1.1.2.2 Ius variandi.

Se trata de la facultad del empresario englobada en el poder de dirección, que permite “moldear” la ejecución del contrato de trabajo, principalmente cuando éste es indefinido, para ir adaptando las prestaciones laborales a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, o bien a los cambios tecnológicos o perfeccionamiento en la cualificación profesional del trabajador.

1.1.2.3 Deber de obediencia.

Deber de obediencia: de forma genérica, como ya se ha expresado, se establecen en los artículos 5 c) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores, recogido en términos de “cumplir órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio de sus facultades directivas” y “el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección”.

Por ello, más que deber de obediencia, nos decantaríamos por el término “deber de cumplimiento”, pues entendemos es más ajustado al contenido de la relación laboral que se sustenta en un contrato.

Este deber de “cumplimiento”, en conexión con el poder de dirección del empresario, lleva aparejada la FACULTAD DE VIGILANCIA O CONTROL DEL EMPRESARIO, que, en esencia, será el eje fundamental de este trabajo, trasladado al plano del uso de las TIC en el trabajo.

Limitaciones al poder de dirección: se hace aquí mención al límite último de la “dignidad humana”; pero no obstante encontramos otros límites constitucionales como el derecho a la intimidad del trabajador, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la libertad de expresión, todos ellos exponentes de la persona humana libre, que serán analizados a lo largo de este trabajo.

Existen, así mismo, controles de legalidad ordinarios, como la igualdad de trato en las condiciones de trabajo, o el previo sometimiento de algunas directrices al comité de empresa, etc.

1.1.2.4 Poder disciplinario.

El poder disciplinario del empresario ha sido definido por la doctrina, históricamente, como un poder correlativo al de dirección, basándose en que, sin consecuencias jurídicas de sanción, las directrices empresariales muchas veces quedarían en “meras declaraciones de voluntad”. Pero el poder disciplinario tiene límites, tanto por el ámbito en que se ejerce, como por la consecuencia última y más grave de su aplicación: el despido.

En el trabajo que nos ocupa, y a lo largo de todas las sentencias estudiadas, se hará un análisis de cada supuesto de conducta del trabajador, la decisión sancionadora de la empresa, y su

calificación por los tribunales como ajustada a Derecho o no; especialmente en los supuestos de despido y su declaración de nulo, improcedente o procedente.

1.2. Marco legal del derecho a la intimidad del trabajador.

1.2.1 Regulación legal.

En primer lugar, acudir a la Constitución Española, que recoge en el apartado de “Derechos Fundamentales” el derecho a la intimidad de las personas, en su artículo 18, y consecuentemente engloba al trabajador como persona.

Entrando específicamente en la legislación positiva ordinaria, hemos de acudir nuevamente al ET, que en su artículo 4.2.e), que hace mención específica al derecho al respeto de la intimidad del trabajador y a la consideración debida a su dignidad.

Todos estos aspectos serán analizados en el desarrollo del trabajo, desde el prisma del tema estudiado: el poder de dirección y la intimidad del trabajador en el marco de las nuevas tecnologías.

1.2.2 Marco internacional del “derecho a la intimidad”. Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1.950, al amparo de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 10 de Diciembre de 1.948.

Se destacan de este Convenio, por su relación con el tema objeto de este trabajo, los siguientes artículos:

- Artículo 8.- Derecho al respeto de la vida privada y familiar, que consagra el derecho al respeto de la vida privada personal y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
- Artículo 10.- Libertad de expresión, que consagra el derecho a la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

1.2.3 Doctrina Internacional: Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de Junio de 1.997 y 3 de Abril de 2007.

Se citan, a modo ilustrativo, las Sentencias del TEDH de 25 de Junio de 1.997 (caso Harlford) y 3 de Abril de 2007 (caso Copland).

El proceso del caso Copland, de igual contenido que el caso Harlford, se inicia por queja de dicha demandante al haber sido sometida a seguimiento de sus llamadas, correo y uso de internet, invocando vulneración de los artículos 8 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En la sentencia se establece una línea jurisprudencial en el sentido de considerar una “injerencia en la vida privada de la persona” el seguimiento por parte de la empresa de los correos, llamadas y la navegación por internet sin el conocimiento de la persona; criterio que harán suyo los tribunales españoles, con ciertos matices, en resoluciones que más adelante se estudiarán.

CAPITULO II



Universidad de Valladolid

CONTROL DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

2. EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJADOR Y NUEVAS TECNOLOGÍAS.

2.1 Control audiovisual del trabajo.

2.1.1 Conflicto entre el poder de dirección –control del empresario- y la intimidad de los trabajadores.

Con la instauración y la proliferación de las nuevas tecnologías para el control de la prestación laboral, han ido surgiendo criterios jurisprudenciales cuya línea más homogénea establece que “el control a través de las cámaras de vídeo es tan lícito como el que pueda ejercer directamente el director gerente”; así, por ejemplo, es el razonamiento empleado en la STSJ de Galicia de 21 de abril de 1.995, al señalar que “el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores indudablemente autoriza a tener una persona en el lugar de la prestación de servicios para la vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales”.

Ello equivale a afirmar que, si el empresario puede por sí o a través de delegados vigilar con los órganos humanos de percepción, esa vigilancia puede ser ejercida también a través de medios técnicos como aparatos de audio y vídeo, aunque se ha de matizar que siempre el empleo de dichos medios ha de circunscribirse estrictamente a los lugares de trabajo.

Ello implicaría necesariamente la limitación del uso, excluyéndose todo tipo de publicación y difusión de las imágenes captadas.

Se citan, entre otras, la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 1.994, en la que el lugar de trabajo es un hotel, estableciendo que, “*si la mera toma de imágenes puede considerarse como una actuación de control normal que no vulnera el derecho a la intimidad, no puede afirmarse lo mismo de la grabación de sus conversaciones que éstos mantienen entre sí y con los clientes, en los que pueden deslizarse conceptos o afirmaciones que afecten al ámbito particular propio del trabajador y aún de los clientes que no existe razón alguna de vigilancia que autorice a la empresa a conocer*”.

Por tanto, la jurisprudencia establece un doble criterio de control: el primero, que se ejercite con una finalidad estrictamente laboral, y otro, que dicho control no puede rebasar la esfera personal del trabajador, y, por tanto, no puede ejercerse en zonas ajenas a las de prestación laboral como podrían ser vestuarios, comedores, salas de descanso, etc.

2.1.2 Criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en Sentencia 98/2000, de 10 de abril.

a) Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 98/2000, de 10 de abril.

Se trata de un recurso de amparo contra la Sentencia de 25 de enero de 1.996, de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, que declara que la decisión de la empresa sobre instalación de micrófonos en determinadas dependencias del centro de trabajo no vulnera derecho fundamental alguno de los trabajadores.

El Tribunal Constitucional otorga amparo.

Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son los que se expresan a continuación:

La empresa “Casino de La Toja, S.A.”, durante el verano de 1.995 y para conseguir un adecuado control de la actividad laboral en las instalaciones cuya actividad era el juego de azar, instaló en la zona de caja y de ruleta francesa unos micrófonos para completar el sistema de circuito cerrado de televisión que existía desde la apertura del local en 1.978, micrófonos visibles, no habiendo comunicado al Comité de Empresa su instalación pero sí el inicio de su funcionamiento con anterioridad.

El presidente del Comité de Empresa solicitó en Septiembre de 1.995 la retirada de los micrófonos, petición denegada por la empresa amparándose en motivos de seguridad y de posibles reclamaciones de algún cliente.

Ante dicha negativa, el Presidente del Comité de Empresa inició acciones judiciales tendentes a la tutela de los Derechos Fundamentales contemplado en la Ley de Procedimiento Laboral, tendentes a la declaración de nulidad de la acción de la empresa y a reponer la situación mediante la retirada de los micrófonos.

