



universidad
de león



**FACULTAD DE
DERECHO
UNIVERSIDAD DE
LEÓN
CURSO 2022/2023**

**TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE
CONTRACTUAL: NUEVOS CONTORNOS ANTE
TECNIFICACIÓN DE LOS PROCESOS
PRODUCTIVOS.**

**BREACH OF CONTRACTUAL GOOD FAITH: NEW
CONTOURS IN THE FACE OF THE TECHNIFICATION
OF PRODUCTION PROCESSES.**

**MÁSTER EN ACCESO
A LA ABOGACÍA**

AUTOR/A: D. ENRIQUE ROBLES SANTOS.

TUTOR/A: DÑA. SUSANA RODRÍGUEZ
ESCANCIANO.



1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. RESUMEN/ABSTRACT.	5
RESUMEN.....	5
ABSTRACT	5
3. OBJETIVO DEL TRABAJO.	6
4. METODOLOGÍA.	7
5. LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES.....	8
5.1. ABUSO DE CONFIANZA.....	11
5.2 ABANDONO DEL TRABAJO.....	14
5.3. COMPETENCIA DESLEAL.	18
5.4 USO DESVIADO DE LOS BIENES DE LA EMPRESA.	21
5.5. FRAUDES EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.....	23
5.5.1 REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES COMPATIBLES.	24
5.5.2. REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES INCOMPATIBLES.....	25
6- EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD LABORAL A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS: DESCUBRIMIENTO DE CONDUCTAS TRANSGRESORAS.	28
6.1 CONTROL AUDIOVISUAL.....	30
6.2. LA GRABACIÓN DE AUDIOS EN EL CENTRO DE TRABAJO.	34
6.3. LA MONITORIZACIÓN DEL ORDENADOR DE LOS TRABAJADORES.	35
6.4. GEOLOCALIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES.	39
6.5. CONTROL BIOMÉTRICO DE LOS TRABAJADORES.	41
6.6. DETECTIVES PRIVADOS EN EL ÁMBITO LABORAL.....	43
7. VALOR PROBATORIO. CAUSA DEL DESPIDO Y CONSECUENCIAS.	46
7.1. LICITUD DE LA PRUEBA.....	48
7.2 ILICITUD DE LA PRUEBA.	50
8. CONCLUSIONES.....	54
9. BIBLIOGRAFÍA.....	60
10. ANEXO DE DOCTRINA JUDICIAL.....	63
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	63
TRIBUNAL SUPREMO.....	64
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	64

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art. (s)	Artículo (s).
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
LOPDYGD	Ley de protección de datos personales y garantía de derechos digitales.
NTIC	Nuevas tecnologías de la información y la comunicación.
RLT	Representante Legal de los Trabajadores.
RRLL	Relaciones Laborales.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

1. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo engloba temas de máxima actualidad, ya que cada día hay un gran número de personas despedidas por vulnerar la buena fe contractual. Estos despidos se han ido incrementando con la aparición de las nuevas tecnologías.

Las nuevas tecnologías son de gran ayuda tanto para detectar posibles supuestos de transgresión de la buena fe contractual como para poder probar en sede judicial tales comportamientos. Todos somos conscientes de la evolución de las nuevas tecnologías en el día a día de las empresas, más aún, después de la pandemia sufrida a mediados de marzo de 2020, pandemia que seguimos padeciendo a la luz de continuos rebrotes. Además, como ya sabemos las nuevas tecnologías provocan una mejora en la comunicación, pudiéndonos comunicar prácticamente desde cualquier parte del mundo. Cada vez vemos más personas que se encuentran teletrabajando, más juicios y reuniones telemáticas y más ponencias a través de videoconferencias.

El presente trabajo se estructura en dos aspectos sustanciales: el concepto general de la transgresión de la buena fe contractual, añadiendo varios supuestos que suponen esta vulneración y el control de la actividad laboral a través de instrumentos tecnológicos.

Dentro del presente estudio, procedemos a señalar que dentro del primer capítulo se va a explicar la transgresión de la buena fe contractual, añadiendo supuestos de transgresión como son: el abuso de confianza, abandono de trabajo, competencia desleal, uso desviado de los bienes de la empresa y la realización de fraudes en situación de incapacidad temporal.

En el segundo punto nos centraremos en el control de la actividad laboral a través de instrumentos tecnológicos, en especial en aquellos supuestos que conlleven el descubrimiento de conductas transgresoras. Hablaremos del control audiovisual, grabaciones de audios en el centro de trabajo, monitorización del ordenador de los trabajadores, geolocalización de los trabajadores, control biométrico de los trabajadores y detectives privados en el ámbito laboral como medidas de control de la actividad laboral de los trabajadores.

Dentro de nuestra doctrina judicial nos encontramos con un gran número de sentencias en las que se descubren conductas transgresoras de los trabajadores, haciendo hincapié en

aquellos supuestos que sean descubiertos a través de instrumentos de instrumentos tecnológicos.

2. RESUMEN/ABSTRACT.

RESUMEN

La introducción de las nuevas tecnologías ha supuesto un gran avance para controlar la productividad de los trabajadores en el desarrollo de su jornada laboral. Esto nos ayuda a saber cuál es la actitud de los trabajadores, existiendo siempre unos límites que tendrán que ser respetados a la hora de controlar la actividad laboral.

Multitud de despidos se producen al descubrir conductas transgresoras, pero no todo vale, es decir, habrá que respetar los derechos fundamentales de los trabajadores. La prueba presentada en un juicio para un posible despido tendrá que superar el juicio de proporcionalidad, necesidad e idoneidad. Si no supera estos 3 la prueba no será válida.

El despido podrá ser declarado como procedente, improcedente o nulo. Teniendo que indemnizar al trabajador si el despido no es considerado procedente, pudiendo en algunos casos elegir por una readmisión en vede por una indemnización.

-PALABRAS CLAVE: Nuevas tecnologías, trabajadores, despidos, empresario, control laboral, transgresión de la buena fe contractual.

ABSTRACT

The introduction of new technologies has meant a great advance in controlling the productivity of workers during their working day. This helps us to know what the attitude of the workers is, and there are always certain limits that must be respected when it comes to controlling the work activity of the workers.

Many dismissals occur when transgressive behaviour is discovered, but not everything goes, that is to say, the fundamental rights of the workers must always be respected. The evidence presented in a trial for a possible dismissal will have to pass the proportionality, necessity and suitability tests. If it does not pass these 3 tests, the evidence will not be valid.



The dismissal may be declared fair, unfair or null and void. The worker will have to be compensated if the dismissal is not considered fair, and in some cases the worker may choose to be reinstated instead of being compensated.

-KEYWORDS: New technologies, workers, dismissals, employer, labour control, breach of contractual good faith.

3. OBJETIVO DEL TRABAJO.

El objetivo del presente estudio es analizar las consecuencias que suponen las nuevas tecnologías para el descubrimiento de conductas transgresoras, analizando aquellas situaciones que perjudican negativamente a la relación de los trabajadores con los empresarios.

En relación con el contenido del presente trabajo de fin de máster, se definirá la transgresión de la buena fe contractual y aquellas situaciones que conlleven a su vulneración, analizando las conductas de transgresión más frecuentes que se dan en una relación empresario-trabajador.

A continuación, analizaremos el uso de las nuevas tecnologías para el descubrimiento de conductas transgresoras, analizando una por una, estableciendo límites que deben cumplirse, si uno de estos límites se sobrepasa se consideraría este control como abusivo, es decir, como ilegal. En cada apartado, analizaremos la doctrina judicial español en el ámbito laboral, destacando sentencias que han sido de especial interés. Veremos sentencias en las que el despido ha sido catalogado como procedente y otras en las que se ha catalogado como improcedente o nulo, haciendo hincapié en el procedimiento de obtención de prueba, aspecto de especial relevancia en este trabajo.

La aparición de doctrina judicial hará que sea más fácil la comprensión del texto y nos ayudara más a saber diferenciar un supuesto de otro. También veremos la evolución que ha tenido la doctrina judicial con el paso del tiempo, sobre todo que con entrada de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que hace que se respete más todo aquello que tiene que ver con datos de carácter personal, por lo que se verá más restringido la obtención válidas para un posible litigio.



4. METODOLOGÍA.

Se ha llevado a cabo un análisis jurídico de carácter teórico que se divide en varios pasos:

En relación con lo que respecta a la selección del tema de trabajo, nos centramos en una materia que correspondiese con el Derecho Laboral, ya que es la asignatura que más me ha llenado desde que inicie el grado en Derecho.

Actualmente, estoy compaginando el máster de acceso a la abogacía con el máster en derecho de la ciberseguridad, por lo que quería un tema que tuviera un poco de ambas.

En general, la investigación jurídica realizada en el presente escrito se apoya en examinar la legislación actual, localizar autores expertos en temas de derecho laboral y obtener pronunciamientos judiciales de los temas a tratar.

La metodología utilizada en el presente estudio ha sido analítica y descriptiva, para poder desarrollar de la mejor forma posible la transgresión de la buena fe contractual en las nuevas tecnologías.

La investigación jurídica se divide en 4 fases:

1. Descubrir toda la legislación actual correspondiente con este tema.
2. Interpretación que los Tribunales y Jueces dan a la norma.
3. Situaciones prácticas.
4. Opinión crítica.

5. LA TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES.

La transgresión de la buena fe contractual es considerada, por la doctrina judicial, como *“una actuación contraria a los esenciales deberes de conducta que deben presidir la ejecución de la prestación del trabajo y la relación entre las partes”*¹.

El artículo 7.1 de la Código Civil (en adelante CC) señala que *“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*. El artículo 1258 CC también establece que *“los contratos deben ejercitarse, de igual manera, conforme a la buena fe”*.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 5 apartado a del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) establece que *“una de las obligaciones básicas del trabajador es cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de buena fe y diligencia debidas”*. En el artículo 20.2 del mismo ET se impone de una forma recíproca tanto al trabajador como al empresario actuar de buena fe².

La transgresión del principio de buena fe se produce con la aparición de conductas que engloban el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza. Cuando aparecen con notoria entidad justifican la causa de despido a las que se refiere el artículo 54 en el punto 2 de su apartado d. Esta situación hace que el empresario pueda despedir disciplinariamente al trabajador.

El Tribunal Supremo, en la sentencia del día 19 de julio de 2010, estableció seis criterios generales para la interpretación de la transgresión de la buena fe contractual:

a) *“El principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de lealtad, probidad*

¹ Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de febrero de 1991 (RJ 1991/875)

² QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *“El ejercicio de buena fe de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo”*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, 2006. Págs 3029-3024.



y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual”

b) *“La transgresión de la buena fe contractual constituye un incumplimiento que admite distintas graduaciones en orden singularmente a su objetiva gravedad, pero que, cuando sea grave y culpable y se efectúe por el trabajador, es causa que justifica el despido, lo que acontece cuando se quiebra la fidelidad y lealtad que el trabajador ha de tener para con la empresa o se vulnera el deber de probidad que impone la relación de servicios para no defraudar la confianza en el trabajador depositada, justificando el que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador que realiza la conducta abusiva o contraria a la buena fe”.*

c) *“La inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción”.*

d) *“Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad”.*

e) *“Los referidos deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, han de ser más rigurosamente observados por quienes desempeñan puestos de confianza y jefatura en la empresa, basados en la mayor confianza y responsabilidad en el desempeño de las facultades conferidas”.*



f) *“Debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido, por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado”*³.

La carga de la prueba, durante el proceso, la tiene la empresa que tendrá que demostrar el incumplimiento del trabajador; si la empresa no demuestra tal incumplimiento, el trabajador no podrá ser despedido por el incumplimiento de la buena fe contractual⁴.

La doctrina laboral ha criticado esta regulación, denunciando una desviación que hace recaer la buena fe con especial contundencia sobre la conducta del trabajador, imponiéndole una serie de deberes adicionales al principal de la más diversa índole⁵ y, convirtiendo, como consecuencia, la causa legal de despido (la transgresión de la buena fe contractual) en un cajón de sastre donde caben las más variadas conductas.

En definitiva, como ha manifestado parte de la doctrina, esto provoca un desequilibrio importante en la relación contractual.⁶

Además, la doctrina judicial ha indicado que, en el ámbito del derecho del trabajo (al ser éste un derecho donde se protege siempre a la parte débil) es necesario que exista una conducta grave y culpable que transgreda la buena fe⁷.

La buena fe es fundamental entre ambas partes del contrato, su transgresión ha de justificar el despido, suponiendo ésta una cláusula para poder romper el contrato. Para ello es necesario que haya una desobediencia o un incumplimiento grave⁸.

³ Sentencia del Tribunal de Supremo del 19 de Julio del 2010 (rec.2643/2009).

⁴ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMON DE, M^ªE.: *“Derecho del Trabajo”*, Civitas/Thomson Reuters, 2009, págs.513 y 514.

⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., *“Buena fe y ejercicio de poderes empresariales”*, Relaciones laborales: Revista de crítica de teoría y práctica, 2003, pág.4.

⁶ RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F.: *“La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido”* Cuestiones actuales de Derecho del trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pág.556.

⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 9 marzo del 2018 (rec.119/18).

⁸ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: *“El concepto de buena fe en la causa de despido del artículo 54.2.d “transgresión de la buena fe contractual”*, Anales de la Facultad de Derecho, 2000, pág. 47.

A continuación, vamos a aquilatar los conceptos imbricados en el término transgresión de la buena fe contractual.

5.1. ABUSO DE CONFIANZA.

La jurisprudencia considera al abuso de confianza como una especial transgresión de la buena fe contractual, consistiendo ésta en *“un mal uso desviado por parte del trabajador de las facultades que se le confiaran, con lesión o riesgo para los intereses de la empresa”*⁹.

Es decir, el abuso de confianza consiste en el aprovechamiento por parte del trabajador de una posición privilegiada en relación con el resto o con un gran número de trabajadores. El abuso de confianza se produce cuando el trabajador aprovecha su especial situación para cometer cualquier tipo de infracción¹⁰. Este comportamiento se engloba dentro de aquellos supuestos que vulneran el deber de buena fe¹¹.

Esta situación se puede presentar en trabajadores con un alto grado de confianza, como pueden ser directivos, encargados, gerentes, mandos intermedios, etc.¹²

Nos encontramos con que muchas sentencias relacionadas con el abuso de confianza han calificado esta situación como un acto que conlleva la calificación de despido como procedente.

Existe un amplio casuismo relacionado con el abuso de confianza. A continuación, vamos a numerar sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia donde el despido del trabajador ha sido declarado como procedente, es decir, disciplinario:

- Trabajador que se aprovechaba de su posición privilegiada en la empresa para usar fraudulentamente una tarjeta de descuento¹³.

⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía-Sevilla de 20 de Junio de 2018 (rec. 2248/2017)

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre del 1985.

¹¹ GARCIA VIÑA, J: *“Buena fe presente en todo el ordenamiento jurídico. Especial referencia al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”*, Revista de derecho privado, 2011, pág. 382.

¹² GIL ALBURQUERQUE, R.: *“La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario: una figura tan necesaria como jurídicamente arriesgada”*, El despido disciplinario, 2009, pág. 168.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo 24 de septiembre del 2014 (rec. 18/2012).



- Emplear tiempo de trabajo en juegos y distracciones, yendo más allá del abandono puntual¹⁴.
- Inoperancia por parte de la trabajadora a la hora de atender a personas alojadas en la institución donde ella desempeña su puesto de trabajo, no mostrando ningún interés a personas que necesitan una especial atención¹⁵.
- Trabajador que desempeñaba su jornada laboral con un alto gran porcentaje de alcohol en sangre, utilizando el coche de la empresa. Trabajando éste como conductor profesional dentro de la propia empresa¹⁶.
- Trabajador que fue sorprendido intentando sustraer de la empresa diversos documentos, queriendo utilizar, posteriormente, estos archivos para su defensa en un juicio posterior contra la propia empresa¹⁷.
- Trabajadora que cerró una estación de servicio, sin autorización alguna, con horario nocturno y deja sin atender a los clientes que demandaban su servicio¹⁸.
- Trabajador que intentó estafar a un cliente. En esta situación, el trabajador sería sancionado independientemente de si llegara cometer la estafa o no. La intención ya fue motivo de sanción¹⁹.
- Trabajador de un hotel que hizo una copia de la llave de una habitación, utilizando esta llave para entrar dentro de la habitación y poder disfrutar de la habitación a su antojo²⁰.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de de Justicia de Extremadura de 14 de junio del 2011 (Jur 2011/266148).

¹⁵ Sentencia del Tribunal Superior Justicia de Cataluña de 27 de febrero del 2015 (JUR 2015/109680).

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 6 de marzo del 2015 (JUR 2015/96062).

¹⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de julio del 2005 (AS 2006/2200).

¹⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de mayo de 2010 (JUR 2010/298878).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía/Granada de 3 de diciembre de 2008 (AS 2009/921).

²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias/ Las Palmas de 17 de octubre de 2006 (AS 2006/3266).

- Trabajador de un supermercado que sustrajo vales de descuento que se encontraban dentro de los productos, evitando así que los clientes que compran ese producto puedan obtener esos vales de descuento²¹.

Un ejemplo ilustrativo de abuso de confianza puede encontrarse en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de lo Social de Cataluña, del día 22 de mayo del 2020, donde se declaró procedente el despido de una trabajadora por sustraer el dinero que abonaban los clientes.

En relación con la casuística, no tiene nada especial esta sentencia. Pero si tiene especial relevancia el contenido doctrinal de la sentencia, señalando que *“respecto de la doctrina gradualista del despido, resulta que la conducta de la trabajadora constituye un caso evidentemente claro de transgresión de la buena fe contractual con pérdida de la confianza debida entre empresa y trabajador, que tiene como consecuencia que sea razonable que por la misma se lleve a cabo un despido disciplinario, siendo de difícil su aplicación”*. Si existe un enriquecimiento, aunque este sea mínimo, es suficiente para justiciar que entre empresario y trabajador hay una pérdida de confianza²².

El Tribunal Supremo señala en una de sus sentencias que *“la inexistencia de perjuicios para la empresa o la escasa importancia de los derivados de la conducta reprochable del trabajador, por una parte, o, por otra parte, la no acreditación de la existencia de un lucro personal para el trabajador, no tiene trascendencia para justificar por sí solos o aisladamente la actuación no ética de quien comete la infracción, pues basta para tal calificación el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad implícitos en toda relación laboral, aunque, junto con el resto de las circunstancias concurrentes, pueda tenerse en cuenta como uno de los factores a considerar en la ponderación de la gravedad de la falta, con mayor o menor trascendencia valorativa dependiendo de la gravedad objetiva de los hechos acreditados*. En esta misma sentencia el Tribunal Supremo establece que *“Igualmente carece de trascendencia y con el mismo alcance valorativo, la inexistencia de una voluntad específica del trabajador de comportarse deslealmente, no exigiéndose que*

²¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 14 de enero del 2015 (JUR 2015/61449).

²² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de mayo del 2020 (AS\2021\93)

éste haya querido o no, consciente y voluntariamente, conculcar los deberes de lealtad, siendo suficiente para la estimación de la falta el incumplimiento grave y culpable, aunque sea por negligencia, de los deberes inherentes al cargo”²³.

Cabe destacar que, hay en otros casos donde no se apreció abuso de confianza, por lo que el despido del trabajador fue considerado como improcedente:

-“*Asesor jurídico de la empresa, que defiende acciones colectivas planteadas por los trabajadores en defensa de intereses colectivos que también pertenecen al asesor, y sin utilizar datos a los que haya tenido acceso por su trabajo en la empresa*”;

-“*Quien transgredió la confianza en ella depositada al informar a un compañero de datos (salarios de otro empleado) que la empresa le había facilitado en la confianza de que guardaría confidencialidad*”; y

-“*Quien efectúa unas compras de material para la empresa a un precio superior al de otros productos equivalentes que se encuentran en el mercado, si bien sin fraude ni lucro por parte del trabajador*”²⁴.

5.2 ABANDONO DEL TRABAJO.

El abandono del trabajo es considerado como un acto voluntario por parte del empleado mediante el cual su relación contractual finaliza. Es decir, es una decisión de carácter unilateral por parte del empleado, realizada sin preaviso y que pone fin a la relación laboral con la empresa. No es considerado ni una dimisión, ni una renuncia.

El abandono del puesto de trabajo que no se produzca por un supuesto de impuntualidad regulado en el artículo 54 punto 2 del apartado a del ET puede ser considerado como un supuesto de despido.

Queremos destacar que “*no todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es constitutivo de despido, sino tan sólo cuando se produzca de forma “grave y culpable”, esto es, a través de actos voluntarios*” que denoten una “*intencionalidad u omisión culpable...*

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio del 2010 (nº196/2009).

²⁴ GIL ALBURQUERQUE, R.: “*La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario: una figura tan necesaria como jurídicamente arriesgada*”, El despido disciplinario, Cinca, Madrid, 2009, pág.167.



(imputable) a una torcida voluntad” de su autor²⁵, “pues la gravedad de la sanción de que se trata obliga a una interpretación restrictiva de la misma con la consecuente imposición de otras de una menor trascendencia disciplinaria, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave... siendo así necesario resaltar para la valoración de la falta cometida, su entidad, así como las circunstancias personales y de índole profesional de su autor, por el claro matiz subjetivo que la caracteriza”²⁶.

Se consideran supuestos de abandono de trabajo:

-Cuando el trabajador haya comenzado a prestar servicios para otra empresa o cuando éste se niegue rotundamente a ocupar el puesto de trabajo que desempeñaba dentro de la empresa²⁷.

-Cuando la falta de asistencia es prolongada²⁸.

- Cuando el trabajador no se reincorpore tras un periodo de inactividad, como puede ser un permiso o una baja laboral.
- Cuando decida unilateralmente disfrutar de unas vacaciones, sin avisar anteriormente al empresario²⁹.

El artículo 21 del ET en su punto 4 establece que *“cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios”*. Por lo que, si el trabajador se encuentra bajo un pacto de permanencia y abandona su puesto de trabajo antes

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 junio del 1965 (RJ 1965/1980) y Sentencia del Tribunal Supremo de mayo del 1980 (RJ 1965/2043).

²⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Aragón de 15 diciembre del 2010 (AS 2011/756).

²⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y SASTRE IBARRECHE, R., “Extinción del contrato”, Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Granada, 1998, pág. 592.

²⁸ Es decir, que sea superior a 3 días.

²⁹ Abogados, C. (5 de noviembre de 2021). *El abandono del trabajo y la baja voluntaria: diferencias y consecuencias para el trabajador*. <https://civicabogados.com/abandonotrabajoybajavoluntaria/#:~:text=Por%20lo%20tanto%2C%20se%20considera,vicios%20que%20invaliden%20el%20consentimiento>.

de que haya concluido el plazo establecido, el empresario, en este caso, tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

El trabajador tendrá que preavisar al empresario con un plazo que normalmente oscila entre los 15 días, dependiendo de lo que establezca el convenio colectivo, así lo establece el artículo 49 punto d del ET. Si se incumple el plazo de preaviso por parte del trabajador, se puede obligarle a reparar los posibles daños que haya podido generar al empresario³⁰.

Si el trabajador realiza alguna de las acciones mencionadas anteriormente no tendrá derecho a ningún tipo de indemnización y tampoco tendrá derecho a cobrar el paro³¹.

Situaciones un poco más complejas, y que requieren más análisis, son aquellas en las que un trabajador abandona el puesto de trabajo durante un corto periodo de tiempo. Tenemos que diferenciar entre la falta de asistencia y el abandono del trabajo de forma definitiva.

Uno de los casos más llamativos es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del día 13 febrero de 2020, donde se declaró procedente el despido de una trabajadora, que ejercía las funciones de socorrista. El Tribunal consideró que se había vulnerado el principio de la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza a la hora de desempeñar su trabajo. Añadió que el abandono de trabajo constante y reiterado fue uno de los motivos principales del despido, la trabajadora, además, fue avisada en numerosas ocasiones de esta situación.

El Tribunal le dio especial importancia a las consecuencias que podía tener en los clientes el abandono del puesto de trabajo en esta situación, ya que durante ese período de tiempo los clientes habían estado sin vigilar, poniendo en riesgo su integridad física³².

El Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia del día 16 de julio de 2012, declaró procedente el despido de un trabajador que desempeñaba servicios como vigilante de seguridad. El trabajador fue encontrado por sorpresa durmiendo mientras se encontraba de servicio. Esta situación fue apreciada por el Tribunal como un comportamiento constituyente

³⁰ TOSCANI GIMÉNEZ, S.: “Extinción por voluntad del trabajador sin causa”, Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 2010, págs 151-172.

³¹ c. (2022, 2 febrero). Qué es el abandono del puesto de trabajo -canalJUBILACIÓN. canalJUBILACION. <https://www.jubilacionypension.com/derechos-obligaciones/legislacion/consecuencias-abandono-puesto-trabajo/>

³² Sentencial del Tribunal Superior de justicia de Cataluña de 13 de febrero del 2020 (AS\2020\1618).



de una falta muy grave. El Tribunal alegó que el trabajador debería de haber avisado de esta situación. Además, durante el juicio, la empresa aportó pruebas donde se vio que el trabajador no se durmió de una forma casual, sino que se quedó dormido de forma voluntaria, aportando grabaciones audiovisuales donde se veía al trabajador descalzarse, tumbarse en el sofá y acomodarse la almohada. En los fundamentos jurídicos de esta sentencia se establecía que para que hubiera abandono del puesto de trabajo *“el acto tenía que ser libre por parte del trabajador, vinculante o irrevocable”*³³.

Otro ejemplo de sentencia es la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra donde se declaró procedente el despido de una trabajadora que mientras desempeñaba su jornada laboral se encontraba jugando a las cartas con el resto de los compañeros. La trabajadora sufrió la infracción más grave en esta situación, en comparación con el resto de los compañeros, es decir, el despido. En cambio, el resto de los trabajadores fueron sancionados con una suspensión de empleo y sueldo durante 15 días. La trabajadora apreció que se estaban vulnerando sus derechos fundamentales, mencionando que el resto de los trabajadores estaban teniendo el mismo comportamiento que ella. El Tribunal especificó claramente que no se estaba vulnerando ningún derecho fundamental, ya que la trabajadora desempeñaba dentro de la empresa un cargo de responsable de personal. La trabajadora era la responsable de la selección de producción, es decir, un cargo de rango superior. *“Lo que la empresa ha efectuado es, en virtud de su potestad disciplinaria, imponer sanciones, distintas ante conductas idénticas en virtud de la diferente responsabilidad existente en los sujetos que las realizan, sin que ello se pueda confundir con un supuesto trato discriminatorio”*³⁴.

Otro caso similar es el de un trabajador que abandono su puesto de trabajo durante unas horas. La actividad desempeñada era la de monitor de un centro de rehabilitación de toxicómanos. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias declaró procedente el despido del trabajador al considerar que había cometido una falta grave, ya que había dejado durante varias horas a personas dependientes sin atender³⁵.

³³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia de 16 julio del 2012 (RJ 2012/591).

³⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Navarra de 6 mayo del 1994 (RJ 1994/195).

³⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/La Palmas de 21 de marzo del 1995 (rec.829/1994).

Cabe destacar que, si el abandono del trabajo es por un breve periodo de tiempo, y este abandono no genera daños a la empresa o a terceros, el despido será improcedente. Varios Tribunales han declarado en varios procedimientos como improcedente esta situación al determinar que no hay ni daño, ni perjuicio económico³⁶.

El abandono del puesto de trabajo para la utilización de herramientas como pueden ser la fotocopiadora o el fax de la empresa no pueden suponer sanción contractual. Por lo que no se puede despedir, ni sancionar a ningún trabajador por este motivo.

Un ejemplo ilustrativo puede encontrarse en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid donde se declaró nulo el despido de un trabajador por este mismo motivo. El Tribunal apreció que el trabajador al utilizar la fotocopiadora no estaba generándole ningún perjuicio económico a la empresa. Además, el trabajador en esta situación estaba usando la impresora que se encontraba dentro de las inmediaciones de la empresa. Por lo que el Tribunal no percibió ninguna vulneración de la buena fe contractual.³⁷

5.3. COMPETENCIA DESLEAL.

En relación con la competencia desleal, los Tribunales consideran que “*constituye competencia desleal la actividad consistente en realizar tareas laborales de la misma naturaleza o rama de producción de las que está ejecutando en virtud del contrato de trabajo sin consentimiento del empresario*”³⁸. Establecen además que “*la concurrencia se da, sin duda, cuando se despliega una actividad productiva en empresa distinta y que tiene el mismo objeto que la que padece la competencia, pues en una economía de mercado libre concurren y compiten todas las empresas que se dedican a un mismo objeto de un mismo ámbito*”³⁹ ordenando que “*la concurrencia sea desleal para que signifique el quebranto de un deber básico de un trabajador. La prohibición de concurrencia, cuando no media pacto de plena dedicación, no permite entender que proscriba situaciones de pluriempleo, pues éstas, en*

³⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de abril del 2011 (rec. 481/2011)

³⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero del 2001 (AS 2011/923).

³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 enero del 1988 (RJ 1988/54)

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 octubre del 1990 (RJ 1990/7707).

principio, han de ser consideradas lícitas, como también lo es la realización de otras actividades por cuenta propia”⁴⁰.

