



**LaborNet: N° 815**

**Fecha: 27/12/2016**

**Tema: Corte Europea de Derechos Humanos; Cuarta Sección, Caso: Barbulescu vs. Rumania | Petición núm. 61495/08; SENTENCIA - Estrasburgo, 12 de enero de 2016**

**Título:** El control del empleador sobre las herramientas de trabajo tecnológicas (e-mail, Whatsapp, Messenger, etc.)

**Autor:** De Diego, Natalia Gimena

**Publicado en:** DT2016 (mayo), 959 - IMP2016-7, 173

**Fallo comentado:** Corte Europea de Derechos Humanos ~ 2016-01-12 ~ Barbulescu c. Rumania - Petición núm. 61495/08

**Cita Online:** AR/DOC/1052/2016

## **VII. Conclusión**

Las empresas deben implementar políticas específicas (códigos de conducta y ética, instructivos, etc.) y proponer entrenamiento sobre la comunicación escrita a través del correo electrónico, e-mail, Whatsapp, uso de intranet, Messenger, y todas las herramientas de trabajo, dirigido a todas las personas que se desempeñan en la empresa. En consecuencia, implementar un procedimiento disciplinario para aquellos que no se adecuen a las normas de buen uso de las herramientas tecnológicas que se utilicen en la compañía en el marco de la buena fe empresarial. Los nuevos rasgos de este caso se vinculan con la inexistencia de una política de supervisión de internet, debidamente implementada y ejecutada por el empleador, la naturaleza personal y sensible de las comunicaciones del empleado a las que accediera el empleador y el amplio alcance de la revelación de estas comunicaciones en un procedimiento disciplinario adoptando la máxima sanción disciplinaria que es la procedencia del despido por utilización indebida de las herramientas de trabajo tecnológicas.

Desde el área de recursos humanos, recursos legales y/o relaciones laborales, se necesita establecer normas escritas comprensibles sobre el uso corporativo del correo electrónico ("e-normas"), que orienten positivamente a los empleados sobre las buenas prácticas que se esperan de ellos, la prohibición expresa de utilizarlas para fines personales y que se orienten a los valores y principios de la firma o compañía. Políticas internas, instructivos por escrito, códigos de conducta y ética, reglamentos donde se lo incluya como una herramienta de trabajo, donde se estipule su uso adecuado y las sanciones por el incumplimiento y las formas de control firmado de puño y letra por el trabajador; no basta con el envío del mail con el instructivo, el curso online sobre la herramientas de trabajo de la empresa, el uso de la plataforma online, los cursos e-learning. Aún se requiere un instrumento por escrito que acredite que el trabajador

tenía conocimiento de aquellas prerrogativas.

No es sólo una herramienta de trabajo, el e-mail es un medio tecnológico y de comunicación, es la nueva forma de hacer el trabajo, de generar clientes, de transmitir la cultura y los valores de la compañía, de compartir conocimientos, de realizar la tarea; el uso de e-mail, Whatsapp y Messenger ha cobrado una importancia especial: debe incluirse en los deberes de los empleados el uso debido del e-mail o correo electrónico, el uso de intranet, la plataforma, la nube (i-cloud), la utilización del Messenger, el Whatsapp, el uso del celular, la notebook y todo lo que tenga que ver con el operador y las herramientas digitales que hoy son imprescindibles para estar comunicados y se han transformado en herramientas claves para hacer el trabajo. Hay que sensibilizar y responsabilizar el compromiso de los trabajadores sobre el tema. Y también dejar en claro aquellas formas de comunicación que están permitidas (para usos personales) por que no están prohibidas.

Tal como recientemente lo afirmara la Gran Sala de la Corte, la actividad expresiva generada por el usuario en internet brinda una plataforma sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión. A la luz de su accesibilidad y capacidad para almacenar y comunicar amplia cantidad de información, internet también juega un papel importante para mejorar el acceso del público a las noticias y facilitar la diseminación de la información en general. En la misma línea de razonamiento, el Consejo Constitucional de Francia afirmó que "en el estado actual de los medios de comunicación y dado el generalizado desarrollo de los servicios de comunicación pública online y la importancia de esta última para la participación en democracia y la expresión de ideas y opiniones, este derecho [a la libertad de expresión] implica libertad de acceso a tales servicios". Así, los Estados tiene la obligación positiva de promover y facilitar el acceso universal a internet, que incluye la creación de la infraestructura necesaria para la conectividad a internet. En el caso de las comunicaciones privadas por internet, la obligación de promover la libertad de expresión va de la mano con la obligación de proteger el respeto por la vida privada.

Compartimos la opinión de que las políticas corporativas respecto del e-mail que se cumplan deben involucrar a los sectores de recursos humanos y todos los líderes de la compañía. Los gerentes deben ser soporte diario en el monitoreo y el modelaje del comportamiento de los empleados —más aún cuando una de las formas de expresión y canal de diálogo directa con el cliente (dar a conocer el negocio, prestar el servicio) es a través del correo electrónico—, para cumplir con los estándares de cada compañía y que cada emisión de e-mail pueda hablar de los valores de la firma.

Es necesaria una política que contemple el uso de internet en el lugar de trabajo, que incluya normas específicas sobre el uso del e-mail, el chat, las redes sociales, el blogging y la navegación por la red. Si bien la política no puede diseñarse a medida de cada empresa en conjunto y a cada sector de la infraestructura de la empresa en particular, los derechos y las obligaciones de los empleados deben ser establecidos con claridad, con reglas transparentes sobre cómo puede usarse internet, cómo se conducirá el monitoreo, cómo se asegurará, se utilizará y se destruirá la información, y quién tendrá acceso a ella.

Los empleados deben estar enterados de si hay una política de uso de internet en vigencia, así como fuera del lugar de trabajo y durante las horas posteriores al trabajo, referente al uso

de los elementos de comunicación de propiedad del empleador, el empleado o los terceros. Todos los empleados deben ser notificados personalmente de dicha política y consentirla expresamente. Antes de poner en ejecución una política de monitoreo, los empleados deben ser avisados de los fines, alcances, medios técnicos y cronograma de tal monitoreo.