Tras las vicisitudes y resoluciones judiciales previas, se interpone el Recurso de Amparo, aludiendo a la lesión del derecho a la intimidad personal, emitiendo informe el Ministerio Fiscal en el sentido de otorgar el amparo constitucional pretendido.

Los fundamentos de la sentencia son los que a continuación se expresan:

*“ El derecho a la intimidad, como este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir, en cuanto derivación de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE, implica la **existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (...)***

*Igualmente, es doctrina reiterada de este Tribunal que **el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo, y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho.***”

“ En este sentido, debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el artículo 20 ET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20.3 ET). Mas esa facultad ha de producirse, en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral (arts. 4.2.e) y 20.3 ET)”

b) Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 186/2000, de 10 de julio.

Se trata de un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Avilés, que declara procedente el despido del trabajador, contra Sentencia 2 de Febrero de 1996 del TSJ de Asturias, desestimatoria del Recurso de Suplicación, y contra Auto del Tribunal Supremo que inadmite recurso de casación para unificación de doctrina.

El Tribunal Constitucional deniega el amparo.

Los antecedentes del caso se refieren a los siguientes hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo:

El trabajador recurrente prestaba servicios como cajero del economato de su empresa (Ensidesa). Como consecuencia de irregularidades y descuadres en las cajas, la dirección de la empresa contrató con una empresa de seguridad la instalación de circuito cerrado de televisión que enfocaba únicamente las tres cajas registradoras y el mostrador de paso de las mercancías desde el techo, en el radio de acción que el cajero pudiera alcanzar con sus manos. El resultado de la vigilancia derivó en expedientes disciplinarios para con los tres cajeros; el recurrente fue despedido y los otros dos sancionados con suspensión de empleo y sueldo durante dos meses.

Las cintas de vídeo revelaron que el actor realizó reiteradamente maniobras en el cobro de los artículos a los clientes, sustrayendo reiteradamente cantidades de la caja.

Los otros dos cajeros fueron sorprendidos uno de ellos desprecintando calcetines y guardándoselos, y otro desprecintando ropa interior femenina y manipulándola, como consecuencia de adicción fetichista reconocida por el propio trabajador.

Tras las vicisitudes judiciales antes resumidas, se plantea el recurso de amparo por el trabajador, basándolo, en esencia, en la **infracción del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE) del recurrente, en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse admitido como prueba de cargo en proceso de despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa, prueba que el recurrente estima nula de pleno derecho al haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales del trabajador.**

Los Fundamentos de Derecho de la Sentencia de Amparo, son idénticos a los de la Sentencia del TC 98/2000, antes transcritos; añadiéndose, además:

“ De conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que – como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de Mayo (y otras)-, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del objetivo con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Tras este análisis, concluye la sentencia analizada que *“ la intimidad del recurrente no resulta agredida por el mero hecho de filmar cómo desempeñaba las tareas encomendadas en su puesto de trabajo, pues esa medida no resulta arbitraria ni caprichosa, ni se pretendía con la misma divulgar su conducta, sino que se trataba de obtener un conocimiento de cuál era su comportamiento laboral, pretensión justificada por la circunstancia de haberse detectado irregularidades en la actuación profesional del trabajador, constitutivas de transgresión de la buena fe contractual. Se trataba, en suma, de verificar las fundadas sospechas de la empresa sobre la torticera conducta del trabajador, sospechas que efectivamente quedaron corroboradas por las grabaciones videográficas, y de tener una prueba fehaciente de la comisión de tales hechos, para el caso de que el trabajador impugnase, como así lo hizo, la sanción de despido disciplinario que la empresa le impuso por tales hechos.*

Y, en otro apartado de los fundamentos de derecho de la Sentencia estudiada, se hace una comparación con la STC 98/2000, antes analizada:

“ (...) en el caso presente la medida no obedeció al propósito de vigilar y controlar genéricamente el cumplimiento por los trabajadores de las obligaciones que les incumben, a diferencia del caso resuelto en nuestra reciente STC 98/2000, en el que la empresa, existiendo un sistema de grabación de imágenes no discutido, amén de otros sistemas de control, pretendía añadir un sistema de grabación de sonido para mayor seguridad, sin quedar acreditado que este nuevo sistema se instalase como consecuencia de la detección de una quiebra en los sistemas de seguridad ya existentes y sin que resultase acreditado que el nuevo sistema, que permitía la audición de todo tipo de conversaciones, resultase indispensable para la seguridad y buen funcionamiento del casino”.

Tras establecer esta diferencia de criterios, la STC 186/2000 ahora analizada justifica la falta de comunicación previa al Comité de Empresa de la instalación del sistema de grabación en base a lo siguiente:

“ El hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de Empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues fuese o no exigible el informe previo del Comité de Empresa a la luz del art. 64.1.3.d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo”.

2.1.3 Impacto de la doctrina constitucional en el orden social.

La doctrina constitucional analizada, ha influido de manera importante en lo atinente al control audiovisual de la prestación de trabajo, llevando a un enjuiciamiento “caso por caso” que ha sustituido al criterio “locativo” anterior que consideraba el lugar y tiempo de trabajo, a priori, como un ámbito ajeno a la intimidad del trabajador.

Analizamos distintos supuestos que delimitan y clarifican los escenarios posibles sometidos al control empresarial audiovisual:

2.1.3.1 Captación de imágenes durante la ejecución del trabajo.

STSJ de Las Palmas, de 25 de octubre de 2002, en un caso en que la cámara, conocida por los trabajadores, capta a uno de ellos sustrayendo plátanos, insistiendo el Tribunal en que *“la grabación no es sensible en términos de intimidad, porque se produce en el lugar de trabajo del actor, área que no estaba reservada a la utilización de vestuario, aseos, u otra en que el trabajador tenga privacidad”.*

STSJ de Madrid, de 28 de junio de 2005, sobre grabaciones en establecimiento bancario, establece que *el medio es idóneo, “ porque se limita a filmar lo que acontece en la caja donde presta servicios la actora (...) no puede vulnerar la intimidad de ésta, dado que se limita a recoger imágenes de su puesto de trabajo que no constituye espacio alguno de privacidad, sino de desempeño de sus funciones de cara al público”.*

STSJ de Madrid, de 17 de Abril de 2009: en ella encontramos un criterio más restrictivo al determinar, sobre la instalación de una cámara en un punto de venta de una estación de Renfe, que “ *la instalación de la cámara que se dirige al puesto de trabajo donde el trabajador desempeña su labor no aparece justificada, pues nada consta sobre la necesidad de controlar de forma permanente y con tal medio audiovisual la actividad de referencia*”.

2.1.3.2 Escucha y grabación de conversaciones.

Se parte de la base de que la grabación de una conversación suele ser más sensible a la vulneración de la intimidad que la grabación de una imagen, pues mediante las palabras se revelan pensamientos y sentimientos que las imágenes no son capaces de transmitir.

La STC 98/2000 estudiada, resolvió a favor de la intimidad, pues la agresión a ésta era considerable al grabar las conversaciones, mientras que dichas grabaciones de audio no se consideraban indispensables para el control de la actividad laboral por parte de la empresa.

Sin embargo, existe un supuesto, el de la actividad del **marketing telefónico**, estudiado en la STS de 5 de Diciembre de 2003, en el que queda justificado este tipo de control de grabación de conversaciones, y que autoriza el control aleatorio, pero permanente y general, de las conversaciones entre los asesores comerciales y los clientes de la empresa, dado que se trata de un teléfono de uso exclusivamente profesional para la realización de la actividad de telemarketing, y porque el propio contenido de la prestación del trabajo consiste en dichas conversaciones con los clientes.