La competencia desleal viene regulada en el artículo 5 punto d del ET, estableciendo que *“los trabajadores tienen como deberes básicos no concurrir con la actividad de la empresa en los términos fijados en la Ley”*, y en el artículo 21 punto 1 del ET estableciendo que *“no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan”*.

El pluriempleo está autorizado siempre que no exista competencia directa entre dueños de diferentes empresas, salvo pacto retribuido de plena dedicación.

El caso más habitual que se puede dar como competencia desleal es la creación de un negocio que realice la misma actividad que la empresa para la que el trabajador trabaja o trabajaba.

Hay varios ejemplos de despidos procedentes dictado por los Tribunales Superiores de Justicia.

Un ejemplo ilustrativo puede encontrarse en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana donde se declaró el despido como procedente. El Tribunal consideró que el trabajador estaba actuando deslealmente al trabajar a la vez para dos empresas. Entre ambas empresas existía competencia dentro del mercado. El trabajador actuó vulnerando la expresa prohibición señalada por uno de los empleadores y actuó, además, en contra de los intereses económicos de la empresa⁴¹.

Una sentencia que tuvo mucha repercusión social fue aquella dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco donde se declaró procedente el despido de un trabajador que abrió un negocio junto con su esposa. La actividad era la misma que la que desarrollaba en la empresa donde estaba contratado. Lo más curioso de este caso es que la apertura del negocio se realizó cuando el trabajador estaba de excedencia para poder cuidar de su hijo

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 marzo del 1990 (RJ 1990/2367).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 5 de marzo del 2019 (rec.3929/2018).

recién nacido. Por lo que el Tribunal declaró procedente el despido del trabajador al considerar que estaba vulnerando el deber de buena fe contractual.⁴²

Cabe destacar otra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas donde se declaró procedente el despido de una trabajadora que aprovecho la menoría de edad de su hijo para poder solicitar una reducción de horas. La trabajadora solicitó una reducción de horas alegando que necesitaba más tiempo para poder atender a su hijo. La trabajadora mintió para poder trabajar en ambos sitios. El Tribunal consideró que la trabajadora se encontraba una situación de fraude, ya que en ningún momento tuvo autorización para prestar servicios en dos Administraciones⁴³. Es incompatible trabajar simultáneamente para dos Administraciones, salvo que haya una autorización.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana apreció en una sentencia concurrencia desleal por parte de un profesor de tenis. El profesor impartía clases dentro de un club de tenis. Él tenía que anotar las clases impartidas por él para poder saber cuánto dinero le correspondería a él. El problema surgió cuando la empresa descubrió que impartía clases por su cuenta dentro de las instalaciones donde él estaba contratado, cobrándolas a un precio inferior al establecido por la empresa. Ante esta situación el Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia del día 29 de septiembre de 2020, catalogó esta falta como muy grave declarando procedente el despido⁴⁴.

Otro ejemplo donde se analizó la concurrencia desleal fue la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia donde se falló a favor de un trabajador que además de prestar servicios para su empresa prestaba servicios para una entidad benéfica sin ánimo de lucro. o En esta situación no tiene relevancia que se haya pactado con la empresa plena dedicación a cambio de una prestación económica, al considerar que esta situación no supone un perjuicio económico a la empresa del trabajador⁴⁵.

⁴² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 abril del 2011

⁴³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias/Las Palmas de 31 enero del 2012. (núm.61/2012)

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia la Comunidad Valencia de 29 de septiembre del 2020 (AS\2021\302).

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de junio del 2009 (rec.1143/2009).

Si el trabajador presta servicios para una entidad benéfica sin ánimo de lucro nunca se puede apreciar concurrencia desleal, no importa la situación o el contrato que firme el trabajador con la empresa.

Tampoco hay competencia desleal si se realiza una actividad concurrente con la empresa en zonas de mercado distintas. Esto mismo declaró en su sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por lo que el Tribunal falló a favor del trabajador declarando este despido como improcedente, teniendo la empresa que readmitir o indemnizar al trabajador ⁴⁶.

5.4 USO DESVIADO DE LOS BIENES DE LA EMPRESA.

El uso desviado de los bienes de la empresa consiste en utilizar los bienes que da la empresa a un trabajador y utilizarlos para otro tipo de actividades. Habrá situaciones en las que la empresa autorice usarlos con independencia, es decir, cuando los trabajadores quieran y, situaciones en las que se prohibirá el uso para otros fines, por lo que su uso no podrá ser utilizado bajo ningún concepto para otros fines o situaciones.

En la jurisprudencia existen discrepancias sobre el uso de los bienes de la empresa en beneficio del trabajador. El Tribunal señala en alguna de sus resoluciones judiciales que el uso desviado de los bienes de la empresa sin autorización del empresario supone un abuso de confianza hacia él. Mientras tanto, otras resoluciones del Tribunal se basan en la teoría gradualista, basándose en la proporcionalidad de la sanción y la adecuación entre el hecho, la persona y la sanción.

En la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia se declaró procedente el despido de un trabajador por utilizar maquinaria del trabajo fuera de sus inmediaciones. En ningún momento tuvo autorización alguna para poder utilizar esta maquinaria fuera del trabajo.

No media tolerancia empresarial cuando se utiliza el uso de maquinaria de trabajo para otros fines⁴⁷.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de mayo de 2005 (rec.430/2005).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 20 de septiembre del 2010 (rec.514/2010)

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su resolución judicial, declaró improcedente el despido de un trabajador por la utilización del teléfono móvil para la realización de llamadas personales. La empresa le había facilitado el uso del teléfono al trabajador permitiendo su uso para realizar esporádicamente llamadas a sus familiares, por lo que no existía ninguna ocultación por parte del trabajador, aportando, además, el trabajador un anticipo económico en concepto de gastos, encontrándose dentro las facturas telefónicas. El Tribunal consideró que estos actos suponen un simple abuso objeto de sanción, pero que carece de gravedad, por lo que considero el despido era improcedente⁴⁸.

En cambio, en otra resolución judicial, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declaró procedente el despido de un trabajador por la utilización del teléfono móvil, puesto que consideraba esta conducta como abusiva. El trabajador realizaba un gran número de llamadas en horario de trabajo, llamadas que nada tenían que ver con su actividad laboral. Cabe señalar que, la empresa preavisó a la trabajadora de su mala praxis, desobedeciendo la trabajadora de esta advertencia, situación por la que el Tribunal considero esta falta como muy grave⁴⁹.

Una sentencia muy actual es la dictada en 2022 por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en la que se declaró procedente el despido de un trabajador por haber realizado más de 190 llamadas a su número con la intención de no estar operativo, para no tener que atender así a sus clientes. Apreció fraude, deslealtad y abuso de confianza en el comportamiento del trabajador.

Respecto a la utilización de material informático, queremos destacar la sentencia del Tribunal Supremo en la que declaró como procedente el despido de un trabajador por utilizar la memoria de un ordenador para obtener datos e información de otra empresa, realizando estos actos sin la autorización ni el consentimiento de la empresa demandante. El Tribunal consideró que esta infracción era de carácter grave, por lo que considero conveniente y justo el despido procedente⁵⁰.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 agosto del 1996 (núm 732/1996).

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Superior de justicia de de Cataluña del 11 de marzo del 1999 (núm.1894/1999).

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 octubre del 1988 (núm 6732/1988).

En relación con el uso del vehículo proporcionado por la empresa queremos remarcar una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en la que se declaró la procedencia del despido de un trabajador por prestar el vehículo de la empresa a terceras personas, sin consentimiento por parte de la empresa⁵¹.

El vehículo proporcionado por la empresa si puede ser utilizado para fines personales, siempre que medie tolerancia empresarial, por lo que la utilización del vehículo para fines particulares no constituye una transgresión de la buena fe contractual⁵².

5.5. FRAUDES EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

La incapacidad temporal es definida *“como aquella situación en la que se encuentran los trabajadores impedidos temporalmente para trabajar debido a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras reciban asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como los periodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos”*⁵³. La duración máxima es de 365 días, aunque pueden ser prorrogables 180 días más, siempre que se entienda que su curación se va a producir dentro de esos días.

El artículo 169 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), establece que tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

- a) *“Las producidas por enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y no pueda desempeñar su trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días, cuando se observe que durante este periodo el trabajador puede ser dado de alta médica por curación”*.

- b) *“Los periodos de observación por enfermedad profesional, es decir, el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya*

⁵¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 octubre del 2010 (rec.217/2010).

⁵² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 febrero del 2012 (num.131/2012)

⁵³ Definición realizada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social.



necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo, es decir, computan como tal aquellas situaciones en las que comienza el estudio del paciente y la realización de pruebas o análisis impide la realización normal de la actividad laboral, por lo que es dado de baja médica. Tendrán una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando sea oportuno para el estudio y diagnóstico de la enfermedad”.

Cuando un trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal podrá realizar actividades compatibles, algunas pueden adelantar su recuperación. Las actividades realizadas no pueden suponer un menoscabo para la integridad física y tampoco un perjuicio para la curación.

5.5.1 REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES COMPATIBLES.

En la actualidad, la jurisprudencia permite la realización de trabajos o actividades lúdicas, siempre que no sean contradictorias con la enfermedad o lesión. Queremos recalcar que durante todo el tiempo de incapacidad el trabajador disfruta de una prestación.

Además, como hemos mencionado anteriormente, estas actividades no pueden suponer un perjuicio para la curación, ni pueden suponer una contradicción con las indicaciones médicas⁵⁴.

No todas las actividades realizadas por un trabajador que se encuentra en una situación de IT constituyen una transgresión de la buena fe contractual, ya que dependiendo de cada caso habrá que valorarlo con una gran objetividad, valorando la índole de la enfermedad del trabajador y la actividad desempeñada por él, teniendo en cuenta la incidencia que puede tener a posteriori al desempeñar de dicha actividad.

No suponen una causa de despido objetivo la realización de actividades lúdicas, deportivas, excursiones, etc. Es necesario acreditar debidamente que las actividades suponen un perjuicio o un retraso para la curación⁵⁵.

Un ejemplo ilustrativo es el de un trabajador que ostentaba dentro de una empresa la figura de coordinador. El trabajador se encontraba en situación de IT debido a un trastorno

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de marzo del 1984.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo del 7 de abril del 1992 (rec.944/1991).



depresivo, durante la situación de IT se encontraba inscrito en dos procesos selectivos para poder incorporarse a otras empresas. Esta situación no supuso para el Tribunal Superior de Justicia una causa de transgresión de la buena fe, ya que puede haber compatibilidad con la situación de IT, siempre que no suponga un perjuicio y un retraso para la curación⁵⁶.

Otro ejemplo que queremos destacar es el de aquel trabajador que ostentaba dentro de una empresa la figura de operario de montaje/desmontaje. El trabajador se encontraba en una situación de IT debido a un accidente que sufrió al circular con la bicicleta, causándole una fractura en la clavícula. Mientras duraba esta situación el trabajador realizaba salidas diarias en bicicleta y estiramientos. Por lo que al realizar esta actividad su plazo de recuperación se adelantó⁵⁷.

Es importante remarcar el artículo 21.1 del E.T, artículo que establece que *“no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan”*. Cuando un trabajador se encuentre en situación de IT y este trabajador posee un pacto de plena dedicación tendrá prohibido la realización de la prestación laboral cuando pueda existir concurrencia desleal. El trabajador tendrá prohibido la prestación laboral con otra empresa cuando quede estipulada la plena dedicación por compensación económica⁵⁸.

En conclusión, cualquier trabajador que se encuentre en una situación de IT y no posee un pacto de plena dedicación tiene total libertad para desempeñar cualquier actividad, siempre que esta actividad no sea perjudicial para la empresa, ni para su recuperación.

5.5.2. REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES INCOMPATIBLES.

En la actualidad, la realización de actividades incompatibles en situación de IT es la mayor causa de despidos disciplinarios, creciendo cada año exponencialmente el número de casos en relación con el año anterior⁵⁹. Esto también es debido al avance de las nuevas tecnologías

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Madrid 1 octubre 2012 (JUR 2012/362268)

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 25 de junio de 2019 (JUR 2019/225366).

⁵⁸ NIETO ROJAS, P.: *"El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad"*, Revista de Información Laboral, núm. 4, 2016.

⁵⁹ DOMÍNGUEZ MORALES, A.: *"Libertad de expresión de los empleados públicos mediante redes"*

que hace que cada vez sea más fácil controlar en todo momento lo que está realizando el trabajador⁶⁰.

Como hemos dicho anteriormente, no todas las actividades realizadas por un trabajador que se encuentra en una situación de IT constituyen una transgresión de la buena fe contractual, ya que en cada caso habrá que valorarlo con una gran objetividad, valorando la índole de la enfermedad del trabajador y la actividad desempeñada por él, teniendo en cuenta la incidencia que puede tener a posteriori al desempeñar dicha actividad.

Hay varias sentencias relacionadas con este asunto en el que se les da la razón a la empresa, como puede ser el asunto de un trabajador que estando de baja por depresión consumía alcohol y realizaba salidas nocturnas con gran frecuencia. La empresa para demostrar la transgresión de la buena fe del trabajador utilizó ante el Tribunal fotos que había encontrado dentro de las redes sociales, siendo subidas estas por él, donde se veía al propio trabajador realizando estos determinados comportamientos. Ante esta situación, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su resolución judicial, declaró procedente el despido considerando que esas actividades estaban lejos de ser compatibles con la situación de IT de la trabajadora⁶¹.

Otro caso es el de un trabajador que se encontraba en situación de IT por ansiedad y trastorno adaptivo fue contratado como becario en una farmacia, teniendo que desempeñar este trabajo de cara al público. Esta situación fue juzgada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos que declaró como procedente el despido del trabajador, considerando que, si éste se encontraba en condiciones para desempeñar esta actividad, también se encontraba en condiciones para desempeñar la actividad de su anterior trabajo, por lo que la empresa pudo despedir precedentemente al trabajador.⁶²

Otro de los supuestos que también explican en profundidad el tema a tratar es el de una trabajadora, cuya actividad dentro de una empresa era la de ser monitora de tenis. La

Sociales”, Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2019, pág. 415-422.

⁶⁰VALERO MOLDES, F.: “*La actividad en las redes sociales como causa de despido*”, consulta:23/10/2022, www.elderecho.com (31 de Julio de 2013).

⁶¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de la Sala de lo Social de 23 de enero del 2012.