Un enfoque centrado en los derechos humanos al uso de internet en el lugar de trabajo impone un esquema regulatorio interno transparente, una política de implementación coherente y una estrategia de ejecución proporcionada de parte de los empleadores. Para ello se advierte a los dependientes con una leyenda que dice que todas las herramientas informáticas sólo pueden ser empleadas para la tarea y funciones que desarrollan dentro de la compañía, y por ende, establecen y previenen que los contenidos pueden ser revisados, capturados y seleccionados para analizar el desempeño y la dedicación del dependiente, a los fines de su evaluación.

La aplicación del régimen disciplinario y del despido por uso indebido de las herramientas informáticas debe estar reglado en el código de conducta o en los reglamentos internos en función de los principios generales; y en razón de la ausencia de normas específicas, se deben seguir las pautas tradicionales de justa causa, contemporaneidad, proporcionalidad y razonabilidad en la aplicación de las sanciones e inclusive del despido con justa causa. Las carencias de nuestro sistema legal pueden suplirse con normas compatibles con los principios generales.

De hecho, las nuevas tecnologías se rigen por normas contractuales, y la inconducta objetiva, dentro del ámbito y jornada laborales, es inapropiada. Es por ello que debe tratarse este ámbito con cierta benevolencia, partiendo del principio "ex bona fide", que impone al empleador fijar las reglas, divulgarlas adecuadamente, prevenir de las faltas e incumplimientos, y sólo después de cubiertas todas estas etapas, recurrir al régimen disciplinario e, inclusive, si existe contumacia, al despido por uso indebido o abusivo de los medios informáticos. Habrá que aprender a vivir, dejar vivir y convivir con las nuevas herramientas para armonizar el trabajo dependiente dentro del marco de sus deberes y derechos.

(1) Sentencia del Tribunal Superior, sala 4<sup>a</sup>, del 8/3/2011:"En la Villa de Madrid, a 8 de marzo de 2011."Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Font Salem S.L., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 16 de febrero de 2010, dictada en el recurso de suplicación número 3259/09, interpuesto por D. José Enrique, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nro. 5 de Valencia, de fecha 20 de julio de 2009, dictada en virtud de demanda formulada por D. José Enrique, contra Font Salem S.L., sobre despido. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido por D. José Enrique, representado por el procurador Sr. García García. Es magistrado ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia."Antecedentes de hecho."Primero.— Con fecha 20 de julio de 2009, el Juzgado de lo Social nro. 5 de Valencia dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes:"1. El trabajador demandante José Enrique ha prestado servicios para la empresa demandada Font Salem S.L. con la antigüedad reconocida de 22 de enero de 1992, categoría profesional de jefe de 2<sup>a</sup> grupo técnico y salario mensual, con prorrata de pagas extras de

3.709,88 euros. El actor está afiliado al Sindicato CC.OO. y no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. Las relaciones de trabajo en la empresa se rigen por el convenio colectivo de trabajo de la empresa Font Salem S.L. suscripto en 4/9/2008 (BOP del 11/11/2008). "2. En fecha 13 de marzo de 2009 la empresa notificó al trabajador su despido disciplinario con efectos de esa misma fecha por los hechos que en la comunicación (a la que se acompaña, formando parte de los hechos imputados las 66 páginas del 'reporte de auditoría detallada del utilizador') constan y que se dan por reproducidos en aras a la brevedad. Cuyos hechos constituyen, según la carta, falta muy grave conforme al art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores (ET) y al art. 33.3.1º del convenio de empresa. El día 12 de marzo anterior la empresa dio traslado de los hechos imputados al delegado sindical de CC.OO. "3. El actor ha venido prestando servicios para la empresa como jefe de turno mantenimiento. El indicado puesto de trabajo lo ocupan tres trabajadores en turnos rotativos de mañana (horario de 6 a 14 hs.), tarde (horario de 14 a 22 hs.) y noche (horario de 22 a 6 hs.). Los jefes de turno trabajan bajo la dependencia directa de los jefes de taller Eliseo y Fulgencio y sus funciones consisten esencialmente en distribuir entre los trabajadores a su cargo los trabajos encargados por los jefes de taller mediante los partes de trabajo, supervisar los trabajos, atender y resolver incidencias, etc. Funciones que desempeñan tanto en el despacho que tienen asignado como 'circulando' por el taller."4. Los jefes de turno disponen para su trabajo de un ordenador en el despacho, que utilizan en su respectivo turno y a cuyo uso acceden con una contraseña (no ha quedado acreditado si es la misma para los tres jefes de turno o cada uno de ellos dispone de una contraseña propia). En el citado despacho tienen también sus mesas de trabajo los dos jefes de taller, un trabajador adjunto a mantenimiento y una becaria. Todos ellos tienen un horario de trabajo a jornada partida, de lunes a viernes, de tal manera que en muchos tramos horarios el jefe de turno correspondiente está solo en el despacho. Así ocurre, significativamente, durante todo el turno de noche, en el turno de mañana de 6 a 8 hs. y en el de tarde durante el tiempo de la comida y a partir de las 20 hs."5. Durante los meses de enero y febrero de 2009 el actor prestó servicios en los turnos que a continuación se señalan:—"Semana de 5 a 9 de enero (excepto el día 6 que tuvo descanso): día 5 turno de tarde y resto de los días en turno de mañana."— Semana de 12 a 16 de enero: turno de mañana."— Semana de 19 a 23 de enero: turno de noche."— Semana de 26 a 30 de enero: turno de mañana."— Semana de 2 a 6 de febrero: turno de noche."— Semana de 9 a 13 de febrero: turno de tarde."— Semana de 16 a 20 de febrero: turno de mañana."— Semana de 23 a 27 de febrero: turno de noche."Además, el actor prestó servicios, realizando horas extraordinarias, los sábados días 3 de enero (entró a trabajar a las 5:46 hs. y salió a las 14:01 hs.) y 31 de enero (entró a trabajar a las 5:56 hs. y salió a las 14 hs.)."6. La empresa realizó en los meses de enero y febrero procedimiento de auditoría interna en las redes de la información con el objeto de revisar la seguridad del sistema y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios puestos a disposición de los empleados, cuyo informe fue entregado a la administración de personal de la empresa el día 10 de marzo. En concreto, y por lo que se refiere al ordenador utilizado por los jefes de turno en cuyo historial de acceso a internet aparece una gran cantidad de entradas, se entregó a la administración de personal auditoría detallada del historial de accesos a internet, que es el mismo que se adjuntó a la carta de despido entregada al trabajador."7. Del referido informe se desprende que desde el citado ordenador —

