

Control por parte de la empresa

ESTÁ claro, que el ordenador como herramienta de trabajo que posibilita el acceso a través de éste a Internet para usos personales en tiempo de trabajo, ha originado una serie de conflictos de cara a establecer dónde está la limitación para dicho uso, hasta qué punto es tolerable, cuándo puede considerarse abuso, cómo puede probar el empresario el uso indebido por parte del trabajador y ello porque existe un claro conflicto entre el control que puede llevar a cabo el primero y los derechos fundamentales de intimidad personal (Artículo 18.1 de la Constitución Española), de secreto de las comunicaciones (Artículo 18.3 de la Constitución Española), y de respeto de la vida privada y familiar (Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos).

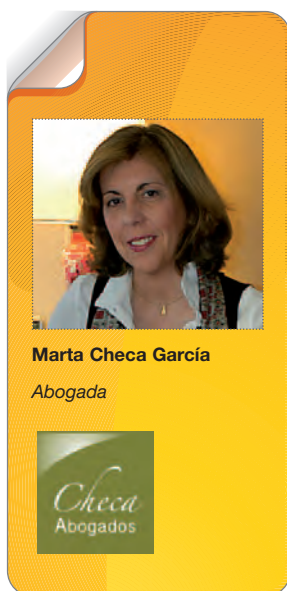
La Sentencia de la **Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 26/09/2007 Recurso nº 966/2006** se pronunció de una forma clara en relación al uso que habría de darse de las nuevas tecnologías en las empresas.

Lo que se debatió fue la determinación de los límites del control empresarial sobre un ámbito que aunque vinculado al trabajo (ordenadores), puede afectar a la intimidad del trabajador.

Hasta ese momento, se pensaba que habría de aplicarse el contenido del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a exigirse que en los registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos personales dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo, se llevara a cabo con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o en ausencia de éste, en presencia de otro trabajador de la empresa.

Sin embargo, se llegó a la conclusión que el ordenador no puede ser considerado como un efecto personal perteneciendo a la esfera privada del trabajador, sino como una herramienta de trabajo que es propiedad de la empresa y que ésta facilita al trabajador para utilizarlo en el cumplimiento de sus tareas laborales, lo cual a nivel de la legalidad del registro a los ficheros del ordenador, el artículo a aplicar sería el 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, en donde se establece que será el empresario el que 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, guardando consideración a su dignidad humana.

Todos sabemos que en general existe una tolerancia por parte de las empresas



del uso que los trabajadores hacen de los ordenadores

del uso moderado del ordenador para cuestiones personales, lo que implica que dichos usos resulten confidenciales a favor del trabajador, pero ello, no debe suponer un impedimento permanente para el control empresarial.

La solución la encuentra el Tribunal Supremo indicando:

Que las empresas deberán establecer unas instrucciones claras y precisas para el uso de los ordenadores, informando a los trabajadores que se establecerán medios para hacer controles en orden a comprobar la corrección de los usos, pudiendo implantar de forma preventiva la exclusión de determinadas conexiones.

De esta forma, si el uso del sistema informático por el trabajador, es para fines privados en contra de dichas prohibiciones y éste conoce y ha sido debidamente informado de la existencia de las mismas y de los sistemas de control, no se vulnerará su derecho a la intimidad cuando se lleven a cabo éstos, puesto que realizándose bajo las premisas indicadas el control será lícito.

Esta postura, se hace eco de las Sentencias del Tribunal Constitucional que protegen el derecho a la intimidad del trabajador, las de fecha 10/04/2000 (098/2000) y 10/07/2000 (166/2000), las dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo de fecha 3/04/2007 y 25/06/2007, en las que se exige la advertencia a los trabajadores de que sus llamadas, correos electrónicos y navegaciones por Internet, pueden ser objeto de seguimiento, lo que implica que en caso contrario, cual-

quier actuación en este sentido pueda constituir una injerencia al derecho de intimidad y por tanto de llevarse a cabo un despido por dicha causa, éste sea declarado improcedente.

Efectuado un rastreo sobre Sentencias dictadas con posterioridad a la del Tribunal Supremo mencionada, se encuentra que efectivamente la mayoría de los despidos efectuados a trabajadores por abuso en la utilización del ordenador, han sido declarados improcedentes por no haber establecido previamente la empresa un protocolo de información y control según los parámetros que

se han comentado. Parece interesante a continuación exponer algunos ejemplos casuísticos que pueden dar idea de cómo actuar en dichos supuestos.

1.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de fecha 16/01/2008. Recurso nº 4311/2007.