En este caso, la aplicación de la ponderación lleva a un resultado distinto –pero no contrapuesto– al adoptado en la STC 98/2000, pues como afirmó el propio Tribunal Supremo, “*los trabajadores conocen que ese teléfono lo tienen sólo para trabajar y conocen igualmente que puede ser intervenido por la empresa*”; “*la única conclusión razonable a la que se puede llegar es que se trata de un control proporcionado a la finalidad que con el mismo se pretende*”; “*no se conoce otro medio más moderado para obtener la finalidad que se pretende; es idóneo para el mismo fin*”, y “*ponderado o equilibrado porque de ese control se pueden derivar beneficios para el servicio que presta la empresa y no parece que del mismo se pueda derivar perjuicio para el derecho fundamental de los trabajadores*”.

Este último argumento aplica el juicio de proporcionalidad estricto.

2.1.3.3 Videovigilancia en lugares distintos del trabajo.

La tan aludida Sentencia 98/2000 era demasiado tajante al afirmar que “ *la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, como vestuarios, aseos, comedores o análogos resulta a fortiori lesiva en todo caso al derecho a la intimidad*”.

Hay que distinguir entre el tipo de lugares privados, como cafetería o comedor, por un lado, y vestuario, aseo o ducha, por otro, de uso más personal y muy sensibles a la intimidad. Sin embargo, sobre la necesidad de control de todos esos lugares, debido, por ejemplo, a la custodia de pertenencias del trabajador, se han de pronunciar los Tribunales sobre cómo hacerlo.

La doctrina constitucional ha operado con plena prohibición sobre el empleo de estos medios de forma automática, incluso como sucede con la STSJ de Madrid, de 14 de septiembre de 2000, en un caso de consumo de drogas con sospecha de tráfico, en cuyo visionado se observa a dos

trabajadores en un área de descanso durante la jornada laboral manipulando una sustancia, cortándola, calentándola con un mechero. Esta sentencia, aplicando la doctrina constitucional, anula la prueba por entender que está vulnerado el derecho a la intimidad.

Con frecuencia se suscita en el ámbito empresarial la cuestión de delimitar cuáles son los lugares destinados al ámbito de la intimidad, donde la videovigilancia no puede ser utilizada.

En este caso, los tribunales se decantan por acudir al “juicio de proporcionalidad”, examinando cada caso.

Hemos citado ya la STSJ de Madrid, de 17 de abril de 2009, que analiza el supuesto de una cámara para control de una taquilla de venta de billetes en una estación de tren, valorando la colocación y enfoque de las cámaras instaladas: una de ellas se dirigía a la caja fuerte y el teclado de la misma, teniendo que enfocar, además, forzosamente, el perchero y el aseo. El Tribunal declaró que, a pesar de considerarse esta cámara una medida justificada para el control que se pretende, el **juicio de proporcionalidad** es negativo, pues no se considera una medida equilibrada ni por el campo de grabación, ni por el tiempo de duración de estas grabaciones”.

Supuesto contrario es el que se analizó y resolvió en STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2007, en el caso de 21 cámaras instaladas en una empresa tras una oleada de hurtos, de las cuales 8 cámaras se encontraban instaladas en el interior de los vestuarios por razones técnicas. En este caso, el Tribunal decretó que la medida es **adecuada**, por haberse cometido hurtos, **equilibrada**, por grabarse el acceso a los vestuarios pero no el interior; y finalmente es **necesaria**, como medio de prevención de la comisión de delitos o faltas.

Por último analizamos el supuesto de la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 14 de Junio de 2006, que, a pesar de considerar el Tribunal Constitucional que las zonas de comedor son espacios reservados a la intimidad, declaró admisible la instalación de cámaras en un comedor sin sistema de grabación ni de audio, justificándolo en la escasa calidad de las imágenes y el control únicamente del acceso a la línea de autoservicio del comedor, estando previsto en el convenio colectivo aplicable que la empresa podría aplicar en el comedor el sistema tecnológico de control que estimase oportuno.

Tratando la cuestión sobre la **distinción entre el espacio público y el privado** en el ámbito laboral, la jurisprudencia ha venido aplicando el **criterio de ponderación** de la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, y ponemos como ejemplo la STSJ de Galicia, de 23 de marzo de 2007, en el supuesto en que un trabajador de un taller realizaba trabajos de reparación en su domicilio anexo, en clara competencia desleal con su empleador. En este caso se dictaminó que la videovigilancia estaba justificada, siendo este el único medio para conocer y determinar el alcance de la actividad concurrente, limitándose esta grabación al garaje o local donde se realizaba la actividad y no al domicilio del trabajador.

2.1.3.4 Videovigilancia fuera del espacio físico de trabajo y de los horarios laborales.

Otro supuesto más complejo es el de la videovigilancia en espacios ajenos al centro de trabajo, cuando, por ejemplo, se utilizan servicio de detectives privados con grabaciones al objeto de controlar la actividad del trabajador durante las bajas laborales. En tales supuestos, existen opiniones de los Tribunales que podemos calificar de más o menos restrictivas, según el hecho de que se trate.

Por un lado, existen criterios jurisprudenciales como el de la STSJ de Castilla-La Mancha, de 1 de febrero de 2007, ciertamente restrictivo al afirmar que “la actividad que cualquier persona pueda llevar a efecto fuera de su centro de trabajo pertenece a la esfera de su vida privada, aún cuando se desarrolle en espacios públicos, y no puede ser fiscalizada por la empresa, porque forma parte de su intimidad, no teniendo los empleadores derecho alguno a conocer a qué dedican los trabajadores su tiempo”. Esta tesis no aplica ninguno de los criterios de ponderación ni de proporcionalidad que sentó el Tribunal Constitucional en las Sentencias 98/ 2000 y 186/2000.

Sin embargo, existe otra línea jurisprudencial más acorde con el criterio de ponderación, reflejada, ad exemplum, en otras resoluciones judiciales como la STSJ de Madrid de fecha 21 de abril de 2008, en la que, analizando un sistema de videovigilancia impuesto a un visitador médico, como medio de averiguar la disminución del rendimiento laboral, con captación de las actividades diarias realizadas por el trabajador, se acogió plenamente la prueba, determinando que “la grabación gráfica se limitó a describir las actividades que diariamente realizaba el actor fuera de su domicilio”. Por consiguiente, esta sentencia se acogió a los presupuestos constitucionales.

Y en numerosas sentencias, se viene estableciendo que si la vulneración de la intimidad que se denuncia se basa en visionado de cintas de vídeo, dicha vulneración no existe por haberse producido la vigilancia en espacio público. Se cita, a modo de ejemplo, la STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2007. Este es el criterio más laxo y generalista en cuanto a vulneración de la intimidad del trabajador, puesto que no tiene en cuenta ni la finalidad de la videovigilancia, ni la forma de llevarse a cabo, ni distingue contenidos o actividades que no habrían de ser objeto de control.

2.1.3.5 Límites al control: la dignidad humana.

El Tribunal Constitucional, como ya hemos referido anteriormente, define la intimidad como “un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana”.

Es, por ello, un derecho que enlaza con la propia personalidad y con la **dignidad de la persona**, que nos permite mantener el secreto sobre nuestra propia esfera de la vida personal, **excluyendo las intromisiones de terceros**, entre los que se puede encontrar en un momento dado el empresario, tratando de ejercer el control laboral que en principio le autoriza el poder de dirección, aunque, como hemos visto, los límites cada vez están más determinados y la doctrina y jurisprudencia se van aquilatando a medida que surgen nuevas formas de control como las proporcionadas por las TIC.

En lo que no cabe discusión es en el límite último del control empresarial: la dignidad de la persona humana. El contenido de este límite, a falta de regulación específica y directa sobre la videovigilancia laboral, se redirige hacia el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto dispone la potestad del empresario para adoptar las “medidas de vigilancia que estime más oportunas”; siendo éste, a nuestro juicio, un poder tan general que precisa de las matizaciones que estamos analizando.

