

LÍMITES AL CONTROL DE LOS EMPLEADOS EN LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS



Raúl ROJAS ROSCO

Socio Labour ECIJA

Actualmente estamos inmersos en un continuo e imparable proceso de transformación digital de nuestra sociedad a todos los niveles, lo que de forma lógica está teniendo reflejo en las empresas y en el desenvolvimiento de las relaciones laborales, así como en las nuevas formas de control empresarial a través de las nuevas tecnologías. La cuestión será determinar qué límites tiene el empresario a la hora de efectuar este control.

Sin duda, el poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva de la empresa, y así viene reconocido en la propia Constitución Española (arts. 33 y 38 CE), pudiendo adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales (art. 20 ET).

Sin embargo, en el ejercicio de ese control la empresa debe mantener la consideración debida tanto a la dignidad del trabajador como, por extensión, al resto de sus derechos fundamentales (DF) que pueden resultar afectados por el control empresarial, tales como la intimidad, el honor, el secreto de las comunicaciones o la propia imagen, si bien dichos derechos, no son absolutos.

Tanto la modulación de los DF de los trabajadores en el marco del contrato de trabajo, como los límites al control digital empresarial han venido de la mano de jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), que se han ocupado de ir delimitando el marco legal para el ejercicio del poder de dirección y control del empresario por el uso (o abuso) de los medios electrónicos corporativos puestos a disposición del trabajador.

Con carácter general, los dos requisitos exigidos por la jurisprudencia para determinar la licitud del control empresarial tecnológico son, de un lado, la existencia de información previa al trabajador y, de otro, la aplicación de la proporcionalidad en el control efectuado.

En relación con la información previa, se debe mencionar la existencia de un nuevo concepto jurisprudencial basado en la «expectativa razonable de intimidad o confi-

La actividad laboral del trabajador a través de medios tecnológicos puede quedar sujeta a control empresarial siempre que se haya informado previamente de dicho control y de las concretas reglas de uso de los medios informáticos puestos a su disposición



dencialidad» del trabajador. Esta expectativa parte de un presupuesto de situación de tolerancia por la ausencia de prohibiciones expresas o reglas de uso de los medios tecnológicos puestos a disposición a los trabajadores, y del uso, envío, recepción o alojamiento de información íntima y personal por parte del empleado en el ordenador o, por ejemplo, a través del correo corporativo o cualquier otro medio de comunicación puesto a su disposición.

Para romper la expectativa de confidencialidad, la empresa debe proporcionar información y previa advertencia sobre las reglas de uso y prohibición total o parcial sobre el uso personal o privado de cualquier medio tecnológico propiedad de la empresa (ej. ordenador, correo electrónico, sistema telefónico, acceso internet...etc.), sobre las medidas de vigilancia y control existentes, así como de las consecuencias incumplimiento, con una definición clara y precisa de las mismas.

Esta prohibición y reglas concretas de uso deben venir de la propia empresa, a través de políticas corporativas o códigos de conducta, si bien se ha llegado a admitir su regulación mediante previsión expresa en el convenio colectivo de aplicación en la empresa (STC 7-10-13, caso ALCALIBER).

Adicionalmente al requisito de la información previa, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la medida de control efectuada sobre el trabajador debe cumplir el principio o «juicio de proporcionalidad» (STC 96/2012, de 7 de mayo), es decir, que la medida de control ha de ser idónea (susceptible de conseguir el objetivo propuesto), necesaria (que no exista otra medida más moderada), proporcional (conflicto de derechos en juego) y justificada (el control debe responder a motivaciones objetivas o

sospechas de incumplimiento, o bien como consecuencia de un «hallazgo casual»).

La consecuencia de ausencia información previa o de la proporcionalidad en el control empresarial, con la generación de la expectativa de intimidad para el empleado, puede conllevar la ilicitud del control empresarial, así como la nulidad prueba y posible nulidad de la sanción disciplinaria de acuerdo con la doctrina judicial del «fruto del árbol envenenado», por vulneración de derechos fundamentales, principalmente intimidad y secreto de las comunicaciones.

Así, por ejemplo, se ha admitido la licitud del acceso al correo electrónico por el empresario, cuando además de existir en la empresa una Política de Seguridad de la Información del Grupo, en la que se establecía el uso estrictamente profesional de los medios informáticos corporativos, el examen del contenido de ciertos correos electrónicos corporativos se hizo, no de modo genérico e indiscriminado, sino desde el servidor de la empresa y tratando de encontrar elementos que permitieran seleccionar que correos examinar, utilizando para ello «búsquedas ciegas» o con palabras clave (STS 8-2-18, caso INDITEX).

A modo de conclusión, cabe decir que la actividad laboral del trabajador a través de medios tecnológicos puede quedar sujeta a control empresarial siempre que se haya informado previamente de dicho control y de las concretas reglas de uso de los medios informáticos puestos a su disposición con la finalidad de romper cualquier tipo de expectativa de intimidad, y siempre que el control se lleve a cabo respetando el principio de proporcionalidad con la menor afectación posible a los derechos fundamentales del trabajador.