



**universidad  
de león**  
Facultad de Derecho



Máster Universitario en Asesoría Jurídica de Empresa  
Universidad de León  
Curso 2017/2018

**CONTROL EMPRESARIAL Y NUEVAS  
TECNOLOGÍAS: LÍMITES A SU ACTUACIÓN**

---

**BUSINESS CONTROL POWER AND NEW TECH-  
NOLOGIES: LIMITS TO HIS PERFORMANCE**

Realizado por la alumna Isabel Evelina Suárez Fernández.

Tutorizado por el Profesor Roberto Fernández Fernández.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. ABREVIATURAS.....</b>   | <b>4</b>  |
| <b>2. RESUMEN. ....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>3. ABSTRACT.....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>4. OBJETIVO DEL TRABAJO.....</b>   | <b>7</b>  |
| <b>5. METODOLOGÍA UTILIZADA.....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>6. INTRODUCCIÓN: NUEVAS TECNOLOGÍAS, TIC Y SU EVOLUCIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. ....</b> | <b>9</b>  |
| <b>7. PODER DE DIRECCIÓN: PODER DE CONTROL EMPRESARIAL.....</b>                           | <b>10</b> |
| 7.1. DELIMITACIÓN TERMINOLÓGICA DE LOS TÉRMINOS “CONTROL” Y “VIGILANCIA”.....             | 11        |
| 7.2. FACULTAD DE CONTROL Y VIGILANCIA EMPRESARIAL: ART. 20.3. ET. ....                    | 12        |
| 7.3. IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA FACULTAD FISCALIZADORA.....                  | 13        |
| 7.3.1. CONTROL EMPRESARIAL A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS.....                           | 15        |
| 7.3.2. CONTROL EMPRESARIAL DEL USO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS Y DE COMUNICACIÓN.....      | 17        |
| A) GRABACIÓN Y CONTROL DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS. ....                                | 18        |
| B) REGISTRO DEL ORDENADOR Y ACCESO A INTERNET. ....                                       | 18        |
| C) CONTROL CORREO ELECTRÓNICO EMPRESARIAL.....  | 19        |
| 7.3.3. OTRAS NOVEDADES.....   | 20        |
| <b>8. LÍMITES AL CONTROL TECNOLÓGICO: AFECTACIÓN A DERECHOS DEL TRABAJADOR.....</b>       | <b>21</b> |
| 8.1. DERECHOS FUNDAMENTALES.....  | 22        |
| 8.1.1. DERECHO DE INTIMIDAD.....  | 23        |
| A) DEFINICIÓN Y REGULACIÓN.....   | 23        |
| B) CONFLICTO ENTRE PODER DE DIRECCIÓN Y DERECHO INTIMIDAD.....                            | 24        |

|   |           |
|---|-----------|
| C) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....   | 27        |
| 8.1.2.    DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES:.....  | 27        |
| A) DEFINICIÓN Y REGULACIÓN.....   | 27        |
| B) DELIMITACIÓN TERMINOLÓGICA.....  | 28        |
| C) TIPO DE COMUNICACIONES PROTEGIDAS.....   | 29        |
| D) DISTINCIÓN ENTRE INTRANET Y EXTRANET.....  | 30        |
| E) REQUISITOS PARA LA INTERCEPTACION LEGÍTIMA DE LAS<br>COMUNICACIONES.....   | 31        |
| F) EXPECTATIVA RAZONABLE DE CONFIDENCIALIDAD.....   | 32        |
| 8.2.    DERECHOS DE NUEVA GENERACIÓN.....   | 33        |
| 8.3.    DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL.....   | 34        |
| 8.3.1.    REGULACIÓN Y DEFINICIÓN.....  | 34        |
| 8.3.2.    LIBERTAD SINDICAL EN EL MUNDO LABORAL DE LAS<br>NUEVAS TECNOLOGÍAS.....   | 36        |
| 8.3.3.    PROBLEMÁTICO USO DE INSTRUMENTOS DE TRABAJO<br>(CORREO ELECTRÓNICO) PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD<br>SINDICAL..... | 37        |
| <b>9.    BASES PARA LA REALIZACIÓN DE UN CONTROL LEGÍTIMO.....</b>  | <b>38</b> |
| 9.1.    PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN INDICIARIA.....   | 38        |
| 9.2.    LA BUENA FE.....  | 39        |
| 9.3.    CÓDIGOS DE CONDUCTA O MANUALES DE USO.....  | 41        |
| <b>10.  PODER SANCIONADOR DEL EMPRESARIO A RAÍZ DE LAS TICS... 41</b>   |           |
| 10.1.  SANCIONES AL TRABAJADOR.....   | 42        |
| 10.2.  RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRABAJADOR.....  | 43        |
| 10.3.  PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR ANTE EL EVENTUAL<br>INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL DE CONTROL LEGÍTIMO CONFORME<br>A DERECHO.....  | 44        |
| <b>11.  PRONUNCIAMIENTOS DE LA JURISPRUDENCIA MÁS NOVEDOSOS<br/>Y DESTACABLES.....</b>  | <b>46</b> |
| 11.1.  VALORACIÓN PODER CONTROL EMPRESARIAL SOBRE EL<br>CORREO ELECTRÓNICO.....   | 46        |
| 11.1.1.  EVOLUCIÓN DOCTRINA ESPAÑOLA.....   | 46        |