Pero, ¿cuál es el significado jurídico del concepto “dignidad humana”? En primer lugar acudimos a la Constitución Española, el artículo 10 consagra la dignidad humana y los derechos que le son inherentes como fundamento del orden político y de la paz social. Y, en esta línea, el Tribunal Constitucional ha destacado la conexión entre dignidad y derechos inherentes, y define este concepto de dignidad como “derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual, libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo

mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de su propia vida”, como definen las Sentencias del Tribunal Constitucional 53/1985 y 192/2003, entre otras.

Aplicando esta doctrina al videocontrol laboral, debe reconducirse aplicando las medidas para preservar las garantías de protección de los derechos que resultan afectados.

Por ello el uso de la videovigilancia sigue siendo problemático. Y en este apartado hemos de referirnos de nuevo a las intromisiones en la vida privada que ello puede suponer, y cuestión aparte es la vulneración del derecho a la propia imagen, que no es objeto de análisis en este momento pero que constituye un escollo para la utilización de los medios de control visual.

Como síntesis y conclusión a las cuestiones analizadas, podemos afirmar, como establece algún autor, entre ellos VICENTE PACHÉS, en su obra “El Derecho del Trabajador al Respeto de su Intimidad”, Madrid, 1.998, que, **el control visual entraría en el ámbito del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que se cumplan tres requisitos:**

- 1º) Que el control se limite a hacer constar el cumplimiento de la prestación de trabajo.
- 2º) Que se informe previamente del sistema de control a los trabajadores.
- 3º) Que el control no se extienda a los espacios no laborales reservados.

2.2 Control informático en el trabajo.

2.2.1 El uso de Internet y del correo electrónico en el trabajo.

Internet y el correo electrónico han pasado de ser herramientas reservadas a ciertas personas y unos pocos ámbitos a convertirse en un medio de acceso y uso cotidiano para cualquier ciudadano. Como afirma la profesora Rodríguez Sanz de Galdeano, en su obra “Ética empresarial y códigos de conducta”, La Ley, Marzo 2011, esta generalización del uso de Internet y correo electrónico ha traspasado la frontera del lugar de trabajo en una doble dirección. Por un lado, los nuevos medios informáticos de comunicación se han erigido en una herramienta imprescindible para cualquier empresa; por otro lado, el lugar de trabajo se ha convertido en una de las principales plataformas de acceso del trabajador a dichas herramientas informáticas no sólo con fines profesionales sino también personales. Este uso personal no siempre es bien recibido por las empresas que consideran que ello supone una pérdida de productividad y recursos, pudiendo incluso comprometer la seguridad de los datos de la empresa.

En España no existe regulación que precise el alcance del poder empresarial para controlar el uso de los medios informáticos en el trabajo y los posibles límites al registro del ordenador, por lo cual, hemos de acudir a la única normativa al respecto constituida por el genérico reconocimiento del Tribunal Constitucional a la intimidad del trabajador y a la libertad de empresa; en caso de surgir conflicto entre ambos, obliga a aplicar el triple **juicio de proporcionalidad** en los términos fijados por el Alto Tribunal, y por la normativa relativa a la protección de datos personales.

En lo que atañe al principio de proporcionalidad, como ya hemos analizado en el apartado del estudio de la videovigilancia, para que una medida de registro de ordenador sea legítima, ha de cumplir tres requisitos, establecidos en la ya estudiada **Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000:**

“Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Además del principio de proporcionalidad, el control empresarial del uso del correo electrónico e Internet, en cuanto conlleva un tratamiento de datos, ha de **respetar los principios de protección de datos** recogidos en la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

*Pero, ¿cuál es el concreto contenido del respeto a los principios de protección de datos? Se ha sentado jurisprudencialmente el criterio según el cual, cuando se accede a los datos del trabajador, han de respetarse los principios de **necesidad, finalidad, legitimidad, transparencia, proporcionalidad, y exactitud y seguridad en su conservación**. Todo ello al hilo de lo recogido en los artículos 4, 5, 9 y 10, principalmente, de la LOPD.*

La concreción material de esta doctrina la podemos observar, entre muchas, en las siguientes sentencias:

a) STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 25 de Mayo de 2011, Sentencia nº 371/2011:

“ Se ha despedido al trabajador por la expresión indicada en Facebook que puede perjudicar la reputación de la empresa. Ésta no ha pretendido atentar contra la intimidad del trabajador pues pidió a los trabajadores, compañeros del actor, que no hablasen con los medios de comunicación, de lo que se puede deducir que no querían que se incrementase la repercusión de la noticia difundida por los medios de comunicación(...) De la decisión de la empresa no se deriva que la misma haya vulnerado los derechos del trabajador pues el ataque a su intimidad personal o familiar y a su dignidad no lo ha efectuado la demandada que no ha aireado su situación y su pasado a los medios de comunicación, ni consta que hayan existido comentarios de la misma en el entorno laboral de carácter insidioso hacia su persona (...)”

En el caso de autos la empresa “ EasyJet” había despedido a la trabajadora por la expresión vertida en la página de Facebook de la empresa “FUCK EASYJET”. El despido fue declarado improcedente y confirmado por la Sala.

b) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social, número 356/2012 de 14 de mayo:

“ Vistas las alegaciones formuladas, la Sala entiende que el contenido fáctico recogido en el fundamento de derecho, en cuanto responde a hechos constatados, no pueden ser suprimidos, sin perjuicio de la valoración jurídica derivada de las afirmaciones –de la trabajadora- en Facebook (...)”

Es por ello que, existiendo indicios suficientes de que la reacción de la empresa fue como consecuencia de que conocía que la trabajadora estaba afiliada al sindicato de CGT y que había sido elegida y designada representante de la Sección Sindical.(...)”

En este caso, la trabajadora demandante escribió en Facebook , entre otras, las siguientes expresiones dirigidas a un compañero de trabajo: “Vale, ya veo que el comepollismo es una enfermedad muy extendida entre los trabajadores de Unipost... me vacunaré”.

La Sentencia confirma la declaración de despido nulo, al apreciar el Tribunal que el despido fue consecuencia de la actividad sindical de la trabajadora.

No obstante lo anterior, y la aplicación en cada caso de los principios anteriormente enumerados, y ante la **falta de regulación específica** sobre la legitimidad del control empresarial sobre el correo electrónico e Internet, muchas empresas han elaborado sus propios

Códigos de Conducta telemáticos que recogen las directrices internas sobre el uso de Internet, correo electrónico y sus posibles controles, con el fin de evitar abusos de los empleados y legitimar sus métodos de control.

Aún así, se han planteado interrogantes como si la regulación unilateral por la empresa sobre estos aspectos es legítima, si la prohibición absoluta del uso de Internet es ajustada a Derecho e incluso si es legítimo el control empresarial sobre el uso de estas herramientas.

Ante este panorama de dudas e inconcreciones legales, acudimos una vez más a la jurisprudencia y la doctrina; concretamente, han venido a despejarse muchos de los interrogantes en cuanto a la política de empresa y expectativa de intimidad del trabajador en cuanto al uso de Internet.

Así, en la **STS, SALA DE LO SOCIAL, DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN RECURSO NÚMERO 966/2006, en la que fue ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete**, en su fundamento de derecho primero, se deja sentado:

“ En este último punto hay que plantear la contradicción, porque en el presente recurso no se trata de valorar la conducta del trabajador a efectos disciplinarios, sino de resolver un problema sobre el alcance y la forma de control empresarial sobre el uso por el trabajador del ordenador que se ha facilitado por la empresa como instrumento de trabajo y en este punto la identidad puede apreciarse en lo sustancial (...) estamos ante un problema previo sobre la determinación de los límites de control empresarial sobre un ámbito que, aunque vinculado al trabajo, puede afectar a la intimidad del trabajador. (...)”