en el periodo 3 de enero a 28 de febrero de 2009— se accedió a internet en horas de trabajo con un total de 5.566 'visitas' a páginas referidas al mundo multimedia-videos, piratería informática, anuncios, televisión, contactos, etc. La gran mayoría de los accesos o visitas a internet se produjeron en los turnos de trabajo del actor (ya se ha dicho que los tres jefes de turno que utilizan el ordenador no coinciden trabajando) y fueron, por tanto, realizadas por éste. A su vez, la gran mayoría de visitas se realizaron en tramos horarios en que el actor estaba solo en el despacho, por el horario de trabajo del resto de usuarios del mismo a que antes se ha hecho referencia."En concreto, el día sábado 3 de enero en que el actor realizó una jornada extraordinaria en turno de mañana, estuvo conectado a internet desde las 6:54 hs. (entró a trabajar a las 5:46 hs.) a las 13,39 hs., con escasas interrupciones. En general, los días que en el indicado periodo el actor trabajó en turno de mañana consta que muchos días 'navegaba' por internet desde poco después de las 6 hs. hasta alrededor de las 8 hs. de forma prácticamente ininterrumpida. Los días en que prestó servicios en el turno de noche los accesos a internet son mucho más numerosos y continuados y, con no demasiadas interrupciones, ocupan la mayor parte de la noche. Los accesos concretos, con mención de la hora en que se produjeron, constan en el ya citado reporte de auditoría detallada acompañado a la carta de despido y se dan por reproducidos en aras a la brevedad."8. Con fecha 20 de marzo de 2009 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente, celebrándose el acto conciliatorio el día 27 de abril, terminando con el resultado de 'sin efecto'. El día 29 de abril siguiente se presentó demanda en el Decanato de los Juzgados de Valencia, que fue repartida a este Juzgado de lo Social. En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: 'Fallo: «Desestimando la demanda presentada por José Enrique contra la empresa Font Salem S.L., declaro procedente el despido objeto del enjuiciamiento de fecha de efectos 13 de marzo de 2009, convalidando la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. Absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra». "Segundo.— Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia de fecha 16 de febrero de 2010, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: 'Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de don José Enrique, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nro. 5 de los de Valencia de fecha 20 de julio de 2009; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y estimamos la demanda del recurrente contra la empresa Font Salem S.L., declarando improcedente el despido de fecha 13 de marzo de 2009, y condenamos a la empresa demandada a que a su opción que deberá formular en el plazo de cinco días readmita al actor en su precedente puesto de trabajo o le indemnice en la cantidad de 95.527,35 euros, y a que en todo caso abone al trabajador los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 123,66 euros diarios'."Tercero.— Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Font Salem S.L., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 10 de mayo de 2010, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 5 de junio de 2006 (rec. nro. 1566/2006)."Cuarto.— Por providencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2010, se admitió a trámite el presente recurso,

dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días."Quinto.— Evacuado el trámite de impugnación por la representación de D. José Enrique, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 1º de marzo de 2011, fecha en que tuvo lugar."Fundamentos de derecho."Primero.— 1. Consta en los hechos probados de la sentencia de instancia que el demandante, con categoría profesional de jefe de 2º grupo, venía prestando servicios para la demandada desde el 22 de enero de 1992, desempeñando el puesto de jefe de turno de mantenimiento, siendo despedido el 13 de marzo de 2009 por motivos disciplinarios, al constituir los hechos imputados falta muy grave conforme a los artículos 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores y 33.3.1º del convenio colectivo de empresa. La demandada en los meses de enero y febrero realizó un procedimiento de auditoría interna en las redes de información con el objeto de revisar la seguridad del sistema y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios puestos a disposición de los empleados, evidenciándose que desde el ordenador utilizado por los jefes de turno se accedió a internet en horas de trabajo con un total de 5.566 'visitas' a páginas referidas al mundo multimedia-videos, piratería informática, anuncios, televisión, contactos, etc. La gran mayoría de esas visitas se produjeron en los turnos de trabajo del demandante y en tramos horarios en los que aquél estaba en el despacho."2. Interpuesta demanda por despido, ésta fue desestimada por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nro. 5 de los de Valencia, que declaró la procedencia del despido, y formulado recurso de suplicación por el demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, mediante sentencia de fecha 16 de febrero de 2010 (rec. 3259/2009), lo estimó declarando la improcedencia del despido, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Entiende la Sala de suplicación, con apoyo en la sentencia de esta Sala de fecha 26 de septiembre de 2007 (RCUD 966/2006), que la prueba que ha servido para acreditar la causa del despido se ha obtenido de forma ilícita — artículo 11.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, efectuando una serie de consideraciones sobre el hecho de que, aún cuando en dicha prueba no se hace alusión al contenido de las páginas visitadas, es lo cierto que la auditoria claramente se adentró en el campo del derecho fundamental del trabajador, resultando injustificada y desproporcionada la medida de control adoptada por la empresa al no advertir previamente ni a los trabajadores ni a los representantes de éstos, las reglas de uso de los ordenadores. En definitiva, señala la sentencia de suplicación que se ha violado el derecho a la intimidad del trabajador, por lo que la prueba debe reputarse ilícitamente obtenida."3. Contra dicha sentencia interpone la empresa demandada el recurso de casación para la unificación de doctrina, que ahora examinamos, denunciando la infracción por interpretación errónea del artículo 18.3º de nuestra Constitución, así como la infracción por aplicación indebida del artículo 11.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, invocando y aportando para la confrontación doctrinal la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 5 de junio de 2006 (rec. 1566/2006), en la que se enjuicia un caso, asimismo de despido disciplinario, en el que la empresa imputa a la trabajadora demandante, diversas faltas, entre ellas, y en lo que aquí importa, la utilización del ordenador que tenía a su cargo para fines particulares, constatándose la visita a páginas de internet que no estaban relacionadas. La sentencia de instancia convalidó la decisión