|   |           |
|---|-----------|
| 11.1.2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL TEDH.....         | 48        |
| 11.2. VALORACIÓN DEL GPS COMO MEDIO DE CONTROL..... | 49        |
| <b>12. CONCLUSIONES.....</b>                        | <b>53</b> |
| <b>13. ANEXO JURISPRUDENCIAL .....</b>              | <b>56</b> |
| <b>14. BIBLIOGRAFÍA.....</b>                        | <b>58</b> |

## **1. ABREVIATURAS.**

AEPD: Agencia Española de Protección de datos.

BBVA: Banco Bilbao Vizcaya Argentina.

CC: Código Civil. Real Decreto, de 24 de julio de 1989.

CCOO: Comisiones Obreras.

CE: Constitución Española de 1978.

CEDH: Convenio Europeo de derechos humanos y de las libertades fundamentales.

CP: Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

ET: Estatuto de los trabajadores. Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

GPS: *Global Positioning System*/ Sistema global de posicionamiento.

LOLS: Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

LRJS: Ley 26/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

RDLOPD: Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, Reglamento de desarrollo.

RDLRT: Real Decreto Ley 17/1997, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

RGPD: Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TIC: Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

TS: Tribunal Supremo.

SAN: Sentencia Audiencia Nacional.

STC: Sentencia Tribunal Constitucional.

STEDH: Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia.

## **2. RESUMEN.**

La inclusión de las Nuevas Tecnologías y tecnologías de la información y comunicación derivadas de las constantes revoluciones industriales producen importantes cambios en el ámbito laboral, afectando la forma de producir, surgiendo fenómenos como la deslocalización de empresas o producción en masa, transformando también la forma de relacionarse entre empresario y trabajador, prueba de ello es el teletrabajo. Estas también suponen nuevas formas de materializar la actividad fiscalizadora del empresario reconocida constitucionalmente, como la videovigilancia; así como la necesidad del control del uso que el trabajador empieza a dar a estas herramientas, ante la posible pérdida de eficiencia por un uso inadecuado. Como veremos esto plantea un conflicto entre los derechos del empleador y los del trabajador, que como persona dispone de unos derechos fundamentales que no deben ser vulnerados. Por ello existen cauces para poder ejercitar un control legítimo basados en repetida jurisprudencia, así como la protección jurídica existente para ambas partes como medio de defensa de sus intereses. Todo ello supone una evidencia de la falta clara de legislación respecto a esta materia que es suplida por una enumerada jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de Tribunales Europeos.

### **PALABRAS CLAVES**

Nuevas tecnologías, TIC, Poder de control empresarial, Trabajadores, Intimidad, Secreto de comunicaciones, Libertad sindical, Correo electrónico, GPS.

### **3. ABSTRACT**

The inclusion of the New Technologies and Information and Communication Technologies brought about by the industrial revolutions, produces important changes in the work field, affecting both the way of production arising phenomena such as the relocation of companies or mass production, changing also the way employer and employee relate to each other. An example of this is telework.

These also mean new ways of materializing the supervisory activity by the employer recognized in the Constitution, such as video surveillance and also the necessity to control the use that the worker begins to do oh these tools, in the face of the loss of efficiency because of an unsuitable use.