Estas consideraciones muestran que el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores no es aplicable al control por el empresario de los medios informáticos que se facilitan a los trabajadores para la ejecución de la prestación laboral. El artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores establece que ‘solo podrán utilizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y el de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo’, añadiendo que ‘se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible’. El supuesto de la norma es completamente distinto del que se produce con el control de los medios informáticos en el trabajo. El artículo 18 está atribuyendo al empresario un control que excede del que deriva de su posición en el contrato de trabajo y que por tanto queda fuera del marco del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores y, en realidad, como ha señalado la doctrina científica, desempeña, no sin problemas de cobertura –una función de ‘policía privada de de policía empresarial’ que la ley vincula a la defensa de su patrimonio o del patrimonio de otros trabajadores de la empresa. (...) Tanto la persona del trabajador, como sus efectos personales y la taquilla forman parte de la esfera privada de aquél y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. Por el contrario, las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes: el ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario (...) y éste tiene, por tanto, facultades de control de la utilización, que incluyen lógicamente su examen. Por otra parte, con el ordenador se ejecuta la prestación del trabajo, y, en consecuencia, el empresario puede verificar en él su correcto cumplimiento (...) De ahí que los elementos que definen las garantías y los límites del artículo 18 ET no sean aplicables al control de los medios informáticos.(...)”

(...). Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de la buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios –con aplicación de prohibiciones parciales o absolutas- e informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso (...) De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de esas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado una ‘expectativa razonable de intimidad’.

De esta Sentencia, cuyas partes más relevantes a nuestro juicio se han transcrito, destacando en negrilla los argumentos clave, se extraen las siguientes consideraciones:

- Se reconoce la existencia de una “expectativa razonable y general de intimidad” en el uso de los medios informáticos, que sólo podría quebrar cuando la empresa haya advertido previamente del control sobre el uso de dichos medios.
- Si no hay establecidos límites previos, cabe entender que existe una tolerancia empresarial a la utilización del ordenador con fines privados, y, en consecuencia, el trabajador tiene derecho a que se respete su intimidad. Y, por el contrario, si la empresa ha establecido previamente los límites, cabe la posibilidad de una **prohibición absoluta** del uso de internet y el correo electrónico para fines privados.
- Finalmente, se establece en la propia sentencia una recomendación a las empresas para que se establezca una política de uso de estos medios, con la consiguiente elaboración de **códigos de conducta**.

2.2.1.1 Concreción del contenido de los códigos de conducta elaborados en diferentes empresas.

Como ya habíamos apuntado previamente al análisis de la STS de 26 de Septiembre de 2007, las empresas, ante la creciente generalización del uso de los medios informáticos en las relaciones privadas y la generada “expectativa de intimidad y de protección de la esfera privada”, y a falta de regulación específica sobre el uso de dichos medios – regulación que, por otro lado, entendemos sería ingente dado el elevado casuismo en los diferentes tipos de usos y circunstancias personales y sociales de los trabajadores/usuarios- han elaborado en muchos casos, **códigos de conducta** en el ámbito interno de cada empresa.

Ha de apuntarse que, pioneros en esta materia, han sido los sindicatos, citando a modo de ejemplo:

- Sindicato Union Network International (UNI), que lanzó en el año 1.998 la campaña “Derechos en línea para los trabajadores en línea”, verdadero código de conducta, que recomendaba entre sus afiliados y empresas que usan herramientas informáticas, el uso de Internet y del correo electrónico, la regulación de manera voluntaria de normas sobre dicho uso.
- En España, UGT se sumó a esta propuesta; no obstante encontrando dificultades pues existían discrepancias sobre el contenido de dichos códigos, siendo los más beligerantes las empresas del sector de la banca.
- En la Federación de Servicios Financieros del sindicato español Comisiones Obreras, se adoptó la propuesta de utilizar las herramientas informáticas para comunicación en las empresas, limitándolo al desempeño de actividades relacionadas con el puesto de trabajo, y acceso a páginas sindicales en relación con el contrato de trabajo o condiciones laborales.

Todo ello, como hemos señalado, se produjo con anterioridad a la STS de 26 de Septiembre de 2007, pues dicha sentencia, ya analizada, autoriza incluso la prohibición total por parte de las empresas sobre el del uso de internet y el correo por parte de sus trabajadores.

Ante ello, se plantean actualmente tres posturas:

- Prohibición total del uso de internet y correo electrónico.
- Permitir su uso estableciendo ciertas restricciones.
- Autorizar el uso sin restricción alguna.

Actualmente, la más extendida es la que permite el uso de Internet y el correo electrónico con fines estrictamente profesionales; existiendo también códigos que permiten su uso para fines personales pero con restricciones, y muy pocos son los códigos que permiten a los trabajadores el uso de Internet sin restricciones.

Ejemplos de empresas que prohíben el uso de internet para fines personales:

- AzkoNobel: advierte a sus empleados de que las instalaciones informáticas no deberán usarse nunca en beneficio personal, no debe abusarse de su uso durante el horario laboral y serán siempre propiedad de AzkoNobel". Esa empresa establece un procedimiento para el control y supervisión de los equipos informáticos, siendo necesario recabar la autorización del director en línea, avisar a los representantes de los trabajadores y advertir que se respetarán las leyes y en especial el derecho a la intimidad.
- Real Casa de la Moneda: advierte que la empresa es titular de la propiedad y de los derechos de uso o explotación de los programas informáticos y de que los empleados no pueden usarlos para fines particulares ni ajenos a la finalidad de la Fábrica de Moneda y Timbre, ni replicarlos, cederlos u obtener mediante ellos un beneficio.

Ejemplos de empresas que permiten el uso personal de internet con limitaciones o condiciones:

- Pacific Rubiales permite el uso personal de internet , correo y teléfono móvil a los empleados de manera ocasional y que no cause detrimento a la empresa, prohibiendo expresamente el acceso a páginas de contenido obsceno u ofensivo, o correos insultantes.
- Diageo permite el uso ocasional y limitado de internet, siempre que no perjudique la conducción del negocio, añadiendo que todos los medios pertenecen a la empresa y por tanto, los correos también.
- Cascade se pronuncia en un sentido similar, reconociendo que un uso simbólico y ocasional de internet puede ser necesario, prohibiendo expresamente términos obscenos, insultantes, blasfemos u ofensivos, prohibiendo descargar contenidos contra la ética profesional, sediciosos o inadecuados, pudiendo supervisarse los ordenadores.
- Campofrío, en el año 2007, tras la Sentencia del Tribunal Supremo, establece que internet es un sistema propiedad de la empresa que tiene como objetivo único la comunicación entre empresas del grupo, no estando permitido su uso con fines públicos o personales, salvo expresa autorización.
- Ericson, aprueba su Código en el año 2010 estableciendo que los sistemas de comunicaciones, incluyendo internet, son propiedad de la empresa y destinados a los negocios de Ericson o a otras comunicaciones ocasionales previamente autorizadas por la empresa.

-
- Citi (Banco): el equipo y los servicios de esta empresa son para fines comerciales, y para las tareas propias del puesto de trabajo. Citi puede supervisar y llevar un registro del equipo en cualquier momento hasta donde le permitan las leyes.
 - Bankinter: se aprueba este Código en el año 2008, y se permite que el trabajador pueda ser controlado por el banco, respetando la intimidad de acuerdo con la ley, tanto en el centro de trabajo como en el teletrabajo.
 - The Coca-Cola Company: no utilizar los equipos informáticos de la empresa para negocios externos, actividades ilegales o no éticas tales como juegos de azar, pornografía u otro tema ofensivo.

2.2.2 El uso del correo electrónico y vulneración del secreto de las comunicaciones.

Vistos los ejemplos anteriores, en los que las empresas han elaborado códigos de conducta que en muchos casos permiten ocasionalmente el uso del correo electrónico para fines personales, y visto que así mismo establecen que todos los correos son propiedad de la empresa y por tanto quedan sujetos a supervisión, ¿cómo se puede proteger el derecho al secreto de las comunicaciones, de rango constitucional?