empresarial del despido, lo que fue confirmado por la Sala de suplicación. En aquel caso, la Sala desestimó la denunciada infracción de los artículos 18 de nuestra Constitución, 90 de la Ley de Procedimiento Laboral y 11.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, rechazando la alegación de nulidad de la recurrente, con respecto a la utilización del ordenador para visitar páginas de internet, argumentando que la medida tomada por la empresa era idónea, necesaria y proporcionada."4. Concorre la contradicción que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral y la doctrina que lo interpreta de esta Sala para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. En efecto, como se desprende de lo expuesto, tanto en el supuesto resuelto por la sentencia recurrida, como en el caso de la sentencia de contraste, se procede al despido por motivos disciplinarios con ocasión del uso por parte de los trabajadores, para fines particulares, de los medios informáticos facilitados por las empresas, centrándose el debate en la posible existencia de una prueba obtenida ilícitamente al vulnerar el derecho a la intimidad de los trabajadores, y no constando en ninguno de los dos casos la existencia de reglas para el uso de dichos medios ni la previa advertencia por parte de las empresas de medidas de control de aquéllos, mientras la sentencia recurrida estima que se ha violado el derecho a la intimidad del trabajador y ello conlleva la ilicitud de la prueba, la sentencia de contraste llega a la solución contraria."Segundo.— 1. Con carácter previo, y con referencia a los derechos fundamentales que, como ciudadanos, los trabajadores ostentan en las empresas, conviene hacer referencia a la doctrina que viene manteniendo el Tribunal Constitucional. Al respecto, en la sentencia 88/1985, del 19 de julio, estableció ya lo siguiente: '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, entre otros el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a)] y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones mediante el impulso de los oportunos medios de reparación, que en el ámbito de las relaciones laborales se instrumenta, por el momento, a través del proceso laboral. Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa, que establece el art. 38 del texto constitucional, legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza ( art. 1.1º)'; doctrina reiterada en las SSTC 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994 del 11/4, 106/1996, 186/1996, 90/1997, 98/2000 del 10/4, 186/2000 del 10/7, 196/2004, 125/2007 del 21/5)."2. Sin embargo, también ha señalado el Tribunal Constitucional 'que, partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para que el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva refleje, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental (arts. 38 y 33 CE )', y que, como en todo caso de colisión de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos, deben apreciarse 'los intereses en presencia, mediante una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes' (SSTC 99/1994, 6/1995, 106/1996, 136/1996, 204/1997

del 25/11, 98/2000, 186/2000 del 10/7). De esta doctrina del Tribunal Constitucional se deriva, como ha puesto de relieve la doctrina científica, que: a) por una parte, los derechos fundamentales del trabajador 'deben adaptarse a los requerimientos de la organización productiva en que se integra' (SSTC 5/1981, 47/1985, 77/1985, 1067/1996, 199/1999); b) por otra parte, que también 'las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador', que son prevalentes y constituyen un 'límite infranqueable' no sólo a sus facultades sancionadoras, sino también a las facultades de organización y de gestión del empresario, causales y discrecionales (SSTC 292/1993, 136/1996, 90/1997, 1/1998, 90/1999, 98/2000, 190/2001, 213/2002, 17/2003, 49/2003); y c) que 'cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate y que es preciso garantizar en tales supuestos que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales' (entre otras, SSTC 38/1981, 41/2006, 342/2006, 125/2007 del 21/5)."Tercero.— 1. Concretamente y por lo que se refiere al posible uso indebido por parte del trabajador del ordenador facilitado por la empresa, al control por ésta de dicho uso, a la compatibilidad del control empresarial con el derecho del trabajador a su intimidad personal (artículo 18.1º de nuestra Constitución), y en su caso a la nulidad de la prueba obtenida con violación de dicho derecho —que es la cuestión planteada en el caso que aquí enjuiciamos—, la problemática fue ya abordada y resuelta en la señalada sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2007 (RCUD 966/2006), en la que se apoya la sentencia recurrida, y que puede resumirse así: a) en el uso por el trabajador de los medios informáticos facilitados por la empresa pueden producirse conflictos que afectan a la intimidad de los trabajadores, tanto en el correo electrónico, en el que la implicación se extiende también al secreto de las comunicaciones, como en la denominada 'navegación' por internet y en el acceso a determinados archivos personales del ordenador; b) estos conflictos surgen porque existe una utilización personalizada y no meramente laboral o profesional del medio facilitado por la empresa. Esa utilización personalizada se produce como consecuencia de las dificultades prácticas de establecer una prohibición absoluta del empleo personal del ordenador —como sucede también con las conversaciones telefónicas en la empresa— y de la generalización de una cierta tolerancia con un uso moderado de los medios de la empresa; c) pero, al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que se trata de medios que son propiedad de la empresa y que ésta facilita al trabajador para utilizarlos en el cumplimiento de la prestación laboral, por lo que esa utilización queda dentro del ámbito del poder de vigilancia del empresario, que, como precisa el art. 20.3º del ET, implica que éste 'podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales', aunque ese control debe respetar 'la consideración debida' a la 'dignidad' del trabajador; d) 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 contractuales: 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. El control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el