As we will see this brings about a conflict between the rights of employer and employee, who as a person is entitled to fundamental rights which must not violated, for that reason there are ways to be able to exercise a legal control based on jurisprudence, as well as the juridic protection existing for both sides as means of defense of their interests. All this shows a clear evidence of the lack of laws concerning this matter which is provided by jurisprudence both by the Constitutional Court and the European Court.

### **KEY WORDS**

New Technologies, CIT, Businessman control power, Workers, Privacy, Confidentiality of communication, Freedom of Association, E-mail, GPS.

#### **4. OBJETIVO DEL TRABAJO.**

En este trabajo mi fin principal es analizar el gran impacto de estas nuevas tecnologías en el conjunto del ámbito laboral a raíz de su introducción en la esfera laboral, produciendo cambios en todas las esferas propias de la empresa y su organización.

Primeramente, con intención de contextualizar he analizado de manera genérica el impacto de estas tecnologías en las relaciones laborales, las formas de producción y localización de esta como formas de mejora empresarial, así como los nuevos riesgos laborales derivadas de la implantación de las mismas como el *Tecnoestrés*.

Para entender el impacto que especialmente provocan estas tecnologías en el poder de control empresarial los objetivos propuestos en la elaboración de este trabajo han sido: Analizar el concepto de poder de dirección y sus manifestaciones, centrándome en el poder de control y su regulación, la incidencia de las nuevas tecnologías sobre el mismo, así como las variadas formas de control derivadas de ella, ya sea controlando el uso que se da a las mismas o realizando el control mediante el empleo de una de ellas.

Remarcar la existencia de unos derechos inherentes al trabajador, que actúan como límites de la potestad fiscalizadora o de control reconocida al empresario, como son la Intimidad, el Secreto de Comunicaciones, el Derecho de Libertad Sindical; así como los denominados Derechos online derivados de la introducción de estas tecnologías, como una extensión de los derechos ya existentes del trabajador, pero dados en un marco tecnológico.

A falta de una regulación vigente específica sobre delitos laborales en esta materia, analizar pautas y criterios jurisdiccionales y doctrinales por los cuales el empresario puede realizar este control de manera legítima, además de ser determinante a la hora de determinar la licitud de la prueba aportada por el mismo en caso de sanción al trabajador.

Analizar también en cuanto a su concepto y regulación el poder sancionador del empresario derivado de la facultad de control ante una actuación contraria a la buena fe del trabajador, así como las formas de protección que el mismo puede obtener ante un control ilegítimo por parte del empleador.

Por último, examinar jurisprudencia más destacable en cuanto a los conflictos derivados de los nuevos medios de control como son el Correo electrónico corporativo o el GPS.



## **5. METODOLOGÍA UTILIZADA.**

La metodología utilizada puede dividirse en las siguientes fases:

1ª Fase: Búsqueda de bibliografía pertinente y relacionada con la cuestión, en distintos artículos de derecho, en base a puntos e ideas aconsejadas por el tutor, para posteriormente, en base a las ideas genéricas previamente obtenidas realizar la búsqueda de libros y monografías para poder obtener una visión panorámica y documental del tema objeto de debate, anotando ideas y teorías importantes para poder desarrollar el primer esquema de trabajo.

De esta manera, se elaboró un índice provisional a partir del cual empezaría a desarrollarse la investigación después de haber sido objeto de las pertinentes correcciones por el tutor.

Los libros utilizados para la obtención de la bibliografía se obtuvieron de préstamos pertenecientes a la Biblioteca de “Derecho y Ciencias del trabajo” de la Universidad de León, obtenidos de la “Sala de Lectura” y el “Área de Derecho de Trabajo” del departamento de “Derecho Privado y de la Empresa”.

La mayoría de los artículos y Jurisprudencia se obtuvieron mediante el uso de buscadores habilitados por la propia universidad de León como ARANZADI, o la plataforma de la universidad de la Rioja DIALNET, el buscador de jurisprudencia CENDOJ, revistas virtuales como IBERLEY y la propia Ley.

En todo el trabajo de investigación se hizo referencia a la bibliografía y jurisprudencia obtenida de acuerdo a las indicaciones de información y documentación de la UNE- ISO 690 y NORMAS APA, para citas y referencias bibliográficas.