La primera respuesta que viene a la mente es la que contiene la tan reiterada STS de 26 de Septiembre de 2007, en virtud de la cual, *si el empresario no ha prohibido expresamente el uso del correo electrónico para fines personales o privados, existe una cierta expectativa de intimidad.*

Pero, aún existiendo códigos de conducta, se puede discutir la legitimidad de las medidas en ellos reflejadas y, por tanto, si analizamos dichos contenidos, que arrojan variedad de posturas y decisiones adoptadas por las empresas, tanto los que establecen prohibiciones absolutas como los que limitan el uso del correo, nos habla de contenidos “adecuados” o “inadecuados”.

Pero en muchos casos falta concretar qué se debe interpretar por adecuado o no.

Encontramos respuesta en la *STS, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2011*, que va más allá que la Sentencia de 26 de Septiembre de 2007, al establecer que si la empresa prohíbe totalmente el uso de estas tecnologías con fines particulares, ya sea dentro o fuera del horario laboral, *no se puede entender que el derecho fundamental a la intimidad o al secreto de las comunicaciones opera en el uso de estos equipos.* La justificación parece clara: si no hay derecho a utilizar el ordenador para fines particulares, no habrá tampoco derecho a hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia al uso personal, tampoco existe una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y además que se abstenga de controlarlo. De esta manera, tal y como afirma la Sentencia analizada, y que ha sido objeto de, entre otros, artículo doctrinal de Daniel Gómez Sanchidrián, en su artículo “Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: Control empresarial del correo electrónico y de Internet”(Noticias Jurídicas, Noviembre 2012), si el medio se utiliza para usos privados en contra de las prohibiciones empresariales y con conocimiento por parte del trabajador de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizar el control, se ha vulnerado una “expectativa razonable de intimidad” para valorar la lesión del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

En este punto, afirma el autor citado, es importante abordar el voto particular que en la STS de 6 de octubre de 2011 formula la Magistrada D^a María Luisa Segoviano. La discrepancia de la Magistrada se fundamenta en que la decisión adoptada por la Sentencia comporta un retroceso en la protección de los derechos fundamentales, concretamente en el derecho a la intimidad de

los trabajadores. En su opinión, y valiéndose de jurisprudencia constitucional, la Magistrada opina que *“la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”* (Doctrina recogida, por todas, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/2004).

En su voto particular se expone que las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas y condicionadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos. Y concluye que para que la empresa pueda controlar el uso del ordenador, sin vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador, no sólo ha de establecer las condiciones de uso y acceso, sino que, además, debe advertir de los controles que la empresa va a realizar para controlar este uso. No es suficiente, pues, con que el empresario establezca válidamente una prohibición absoluta de uso privado de los medios de la empresa, sino que debe advertir de los controles y procedimientos que se van a utilizar para conocer el uso que da el trabajador al ordenador que se ha puesto a su disposición.

2.2.3 El uso de las redes sociales en el trabajo.

2.2.3.1 Definición de redes sociales.

En primer lugar, definimos el concepto de redes sociales como sitios web que permiten interacciones sociales y relaciones personales, permitiendo a sus usuarios comunicarse entre ellos publicando información, comentarios, mensajes, imágenes, etc. Existen en la actualidad numerosas redes sociales.

Vamos a mencionar únicamente las redes sociales que han sido objeto de estudio en la jurisprudencia, principalmente de los Tribunales Superiores de Justicia, en relación con comentarios (algunos ejemplos ya se han estudiado en apartados anteriores) y otros documentos gráficos publicados por trabajadores que han tenido consecuencias sobre su relación laboral:

Facebook: red social que facilita el contacto entre las personas, permitiendo compartir entre ellas la información deseada; pudiendo conectar los usuarios con sus conocidos añadiéndolos como “amigos”. Se pueden compartir comentarios, artículos, referencias a otras páginas, imágenes y vídeos. Existen en esta red opciones de privacidad que autorizan a compartir la información con una sola persona, un grupo o varios grupos de “amigos”.

MySpace: es una red social orientada a conectar a las personas con otros usuarios, música, celebridades, películas y juegos de su interés. También dispone de un espacio de audio y vídeo, de transmisión gratuita, y es un canal de publicidad de nuevos artistas y tendencias. Permite a sus usuarios compartir comentarios, imágenes y vídeos. Los contenidos del espacio MySpace Music, las informaciones contenidas en las páginas musicales, son completamente públicas.

Fotolog: red social que permite colgar fotografías en una página y comentarlas. Permite asimismo conectar con otras personas que estén autorizadas a comentar las fotografías y artículos colgados por el usuario. Tanto las fotografías como los comentarios y artículos son totalmente públicos, aunque sólo pueden publicar comentarios los usuarios registrados.

YouTube: es la red social, junto con Facebook, que cuenta con mayor número de usuarios. Permite colgar vídeos y comentarlos. Los usuarios conectan con otros denominados “amigos”, también pueden suscribirse a los vídeos de otros usuarios. Los vídeos pueden tener carácter público, siendo accesible para cualquier usuario, o privado, teniendo acceso a ellos sólo las personas con las que el usuario quiera compartirlos.

2.2.3.2 Problemática jurídica.

En este apartado vamos a intentar exponer la posible existencia o no de limitaciones al acceso a estas redes por parte de la empresa, así como las consecuencias legales y la repercusión sobre el derecho a la intimidad del trabajador.

2.2.3.2.1 Acceso por parte de la empresa a las redes sociales.

En la actualidad, los diferentes Tribunales Superiores de Justicia que han tenido que dictaminar sobre los comentarios, fotografías, vídeos, etc., publicados en las redes sociales por los trabajadores, no han diferenciado específicamente la forma en que la empresa ha accedido a dichas informaciones en función del carácter público, semi-privado o privado de dichas redes. Parece necesario hacer esta distinción, pues dependiendo del carácter que el propio trabajador otorgue a las imágenes y comentarios, mediante la opción de compartirlos o no y con quién, se puede considerar una intromisión en la intimidad del trabajador. Ello sería lógico aplicando el mismo criterio que ha adoptado el Tribunal Supremo en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de Octubre de 2011: en ella se deja sentado que “si la empresa prohíbe totalmente el uso de estas tecnologías con fines particulares, ya sea dentro o fuera del horario laboral, *“no se puede entender que el derecho fundamental a la intimidad o al secreto de las comunicaciones opera en el uso de estos equipos”*”.

Por ende, se podría establecer, en cuanto al uso de las redes sociales que, si el trabajador ha conferido el carácter de “privado” al material que cuelga en la red, es ilegítimo que la empresa acceda a dicha información y mucho más que la utilice en contra del trabajador en, por ejemplo, materia de despido o sanciones laborales.

Se ha de hacer una importante precisión, en cuanto a la aludida STS de 6 de octubre de 2011, en cuanto al uso de las redes sociales: mientras que en dicha sentencia se analiza el uso privado de los equipos informáticos de titularidad de la empresa dentro o fuera del horario laboral, en la red social no ocurre esto puesto que el trabajador puede estar accediendo a las redes desde otros equipos ajenos a la empresa, y por supuesto fuera del horario laboral, y lo que se debate ahora es si la empresa está legitimada para obtener y utilizar información privada o semi-privada del trabajador, constituyendo este hecho *per se* una vulneración del derecho a su intimidad; y si, yendo más allá, puede utilizar esta información de las redes en las vicisitudes de la relación laboral (permisos, descansos, sanciones, despido...)

Podemos poner un ejemplo ocurrido en otro país, como Francia. En el caso de un trabajador que vertió comentarios en la red Facebook, en el “muro” de un amigo, que originaron su despido. Los tribunales fallaron que, al publicarse de ese modo, los comentarios se hicieron accesibles a cualquier persona, deviniendo la prueba lícita por no vulnerarse el derecho a la intimidad del trabajador, y pudiendo ser usados dichos comentarios para su despido, al no haberse limitado el público receptor de tales comentarios. De ello puede deducirse que si el trabajador hubiera limitado el acceso a dichos comentarios, la solución del tribunal pudiera haber sido diferente.