⁶² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos del 21 de marzo de 2019 (rec.133/2018).

trabajadora durante la situación de IT se encontraba participando un campeonato nacional de pádel Cabe remarcar la similitud que tienen ambos deportes, siendo los dos ejecutados con raqueta y con un tapiz similar. Ante esta situación, se declaró procedente el despido considerando el Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia, que si se encontraba en una situación de IT no podía realizar esas determinadas actividades⁶³.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en una sentencia dictada el 14 de junio de 2013, declaró procedente el despido de un trabajador que realizó un viaje en avión, visitando un parque de atracciones el día siguiente de la baja médica que se produjo por una contractura cervical, pernoctando éste hasta altas horas de las noches los días posteriores a esta situación. Cabe destacar que en ningún momento el trabajador había estado autorizado para realizar estos tipos de comportamientos, incumpliendo éste el deber de buena fe, ya que estas actividades podrían suponer un perjuicio para la recuperación de su lesión⁶⁴.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en una sentencia del 19 de noviembre de 2020, declaró que *“se había producido un incumplimiento contractual por transgresión de la buena fe, así como de abuso de confianza”*. La trabajadora, que era monitora de un gimnasio, se encontraba en un estado de IT. La empresa tuvo constancia de que la trabajadora durante ese periodo se encontraba participando en un torneo de pádel. El Tribunal apreció que esta actividad supone un esfuerzo mayor al que exige la prestación laboral, suponiendo un perjuicio para la empresa y para la Seguridad Social. También apreció la trabajadora con esta actitud había vulnerado los valores de lealtad, honorabilidad y confianza. Por lo que ante esta situación se pudo despedir a la trabajadora por un incumplimiento grave de la buena fe, así como de abuso de confianza⁶⁵.

EL Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la sentencia del 15 de junio de 2022, declaró procedente el despido de una trabajadora. La trabajadora estaba se encontraba en situación de IT al tener problemas de ciática. La trabajadora fue descubierta realizando actividades incompatibles con la situación de IT, ya que durante esta situación fue vista en una romería, más concretamente en una carroza, subiendo y bajando, una y otra vez, durante

⁶³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Canarias/Tenerife de 22 de junio del 2016 (rec.67/2016).

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias del 14 de junio del 2013 (rec. 241/2012).

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 19 de noviembre de 2020. (AS\2921\547)



más de cuatro horas. El Tribunal apreció que esta actividad era incompatible con la baja, motivo por el que declaró procedente el despido⁶⁶.

6- EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD LABORAL A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS: DESCUBRIMIENTO DE CONDUCTAS TRANSGRESORAS.

Sin duda, las nuevas tecnologías son de gran ayuda tanto para detectar posibles supuestos de transgresión de la buena fe contractual. También son importantes para poder probar en sedes judiciales tales comportamientos irregulares.

Todos somos conscientes de la evolución de las nuevas tecnologías en el día a día de las empresas, más aún, después de la pandemia sufrida a mediados de marzo de 2020, pandemia que seguimos padeciendo a la luz de continuos rebrotes. Además, como ya sabemos, las nuevas tecnologías provocan una mejora en la comunicación, pudiéndonos comunicar prácticamente desde cualquier parte del mundo. Cada vez vemos más personas que se encuentran teletrabajando, más juicios, más reuniones telemáticas y más ponencias a través de videoconferencias.

El artículo 20.3 del ET establece que *“el empresario 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 en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana”*.

En el artículo 18 del ET podemos comprobar aquellas regulaciones relacionadas con el poder de vigilancia y control empresarial. El artículo establece que *“solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con*

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de junio de 2022.

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”.

Para poder tener un control de la actividad laboral a través de instrumentos tecnológicos se han implantado nuevas tecnologías como medios de control empresarial (en adelante NTIC), originando notables cambios en las relaciones laborales (en adelante RRL) ⁶⁷.

Estos nuevos avances tecnológicos ofrecen al empresario diferentes posibilidades de comprobar el cumplimiento contractual de los trabajadores. Estos dispositivos de control pueden ser: grabaciones de audio, cámaras de video, acceso a correos electrónicos, monitorización del ordenador proporcionado como instrumento de trabajo, seguimiento de geolocalización de los dispositivos y el control biométrico de los trabajadores.

Estos permiten una mayor eficiencia para el empresario si los comparamos con los métodos de control tradicionales ⁶⁸. Pueden llegar a ser más intrusivos para los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que, al utilizarlos, la empresa puede obtener información que va más allá de verificar el mero cumplimiento del contrato laboral.

Notables cambios han surgido con la entrada en de la Ley Orgánica de Protección de datos y Garantías de Derechos Digitales (en adelante LOPDYGDD). Posteriormente, hablaremos con mayor profundidad, dedicándole más líneas en este trabajo de fin de máster.

Otro cambio importante es la inclusión del artículo 20.bis del ET en el que se establece que *“los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.*

Como es evidente, cada vez es más fácil evidenciar una conducta que suponga una situación de transgresión de la buena fe contractual. Debemos tener en cuenta que información nos puede resultar útil y cuál no. A la hora de analizar esta situación no todo

⁶⁷ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Las TICs en el ámbito laboral”, Revista Aranzadi, 2022, pág.10.

⁶⁸ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “Las TICs en el ámbito laboral”, Revista Aranzadi, 2022, pág.10.

vale y solo se podrá recoger información si se sigue un cauce legal, por lo que no se podrá recoger información que carezca de validez jurídica.

6.1 CONTROL AUDIOVISUAL.

El control audiovisual es uno de los sistemas de vigilancia más utilizados, siendo en la actualidad un sistema de control fundamental para las empresas⁶⁹. El control audiovisual es definido como *“aquel control que el empresario ejercita valiéndose de dispositivos tecnológicos de vigilancia que permiten la grabación de imágenes y/o sonidos de los trabajadores”*. Son considerados elementos del control audiovisual las cámaras de vídeo y las grabadoras de sonido⁷⁰.

La vigilancia de los trabajadores se puede realizar mediante el empleo de videovigilancia. *“La vigilancia se puede realizar a través de cámaras, fijas o móviles”*⁷¹.

Este sistema de control crece exponencialmente cada año en las empresas, ya que su implantación no tiene un gran coste económico, pudiendo ser asumido por un gran número de empresas. Anteriormente, se contrataba a un personal cualificado para que vigilará a los trabajadores, para posteriormente avisar a las empresas en el caso de que viera un comportamiento poco ético por parte del trabajador. Las contrataciones tenían un alto coste para las empresas⁷².

El artículo 20.2 del ET establece que *“el empresario podrá disponer de todos los elementos del control audiovisual que pretenda, siempre y cuando no vulnere un derecho fundamental, para así poder controlar el efectivo cumplimiento de las condiciones contractuales de los trabajadores, si el empresario adopta esta situación tendrá el deber de i informar de una forma clara y concisa al representante de los trabajadores”*.

⁶⁹ LLAMOSAS TRAPAGA, A; *“Relaciones Laborales y nuevas tecnologías de la información de la información y de la comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades”*, Dykinson.S.L, 2015, pág. 139.

⁷⁰ Definición elaborada a partir de la noción de control empresarial que ofrece el artículo 20.3 ET y del término “videovigilancia” que da el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/videovigilancia> (última visita: 11/10/2022).

⁷¹ Definición descrita en la RAE.

⁷² GOÑI SEIN, J.L., *“La videovigilancia empresarial y la protección de datos”*, Civitas, 2007, págs. 17 – 18.

Cabe remarcar que, el empresario tendrá que preservar los derechos fundamentales de los trabajadores que tenga a cargo, por lo que tendrá que actuar con diligencia y precaución a la hora de tomar cualquier decisión⁷³.

Anteriormente, con esta práctica el derecho que más se vulneraba era el derecho a la intimidad, derecho recogido en el artículo 18 de la CE. El derecho a la intimidad es uno de los derechos fundamentales. Pero en la actualidad, el Tribunal Constitucional ha introducido en el año 2018 el derecho a la protección de datos. Este derecho es primordial en caso de conflicto. Aunque, hay que destacar que, a la hora de examinar la prueba, será el mismo procedimiento se vulnere un derecho o se vulnere otro⁷⁴.

A la hora de colocar medios de control audiovisual, tenemos que señalar que hay zonas donde no pueden colocarse. Está prohibido colocarlos en zonas donde se pueda vulnerar el derecho a la intimidad. Como por ejemplo los vestuarios, baños y zonas de descanso, pudiendo ampliarse a otras zonas de trabajo, aplicándose siempre el principio de proporcionalidad para señalar si se vulnera o no algún derecho del trabajador⁷⁵.

El artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. establece que *“tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:*

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción”.

En relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 tenemos que tener en cuenta el artículo 2 punto 2 de esta misma Ley que señala que *“no se apreciará la existencia de*

⁷³ APARICIO ALDANA, R. K., *“Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones jurídicas laborales”*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, 138 y 139.

⁷⁴ GIMENO SENDRA. V., *“Introducción al Derecho Procesal”*, Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 347.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril del 2000 (nº98/2000).



intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado.

La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios”.

La LOPDGGDD en su artículo 22.3 señala que “*los datos serán suprimidos en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. En tal caso, las imágenes deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación*”. Por lo que la duración de almacenamiento de datos no podrá ser indeterminada, ya que tiene por regla general el plazo de 1 mes.

Las grabaciones deben de ser generales y no personales. Cabe la excepción, como hemos mencionado anteriormente, de que haya sospechas contrastadas contra un trabajador de que este está incumpliendo su situación contractual, pero por regla general es necesario que se avise a los trabajadores de la utilización de este sistema de control⁷⁶.

Las imágenes que obtenemos de los trabajadores son datos de carácter personal, por lo que la doctrina ha empezado a analizar si esos datos pueden suponer una violación o no del derecho de protección de datos⁷⁷.

Una Universidad española tenía instalado sistemas de seguridad en sus inmediaciones. La Universidad utilizó, posteriormente, estos sistemas de seguridad para controlar la actitud del subdirector de la unidad técnica de orientación e inserción, ya que se creía que no estaba cumpliendo diligentemente con sus obligaciones. Es importante destacar que la universidad no utilizaba este sistema de vigilancia para controlar el cumplimiento de las obligaciones

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 2000 (nº186/2000) y Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo del 2016 (rec.7222/2013).

⁷⁷ ARRABAL PLATERO,P; “*La videovigilancia laboral como prueba en el proceso*”, TFG, 2015, pág. 11



contractuales de los trabajadores, ni si quiera para controlar el cumplimiento de la jornada laboral.

El encargado en descubrir esta actitud constató que este trabajador estaba incumpliendo notoriamente sus obligaciones, por lo que fue sancionado durante tres meses sin empleo y sueldo. El Tribunal Constitucional, en la sentencia del día 11 de febrero del 2013, consideró que se estaba vulnerando el derecho a la protección de datos.

Con la grabación del trabajador se estaban obteniendo datos de carácter personal, datos que tienen que seguir un tratamiento siguiendo por lo cual el cauce legal pertinente, siendo obligatorio la creación de un fichero informático. El artículo 4 del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) señala que:

Datos personales: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

Tratamiento: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;

Fichero todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica;

El Tribunal señaló que la información tiene que ser “*previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral*, por lo que

las sanciones impuestas fueron revocadas, reintegrando al trabajador las cantidades económicas insatisfechas por motivo de dicha sanción⁷⁸.

6.2. LA GRABACIÓN DE AUDIOS EN EL CENTRO DE TRABAJO.

La grabación de audio en el trabajo es uno de los medios de control audiovisual que tienen los empresarios para poder controlar que sus trabajadores cumplen diligentemente con su trabajo. Llegamos a la conclusión de que las empresas que utilizan estos sistemas de control, normalmente, son empresas de atención al cliente o empresas que ofrecen productos a través de llamadas.

Queremos destacar una sentencia del Tribunal Constitucional. Una empresa que se dedicaba a apuestas y juegos de azar instaló micrófonos en zonas muy concretas. La empresa, ante esta situación, obtuvo información de los trabajadores y clientes. El Tribunal Constitucional, a la hora de analizar esta situación, aplicó el principio de proporcionalidad, señalando, posteriormente, que esta práctica era ilegal, ya que a través de esta práctica se obtenía información muy personal de ambos⁷⁹.

El Tribunal Supremo, en una sentencia del día 4 de octubre de 2021, declaró procedente la instalación de grabación de audio. La empresa en cuestión se dedica a ofrecer servicios a través de llamadas telefónicas. La empresa actuaba de forma aleatoria escuchando llamadas entre clientes y trabajadores. El medio de control era conocido por todos los trabajadores. La empresa argumentaba que este procedimiento era para mejorar su producción y calidad.

La empresa, en su momento, cumplió con todos los requisitos necesarios para actuar con buena fe, proporcionando a los trabajadores, dentro de la empresa, zonas donde no había ningún método de control.

El Tribunal Supremo reconoció que la obtención de información era necesaria para la empresa, determinando que el medio de control era óptimo y eficaz. Además, señaló que el sistema de control no suponía la vulneración de los derechos fundamental recogidos en el

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 2013 (nº29/2013).

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de abril del 1994 (núm.349/1994).



artículo 18 punto 1 de la CE. La empresa, además, entregó a cada trabajador un teléfono para su uso personal⁸⁰.

A la hora de determinar si la empresa ha añadido un método de control que se adapta al derecho o no, deberemos tener en cuenta el principio de proporcionalidad, anteriormente mencionado el principio de necesidad e idoneidad.

En estos casos el derecho fundamental lesionado por excelencia es el derecho a la intimidad. Habrá que valorar si con la implantación de dispositivo de vigilancia se obtiene el objetivo que perseguía la empresa (idoneidad), habrá que tener en cuenta si no hay otra opción para la empresa que sea menos perjudicial para los empleados (necesidad) y, por último, habrá que valorar si se han derivado de la implantación más aspectos positivos para el interés general que aspectos negativos para los derechos de los empleados (proporcionalidad)⁸¹.

6.3. LA MONITORIZACIÓN DEL ORDENADOR DE LOS TRABAJADORES.

Hoy en día, la mayoría de los trabajadores trabajan a través de sistemas informáticos, extraño es encontrar una empresa en la que los trabajadores no tengan acceso a un ordenador. Tanto el ordenador como el acceso a internet se han convertido en unos elementos primordiales para el desempeño de las actividades laborales.

Muchos trabajadores intercambian opiniones a través de sistemas de mensajería como pueden ser WhatsApp, Gmail, Facebook, etc., es más, muchos de ellos se comunican con los clientes a través de estos sistemas de mensajería.

Muchas empresas están controlando cuanto tiempo el trabajador está tecleando el ordenador, cuál es su productividad y cuánto es de eficiente. Este control puede generar suspicacias, ya que en alguna situación se puede estar vulnerando el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos de los trabajadores.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2021 (nº160/2021).

⁸¹ DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A. B: “Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo”, Lex nova, 2012, págs. 20 – 24.