2ª Fase: A partir de la realización del índice se procedió a completar el cuerpo de trabajo punto por punto, realizando modificaciones que facilitasen su lectura y entendimiento, siendo enviado lo redactado al tutor para una valoración y corrección.

3ª Fase: Una vez completado el trabajo se procedió a redactar la introducción y conclusiones del trabajo, dejando estas para el final para poder ajustar las mismas lo más posible al desarrollo del presente trabajo.

4ª Fase: Se realizó una lectura y revisión general del mismo para poder proceder a su depósito previo a la defensa ante el tribunal.

## 6. INTRODUCCIÓN: NUEVAS TECNOLOGÍAS, TIC Y SU EVOLUCIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL.

El término nuevas tecnologías viene a englobar los medios de comunicación informáticos, electrónicos o telemáticos que han irrumpido de manera general en nuestra sociedad, llegando a constituirse como mecanismos necesarios e incluso imprescindibles.

Las Tecnologías de la información o comunicación (en adelante TIC) son el conjunto, parte de las nuevas tecnologías, que permiten desarrollar, almacenar, procesar y transmitir la información presentándolo en forma de audio, texto o imagen<sup>1</sup>.

“Como proceso de constantes revoluciones tecnológicas se ha evolucionado de una sociedad basada en una economía agrícola tradicional a otra basada en la fabricación de bienes a gran escala surgida a raíz de la tercera Revolución Industrial del S. XVIII, donde la microelectrónica, la informática y las telecomunicaciones se introducen en ámbito laboral transformando todas sus esferas, fundamentalmente el proceso de producción y de gestión empresarial<sup>2</sup>”. Estas nuevas tecnologías surgen como técnicas destinadas a mejorar la eficiencia, tanto productiva como de prestación de servicios, y la reducción de costes, de ahí su importancia ya que consigue renovar los procesos productivos y creando nuevas formas de trabajo que requieren de una mayor cualificación y especialización del trabajador.

Es con la introducción de las TIC a la esfera laboral que comienza a surgir actualmente la denominada “*Revolución digital*” que provoca cambios mucho más profundos en la organización del trabajo y las relaciones laborales; esta revolución infocomunicativa implica no solo una información cada vez mayor, sino que puede circular de una forma continua y constante.

Como consecuencia de ello empiezan a surgir la deslocalización de trabajo, como técnica para abaratar costes, o nuevas formas de organización de trabajo como el “*telecommuting*” que permiten a la empresa y al trabajador realizar su trabajo de manera no presencial, ejemplo de ello son el teletrabajo o trabajo a domicilio. A medida que van

---

<sup>1</sup> ZAMBRANO MARTÍNEZ FERNANDO (2009). “Las TICS en nuestro ámbito social”. *Revista Digital Universitaria*. Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO SUSANA (2015). *Poder de Control Empresarial, Sistemas Tecnológicos y Derechos Fundamentales de los Trabajadores*. 1ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág.5.

aumentando los avances tecnológicos van generalizándose de manera global a todas las esferas de la sociedad, ejemplo de ello son el *e-comercio*, *e-enseñanza* y el *e-work*.

Estos avances también se plasman en nuevos problemas como la imposibilidad del trabajador de adaptarse a los continuos cambios y posible despido por causas objetivas, la constante conectividad que muchas veces genera imposibilidad del trabajador de separar el mundo laboral de su vida personal, o el verse sometido a un control constante genera nuevos riesgos de tipos Psicosocial como el *Tecnoestrés*.

Este concepto se define como “un efecto psicosocial negativo relacionado con el uso de las TIC, por la falta de adaptación para tratar con las tecnologías de manera saludable”<sup>3</sup>, y tiene muchas distintas formas de padecimiento como la *Tecnoadicción*, *Tecnoansiedad* y *Tecnofatiga*.

Por ello “estas innovaciones técnicas además de contribuir a mejorar la producción, inciden sobre determinados aspectos de las relaciones laborales, al permitir la una adaptación rápida a las necesidades organizativas y posibilitar la comprobación constante del cumplimiento de la prestación debida del trabajador”<sup>4</sup> a través de estas tecnologías.

Así se empiezan a plantear distintas cuestiones como los límites de manejo extralaboral de los medios informáticos de empresa y la legitimidad de los medios empresariales de control y vigilancia, en especial los derivados de la implantación de las TIC por la escasa normativa y legislación aplicables a los casos.