Este ejemplo hace necesaria la distinción de los *niveles de privacidad* de las redes sociales. En las redes como MySpace o Fotolog, en las que, pudiendo elegir niveles de privacidad el usuario opta por un grado público, que los hacen accesibles a cualquier usuario de internet, divulgando las informaciones contenidas de forma indiscriminada y sin limitar los potenciales lectores, no es necesario que los Tribunales entren a valorar la forma en que la empresa ha obtenido dichas

informaciones y, por tanto, sería lícito el uso de la información sin vulnerar la intimidad del trabajador.

En el caso de las informaciones visibles sólo para “amigos”, pudiéndose catalogar de carácter semi-privado, se ha producido algún pronunciamiento como por ejemplo en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 25 de Mayo de 2011, que aceptó prueba de incumplimiento laboral una información publicada en las redes sociales y obtenida por la empresa por cesión de otro trabajador “amigo”. En este supuesto, parece claro que no se ha tenido en cuenta el carácter semi-privado de la información.

Y ello viene avalado por la tendencia de la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, que, como el de Andalucía, en Sentencia de 10 de Noviembre de 2011, argumenta que el grado de privacidad de las redes es irrelevante por el propio funcionamiento de éstas, “pues conforme a las condiciones generales de dicha red, al colgarse una información en la misma, se concede a dicho organismo una licencia no exclusiva, que sólo finaliza con la baja de la cuenta salvo que dicha información se haya compartido con terceros que a su vez no han eliminado la información (...)”.

En el tercer supuesto, en el que el trabajador hubiere optado por la privacidad total de las informaciones vertidas en la red social, no sería posible discutir el acceso a las imágenes o comentarios por parte de la empresa, salvo si el trabajador hubiera utilizado las redes desde el ordenador de la empresa, operando en este caso lo expuesto en el apartado anteriormente expuesto sobre el “uso del correo en el trabajo” y lo concluido en la tan referida STS de 6 de Octubre de 2011.

2.2.3.2.2 Consecuencias en la relación laboral.

Prácticamente todas las sentencias, principalmente de los Tribunales Superiores de Justicia, que analizan el uso de la información de las redes sociales por parte de la empresa, y las consecuencias disciplinarias de la publicación de comentarios, artículos, imágenes o vídeos por parte de los trabajadores, *sin utilizar las herramientas de la compañía*, se refieren a *despidos disciplinarios*.

Se ha de destacar que, actualmente, se carece de doctrina del Tribunal Supremo sobre el acceso y utilización por parte de la empresa de la información del trabajador contenida en las redes sociales, y, a falta de ello, los Tribunales Superiores de Justicia han venido estimado mayoritariamente como *improcedentes* los despidos disciplinarios de los trabajadores que han publicado informaciones escritas o audiovisuales de sus compañeros o de la empresa, siempre que no se produjera una *identificación específica* de los anteriores.

Nos podemos cuestionar por qué una calificación de despido “improcedente” y no “nulo”. Hallamos respuesta en la ya mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de Mayo de 2011, incluso cuando la normativa interna por la que se rigen los empleados prescribe que “*los empleados deberán tener en cuenta la repercusión de sus comentarios en los foros de internet donde hacen públicas sus opiniones, así como el potencial riesgo que ello puede derivar*” (...) “*en el manual de conducta que Vd. conoce, se hace mención expresa a las declaraciones y/o comentarios que pueden resultar ofensivos o difamatorios para la empresa, mencionando especialmente Facebook como uno de los medios utilizados y pone de manifiesto que la consecuencia que esto conlleva es que el empleado se enfrente a acciones disciplinarias como el despido*”.

La trabajadora solicitó la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, y entiende el Tribunal Superior de Justicia que *no se ha producido vulneración alguna de su intimidad personal al solicitar la empresa que por parte de sus empleados no se realicen comentarios en Facebook que puedan ser perjudiciales para ésta*, habiendo incluido en su perfil la trabajadora comentarios claramente insultantes hacia la compañía. Este es el motivo de la calificación como improcedente y no nulo.

Supuesto diferente es el analizado en Sentencia del Juzgado Social número Uno de Cartagena, que califica de procedente el despido de un trabajador que creó un perfil falso a nombre de su jefe, usando los datos personales de éste, desde el cual vertió comentarios injuriosos hacia la empresa y otros empleados. Tras interponerse querrela criminal (con la consiguiente prejudicialidad penal) y una vez analizados por el Juzgado de lo Social los hechos, que implicaban suplantación de la personalidad y calumnias e injurias con publicidad, califica el despido de procedente por la gravedad de las expresiones, la intención de difundirlas, la clara identificación de la persona injuriada, y la voluntad inequívoca de transgredir la buena fe contractual. No tenemos constancia de recurso sobre esta sentencia.

Como tercer supuesto, en el que se ha declarado la nulidad del despido disciplinario, analizamos la Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de Julio de 2009, que considera nulo el despido de un trabajador por vulneración de derechos fundamentales, en concreto el de libertad de expresión, siendo el supuesto el contenido en la red “Fotolog” por comentarios sobre otros compañeros, sus superiores y personajes de la vida política. El recurrente es trabajador de una emisora de radio. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entiende que los comentarios no tienen carácter injurioso por los siguientes motivos:

“ El contenido de las manifestaciones realizadas por el demandante en su “fotolog” personal no muestran en su contenido un carácter injurioso o vejatorio. Es cierto que tiene un tono de queja y de ironía (...) pero en ningún momento se identifica ni a la empresa para la que trabaja ni la persona que había efectuado contra él las acusaciones -de acoso- “.

Por tanto, el Tribunal entiende que los comentarios negativos no son injuriosos pues no se identifica específicamente a la persona, ni a los jefes, ni a la empresa. Se añade que, por otra parte, “la redacción se efectuó fuera del horario laboral y en un medio por completo ajeno a la emisora”. Ello implica que está fuera de la doctrina del control del ordenador de empresa usado por el trabajador para fines laborales que requiere que se advierta a los trabajadores con anterioridad cómo se van a fiscalizar éstos. Destacamos únicamente que, la nulidad del despido, se basa en la vulneración del derecho a la libertad de expresión, y no en la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador.

Entendemos que estos dos derechos están íntimamente ligados, entre sí, y también en íntima conexión con el derecho al secreto de las comunicaciones cuando la empresa accede a espacios “privados” en las redes sociales. Por ello, y ante la enorme casuística que surge y surgirá ante el imparable crecimiento del uso de las redes sociales, los Tribunales habrán de analizar todas estas cuestiones del “uso de las redes sociales en el trabajo”, bajo el triple prisma de la vulneración de los derechos fundamentales citados: el de la intimidad del trabajador, el de la libertad de expresión y el del secreto de las comunicaciones. Todo ello, siempre informado por el principio de la no transgresión del límite de la dignidad humana.

Así, ante supuestos producidos de forma diferente, y la actitud y conducta de los trabajadores y empresas, se adoptarán soluciones distintas en cada caso, como hemos podido analizar en los tres anteriores ejemplos.

2.2.3.2.3 Contenido de las redes sociales como prueba de incumplimientos laborales.

Como ya hemos apuntado anteriormente, el uso de las redes sociales por parte del trabajador también ha sido utilizada por las empresas en la comprobación de otros incumplimientos.

Citamos a modo ilustrativo algunos supuestos juzgados, también con enorme casuística dado el potencial abanico de conductas del trabajador como persona.

- a) Concurrencia con la actividad de la empresa: STSJ de Madrid, de 25 de noviembre de 2010, que estima la prueba de fotografías publicadas en Facebook, para declarar procedente el despido de un trabajador, fotografías que evidenciaban la actividad concurrente que desarrollaba en contra de los intereses de la empresa empleadora.