Las empresas buscan cada día maximizar sus beneficios y su productividad, por este mismo motivo se produce la monitorización del ordenador. Las empresas tienen como práctica más habitual vigilar que ha buscado el empleado en internet y comprobar con quien se ha podido intercambiar correos electrónicos y, sobre todo, cuanto uso les ha dado a ambas⁸².

Es importante señalar que, las empresas no pueden controlar todo lo que ellos pretendan. La empresa solo podrá monitorizar el ordenador del que sea propietario, no pudiendo monitorizar el ordenador de propiedad del empleado, ya que si realiza esta acción estaría vulnerando el derecho a la propiedad privada del trabajador, supuesto recogido en el artículo 33 de la CE.

El registro a sistemas informáticos se puede producir en cualquier momento, no siendo necesaria la participación del trabajador en ese registro.

El empleador debe de informar a los trabajadores que uso le pueden dar a los bienes que sean proporcionados por la empresa. La información tiene que ser anterior a la recepción y la explicación tiene que ser clara y concisa. Cada vez hay más empresas que no permiten el uso del ordenador para fines particulares. Con esta práctica se intenta proteger más el derecho a la intimidad⁸³.

Cabe señalar una sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre del 2012 que genero mucha jurisprudencia a posteriori. Una trabajadora demandó a una empresa, señalando que se le había vulnerado el derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones, ya que el empleador accedió a conversaciones que había mantenido con otra trabajadora a través de un programa de mensajería informática, siendo este programa descargado por ellas en un ordenador de uso común para todos los miembros de la empresa. En estas conversaciones se criticaba con comentarios críticos e insultantes a miembros de la empresa y a clientes, estas conversaciones fueron descubiertas por un trabajador. Al cometer esta acción se amonestó a las trabajadoras de forma verbal, amonestación que se produjo con la presencia de miembros de la empresa.

⁸² BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: *“Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales”*, Editorial CISS, 2019, pág. 169.

⁸³ BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: *“Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales”*, Editorial CISS, 2019, pág. 171



El Tribunal señaló que no se vulneraba ningún derecho fundamental, ya que el ordenador era de uso común y para acceder a él no se necesitaba ninguna clave. La empresa, con anterioridad a esta situación, prohibió a los trabajadores descargar cualquier programa para fines particulares⁸⁴.

El control del ordenador tiene que ser, en todo momento, justificado (habrá que analizar en todas las situaciones cuál puede ser la medida de control menos perjudicial para el empleado, con el fin de menoscabar de la menor manera los derechos fundamentales de los trabajadores), idóneo (va correlacionado con lo que quiere el empresario, no pudiendo extenderse esta situación, para lograr otro fin distinto) y proporcional (se tienen que derivar más situaciones ventajosas que perjudiciales)⁸⁵.

Si no existiese una política empresarial dentro de la empresa para el comportamiento de los trabajadores en relación con el uso de instrumentos informáticos, por defecto, la jurisprudencia ha venido aceptando que los trabajadores pueden utilizar estos instrumentos para uso personal. Puede que no haya una política empresarial específica dentro de la empresa, pero que si haya una prohibición por una normativa o convenio aplicable.

Una empresa dedicada a la industria química decidió despedir a un trabajador. Este despido fue considerado por el Tribunal Constitucional, en una sentencia del día 7 de octubre de 2013, como despido procedente. El Tribunal señaló que el trabajador había compartido información reservada de la empresa a otras empresas que compartían la misma actividad. Esta información fue enviada a través de correos electrónicos, utilizando el móvil y ordenador que la empresa le había cedido. Por lo que podemos ver que hay posibilidad de que los empresarios puedan acceder a los correos electrónicos de los miembros de su plantilla, así como otros instrumentos tecnológicos⁸⁶.

Posteriormente, se ha dado luz verde a diferentes resoluciones donde se señala que las empresas pueden prohibir el uso de instrumentos tecnológicos para el uso personal. Igual relevancia tiene la prohibición figurada en el Convenio Colectivo Aplicable⁸⁷.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre del 2012 (nº241/2012)

⁸⁵ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; SEMPERE NAVARRO, A. V: “Las TICs en el ámbito laboral”, Francis Lefebvre, 2015, pág. 15.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013 (nº170/2013).

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre del 2011 (rec. 4053/2010)



En la actualidad hay más concesión al uso particular del ordenador, ya que se tolera el uso personal moderado del ordenador por parte del trabajador. Hay que diferenciar entre si el uso del ordenador por parte del trabajador es moderado o abusivo, para ello es necesario saber que perjuicio causa a la empresa el uso ilícito por parte del empleado y valorar cuál es su magnitud.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia dictada el 5 de marzo de 2013, examinó la situación del trabajador, utilizando criterios de valoración, teniendo en cuenta cuánto tiempo pasaba el trabajador en páginas web que no tenían ningún tipo de relación con la prestación laboral que desempeñaba. Por lo que, valoro la intensidad del daño que producía a la empresa este comportamiento⁸⁸.

En relación con el párrafo anterior, el TEDH en la sentencia dictada el 5 de septiembre del año 2017 señaló que todo trabajador tiene que disfrutar de su privacidad dentro del ámbito laboral. En esta sentencia el trabajador fue despedido al utilizar medios tecnológicos proporcionados por la empresa para otros fines. La empresa había prohibido su uso para situaciones de índole personal. La empresa había informado al trabajador de la conducta que tenía que seguir al utilizar estos medios. Posteriormente la empresa monitorizó el ordenador de trabajo encontrando conversaciones con amigos y familiares de forma reiterada. El trabajador ante esta situación negó el contenido de las conversaciones personales, situación que utilizó la empresa para imprimir las conversaciones. Ante esta situación, el trabajador demandó a la empresa impugnando el despido, señalando que se le había vulnerado el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones.

El TDEH estimo la demanda del trabajador, señalando que se había menoscabado el artículo 8 del CEDH que establece en su apartado 1 que *“toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”*, señalando el despido como nulo, teniendo que readmitir al trabajador a la empresa. Esta sentencia tiene especial relevancia, ya que nos dice que parámetros hay que seguir para poder controlar los instrumentos informáticos de los trabajadores, recabando, además, doctrina de especial importancia, utilizada en procedimientos posteriores⁸⁹.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de marzo del 2013 (nº1506/2003)

⁸⁹ Sentencia del TEDG del 5 septiembre de 2017.

6.4. GEOLOCALIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES.

Los instrumentos de geolocalización son muy útiles para las empresas, ya que a través de ellos se puede conocer la ubicación en tiempo real de los empleados. Su aplicación puede llevarse a cabo en instrumentos tecnológicos como puede ser un teléfono móvil, una Tablet, vehículos, etc⁹⁰.

La instalación de instrumentos de geolocalización crece cada año exponencialmente, ya que es una herramienta muy práctica para comprobar que comportamiento tienen los trabajadores cuando salen de las inmediaciones de la empresa.

A la hora de adoptar si esta implantación es válida, deberemos tener en cuenta el juicio de proporcionalidad, valorando en qué medida se vulneran los derechos fundamentales con la implantación de estos sistemas y que finalidad deseamos conseguir. Es necesario que la medida de control sea idónea, necesaria y equilibrada con la finalidad que se pretende⁹¹.

La LOPDYGDD en el artículo 90 punto 2 establece que *“con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”*. Por lo que se permite al empresario el tratamiento de los datos personales conseguidos a través de instrumentos de geolocalización.

Los sistemas de geolocalización pueden llegar a ser muy invasivos para los trabajadores, ya que permiten al empresario conocer el lugar geográfico donde se encuentra el trabajador, además de permitirle conocer muchos aspectos de su día a día, como pueden ser: los lugares donde frecuenta con asiduidad, las personas con las que se relaciona, etc.

A la hora de implantar un sistema de geolocalización se tiene que informar previamente a los Representantes Legales de los Trabajadores (en adelante, RLT) y a los trabajadores que son afectados por este sistema de control, teniendo que ser la información anterior a la

⁹⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S: *“Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores”*, Tirant Lo Blanch, 2015, pág. 105.

⁹¹ Reyes Herreros, J; Alcaide, L: *“Geolocalización de trabajadores”*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 52, 2019, págs. 71-76



implantación de la medida. Para ello debemos tener en cuenta lo que viene establecido en el artículo 64.5.f del ET que establece que *“los RLT tienen derecho a ser consultado e informados en relación con la la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo. Por lo que, el empresario tendrá que facilitar toda la información necesaria para que los RLT pueda decidir en el plazo de 15 días decidir sobre la implantación de los sistemas, teniendo que realizar anteriormente un informe de carácter previo si lo consideran necesario”*.

Los sistemas de geolocalización deben implantarse en instrumentos tecnológicos que no sean de uso particular, ya que sería muy difícil diferenciar entre lo que es la jornada laboral y la vida privada del trabajador,⁹².

Una de las sentencias más relevantes en relación con este tema tiene que ver con una empresa de reparto de comida a domicilio. El Tribunal Supremo, en una sentencia del día 8 de febrero de 2021, declaró nulo el proyecto de una empresa que se dedica a repartir comida a domicilio. La empresa obligaba a sus repartidores a utilizar su móvil particular para estar localizados durante su jornada laboral. Los trabajadores tenían que descargarse una aplicación y tener el móvil siempre con conexión a internet, si no cumplían estos requisitos podían ser despedidos.

A la hora de aplicar el juicio de proporcionalidad, el Tribunal llegó a la conclusión de que los medios de control utilizados por la empresa eran excesivos, señalando que se podía haber conseguido el mismo objetivo con medidas menos intrusivas, como por ejemplo utilizar como medio de control la ubicación de las motos de los trabajadores⁹³.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su resolución judicial del 5 de mayo de 2011, reconoció que se le había vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador a la hora de implantar un sistema de geolocalización. La empresa contrató a un detective privado para controlar al trabajador. El detective implantó un sistema de geolocalización permanente en el coche del trabajador, no teniendo del trabajador autorización para esta práctica. El empresario pudo saber cuál era el posicionamiento actual del coche, además de poder recoger

⁹² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 2014 (rec.933/2014).

⁹³ Sentencia del Tribunal Supremo 8 febrero 2021 (núm. 161/2021)

otro tipo de datos, por lo que considero el Tribunal que no se cumplía el juicio de proporcionalidad⁹⁴.

Se podrán utilizar sistemas de geolocalización de forma intensa cuando haya una sospecha contrastada hacia un trabajador⁹⁵.

6.5. CONTROL BIOMÉTRICO DE LOS TRABAJADORES.

El control biométrico tiene especial relevancia a la hora de controlar el ingreso y salida de los trabajadores dentro de las inmediaciones de la empresa para poder conocer así el horario de entrada y de salida⁹⁶.

Los sistemas biométricos pueden ser de dos tipos: por una parte, los que permiten el análisis físico y morfológico, a través de huellas dactilares, reconocimiento facial, de retina, de la geometría de la mano, de voz, vascular; y por otra, los que examinan los comportamientos del trabajador, reconocimiento de escritura de teclado o firma del trabajador. La ventaja de estos sistemas es que son intransferibles, no pudiendo ser suplantados los trabajadores por otras personas, por lo que el control de las condiciones laborales es más efectivo⁹⁷.

Este control cobra especial relevancia a la hora de controlar el horario de los empleados, cuyo objetivo principal es comprobar que el trabajador cumple con buena diligencia la jornada laboral. Se podrá acceder a través de características físicas (biometría estática) o cualidades del comportamiento (biometría dinámica) diferenciando tres grupos: Los fisiológicos (huellas dactilares, reconocimiento facial, de retina, de la geometría de la mano), los que tienen que ver con el comportamiento de la persona (ritmo cardiaco, reconocimiento de escritura de teclado o firma del trabajador, frecuencia respiratoria, reconocimiento a la

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de mayo del 2011.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de marzo del 2017 (rec.388/2017).

⁹⁶ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M; afirma en “*Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*” que “*es muy usual que las empresas hayan sustituido el sistema de control de entrada y salida tradicional de fichaje por otros biométricos, especialmente mediante huella digital*”, Editorial CISS, 2018, pág. 202.

⁹⁷ POQUET CATALÁ, R.: “*El actual poder de dirección y control del empresario!*”, Editorial Aranzadi, 2013, pág. 282.

hora de caminar) y psicológicos (seguridad, depresión, alegría, aburrimiento en relación con su estado de ánimo y creativo, imaginativo en relación con el funcionamiento del cerebro)⁹⁸.

Especial relevancia tiene el artículo 6.1 del RGPD en sus apartados b y f señalando en su apartado b que “*el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte*”, incluyendo además en su apartado f la posibilidad de que “*el tratamiento sea necesario para satisfacer el interés legítimo del empleador en la correcta ejecución de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo*”. Por lo que hay que tener en cuenta que necesidad tiene el empresario a la hora de tratar estos datos.

El artículo 9 punto 2 del RGPD hace mención especial también de este tratamiento de datos biométricos. “*El tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado*”.

Es un sistema muy poco intrusivo para el trabajador ya que no contiene información personal, conclusión que sacamos del Informe Jurídico número 0340/2007 de la AEPD⁹⁹. No se necesita el consentimiento de los trabajadores para la implantación de sistemas de control que tengan que ver con el control de asistencia. Por ejemplo, la utilización de huellas digitales, ya que a través de este control no se obtienen datos que representen aspectos personales de los trabajadores, informe jurídico número 0000/1999 de la AEPD¹⁰⁰.

El Tribunal Supremo, en una sentencia del día 2 de junio del 2007, declaró que los datos biométricos obtenidos para controlar la llegada y salida de los trabajadores dentro de las inmediaciones del trabajo no suponen una intromisión del derecho a la intimidad, tampoco de la protección de datos. Ambos derechos son derechos fundamentales derechos mencionados anteriormente. El trabajador tendrá que ser preavisado de esta práctica¹⁰¹.

⁹⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “*Las facultades de control de datos biométricos del trabajador*”, Temas Laborales, núm. 150, 2019, pag.94. Informe Jurídico número 0340/2007 de la AEPD

⁹⁹ Informe Jurídico número 0340/2007 de la AEPD

¹⁰⁰ Informe Jurídico número 0340/2007 de la AEPD

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2007 (rec. 5017/2003)

También se considera lícita la implantación cuando el control sea por motivos de seguridad, ya sea por el tipo de actividad que se realiza dentro de la empresa o por el precio de los elementos que son propiedad de la empresa que se utilizan dentro de las inmediaciones¹⁰².

6.6. DETECTIVES PRIVADOS EN EL ÁMBITO LABORAL.

Un detective privado es un “*profesional encargado de prestar servicios de investigación privada*”¹⁰³. Investigaciones que consisten, en este caso, en comprobar si los trabajadores cumplen diligentemente sus condiciones laborales.