empresario se regula por el art. 20.3º del ET y a este precepto hay que estar con las matizaciones que a continuación han de realizarse. e) La primera se refiere a los límites de ese control y en esta materia el propio precepto citado remite a un ejercicio de las facultades de vigilancia y control que guarde 'en su adopción y aplicación la consideración debida' a la dignidad del trabajador, lo que también remite al respeto a la intimidad en los términos contenidos en las SSTC 98/2000 y 186/2000. En este punto es necesario recordar la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esa tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos; expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio. f) Por ello, lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios —con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales— e informar a los trabajadores de que va 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, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones. g) De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas 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' en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 25/6/1997 (caso 'Halford') y 3/4/2007 (caso 'Copland') para valorar la existencia de una lesión del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos. h) La segunda precisión o matización se refiere al alcance de la protección de la intimidad, que es compatible, con el control lícito al que se ha hecho referencia. Es claro que las comunicaciones telefónicas y el correo electrónico están incluidos en este ámbito con la protección adicional que deriva de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones. La garantía de la intimidad también se extiende a los archivos personales del trabajador que se encuentran en el ordenador. La aplicación de la garantía podría ser más discutible en el presente caso, pues no se trata de comunicaciones, ni de archivos personales, sino de los denominados archivos temporales, que son copias que se guardan automáticamente en el disco duro de los lugares visitados a través de internet. Se trata más bien de rastros o huellas de la 'navegación' en internet y no de informaciones de carácter personal que se guardan con carácter reservado. Pero hay que entender que estos archivos también entran, en principio, dentro de la protección de la intimidad, sin perjuicio de lo ya dicho sobre las advertencias de la empresa. Así lo establece la sentencia de 3/4/2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando señala que están incluidos en la protección del art. 8º del Convenio Europeo de derechos humanos 'la información derivada del seguimiento del uso personal de internet' y es que esos archivos pueden contener datos sensibles en orden a la intimidad, en la medida que pueden incorporar informaciones reveladores sobre determinados aspectos de la vida privada

(ideología, orientación sexual, aficiones personales, etc.)."Cuarto.— 1. En el presente caso sin duda que la decisión de la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina trascrita. En efecto, como ya se ha señalado, la prueba ha sido obtenida por la empresa a partir de una auditoría interna en las redes de información con el objetivo de revisar la seguridad del sistema y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios informáticos puestos a disposición de los empleados. No consta que, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, la empresa hubiera establecido previamente algún tipo de reglas para el uso de dichos medios —con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales— ni tampoco que se hubiera informado a los trabajadores de que se iba a proceder al control y de los medios a aplicar en orden a comprobar su correcto uso, así como las medidas a adoptar para garantizar la efectiva laboral del medio informático cuando fuere preciso."2. Ciertamente, que a diferencia del supuesto resuelto en la sentencia del 26/9/2007, en el que la empresa accedió a un concreto ordenador asignado a un trabajador y a su correo personal, en el presente caso la auditoría se ha dirigido a averiguar la utilización por parte de todos los empleados de la empresa de los ordenadores de la misma, a través de una terminal conectada a un servidor. Pero en cualquier caso, lo cierto es, que en el historial de acceso a internet del ordenador utilizado por los jefes de turno de mantenimiento —entre ellos el trabajador demandante— constan todas y cada una de las concretas 'visitas' efectuadas a internet, tal como se indica en la propia carta de despido. Es decir, no se hace referencia genéricamente a tiempos y páginas visitadas por el trabajador, sino también al dominio y contenido de las mismas: páginas de contenido multimedia (videos); web de piratería informática; webs de anuncios clasificados para particulares; web de acceso a televisión por internet; acceso a correo personal; web de consulta para temas relacionados con el sexo femenino, etc.; lo que sin duda supone una vulneración de su derecho a la intimidad conforme y en los términos de la doctrina a que se ha hecho referencia."Quinto.— 1. Los razonamientos precedentes, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, conllevan la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida, con pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal, con imposición de las costas a la empresa recurrente. "Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, fallamos:"Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el procurador de los Tribunales Don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de la empresa 'Font Salem S.L.', contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana del 16 de febrero de 2010, recaída al recurso de suplicación nro. 3259/2009), interpuesto frente a la sentencia dictada el 20 de julio de 2009 por el Juzgado de lo Social nro. 5 de los de Valencia, en los autos nro. 582/2009, seguidos a instancia de Don José Enrique contra dicha recurrente, sobre despido. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, y condenamos a la empresa recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala si a ello hubiera lugar. Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Publicación. En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. magistrado D. Jordi Agusti Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como

secretario de la misma, certifico". Este Documento reproduce el texto oficial distribuido por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). Lex Nova se limita a enriquecer la información, respetando la integridad y el sentido de los documentos originales. 1. Ley Foral 18/2015, del 10 de abril, por la que se modifica la Ley Foral 16/2006, del 14 de diciembre, del Juego 2. Sentencia del 27 de mayo de 2014, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anulan: el último inciso del artículo 21.2º del real decreto 1777/2004, del 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto de Sociedades, modificado por el real decreto 1793/2008, del 3 de noviembre; el artículo 21 bis 2.a), párrafo segundo, y el artículo 21 bis 2.b), párrafo segundo, del mismo texto legal. 3. Sentencia del 9 de mayo de 2014, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el artículo 16 del Reglamento de Ingreso y Promoción y de Ordenación de la Enseñanza de Formación en la Fuerzas Armadas, aprobado por real decreto 35/2010, del 15 de enero, y en la disposición transitoria quinta de este mismo real decreto aprobatorio. 4. Sentencia del 2 de junio de 2014, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el artículo 13 y la disposición adicional quinta de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio IET/2812/2012, del 27 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas. 5. Sentencia del 30 de mayo de 2014, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se declara nulo el real decreto 1301/2006, del 10 de noviembre. 6. Sentencia TS (Sala 3ª), del 22 de abril de 2014, por la que se anula el real decreto 1422/2012, del 5 de octubre, que establece las servidumbres aeronáuticas del Aeropuerto de Lleida-Alguaire. 7. Sentencia del 4 de abril de 2014, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del laudo arbitral del 21 de diciembre de 2012 en el conflicto colectivo entre Iberia Lae Sau Operadora y el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas, con motivo de la cesión de actividad de Iberia Express. 8. Sentencia del 4 de abril de 2014, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por la que se declara la nulidad del laudo arbitral del 24 de mayo de 2012 en el conflicto colectivo entre Iberia Lae Sau Operadora y el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas, con motivo de la cesión de actividad de Iberia Express. 9. Sentencia AP Salamanca 76/2014 del 25 marzo. Asuntos Institucionales de la UE. Ordenamiento jurídico comunitario. Derecho comunitario. Teoría general de las obligaciones y contratos. 10. Sentencia AP de Ávila (Sección 1ª) 59/2014, del 24 marzo, salud laboral. Delitos contra los derechos de los trabajadores. "Todos tiene derecho al respeto por su vida privada y familiar, su hogar y su correspondencia... La autoridad pública no interferirá con el ejercicio de este derecho excepto de conformidad con la ley y como necesidad en una sociedad democrática por razones de seguridad nacional, seguridad pública o bienestar económico del país, para prevenir desórdenes o delitos, para proteger la salud o la moralidad, o para la protección de los derechos y libertades de los demás".