- a) Incapacidad temporal fingida o falsa: la STSJ del País Vasco de 26 de Octubre de 2010, estima procedente el despido de un trabajador que publicó comentarios en la red MySpace afirmando no haber sufrido un accidente doméstico sino en un concierto de su grupo favorito, y que continuó asistiendo, saltando y cantando en los conciertos durante la baja laboral. A mayor abundamiento, este comportamiento se observaba también en YouTube y en la página web del grupo. El Tribunal estimó que el comportamiento del trabajador era incompatible con la exigencia de no realizar conductas negativas para su recuperación, calificando la falta de grave.

- b) Comportamiento irregular durante la jornada laboral: la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 10 de diciembre de 2008, califica de procedente el despido de un trabajador en una empresa de recogida de muebles viejos de Barcelona, al participar el trabajador en un vídeo denominado “Basurero Mierda Mix”, colgado en YouTube. Entiende el Tribunal que la empresa ha despedido precedentemente al trabajador, que vestía uniforme de la empresa, por los siguientes motivos: *“ Las conductas que, a juicio de la Sala, justifican la decisión de despido, van mucho más allá del concepto de “juegos o similares” contemplado en el artículo 57 del Convenio Colectivo, dado que nos hallamos ante un comportamiento incívico, (...) imprudente, por lo que la incardinación de este comportamiento en el supuesto de falta muy grave resulta incuestionable (...) Es esencial la identificación de la empresa y el perjuicio evidente a la imagen de ésta y a los empleados de la misma, al ser fácilmente identificable el uniforme y el logo (...)”*.

Otro ejemplo de conducta irregular es el analizado en la STSJ de Andalucía, Sala de lo Social, con sede en Granada, de 10 de noviembre de 2011, estimando procedente el despido de una empleada que publica en Facebook una fotografía exhibiendo un fajo de billetes en forma de abanico delante de la caja fuerte de la empresa abierta, con el uniforme del supermercado, lo que facilita la identificación. Entiende el Tribunal que *“ la actora es una de las responsables del supermercado que la conducta que debe exigírsele como tal responsable puede ser incluso superior a la de otro empleado que no tenga tal responsabilidad, y que la confianza depositada en ella ha quedado vulnerada por la conducta que no sólo afecta a la imagen de la empresa sino a su propia seguridad con las fotografías colgadas en dicha red social expuestas al público en general”*.

Como observamos en este apartado, y al igual que en el anterior en que se analizan las consecuencias en del uso de las redes en la relación laboral, existe una enorme casuística según la naturaleza y alcance del comportamiento del trabajador y de la empresa. Por tanto, asistiremos a la producción de abundante jurisprudencia que habrá de resolver supuestos conforme al avance en el desarrollo de las nuevas tecnologías y aunar criterios en aras de la seguridad jurídica.



Universidad de Valladolid

CONCLUSIONES FINALES

3 Conclusiones finales.

El poder de dirección del empresario viene evolucionando extraordinariamente desde los inicios de la revolución tecnológica que afecta al mundo laboral. La interpretación del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores ha de irse adaptando a los cambios tecnológicos que avanzan a una velocidad vertiginosa.

La irrupción de los medios audiovisuales de control en el trabajo ha hecho necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la legitimidad de su uso por afectar a la intimidad y en algunos casos a la vida privada del trabajador. Así, hemos estudiado las Sentencias del Tribunal Constitucional número 98 y 186/2000, que han marcado pautas sobre los límites a la facultad del control empresarial, concretados en el derecho a la intimidad y la dignidad humana. Así, por un lado, los requisitos básicos para la legitimidad del control empresarial en el trabajo son las notas de necesidad, proporcionalidad e idoneidad. Y por otro lado, para que dicho control sea legítimo, ha de limitarse a constatar el cumplimiento de la prestación laboral, con información previa al trabajador y que no se extienda a los espacios laborales reservados.

En cuanto al uso de internet y correo electrónico en el trabajo, aumenta aún más la complejidad por la diversidad de medios, formatos, y con ello la casuística de las conductas sometidas a control en la relación laboral.

La proliferación, facilidad de acceso e inmediatez de herramientas como las “redes sociales” y el correo electrónico, pueden llevar al trabajador a hacer un uso inadecuado de las mismas sin ser consciente de las consecuencias que para sí y para la empresa pueden acarrear.

Se hace necesario, pues, que las empresas articulen medios de control adecuados y que los Tribunales interpreten, en su caso, si los medios de control exceden el límite legal.

La actual tendencia de las empresas es elaborar “códigos de conducta” o de “buenas prácticas”, bien unilateralmente o en colaboración con los sindicatos, que determinan el uso y comportamiento del trabajador ante las herramientas tecnológicas proporcionadas por la empresa. La mayoría de los códigos estudiados establecen la prohibición total del correo electrónico e internet en el trabajo para fines personales; otras permiten el uso personal con restricciones, y las menos, lo autorizan sin restricción alguna.

Los Tribunales, a la hora de resolver cuestiones en relación con el uso de las redes e internet en el trabajo que han dado lugar a despidos, sanciones, etc, han establecido criterios en sentencias recientes, dependiendo del uso permitido. Si el uso de internet y redes ha sido expresamente prohibido por la empresa, no puede considerarse que el control de la empresa sobre los mismos constituya vulneración del derecho a la intimidad. Pero hay que matizar que, además de la prohibición de uso, la empresa ha de informar a los trabajadores de los controles y procedimientos que va a emplear la empresa para conocer el uso que da el trabajador a los ordenadores puestos a su disposición.

Muy importante es, a juicio de esta parte, el control de la empresa mediante el acceso a las redes sociales en las que participa el trabajador y en las que publica vídeos, fotografías, textos.

Dependiendo de la calificación que otorgue el propio trabajador sobre lo que publica en las redes (público, privado o semiprivado) se puede entender que hay intromisión en la intimidad por parte de la empresa o no. Pero, en cualquier caso, hay que estar atento a la línea jurisprudencial (entre otras, STSJ de Andalucía con sede en Granada de 10 de Noviembre de 2011) que establece que, una vez que se difunden contenidos en la red, se pierde el control sobre los mismos y lo fundamenta en que la publicación en la red supone la concesión de una “licencia” no exclusiva al organismo que la gestiona, y que dicha licencia sólo cesa con la baja

de la cuenta del usuario salvo que dicha información se haya compartido con otros usuarios que a su vez no han eliminado la información. En virtud de esta Sentencia, todo el contenido publicado en las redes sería público.

Con este trabajo intentamos dejar un poco más claro cómo hacer un uso racional de las TIC en nuestro puesto de trabajo, sin que ello suponga una amenaza en nuestra relación laboral. Cuestión para reflexionar.



Universidad de Valladolid

BIBLIOGRAFÍA

4 Referencias bibliográficas.

ALONSO OLEA, Manuel: “Derecho del Trabajo”. Madrid, 1.989.

MONTOYA MELGAR: “La buena fe en el Derecho del Trabajo”. Madrid, 2001.

DESDENTADO BONETE, Aurelio. MUÑOZ RUIZ, Ana Belén: “Control Informático, Videovigilancia y Protección de Datos en el Trabajo. Lex Nova, 2012.

GÓMEZ SANCHIDRIÁN, Daniel: “Las Nuevas Tecnologías en las relaciones laborales: Control Empresarial del correo electrónico y de Internet”. Noticias Jurídicas, Noviembre 2012.

RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz: “La regulación, mediante códigos, del uso y control de los medios informáticos y de comunicaciones puestos a disposición del trabajador y de las secciones sindicales. La Ley, Marzo 2011.

NUÑEZ ABOITIZ, Vanessa (abogado Baker&McKenzie): Artículo doctrinal Relaciones Laborales, Julio 2012, editorial La Ley.

VICENTE PACHÉS, F.: El derecho del trabajador al respeto de su intimidad” Madrid, 1.998