Se podrá contratar a un detective privado siempre y cuando haya una sospecha fundada por parte del empresario de que uno de los trabajadores no está cumpliendo diligentemente las condiciones de su contrato¹⁰⁴.

La práctica más habitual es que se contrate un detective cuando el trabajador se encuentra en una situación de incapacidad permanente¹⁰⁵. Así sucedió en una empresa sita en Valencia, que contrató a un detective privado para que pudiera descubrir cual era el estado actual de un trabajador. En esta situación el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en una sentencia, autorizó la videovigilancia por parte del detective al trabajador¹⁰⁶.

El número de detectives en el ámbito laboral va creciendo notablemente, creciendo año a año el número de personas dedicadas a esta práctica y el número de despachos que ofrecen este servicio¹⁰⁷. A día 21 de febrero de 2022 están registrados 1.239 despachos de detectives

¹⁰² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cont-Admtnvo de Cantabria de 21 febrero de 2003 (JUR 2003/122751).

¹⁰³ Denición descrita en la RAE.

¹⁰⁴ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “*Detectives en las Relaciones Laborales*”, Francis Lefebvre, 2014, pág. 59.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S: “*establece como uno de los motivos que originan la investigación hacia un trabajador la necesidad del empresario de verificar la veracidad del estado de salud del empleado, con el fin de constatar que, efectivamente, no es apto para desarrollar la prestación laboral, en Poder de Control Empresarial*”, pág. 197

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de febrero de 2000 (nº383/2000)

¹⁰⁷ DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M: “*Detectives privados en el ámbito laboral*” donde afirma que la contratación de profesionales de la investigación privada en el ámbito laboral ha aumentado de manera considerable desde 2008” Tirant lo Blanch, 2013, pág. 61.

privados en nuestro país. El número de detectives registrados en 2020 era de 4.930, cifra registrada por el Ministerio de Interior en 2020¹⁰⁸.

La normativa jurídica que regula a los detectives privados es la Ley de Seguridad Privada (en adelante, LSP), encontrándose regulada, además, por el Reglamento de Seguridad Privada (en adelante, RSP). La LSP (artículos 11 y 27) establece que *“los detectives privados tienen que constar con la habilitación que expede el Ministerio del Interior y deben estar inscritos en el Registro Nacional (pudiendo ser autonómico, dependiendo del caso) de Seguridad privada para poder desempeñar su actividad”*.

Tiene que cumplirse una serie de requisitos para que una empresa pueda contratar a un detective privado, para ello es necesario que la empresa tenga un interés legítimo fundamentado¹⁰⁹.

Es importante destacar que, *“un detective privado no podrá prestarse ningún tipo de servicio de seguridad privada que no haya sido previamente contratado y, en su caso, autorizado”*, así lo establece el artículo 9 de la LSP. Al igual que *“en ningún caso se podrá investigar la vida íntima de las personas que transcurra en sus domicilios u otros lugares reservados, ni podrán utilizarse en este tipo de servicios medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos”*¹¹⁰. Además, el artículo 50 de la LSP establece que *“los detectives privados están obligados a guardar reserva sobre las investigaciones que realicen, y no podrán facilitar datos o informaciones sobre éstas más que a las personas que se las encomendaron y a los órganos judiciales y policiales competentes para el ejercicio de sus funciones”*.

El Tribunal Constitucional, en una sentencia, declaró nula las fotografías obtenidas de un trabajador por un detective privado. En esas fotos se ve al trabajador investigado realizando actividades incompatibles con su lesión en el jardín de su propia casa. Por lo qué, el Tribunal

¹⁰⁸ Data,N; (2022, June 21). *En España hay 1.238 Despachos de detectives privados*. Retrieved November 21, 2022, from <https://www.newtral.es/cuantos-detectives-privados-hay-en-espana/20220218/>.

¹⁰⁹ DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., *“Detectives y vigilantes privados en el ámbito laboral”* Tirant lo Blanch, 2013 pág.74.

APARICIO ALDANA, R. K., *“Derecho a la intimidad ya la propia imagen en las relaciones jurídico laborales”*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pág. 178,

¹¹⁰ ART 48 LSP.

no pudo considerar las pruebas como lícitas, pero lo que sí tuvo en cuenta fue el testimonio del detective dentro del juicio, ya que, a la hora de comprobar esta acción, él se encontraba en una vía pública.

Los detectives pueden recabar información de maneras diferentes; mediante el seguimiento de la persona que está siendo investigada, basando su práctica en intuición: o mediante el uso de herramientas tecnológicas, como “*cámaras o videocámaras, fijas o móviles, capaces de captar y grabar imágenes y sonidos, incluido cualquier medio técnico o sistema que permita los mismos tratamientos que éstas*”, así lo establece el artículo 42.1 de la LSP.

Según varios autores, las grabaciones obtenidas por detectives privados deben tener la misma consideración que las obtenidas a través de videovigilancia, ya que supone, al igual que estas, un control empresarial de la actividad de los trabajadores. Cuando concurra una sospecha previa hacia un trabajador, la jurisprudencia ha señalado en diferentes situaciones que esa sospecha puede justificar la intromisión en la vida personal del empleado¹¹¹.

A la hora del tratamiento de datos, llegamos a la conclusión que los detectives privados se encuentran afectados por la protección de datos, teniendo que respetar diligentemente todo aquello que se encuentre comprendido dentro de esa normativa.

El RGPD en sus artículos 13 y 14 establecen “*de qué forma se debe informar al trabajador; dependiendo si los datos son obtenidos a través del trabajador o si obtiene los datos de una forma antagónica. Si el responsable obtiene los datos sin el conocimiento del trabajador, es decir de una forma indirecta, se tendrá que informar al trabajador de que se está obteniendo información de él sin su conocimiento, según su normativa específica, se le tendrá que informar a la hora de entregar la grabación al empleador que necesito de sus servicios, teniendo que informar, además, un mes antes desde la grabación*”.

Si la obtención de datos personales del trabajador se ha obtenido en el centro de trabajo y dentro de su actividad laboral, el empleador será el responsable de los datos de tratamiento trabajador. Si la obtención de datos se produce fuera del centro de trabajo, el responsable del tratamiento de datos será el detective privado.

¹¹¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “Control empresarial de la actividad mediante videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador”, Revista Aranzadi Doctrinal, 2019, pág. 41.



7. VALOR PROBATORIO. CAUSA DEL DESPIDO Y CONSECUENCIAS.

Resulta de gran complejidad analizar esta cuestión debido a que puede haber excepciones o situaciones que lleve a admitir la prueba o a no admitirla. Si la prueba se ha conseguido de una forma irregular, es decir, de una forma ilícita, el despido será considerado como improcedente o nulo.

El artículo 24.2 de la CE *“reconoce el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes en un proceso judicial”*¹¹².

Puede haber situaciones donde se considere que se ha violado los derechos fundamentales de los trabajadores a la hora de obtener las pruebas. No en el mismo despido. Hay que tener en cuenta que *“la calificación del despido debe vincularse al móvil que lo determina, o a la violación de derechos y libertades a que se refiere el art 55.5 ET, y no a la ilegalidad de alguna de las pruebas que se incorporó al proceso”*¹¹³.

Deberemos tener en cuenta el artículo 11.1 LOPJ a la hora de analizar la improcedencia, artículo que establece que *“no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”*. Otro artículo que es muy importante es el artículo 90.2 LJRS. Este artículo señala que *“las partes podrán valerse de cualquiera de los medios de prueba (...) salvo que se hubiesen obtenido mediante procedimientos con violación de derechos o libertades públicas”*.

Una modificación que introdujo la LRJS ha sido la autorización de utilizar medios de reproducción como la palabra, imágenes, archivos que contengan sonido, etc. La LRJS en su punto 4 establece que *“cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos o archivos en cualquier tipo de soportes, que pueda afectar a la intimidad personal o a otro derecho fundamental, el juez o tribunal, siempre que no existan medios alternativos, podrá autorizar dicha actuación”*.

¹¹² VALLE MUÑOZ: *“Control tecnológico empresarial y licitud de la prueba en el proceso laboral”*, Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, ISSN 2386-8090, Nº. 87, 2022

¹¹³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña num.7109/2000 (rec.2890/2000).

Este punto 4 del artículo 90 de LRSJ intenta esclarecer todos los problemas que pueden surgir al aportar pruebas electrónicas y videográficas, pruebas que podrán ser autorizadas respetando siempre el principio de proporcionalidad¹¹⁴.

El artículo 90.5 de LRSJ establece que *“igualmente, de no mediar consentimiento del afectado, podrán adoptarse las medidas de garantía oportunas cuando la emisión de un dictamen pericial médico o psicológico requiera el sometimiento a reconocimientos clínicos, obtención de muestras o recogida de datos personales relevantes, bajo reserva de confidencialidad y exclusiva utilización procesal, pudiendo acompañarse el interesado de especialista de su elección y facilitándole copia del resultado.*

No será necesaria autorización judicial si la actuación viniera exigida por las normas de prevención de riesgos laborales, por la gestión o colaboración en la gestión de la Seguridad Social, por la específica normativa profesional aplicable o por norma legal o convencional aplicable en la materia”.

El artículo 90 en su punto 6 establece que *“si como resultado de las medidas anteriores se obtuvieran datos innecesarios, ajenos a los fines del proceso o que pudieran afectar de manera injustificada o desproporcionada a derechos fundamentales o a libertades públicas, se resolverá lo necesario para preservar y garantizar adecuada y suficientemente los intereses y derechos que pudieran resultar afectados”.* Puede el juez adoptar medidas restrictivas a la hora de preservar esta información, como puede ser el interrogatorio a puerta cerrada o la prohibición de comunicar esta información a cualquier otra persona.

En la actualidad el RGPD cobra gran relevancia a la hora de analizar la validez de las pruebas. El artículo 5 punto f establece que *“los datos deben ser tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada, incluida la protección contra tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas”*¹¹⁵

¹¹⁴ ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: “Art. 90, en AA.VV (MERCADER UGUINA, J.R., Dir.): *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social comentada y con jurisprudencia*”, Madrid, La Ley, 2015, p. 647.

¹¹⁵ CARDONA RUBERT, M.B.: “*Tutela de la intimidad informática en el trabajo*”, Revista de Derecho Social, núm. 6, 1999, pág. 24.

7.1. LICITUD DE LA PRUEBA.

Es necesario reseñar que el empresario tendrá que preservar los derechos fundamentales de los trabajadores que tenga a cargo, por lo que tendrá que actuar con buena diligencia y con precaución a la hora de conseguir pruebas para un futuro litigio entre empresario y trabajador¹¹⁶.

Llegamos a la conclusión, de que a la hora de analizar las medidas de control empresario para la obtención de pruebas hay que tener muy en cuenta dos situaciones; el uso que los trabajadores dan a estos instrumentos tecnológico y la consignación del empleador¹¹⁷. Deberemos tener en cuenta las situaciones concretas de cada caso, teniendo que ser en todo momento proporcional el control del empresario¹¹⁸.

La empresa en general tiene que informar debidamente a los trabajadores de todo el tratamiento de datos que puede estar obteniendo de estos, si la información no es clara y precisa, la información obtenida no tendrá ninguna validez jurídica.

Actualmente, se ha considerado lícita la prueba obtenida por una empresa de un trabajador. La prueba fue obtenida por una cámara de seguridad, en la que se observaba la comisión de un hecho delictivo flagrante por parte del trabajador. El trabajador no fue informado por el empresario que el uso de la cámara de seguridad iba a ser para un uso disciplinario. El Tribunal Constitucional, en una sentencia del 26 de julio del 2022, consideró este medio de prueba como válido, al considerar el Tribunal que se este hecho era “*puntual y flagrante*”. Para ello, basta solo con que el trabajador sepa que hay un sistema de videovigilancia, hecho que conocía el trabajador¹¹⁹.

El Tribunal Constitucional declaró procedente la grabación de imágenes sin necesidad de previo aviso al trabajador. Se podrá utilizar estas imágenes siempre y cuando esta información pueda servir para un futuro litigio contra un trabajador¹²⁰. Para ello es necesario

¹¹⁶ APARICIO ALDANA, R. K., “*Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones jurídico laborales*”, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, 138 y 139.

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 2012 (nº241/2012)

¹¹⁸ ROQUETA BUJ, R., “*El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario*”, Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 444 – 446.

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de julio de 2022 (rec.199/2022)

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2022 (nº 119/2022).



tener una sospecha previa de que algún trabajador está teniendo algún comportamiento ilícito. Por lo que vemos que, en esta situación, se encuentra lesionado el deber de información por parte de empresario a los trabajadores.

Si no hay ninguna sospecha, se tiene que avisar a los trabajadores donde se encuentran los sistemas de seguridad. La práctica más habitual es que haya algún cartel de aviso¹²¹.

Otra sentencia que recobra especial importancia es una sentencia dictada por el Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo, en una sentencia del día 22 de julio de 2022, declaró como procedente el despido de una empleada al considerar la prueba aportada por la parte demandante como válida. La empleada fue pillada intentando robar dinero y joyas de la caja fuerte, este hecho fue descubierto a través de una cámara de videovigilancia. En esta situación había una sospecha contrastada de que la trabajadora estaba teniendo una actitud ilícita, por lo que no fue necesario advertirle de la instalación de las cámaras. El sistema de vigilancia instalado, cuando no se informa al trabajador, tendrá que ser ad hoc y no un sistema permanente.

Había una sospecha contrastada, ya que le habían desaparecido 30.000 euros y un gran número de joyas, situación que además fue denunciada ante la policía. Posteriormente, la trabajadora fue descubierta intentando manipular la caja fuerte, no pudiendo abrir ésta por haberle introducido el empleador un código de seguridad.

Esta sentencia puede marcar un antes y un después, ya que distingue dos tipos de videovigilancia; la videovigilancia permanente en la que será requisito indispensable informar a los trabajadores y; la videovigilancia ad hoc en el que especifica que habrá supuestos especiales en los que no será obligatorio informar, supuesto como el mencionado anteriormente¹²².

Existen zonas donde no se puede implantar controles de sonidos, al igual ocurre con el control visual. Está prohibido colocar medios de control audiovisual, como puede ser la grabación de audio en zonas donde se pueda vulnerar el derecho a la intimidad, como por

¹²¹ APARICIO ALDANA, R.K; “Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones jurídico laborales”, Thomson Reuters-Aranzadi, 2016, pág. 150.

¹²² Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2022 (nº692/2022).



ejemplo vestuarios, baños y zonas de descanso, pudiendo ampliarse a otras zonas de trabajo, como pueden ser comedores o zonas de esparcimiento¹²³.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su resolución judicial del día 14 de junio del 2006, señaló que era procedente la instalación de videocámaras en el comedor de la empresa, siempre y cuando la imagen de la grabación sea difuminada y no se pueda reconocer a los trabajadores, consideraba que al estar la grabación difuminada era una medida menos invasiva para estos ¹²⁴.