(2) Ciclo de Conferencias sobre Nuevas Tecnologías y Derecho Huelva, marzo de 2004, "El correo electrónico en la empresa: algunos problemas de derecho del trabajo", por Rodríguez-Piñero Royo, Miguel C., catedrático de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Universidad de Huelva, Grupo de Investigación PAI SEJ-322. El primer pronunciamiento en este caso lo fue de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en sentencia del 6 de febrero de 2001. Este pronunciamiento supuso un efímero reconocimiento al uso de correo electrónico como

herramienta sindical de comunicación, partiendo de la inadecuación del derecho vigente para ordenar el uso de estos nuevos instrumentos. A pesar de ello, y en virtud de una interpretación evolutiva de éste, se concluyó declarando: "el derecho del Sindicato accionante y de sus Secciones Sindicales en las Empresas del Grupo BBVA, demandadas en estos autos, a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (e-mail)", con la salvaguardia de que ello debía hacerse "con la medida y normalidad inocua con que lo venía realizando (...) hasta el momento en, que se emitió una cantidad masiva de mensajes que colapsó el servidor interno de la empresa". Esta doctrina, dictada en relación con un sindicato, bien podía entenderse extrapolable a la representación unitaria en la empresa, Esta doctrina resultó ser frágil, pues la sentencia del TS del 26 de noviembre de 2001 anuló la de la SAN, afirmando que "no hay norma jurídica alguna que conceda al sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos del Banco para realizar la comunicación con sus afiliados y las secciones sindicales". En consecuencia, "la utilización deberá ser expresamente consentida por la empresa". El artículo 8º de la LOLS reconoce el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, pero "no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo". La conclusión final es que "la utilización del sistema que hoy se niega podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras no se obtenga, la utilización deberá ser expresamente consentida por la demandada". Esta doctrina puede considerarse ya consolidada, aunque se tratara de una única sentencia, y en casación ordinaria. Sentencia del TSJ de Asturias de 1º de marzo de 2002: "el objetivo de la administración de modernizar los servicios públicos acercando su funcionamiento a los ciudadanos y empresas pasa por asumir los medios técnicos y electrónicos informáticos y telemáticos que numerosas normas ya prevén de forma específica. Pero la utilización de la red de la empresa (en este caso Administración) por correo electrónico para transmitir información sindical, no ha sido ordenada legalmente. No existe norma, convenio o acuerdo que lo imponga y así las cosas los criterios interpretativos que establece el art. 3.1º del CC, no permiten reconocer en términos absolutos, con base en los artículos de la Constitución, y los invocados de la LOLS del 2/8/1985, el derecho a utilizar el medio de correo electrónico a través del servicios de la empresa para el ejercicio de la actividad sindical en la misma o recibir la información que le remita su sindicato".

(3) En nota titulada "El uso del correo electrónico en horario laboral enfrenta empresas y sindicatos", en [internautas.org](http://internautas.org). El goteo de casos judiciales sobre el uso e inspección del correo electrónico en las empresas españolas evidencia una interpretación muy distinta del marco jurídico por parte de los sindicatos y de las empresas. Al no contemplar las leyes una normativa específica sobre el correo electrónico laboral, las disputas judiciales se basan en apelaciones a artículos que, por analogía, serían aplicables en este tipo de conflictos. El núcleo de la polémica se centra en dos conceptos. Por un lado, la literatura empresarial sostiene que el trabajador que gestiona una cuenta de correo electrónico de la empresa está utilizando una herramienta de la misma que está pensada para usos laborales. Dado que las leyes contemplan una responsabilidad de las empresas por las conductas de sus trabajadores en las mismas, éstas argumentan que necesitan unas mínimas facultades de vigilancia sobre tales conductas. Igualmente rechazan que la revisión del correo electrónico de un trabajador vulnere el derecho