Supuesto de hecho: Trabajador al que se le comunica por escrito y a través de Notario, el inicio de auditoria informática y se le retira el ordenador en presencia del mismo, con un Notario y un miembro del Comité de empresa. Se le despidió por uso de ordenador dentro de la jornada laboral y remitir a terceros, archivos de carácter erótico, pornográfico y humorístico, almacenamiento de fotografías pornográficas y navegaciones no autorizadas por Internet. Ostentaba la condición de miembro del Comité de empresa. El ordenador a su disposición era portátil.

El Tribunal Superior de Justicia, declara improcedente el despido porque:

1.- La prueba vulneró el derecho a la intimidad del actor.

2.- Los mensajes los había recibido y él sólo los reenvió.

3.- El actor no pudo acceder desde su puesto de trabajo, a esas páginas por estar bloqueadas en la empresa, pudiendo hacerlo en su domicilio o desde otro sitio y por tanto fuera de su jornada laboral (el ordenador era portátil).

2.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de fecha 05/11/2008. Recurso nº 4747/2008.

Supuesto de hecho: Trabajador en situación de incapacidad temporal por

Las empresas deberán establecer unas instrucciones claras y precisas para el uso de los ordenadores

depresión neurótica, al que se le despidió por actuación contraria al deber de secreto y transgresión de la buena fe, por haber accedido estando en situación de incapacidad temporal a los ordenadores de la empresa y haber remitido a otro trabajador que reclamaba a la empresa archivos de ésta, incluida la facturación. La empresa descubre dichos hechos tras hacer Auditoría y levanta Acta Notarial.

El Tribunal Superior de Justicia, declara improcedente el despido por entender que la actuación del trabajador dado el cargo que ostentaba podría estar justificada sobre la base de la necesidad de estar al día, tras su reincorporación por finalización de su incapacidad temporal.

electrónico. No existiendo prohibición expresa para la utilización del ordenador para fines particulares.

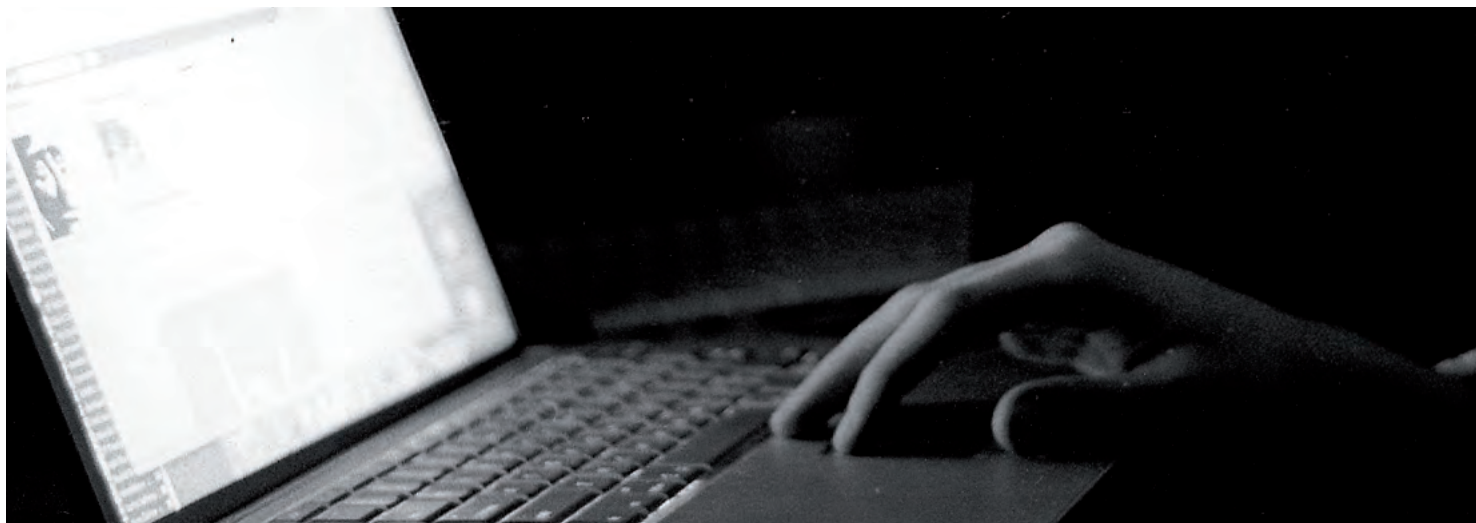
4.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Coruña, Sala de lo Social de fecha 06/11/2008. Recurso nº 4148/2008.