Otro ejemplo ilustrativo es la sentencia dictada el día 3 febrero de 2002 por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia donde declaró procedente la implantación de una cámara de videovigilancia en las inmediaciones de los vestuarios, señalando que podría implantarlas en esa zona, pero que bajo ningún concepto podría ser en el interior de los vestuarios¹²⁵.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en una sentencia del día 31 de mayo de 2021, declaró improcedente la implantación de cámaras de videovigilancia en zonas de descanso para los trabajadores, mencionando que esta implantación suponía un menoscabo al derecho a la intimidad.

Una empresa implantó cámaras de videovigilancia en zonas de descanso, utilizando estas grabaciones para despedir a un trabajador, despido considerado nulo por parte del Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia dictada el día 31 de mayo de 2021, al considerar que se había vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador. La empresa tuvo que pagar una indemnización de 6.251 euros en concepto de daños morales, además de tener que readmitir al trabajador.¹²⁶

7.2 ILICITUD DE LA PRUEBA.

No es admisible la obtención de información de los trabajadores en su puesto de trabajo, si se consigue vulnerando o lesionando algún derecho fundamental. Este hecho conllevará a la inadmisión de la prueba por parte del juez. Si la prueba se hubiera admitido de forma

¹²³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 2000 (nº98/2000).

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de junio del 2006 (nº412/2006).

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de febrero del 2003 (nº162/2003)

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 mayo del 2021 (núm 518/2021)

provisional y posteriormente se detecta su ilicitud, el tribunal no entrará a valorarla¹²⁷. Lo más frecuente es que la ilicitud de la prueba se aprecie durante la práctica de esta y no en la admisión de la prueba¹²⁸.

La resolución de la prueba puede ser recurrida mediante recurso de reposición. Una vez interpuesto el recurso se dará traslado a las partes y se resolverá oralmente en el propio juicio. Si alguna de las partes no está de acuerdo con la calificación de las pruebas podrá impugnarlas¹²⁹. Si el recurso es estimado, se volverá a analizar la validez de las mismas, independientemente de si se hubiera validado anteriormente su licitud o si se ha constatado su ilicitud¹³⁰.

Otra posibilidad es que se desestime el recurso, por lo tanto, acabará el procedimiento en primera instancia.

Existen dos tesis cuando la prueba aportada dentro del juicio es considerada ilícita:

La primera tesis señala que si la prueba obtenida es ilícita el despido tiene que considerarse nulo. Esta tesis radica en la teoría de los “*frutos del árbol envenenado*”, señalando que no es posible separar la prueba de la calificación que se tiene que dar al despido¹³¹.

La segunda tesis señala que si la prueba obtenida es ilícita el despido tiene que considerarse, como mucho, improcedente. La doctrina que defiende esta tesis separa la valoración de la prueba ilícita con la calificación del despido. Por lo que, la ilicitud de la prueba obtenida no puede conllevar a que el despido sea considerado como nulo¹³².

¹²⁷ LOUSADA AROCHENA, J.F.: “*La prueba ilícita en el proceso laboral*”, Aranzadi Social, núm. 11, 2006, pág. 110.

¹²⁸ BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M. (Dir.): “*La reforma del proceso laboral: La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 258.

¹²⁹ NORES TORRES, L.E.: “*Algunas cuestiones sobre la utilización de las redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral*”, pág. 315.

¹³⁰ DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A.B.: “*Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*”, 2014, pág. 144.

¹³¹ COLAS NEILA, E., «*Nuevas tecnologías, obtención de pruebas y derechos fundamentales: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2002 (AS 2002,916)*», Aranzadi Social, no 1, 2002, pág. 3189 y ss.; COLAS NEILA, E., YELAMOS BAYARRI, E., «*Prueba digital lícita y calificación del despido: la constatación judicial de la vulneración de derechos fundamentales no puede suponer otra cosa sino la nulidad*», en AA.VV. *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales. XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social*, ed. CEJFE, Barcelona, 2019, pág. 272 y ss.

¹³² VALLE MUÑOZ: *Control tecnológico empresarial y licitud de la prueba en el proceso laboral*, Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, ISSN 2386-8090, N.º. 87, 2022

En ningún caso la ilicitud de la prueba puede hacer que el despido sea considerado como nulo, si la prueba es ilícita no deberá tenerse en cuenta dentro del proceso.

Si la prueba no es admitida, al haberse vulnerado algún derecho fundamental, solo conllevaría a la imposibilidad de utilizar ese medio de prueba. La ilicitud de la prueba no afectará a la calificación del despido, ya que se podrán utilizar otros medios de prueba. Si el empresario no es capaz de demostrar el comportamiento delictivo por parte del trabajador, el despido será catalogado como improcedente¹³³.

El Tribunal Constitucional ha reconocido, en una sentencia del 15 de marzo de 2021, la segunda tesis mencionada anteriormente señalando que *“descarta que la nulidad de una prueba obtenida por el empresario con violación del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de un trabajador, deba llevar aparejada la calificación de nulidad del despido y considera que no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación del artículo 55.5 del ET que lleve a calificar el despido como de improcedente, pese a la nulidad de la única prueba en la que se fundamentaba el despido”*.

El Tribunal Constitucional señala que no se menoscaban los derechos fundamentales de los trabajadores a la hora de calificar el despido como procedente, en ve de como nulo, señalando que *“no puede proclamarse que entre la calificación del despido y la reconocida lesión extraprocesal de un derecho fundamental pueda afirmarse la existencia de una consecutiva lógica y jurídica”*¹³⁴.

Cuando se menoscaba un derecho fundamental del trabajador por incumplimiento contractual del empresario, al haber obtenido la prueba de forma ilícita, se le tendrá que indemnizar por el daño causado según lo recogido en el artículo 183 de la LRJS¹³⁵.

La sentencia dictada en 2021 por el Tribunal Constitucional tuvo una gran expectación. En esta sentencia la trabajadora sabía que la empresa podía controlar los servicios

¹³³ GIL PLANA, J., *“La prueba en el proceso laboral”*, ob. cit. pág. 219; SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *“Nuevas tecnologías y relaciones laborales”*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pág. 57 y ss.; ALEGRE NUENO, M., *“Los sistemas de geolocalización como medio de prueba en el proceso por despido”*, pág. 9 y ss.

¹³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2021 (nº61/2021).

¹³⁵ MOLINA NAVARRETE, C., *“Control tecnológico del empleador y derecho probatorio: Efectos de la prueba digital lesiva de derechos fundamentales”*, pág. 349 y ss.; ALEGRE NUENO, M., *“Los sistemas de geolocalización como medio de prueba en el proceso por despido”*. pág. 9

tecnológicos que utilizaba para desempeñar su actividad laboral. La empresa detectó una productividad negativa por parte de la trabajadora. La empresa decidió monitorizar recabando información que era ajena al trabajo de ésta. Por lo que se vio vulnerado el derecho a la intimidad y afectado, además, el principio de proporcionalidad a la hora de cometer esta práctica. Este hecho no afecta a la calificación del despido, pudiendo ser improcedente o procedente si existen otras pruebas, solo afecta a la hora de validar la licitud de la prueba¹³⁶.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en una sentencia del 27 de septiembre del 2011, declaró nulo el despido de una trabajadora que se encontraba en situación de embarazo por utilizar el ordenador para buscar trabajos por su cuenta. Conviene enfatizar que la empresa no especificó claramente que comportamientos debían tener los trabajadores a la hora de utilizar este instrumento tecnológico. El tribunal falló a favor de la trabajadora considerando el despido como nulo, señalando, además, que se estaba vulnerando la intimidad personal de la empleada. Al comprobar este hecho, las personas encargadas de averiguar este incumplimiento abrieron la carpeta personal de la trabajadora, sin ningún tipo de consentimiento por parte de ésta, cometiendo una práctica ilegal¹³⁷.

En gran número de ocasiones el Tribunal ha fallado a favor de los trabajadores declarando improcedente el despido.

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en una resolución judicial del día 19 de junio del 2007, declaró improcedente el despido de una trabajadora que fue descubierta viendo fotos en redes sociales, leyendo el periódico y jugando a juegos del ordenador, al considerar el Tribunal que a la hora de realizar esta comprobación se estaba vulnerando el derecho a la intimidad de la trabajadora, considerando que las pruebas obtenidas se han conseguido de una forma ilícita¹³⁸.

También, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señaló que “*declaraba improcedente el despido de la trabajadora que dedicó gran parte de tiempo de su jornada laboral a leer prensa, analizar la bolsa, realizar gestiones familiares e impresión de libros. El Tribunal considera ilícita la prueba utilizada, obtenida a través de la instalación y*

¹³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2021 (núm.61/2021).

¹³⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 27 septiembre del 2011.

¹³⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 19 junio del 2007 (rec.4883/2005).

revelación de programas espías, al no existir previa prohibición absoluta, expresa y tajante, respecto del uso para fines personales. No se produce un incumplimiento alguno, dada la tolerancia empresarial deducida, impidiendo, la falta de actividad probatoria suficiente y adecuada al caso, la comprobación del supuesto incumplimiento”¹³⁹.

8. CONCLUSIONES.

Una vez expuesto y analizado uno por uno los distintos supuestos más relevantes derivados de la transgresión contractual de la buena fe en las nuevas tecnologías podemos sacar las siguientes conclusiones:

Primera: La obligación del trabajador es cumplir con la exigencia de la buena fe. Si la persona trabajadora incumple esta obligación tendrá una serie de amonestaciones, pudiendo tener como amonestación el despido disciplinario.

Cada vez, más empresas acuden a este concepto cuando un trabajador no está teniendo una diligencia correcta en el transcurso de su situación contractual. Este concepto puede venir precedido por una pérdida de confianza de la empresa hacia el trabajador, pero yo pienso que a la hora de valorar esta situación hay que valorar proporcionalmente la actitud del trabajador con la empresa y sobre todo si esa mala actitud es reiterada.

No es necesario que haya un perjuicio económico para que una empresa pueda ir contra un trabajador. Por lo que solo habrá que valorar el comportamiento del trabajador y no las consecuencias, aunque también es cierto que las consecuencias pueden hacer que ese acto sea más grave.

En conclusión, todo trabajador tendrá que cumplir su contrato de una forma diligente, siendo necesario que actúe diligentemente tanto dentro, como fuera de la empresa, incluso cuando no esté dentro de su jornada laboral, pudiendo ser sancionados actitudes que supongan un perjuicio para la empresa, aún fuera de su jornada laboral.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 17 abril del 2012 (núm.1072/2012)

Segunda: Las nuevas tecnologías avanzan día a día, por lo que es más fácil saber que están haciendo nuestros trabajadores en cualquier momento. El avance de las nuevas tecnologías ayuda, cada vez más, a las empresas a descubrir que comportamiento tienen tanto dentro como fuera de la empresa sus trabajadores. Esta situación hace que crezca el número de trabajadores que vulneran la transgresión de la buena fe contractual. Esto también hace estar a los trabajadores más alerta y que puedan cumplir, así, diligentemente sus obligaciones.

Esta situación hace que la legislación haya podido quedarse, en algunos casos, anticuada. La jurisprudencia ha resultado fundamental para poder saber que uso pueden dar los empleadores a hora de utilizar instrumentos tecnológicos de control empresarial.

Tercera: El poder de control de los empresarios no es absoluto, ya que este poder de control puede verse limitado. Puede estar limitado por los DDFD de los trabajadores, el respeto a la dignidad del trabajador y el deber de buena fe contractual. A la hora de implantar un sistema de control, el empresario tendrá que implantar aquel que sea menos intrusivo para los trabajadores, respetando así lo mencionado anteriormente.

A la hora de implantar cualquier control se tiene que cumplir 3 principios fundamentales. Estos principios son: proporcionalidad, necesidad e idoneidad.

Por lo que habrá que valorar si con la implantación de los métodos de control tecnológicos se obtuvo el objetivo que perseguía la empresa (idoneidad). También deberemos tener en cuenta si hay otra opción para la empresa que sea menos perjudicial (necesidad) y por último tenemos que analizar si de esta medida se han derivado de ellas más aspectos positivos para el interés general que aspectos negativos para los derechos de los empleados (proporcionalidad).

Cuarto: Se podrán utilizar sistemas de control tanto de imagen, como de sonido siempre y cuando se cumpla unos requisitos esenciales. Uno de los requisitos es que los trabajadores deben tener conocimiento de la implantación de este sistema de control.

La información a los trabajadores tiene que ser previa y se tiene que producir de una manera expresa, precisa, clara e inequívoca. Las imágenes obtenidas tienen que servir para



preservar la seguridad de las personas y bienes, incluyendo también la de las instalaciones. Solo podrán utilizarse para otros fines si existe una sospecha previa y contrastada de un incumplimiento laboral grave.

En las zonas de ámbito privado, es decir baños, vestuarios, zonas de descanso no se podrá implantar un sistema de control. Los tribunales consideran que esta medida es perjudicial a la hora de preservar los derechos fundamentales de los trabajadores.

El plazo de conservación de las imágenes no podrá ser superior a 1 mes, salvo que en dichas grabaciones se haya podido apreciar algún delito o infracción administrativa, teniendo que ser puesta, esta información, en conocimiento de una autoridad, no pudiendo utilizarse estas grabaciones para otro propósito.

Quinta: El trabajador podrá recibir por parte del empresario herramientas informáticas para poder desempeñar así su actividad laboral. El empresario no podrá controlar al libre albedrío las herramientas informáticas que estén utilizando los trabajadores. No pueden controlar herramientas informáticas que sean propiedad del trabajador, ya que si se realiza esta acción se estaría vulnerando el derecho a la propiedad privada del trabajador.

En este sistema de control debe cumplirse el requisito de información, que tendrá que ser previa, clara, expresa e inequívoca. La información tendrá que ser anterior a la recepción de la herramienta informática.

En caso de que no se le haya notificado al trabajador expresamente el uso que le puede dar a las herramientas proporcionadas por el empresario, la jurisprudencia señala que el trabajador le podrá dar un uso privado, si bien existen límites, siendo necesario que este uso sea moderado.

El control de las herramientas informáticas tiene que ser justificado (habrá que analizar de todas las situaciones cuál puede ser la medida de control menos perjudicial para el empleado, con el fin de menoscabar de la menor manera los derechos fundamentales de los trabajadores), idóneo (va correlacionado con lo que quiere el empresario, no pudiendo extenderse esta situación, para lograr otro fin distinto) y proporcional (se tienen que derivar más situaciones ventajosas que perjudiciales).

Sexta: La utilización de GPS, desde mi punto de vista, es el sistema de control más invasivo por parte del empresario, ya que el empresario con este sistema de control puede conocer muchos aspectos del día a día del trabajador.