a la intimidad porque se supone que en este correo profesional no hay tráfico de datos personales o privados. Negociación: los sindicatos consideran inadmisibles que las empresas restrinjan un derecho fundamental de los ciudadanos. El derecho a la intimidad sigue siendo exigible aunque se esté en una oficina y ha de prevalecer sobre el derecho que da la propiedad de la herramienta. Ante el vacío legal, los sindicatos consideran que la mejor fórmula es negociar en las empresas y convenios un protocolo de uso de las nuevas tecnologías por parte de los trabajadores. La monitorización del correo de un trabajador y su apertura por parte de la empresa preocupan a los sindicatos. Éstos defienden que se aplique el mismo criterio que establece el Estatuto de los Trabajadores para la apertura e inspección de una taquilla personal. Ésta sólo puede abrirse por parte de la empresa si se sospecha de la conducta de un trabajador concreto y debe hacerse en presencia de una tercera persona, representante de los trabajadores, que testimonie la pulcritud de la inspección. En el caso del correo electrónico el miedo sindical a una inspección unilateral por parte de la empresa se centra, al margen del derecho que consideran vulnerado, en una posible manipulación digital de los contenidos. La Asociación de Internautas y CC.OO. han pedido la reforma del Estatuto de los Trabajadores. Según una encuesta de PwC e IESE, entre 91 empresas españolas, una de cada tres grandes compañías prohíbe el uso privado del correo electrónico. Cuatro de cada cinco grandes firmas tienen alguna política sobre uso de la Red, pero menos de la mitad aplica códigos que la definan. El correo está menos controlado (24%) que la navegación por internet. Sólo el 12% permite usar libremente internet y un 14% aplica esta política al correo digital. Un 17% asegura supervisar a todos sus trabajadores. Ya en 1998, una empresa catalana de componentes de automóvil despidió a dos empleados por remitirse mutuamente correos obscenos sobre una empleada. Fue la propia ofendida quien descubrió los mensajes y la empresa basó su decisión en tres conceptos: poner en peligro la reputación de la firma, usar las instalaciones con fines personales y hacerlo en horario laboral. En diciembre de 2000, una empresa alicantina tuvo que indemnizar con un millón de pesetas a uno de sus trabajadores, representante sindical, por violar su correo. En 2001, la delegación madrileña de una multinacional tuvo que readmitir a un trabajador, representante sindical porque, desde Estados Unidos, habían pinchado en dos ocasiones su correo para probar su escasa productividad. El juez sostuvo que se había vulnerado la libertad sindical y el derecho a la intimidad. El BBVA y los sindicatos del banco tienen un conflicto abierto por el envío a los empleados de comunicados sindicales a través del correo digital de la entidad. La Audiencia Nacional dio la razón a CC.OO. en su demanda para transmitir noticias de interés sindical a través del correo. El Tribunal Supremo contradujo esta sentencia, apoyando la tesis del banco en el sentido de que los afiliados tienen derecho a recibir información sindical pero ninguna ley establece que la empresa deba facilitar los medios materiales para ello. El caso está pendiente de un recurso ante el Constitucional. Autorregulación. Otro caso notorio fue la imputación a tres cargos del Deutsche Bank en España por interceptar y reproducir 140 correos de un trabajador para respaldar su despido por el uso indebido de una herramienta de la empresa. El juzgado laboral había declarado procedente el despido del trabajador, pero éste se amparó en el Código Penal que dentro de los delitos contra la intimidad cita el apoderarse sin consentimiento "de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales". El trabajador retiró la acusación tras un pacto económico con la entidad. Para el catedrático de Derecho

Constitucional Marc Carrillo no se debe centrar tanto el debate en el derecho a la intimidad como en la inviolabilidad de las comunicaciones. "El ciberespacio ha de someterse a las mismas reglas, ni más ni menos, que otros tipos de comunicaciones". Para Carrillo no se puede hacer ni una advocación indiscriminada a la inviolabilidad ni a la libertad de empresa y los trabajadores han de tener conocimiento de las condiciones de uso de las herramientas empresariales, pero "este conocimiento previo no justifica condiciones abusivas. "La mejor solución es fijar un código de buenas prácticas en los convenios a partir del principio de lealtad mutua. En el ámbito anglosajón, la autorregulación es una fórmula que ha funcionado" (reproducido de CiberPaís).

(4) Despido por uso indebido del correo electrónico, Rodríguez & Bermúdez, "rbac.es". Por sentencia de 2009, el Juzgado de lo Social nro. 16 de Madrid declaró el despido improcedente "por considerar desproporcionada la sanción impuesta frente a la gravedad de los hechos acreditados en el juicio", ya que el art. 59.11 del XV Convenio Colectivo de la Industria Química tipifica como falta leve "La utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, intranet, internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral". Pero dicha sentencia de primera instancia desestimó la petición de nulidad de la prueba pericial aportada por la empresa, en relación con los correos electrónicos, dado que su práctica, fundada en las sospechas de un comportamiento irregular del trabajador, quedaba amparada por el art. 20.3º de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aduciendo además la sanción señalada en el Convenio colectivo y por haberse efectuado dicha prueba con las debidas garantías. El trabajador despedido había alegado básicamente que "la información extraída del ordenador atribuido al actor se obtuvo por la empresa contraviniendo la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, que establece determinados límites para el registro del ordenador asignado empresarialmente a un trabajador, a fin de que no se afecte a una expectativa razonable de intimidad, razón por la que considera que los correos electrónicos constituyen una prueba ilegítimamente obtenida que debe declararse nula". Por sentencia de 2010, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso de suplicación de la empresa, declarando procedente el despido, rechazando los argumentos añadidos por el trabajador relativos a que:\* La interceptación de mensajes SMS obtenidos del teléfono móvil constituye una vulneración del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 18.3º, CE. \* En la empresa no existía protocolo ni instrucciones sobre los límites y condiciones de utilización de los ordenadores ni tampoco sobre los procedimientos de control de su contenido, exigencias a su entender derivadas de la doctrina contenida en la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, con el fin de que el registro goce de legitimidad y no afecte a una expectativa razonable de intimidad. El Tribunal Superior de Justicia fundamenta su resolución del siguiente modo: \* Dado que la prohibición del art. 59.11 del Convenio colectivo no hacía referencia a los teléfonos móviles, y al no haber establecido previamente la empresa las reglas sobre su uso y control, "las pruebas obtenidas de los mensajes de texto del teléfono móvil proporcionado al trabajador debían ser rechazadas por resultar contrarias a su derecho a la intimidad".\* Por el contrario, "la citada prohibición convencional sí alcanzaba al uso del correo electrónico, y puesto que el trabajador debía conocer el Convenio y no constaba que esa