Supuesto de hecho: Empleada con dirección de correo personal por el que accede a Internet a través del ordenador de la empresa para chatear con personas ajenas a ésta, conectándose con distintas páginas web (series de televisión, 40 principales, etc.), llegando incluso a realizar la despedida de soltera de su hermana. La empresa descubre dichos hechos al producirse una serie de fallos

ra, si bien, era habitual intercambiar las claves entre los empleados.

El Tribunal Superior de Justicia, declara improcedente el despido por entender que no se probó que el acceso a dichas bases se hiciera en beneficio propio, vulnerándose su derecho a la intimidad al no existir previa advertencia del uso y control del ordenador.

A continuación como ejemplos contrarios, se expondrán sentencias en las que sí se estimó el despido como procedente como consecuencia del indebido uso del ordenador por los trabajadores, por existir información sobre la utilización de los medios informáticos y los contro-



3.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de fecha 16/09/2009. Recurso nº 2968/2009.

Supuesto de hecho. Trabajador con categoría de gerente que presta sus servicios laborales a una Comunidad de Propietarios. El Presidente de la Cdad., tras encontrar en un cajón archivador datos sobre precios y servicios de prostitutas, solicita al trabajador la clave de su ordenador para acceder al mismo, encontrándose e-mails de contenido sexual, cartas personales, divulgación de información sobre la Junta Gestora a comuneros... es despedido.

El Tribunal Superior de Justicia estima improcedente el despido por no existir en la empresa un protocolo previo sobre el uso de ordenadores y del correo

en el sistema informático y tener que analizarlos para su reparación. La trabajadora es despedida.

El Tribunal Superior de Justicia declara el despido improcedente por entender vulneración de su derecho a la intimidad porque una vez arreglado el virus, se siguió investigando el ordenador de la empleada, sin existir previa advertencia sobre el uso y control del ordenador.

5.- Sentencia del Tribunal Superior Justicia de Santander, Sala de lo Social de fecha 24/06/2009. Recurso nº 381/2009.

Supuesto de hecho: Trabajadora que es despedida por usar la base de datos de la empresa para interés propio (había constituido una Sociedad) usando la contraseña privada de otra compañe-

les a ejercitar en relación al uso de los mismos:

1.- Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, Sala de lo Social de fecha 18/12/2007. Recurso nº 1092/2007.

Supuesto de hecho. Empresa que prohíbe expresamente a sus empleados el uso del Messenger a través de los ordenadores de la empresa en cualquier hora de trabajo. El trabajador demandante al reincorporarse después de unas vacaciones se encuentra con que la gerente tras recibir quejas de clientes por desatención a éstos, le pide que le muestre los archivos de su ordenador, comprobando la existencia de numerosas comunicaciones privadas con su novia.

El Tribunal Superior de Justicia, declara el despido como procedente por

entender que no se vulneró el derecho a la intimidad del trabajador, ya que existía la prohibición expresa de usar el Messenger para usos personales, tampoco se vulneró el secreto de las comunicaciones, pues se hace en presencia del trabajador, al que se le permite posteriormente borrar los archivos, sin que hubiera control anterior.

2.- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social de fecha 17 de julio de 2008. Recurso nº 2831/2009.

Supuesto de hecho: Trabajadora que reenvía correos a direcciones externas a la empresa con información de carácter reservado y sensible. Estos

- Control: Los empleados no tienen derecho a la privacidad en ningún material creado recibido o enviado mediante los sistemas de información de la empresa, la cual se reserva el derecho a monitorizar y acceder a cualquier mensaje.
- Custodia de la información: Los usuarios no deberán revelar sus contraseñas ni cualquier otra información creada, recibida o enviada mediante los sistemas de información de la empresa a personal no autorizado.
- Confidencialidad de las comunicaciones: Antes de enviar o reenviar alguna información propiedad de la empresa mediante correo electrónico, se deberá verificar la exactitud de la dirección.

Será necesario por tanto, que por parte del empresario se establezca de antemano y con conocimiento de los trabajadores:

- Un protocolo de uso de los ordenadores, con las reglas, prohibiciones, limitaciones...
- Un protocolo de control respecto al uso de los archivos y contenido del sistema informático.

Aconsejándose que dichos controles además de poder hacerse constar en las propias aplicaciones informáticas, en todo caso se reflejen por escrito, sean entregadas al trabajador y éste firme la recepción de la información proporcio-



reenvíos son detectados por el responsable de tecnología de la información quien lo comunica a la dirección de la empresa, la cual dado el perfil de confidencialidad del puesto de trabajo, acuerda investigar el destino de los reenvíos sin ponerlo en conocimiento de la trabajadora.