. Otra vez, se tienen que cumplir el deber de información del empresario al trabajador, teniéndole que comunicasela previamente esta información a los RLT y a los trabajadores. El empresario tendrá que cumplir el juicio de proporcionalidad, si el empresario implanta este sistema de control tendrá que comunicar al trabajador de una forma precisa que pasos tendrá que seguir para su desconexión. Además, la empresa tendrá que facilitar alguna herramienta al trabajador para poder desinstalar este método de control cuando no se encuentre desarrollando su jornada laboral.

La jurisprudencia considera abusiva la implantación de GPS en un aparato electrónico que sea propiedad del trabajador, ya que sería muy difícil diferenciar entre lo que es jornada laboral y la vida privada del trabajador. Por lo que si quiere implantar este sistema de control tendrá que ser en una herramienta que sea propiedad de la empresa y su uso exclusivo sea exclusivamente para esto.

Séptima: El control biométrico tiene especial relevancia a la hora de controlar el ingreso y salida de los trabajadores dentro de las inmediaciones de la empresa, para poder conocer, así, el horario de entrada y el horario de salida.

Es un sistema muy poco intrusivo para el trabajador, ya que no a través de él no se obtiene ninguna información personal del trabajador. El TS ha considerado que la obtención de datos biométricos no supone intromisión al derecho a la intimidad y tampoco del derecho de protección de datos.

Cuando una empresa obtiene datos biométricos está obligada a cumplir con ciertas obligaciones del RDPD y de la LOPDYGDD. El que sea responsable del tratamiento de los datos biométricos está obligado a comunicar al titular de los datos personales de cómo será el tratamiento llevado a cabo y que información recogerá. El responsable deberá tener consentimiento del trabajador para poder tratarlos.

A la hora de tratar datos biométricos se debe garantizar la integridad, confidencialidad y disponibilidad. Cualquier empresa que trate datos biométricos está obligada a realizar una Evaluación de impacto de Protección de Datos Personales.

Octava: Las empresas pueden contratar a detectives privados para controlar si los trabajadores vulneran la buena fe contractual o no.

Las grabaciones obtenidas por detectives privados deben tener la misma consideración que las obtenidas a través de videovigilancia, ya que supone, al igual que estas, un control empresarial de la actividad de los trabajadores.

La jurisprudencia permite esta contratación cuando haya una sospecha fundada por parte del empresario de que uno de los trabajadores no está cumpliendo diligentemente las condiciones de su contrato. Además, también consiente que este control se extienda fuera del lugar del trabajo y fuera de su jornada laboral.

Los detectives tienen unas limitaciones a la hora de controlar a los trabajadores. No podrán conseguir datos relacionados con su vida personal. Tampoco podrán captar imágenes si estos se encuentran en una zona privada, como por ejemplo su casa, pero sí podrá utilizar su testimonio ante un posible litigio. La jurisprudencia ha señalado que cuando concurra una sospecha previa hacia un trabajador, se podrá justificar, en algunas situaciones, la intromisión en la vida personal del empleado

Novena: A la hora de analizar las medidas de control del empresario hay que tener muy en cuenta dos situaciones; el uso que los trabajadores dan a estos instrumentos tecnológicos y la consignación del empleador. Debemos tener en cuenta las situaciones concretas de cada caso, teniendo que ser en todo momento proporcional el control del empresario.

La empresa, por lo general, tiene que informar debidamente a los trabajadores de todo el tratamiento de datos que puede estar obteniendo de estos, si la información no es clara y precisa, no tendrá ninguna validez jurídica, excepto en aquellas situaciones que haya sospechas contrastadas contra un trabajador de que éste está incumpliendo su situación contractual, pero por regla general es necesario que se avise a los trabajadores de la utilización de dispositivos tecnológicos.



Décima: El trabajador podrá ser despedido si realiza una conducta transgresora. La carga de la prueba la tendrá la empresa. La empresa necesita aportar pruebas suficientes para que se dé esta situación. Si consigue demostrar la conducta transgresora respetando los derechos fundamentales de los trabajadores, podrá despedir al trabajador de una forma procedente, sin tener que indemnizarle.

Si se da la casualidad de que la prueba es considerada como nula, este hecho no afectará a la hora de calificar el despido pudiendo aportar la empresa otras pruebas diferentes.

9. BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV. Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales. XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social, ed. CEJFE, Barcelona, 2019, pág. 272 y ss.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMON DE, M^ªE.: “*Derecho del Trabajo*”, Civitas/Thomson Reuters, 2009, págs. 513 y 514.

APARICIO ALDANA, R. K., “*Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones jurídicas laborales*”, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, 138, 139, 150 y 178.

ARIAS DOMÍNGUEZ, A.; SEMPERE NAVARRO, A. V., “*Detectives en las Relaciones Laborales*”, Francis Lefebvre, 2014, pág. 59

ARRABAL PLATERO, P.; “*La videovigilancia laboral como prueba en el proceso*”, TFG, 2015, pág. 11.

BAYARRI, E., «*Prueba digital lícita y calificación del despido: la constatación judicial de la vulneración de derechos fundamentales no puede suponer otra cosa sino la nulidad*», en DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “*Detectives privados en el ámbito laboral*” donde afirma que la contratación de profesionales de la investigación privada en el ámbito laboral ha aumentado de manera considerable desde 2008” Tirant lo Blanch, 2013, pág. 61 y 74.

BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M. (Dirs.): “*La reforma del proceso laboral: La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 258.

BLÁZQUEZ AGUDO, E. M.: “*Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*”, Editorial CISS, 2019, págs. 169-171 y 202.

CARDONA RUBERT, M.B.: “*Tutela de la intimidad informática en el trabajo*”, Revista de Derecho Social, núm. 6, 1999, pág. 24.

COLAS NEILA, E., «*Nuevas tecnologías, obtención de pruebas y derechos fundamentales: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 2002 (AS 2002,916)*», Aranzadi Social, no 1, 2002, pág. 3189 y ss.; COLAS NEILA, E., YELAMOS DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “*El concepto de buena fe en la causa de despido del artículo 54.2.d “transgresión de la buena fe contractual”*”, Anales de la Facultad de Derecho, 2000, pág. 47.

DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A. B: “Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo”, Lex nova, 2012, págs. 20 – 24.

DOMÍNGUEZ MORALES, A.: “Libertad de expresión de los empleados públicos mediante redes Sociales”, Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2019, pág. 415-422.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y SASTRE IBARRECHE, R.”Extinción del contrato”, Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Granada, 1998, pág. 592.

GARCIA VIÑA, J: “Buena fe presente en todo el ordenamiento jurídico. Especial referencia al Derecho del

GIL ALBURQUERQUE, R.: “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario: una figura tan necesaria como jurídicamente arriesgada”, El despido disciplinario, 2009, págs. 167-168.

GIL PLANA, J., “La prueba en el proceso laboral”, ob. cit. pág. 219; SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “Nuevas tecnologías y relaciones laborales”, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pág. 57 y ss.; ALEGRE NUENO, M., “Los sistemas de geolocalización como medio de prueba en el proceso por despido”, pág. 9 y ss. GIMENO SENDRA. V., “Introducción al Derecho Procesal”, Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 347.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “Control empresarial de la actividad mediante videovigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador”, Revista Aranzadi Doctrinal, 2019, pág. 41.

GOÑI SEIN, J.L., “La videovigilancia empresarial y la protección de datos”, Civitas, 2007, págs. 17 – 18.

LLAMOSAS TRAPAGA, A; “Relaciones Laborales y nuevas tecnologías de la información de la información y de la comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades”, Dykinson.S.L, 2015, pág. 139.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La prueba ilícita en el proceso laboral”, Aranzadi Social, núm. 11, 2006, pág. 110.

- MARRERO BLANCO, D. y MULERO FERNÁNDEZ, J.M.: *“Los sistemas de control de la jornada laboral basados en datos biométricos. Un análisis crítico desde la privacidad”*, Diario La Ley, Privacidad, 2020.
- MOLINA NAVARRETE, C., *“Control tecnológico del empleador y derecho probatorio: Efectos de la prueba digital lesiva de derechos fundamentales”*, pág. 349 y ss.; ALEGRE NUENO, M., *“Los sistemas de geolocalización como medio de prueba en el proceso por despido”*. pág. 9
- NIETO ROJAS, P.: *“El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad”*, Revista de Información Laboral, núm. 4, 2016.
- NORES TORRES, L.E.: *“Algunas cuestiones sobre la utilización de las redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral”*, pág. 315.
- POQUET CATALÁ, R.: *“El actual poder de dirección y control del empresario!”*, Editorial Aranzadi, 2013, pág. 282.
- QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *“El ejercicio de buena fe de los derechos fundamentales en el seno del contrato de trabajo”*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, 2006. Págs 3029-3024.
- Reyes Herreros, J; Alcaide, L: *“Geolocalización de trabajadores”*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 52, 2019, págs. 71-76
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *“Poder de Control Empresarial, Sistemas Tecnológicos y Derechos Fundamentales de los Trabajadores”*, Tirant monografías 1003, 2017, págs. 32, 33 y 105.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *“Las facultades de control de datos biométricos del trabajador”*, Temas Laborales, núm. 150, 2019, pag.94
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: *“La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido”* Cuestiones actuales de Derecho del trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, pág.556.
- ROQUETA BUJ, R., *“El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario”*, Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 444 – 446
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; SEMPERE NAVARRO, A. V., *“Las TICs en el ámbito laboral”*, Revista Aranzadi, 2022, pág.10 y 15.



TOSCANI GIMÉNEZ, S.: “*Extinción por voluntad del trabajador sin causa*”, Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 2010, págs 151-172.

VALDÉS DAL-RÉ, F., “*Buena fe y ejercicio de poderes empresariales*”, Relaciones laborales: Revista de crítica de teoría y práctica, 2003, pág.4.

VALERO MOLDES, F.: “*La actividad en las redes sociales como causa de despido*”, consulta:23/10/2022, www.elderecho.com (31 de Julio de 2013).

VALLE MUÑOZ: “*Control tecnológico empresarial y licitud de la prueba en el proceso laboral*”, Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, ISSN 2386-8090, N.º. 87, pág 202.

10. ANEXO DE DOCTRINA JUDICIAL.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril del 2000 (nº98/2000).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio del 2000 (nº186/2000)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril del 2000 (nº98/2000).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio del 2000 (nº186/2000)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre del 2012 (nº241/2012)

Sentencia del Tribunal Constitucional del 2013 (nº29/2913).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 2013 (nº29/2013).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013 (nº170/2013)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo del 2016 (rec.7222/2013).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2021 (nº61/2021).

Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de julio de 2022 (rec.199/2022)

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2022 (nº 119/2022).



TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 junio del 1965 (RJ 1965/1980) y Sentencia del Tribunal Supremo de mayo del 1980 (RJ 1965/2043).

Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de marzo del 1984.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre del 1985

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 enero del 1988 (RJ 1988/54)

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 octubre del 1988 (núm 6732/1988).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 marzo del 1990 (RJ 1990/2367).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 octubre del 1990 (RJ 1990/7707

Sentencia del Tribunal Supremo del 26 de febrero de 1991 (RJ 1991/875)

Sentencia del Tribunal Supremo del 7 de abril del 1992 (rec.944/1991).

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2007 (rec. 5017/2003)

Sentencia del Tribunal Supremo del 19 de Julio del 2010 (rec.2643/2009).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 (rec.1826/2010).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre del 2011 (rec.4053/2010)

Sentencia del Tribunal Supremo 24 de septiembre del 2014 (rec.18/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo 8 febrero 2021 (núm. 161/2021)

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2021 (nº160/2021).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2022 (nº692/2022).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña de 25 de abril del 1994 (núm.349/1994).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Navarra de 6 mayo del 1994 (RJ 1994/195).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/La Palmas de 21 de marzo del 1995 (rec.829/1994).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 agosto del 1996 (núm 732/1996).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de de Cataluña del 11 de marzo del 1999 (núm.1894/1999).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña num.7109/2000 (rec.2890/2000).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de de Andalucía/Málaga de 25 de Febrero de 2000 (AS/562).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de enero del 2001 (AS 2011/923).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 3 de febrero del 2003 (nº162/2003)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 21 febrero de 2003 (JUR 2003/122751).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de marzo del 2003 (nº1506/2003)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de mayo de 2005 (rec.430/2005).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña de 8 de julio del 2005 (AS 2006/2200).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de junio del 2006 (nº412/2006).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 19 junio del 2007 (rec.4883/2005).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada de 3 de diciembre de 2008 (AS 2009/921).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de junio del 2009 (rec.1143/2009).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 de mayo de 2010 (JUR 2010/298878).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 20 de septiembre del 2010 (rec.514/2010)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 10 octubre del 2010 (rec.217/2010).

Sentencia del Tribunal Superior de Aragón de 15 diciembre del 2010 (AS 2011/756).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de abril del 2011 (rec. 481/2011)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 abril del 2011

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de mayo del 2011.

Sentencia del Tribunal Superior de de Justicia de Extremadura de 14 de junio del 2011 (Jur 2011/266148).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 27 septiembre del 2011.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de la Sala de lo Social de 23 de enero del 2012.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias/Las Palmas de 31 enero del 2012. (núm.61/2012)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 febrero del 2012 (num.131/2012)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 17 abril del 2012 (núm.1072/2012)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Murcia de 16 julio del 2012 (RJ 2012/591).

Sentencia del Tribunal Superior de Madrid 1 octubre 2012 (JUR 2012/362268)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de noviembre del 2012 (núm. 5601/2012).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias del 14 de junio del 2013 (rec. 241/2012).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de junio de 2014 (rec.933/2014).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 14 de enero del 2015 (JUR 2015/61449).

Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 27 de febrero del 2015 (JUR 2015/109680).

Sentencia del Tribunal Superior de Galicia, de 6 de marzo del 2015 (JUR 2015/96062).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de marzo del 2017 (rec.388/2017).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Canarias/Tenerife de 22 de junio del 2016 (rec.67/2016).

Sentencia del TEDG del 5 septiembre de 2017.

Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid de 17 de noviembre de 2017

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 9 marzo de 018 (rec.119/18)



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 5 de marzo del 2019 (rec.3929/2018).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos del 21 de marzo de 2019 (rec.133/2018)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 25 de junio de 2019 (JUR 2019/225366).

Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Cataluña de 13 de febrero del 2020 (AS\2020\1618).

Sentencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de mayo del 2020 (AS\2021\93)

Sentencia del Tribunal Superior de Jusiticia la Comunidad Valencia de 29 de septiembre del 2020 (AS\2021\302).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de del 19 de noviembre de 2020. (AS\2921\547)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 mayo del 2021 (núm 518/2021)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de junio de 2022.