limitación hubiera sido levantada por la empresa", por lo que "no era preciso que la empresa estableciera previamente las reglas de uso de los medios informáticos; estaba pues legitimada para comprobar su utilización y las comunicaciones realizadas a través de ellos, sin vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador".\* Como quedó probado que el trabajador había remitido a terceros datos confidenciales y de obligada reserva, desde el correo electrónico de la empresa, sin contar con autorización para ello, la sentencia del Tribunal Superior concluyó que la conducta constituía un supuesto de transgresión de la buena fe contractual, y del art. 61.9º del Convenio, que sanciona como falta muy grave la inobservancia del deber de reserva de datos de la empresa, razones por la que declaró la procedencia del despido. Por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2011, se inadmitió el recurso presentado por ausencia de la contradicción requerida por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. Finalmente, la comentada Sentencia del Tribunal Constitucional centra la controversia a resolver en el conflicto entre los derechos del trabajador a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1º y 18.3º, CE), y el poder de dirección del empresario (arts. 33 y 38, CE, y art. 20.3º, ET), de modo tal que el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada (STC 88/1985, del 19 de julio) pero sin desconocerse tampoco que la inserción en la organización laboral modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, también consagrada constitucionalmente (STC 99/1994, del 11 de abril). Se rechaza la conculcación del derecho al secreto de las comunicaciones recogido en el art. 18.3º, CE, recordando la doctrina de la STC 241/2012, puesto que: \* En atención al carácter vinculante del art. 59.11 del Convenio colectivo, al trabajador, en su relación laboral, sólo le estaba permitido el uso profesional del correo electrónico de titularidad empresarial, en tanto su utilización para fines ajenos al contenido de la prestación laboral se encontraba tipificada como infracción sancionable por el empresario; en consecuencia, no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador. \* La expresa prohibición convencional del uso extra laboral del correo electrónico llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe. También se declara que no se ha vulnerado el derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1º, CE, al entender el TC que: \* La reiterada previsión de infracción convencional impide considerar que la utilización de los medios electrónicos de comunicación quedaran al margen del control empresarial, lo que diferencia este supuesto de otros enjuiciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que a la vista de que el trabajador no estaba advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento por la empresa, ha admitido que podía razonablemente confiar en el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo o, igualmente, en el uso del correo electrónico y la navegación por internet (SSTEDH 1997 y 2007). \* No ha existido una actuación empresarial contraria al principio de proporcionalidad al intervenir las comunicaciones respecto a la satisfacción de los fines u objetivos empresariales (sospecha de irregularidades y verificación probatoria sin revelación de privacidad, esto es,

juicios de idoneidad necesidad y proporcionalidad stricto sensu) (Fuente: Tribunal Constitucional de España).

(5) Sentencia sobre el correo electrónico del trabajador en la empresa. La campaña iniciada por Kriptópolis y la Asociación de Internautas en Defensa de la Intimidad en el Correo Electrónico obtiene un éxito. El BBVA no tenía razón. También la Audiencia Nacional reconoce el derecho de la utilización por motivos sindicales del correo electrónico en los puestos de trabajo. El 16 de febrero 2001, la 1ª Campaña por la Intimidad de las Comunicaciones Electrónicas en el Puesto de Trabajo, iniciada por la revista electrónica de seguridad Kriptópolis y apoyada por la Asociación de Internautas, y cuya pretensión es dar respuesta directa a la decisión del gobierno británico de permitir la intervención del correo electrónico de los trabajadores por parte de las empresas, y abrir un debate público sobre las agresiones al derecho a la intimidad, tanto en la esfera privada como en el ámbito laboral, ha obtenido en el día de hoy un nuevo respaldo, con el fallo de la Audiencia Nacional, en el que se reconoce el derecho de la sección sindical de CC.OO. del BBVA a comunicarse por correo electrónico con sus afiliados y con los trabajadores en general. Independientemente de que sindicatos y patronales entren a partir de esta sentencia a negociar los aspectos técnicos de uso cotidiano del correo electrónico, la sentencia de la Audiencia Nacional falla a favor de los postulados que esta campaña propone, es decir, la adopción de las iniciativas legales necesarias que garanticen: a. El derecho de cada trabajador a un buzón personal de correo electrónico en la empresa. b. El derecho de los sindicatos a comunicarse con los trabajadores a través de un buzón sindical de libre acceso en las empresas. c. Libre acceso de los representantes sindicales al correo electrónico e internet en la empresa para el desarrollo de su actividad sindical. d. Libre acceso de los trabajadores al correo electrónico y a las páginas de internet sindicales, para obtener información laboral en la empresa. e. Que las empresas y particulares respeten la inviolabilidad de las comunicaciones, también a través de internet. En definitiva, queda fuera de lugar la pretensión del BBVA de impedir que los sindicatos puedan comunicarse con sus afiliados y con el conjunto de los trabajadores, ya que la Audiencia Nacional falla a favor de adecuar los derechos sindicales a los tiempos de la sociedad de la información. Es pues hoy un gran día para los trabajadores, que de nuevo han estado a la altura de estos tiempos, dejando en entredicho posiciones anacrónicas, como las del BBVA, que creíamos ya habían pasado a los anales de la oscura historia de la represión de los derechos sindicales y los derechos civiles. El debate por la intimidad de los correos electrónicos en el puesto de trabajo continúa con un nuevo impulso, y como dicen los propios sindicalistas de CC.OO. en el BBV: "Aunque la sentencia de la Audiencia Nacional no amplía los derechos, sí zanja un debate en la sociedad. La red no es patrimonio ni de gobiernos ni de empresas, es patrimonio de los ciudadanos. Este triunfo no es sólo de CC.OO.; es una victoria también de las asociaciones de internautas que llevan tiempo defendiendo los derechos de los ciudadanos en la red. Es también de los senadores que aprobaron por unanimidad la moción que propone el uso de internet en las empresas entre los trabajadores y sus sindicatos. Y también de los muchos medios de comunicación que en sus páginas han expresado abiertamente su opinión favorable a que la red sea patrimonio de la humanidad". Ante esta situación, Kriptópolis y la Asociación de Internautas invitamos a Gobierno y agentes sociales a la elaboración de un plan de medidas concretas que garantice, de manera eficaz,



nuestro derecho a la intimidad e inviolabilidad de nuestras comunicaciones a través del correo electrónico, en el ámbito privado y/o laboral, así como al establecimiento de un plan de seguridad en materia de comunicaciones en nuestros correos electrónicos, que incluya, entre otros aspectos, el cifrado voluntario de nuestras comunicaciones personales.

### **Estudio de Diego & Asociados**

**Seguinos en**



**Puede consultar este y otros artículos en la sección  
“Nuestros Servicios - LaborNet” de nuestra web**