La empresa había elaborado y difundido entre todos los empleados una instrucción para el uso correcto de los sistemas informáticos, el correo electrónico y el acceso a Internet, instrucción que fue incluida dentro del plan de implantación del Sistema de Gestión de Calidad, en la que incluso participó la trabajadora, el contenido de dicha instrucción se refería a:

- Uso apropiado de los recursos: Los sistemas de información no deben ser usados para asuntos personales.

El Tribunal Superior de Justicia, declaró procedente el despido por ser correcto el control empresarial para comprobar el origen de los mensajes de contenido confidencial, habiéndose llevado a cabo por la trabajadora en contra de las prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no habiendo vulnerado el control de la empresa su derecho a la intimidad.

Conclusiones

Todo el análisis Jurisprudencial efectuado nos lleva a afirmar sobre la necesidad de las empresas de establecer un protocolo muy riguroso en cuanto a la utilización de los ordenadores por sus empleados, a quienes deberán de informar sobre qué usos quedan prohibidos, así como el sistema de control de dichos usos.

nada, debiéndose tener en cuenta supuestos tan singulares como situaciones en las que el ordenador de la empresa sea portátil y éste sea trasladado por el trabajador fuera del recinto de la empresa.

En cuanto a que el control se lleve a cabo delante del trabajador afectado, o de representante legal de los trabajadores, en principio, según el Tribunal Supremo parece que no es necesario por asimilar el supuesto al artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y no al artículo 18 del mismo Texto Legal, tal y como hemos explicado al inicio de este comentario, ahora bien, si ello resultara posible no estaría de más hacerlo puesto que significaría un mayor blindaje para el empresario a la hora de realizar dicho control. ●



A qué especialidad se dedica su Despacho?

En general a todas las áreas que cubren la responsabilidad civil, accidentes laborales, otros accidentes en los que se producen graves daños materiales y personales, con amplia experiencia en el ámbito del seguro, colaboraciones para grandes Compañías Aseguradoras, actuando en supuestos en los que por la gran envergadura de la indemnización se precisa un grupo de abogados especialistas.

¿Cuánto tiempo lleva ejerciendo como Abogada?

Aproximadamente unos 26 años, de los cuales 22 dirigiendo mi propio despacho.

¿Se puede equiparar el uso abusivo del teléfono con el uso de correo electrónico o la navegación por Internet?

Por supuesto, si bien, habrían de llevarse a cabo los protocolos de información a los trabajadores en donde se hiciera constar hasta dónde es tolerable el uso del teléfono y hasta dónde puede ser considerado abuso, así como los controles para dicha verificación.

Es cierto que en cuanto a la utilización telefónica, se dan menos supuestos simplemente porque si hay abuso del teléfono por el trabajador, éste es más notorio y sin embargo, a través del ordenador es mucho más sutil, más difícil de detectar en un principio.

Como trabajador, ¿hasta dónde puedo confiar que mi privacidad es respetada por parte de la empresa en la que trabajo, al igual que confío que nadie escucha mis llamadas telefónicas?

En principio si hay un uso tolerable por la empresa del teléfono y del ordenador para usos privados, esto crea una expectativa de derecho a la intimidad del trabajador, por eso es importante que las empresas clarifiquen dónde están los límites de la utilización de los distintos sistemas de comunicación por parte de los empleados.

¿Ante una irregularidad quién debe aportar la carga de la prueba?

Claramente habrá de ser la empresa, la que deberá acreditar la existencia de una indebida utilización de los sistemas informáticos por el trabajador o trabajadora, por ejemplo dicha prueba la podrá realizar a través de Peritos y Técnicos especializados, depositar los resultados ante una Notaria, etc.

¿Fuera de las horas de trabajo, es lícito para el trabajador el uso del correo electrónico y la navegación a través de Internet?

Entiendo que la pregunta se refiere al uso del ordenador portátil propiedad de la empresa y suministrado al trabajador, el cual lo traslada fuera del recinto de la empresa.

Este tema efectivamente es delicado por lo que lo aconsejable por las empresas en estos supuestos, tal y como estoy insistiendo, es que establezcan los límites de uso que pueden ser extendidos a estos supuestos concretos.

¿Cree que está desarrollada la Jurisprudencia sobre el uso indebido de correo e Internet en las empresas por parte de los trabajadores?

En el estudio que he realizado rastreando la postura de los Tribunales Españoles, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26/09/2007 claramente dio una solución para corregir dicho uso indebido estableciendo la necesidad que las empresas llevaran a cabo protocolos de límites y prohibiciones, así como protocolos para el control del uso pero con el requisito imprescindible de que estos protocolos sean conocidos por los trabajadores. ➤