## **7. PODER DE DIRECCIÓN: PODER DE CONTROL EMPRESARIAL.**

El poder de dirección es aquel derecho que dispone el empleador como titular de la empresa en base a la libertad de empresa reconocida como derecho constitucional en el art. 38 CE<sup>5</sup> como consecuencia del reconocimiento del derecho a la propiedad privada del art. 33 CE<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO SUSANA (2015). *Poder de Control Empresarial, Sistemas Tecnológicos y Derechos Fundamentales de los Trabajadores*. 1ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 8.

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO SUSANA (2015). *Poder de Control Empresarial, Sistemas Tecnológicos y Derechos Fundamentales de los Trabajadores*. 1ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 8.

<sup>5</sup> Artículo 38 CE: Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

<sup>6</sup> Artículo 33 CE:

El mismo se da a través de tres manifestaciones distintas:

1. El poder de dirección ordinario o dirección en sentido estricto por el cual el empresario puede dar órdenes a sus trabajadores en el ejercicio diario de sus cometidos, como potestad habitual por la cual se dirige la empresa de manera normal y ordinaria.
2. El *ius variandi* empresarial: potestad por la cual el trabajador puede imponer unilateralmente cambios de transcendencia en la prestación laboral acordada y cumpliendo con las condiciones impuestas por la ley.
3. El poder de vigilancia, control y sanción del trabajador<sup>7</sup>, que en adelante será objeto de análisis.

Son estas tres potestades las que conforman en conjunto el poder de dirección de la empresa.

### **7.1. DELIMITACIÓN TERMINOLÓGICA DE LOS TÉRMINOS “CONTROL” Y “VIGILANCIA”.**

Entiendo que es necesario previo análisis del poder de control y vigilancia propia del poder de dirección, así como sus formas de ejercerlo tener una clara delimitación terminológica de los términos “vigilancia” y control, pues ambas nociones son confundidas en el ámbito laboral.

El “poder de vigilancia” será una “acción de observación del comportamiento destinada a obtener el material informativo que permita la evaluación de este”<sup>8</sup>, lo que la doctrina entiende como una facultad continua e intensa comprobación que sustenta una mayor atención a la ejecución que el control.

El “control” parece atender más a la dirección del trabajo que se realiza y no tanto a la forma o modo de realización de la actividad.

---

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

<sup>7</sup> MONTOYA MELGAR ALFREDO (1965). *El poder de dirección del empresario*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. Rústica Editorial. Pág. 140 y ss.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ FONS DANIEL (2000). “Nuevas tecnologías y poder de control empresarial”. *Revista Gallega de Empleo*, N° 1. Pág. 236.

Términos muy abstractos cuya diferenciación es apenas apreciable, algún autor doctrinal<sup>9</sup> entiende que vigilancia es un concepto más restringido o estático que se ciñe a la relación laboral, en cambio “control” abarca más esferas del ámbito de la organización y dirección de la empresa concentrando en él, los procedimientos y medios de vigilancia. Por ello diremos que la ausencia de vigilancia no implicará ausencia de control.

En cualquier caso, son matices que procede aclarar pues la cobertura de este trabajo se basará más en el control y en las novedosas herramientas de trabajo surgidas que permiten una fiscalización más sofisticada de los trabajadores mediante mecanismos de observación y fiscalización.

## **7.2. FACULTAD DE CONTROL Y VIGILANCIA EMPRESARIAL: ART. 20.3 ET.**

El poder de control empresarial es la potestad que se le reconoce a un empresario para ejercitar la facultad fiscalizadora sobre una organización productiva con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo y eficiente del sujeto dependiente del mismo (trabajador) y en su caso poder adoptar medidas correctoras para asegurar un correcto grado de diligencia. El mismo se requiere como complemento indispensable para poder ejercitar el poder de dirección.

Esta facultad de control viene amparada en el art. 20.3<sup>10</sup> del Real Decreto Legislativo 2/2015 (en adelante ET), donde se reconoce el derecho del empresario a disponer de la misma y la posibilidad de que el mismo pueda adoptar las medidas que estime convenientes de vigilancia y control de las obligaciones y deberes laborales por el trabajador.

La premisa que legitima esta facultad es la celebración del contrato de trabajo; este crea un vínculo laboral que en concordancia con lo dispuesto en el art. 20.1 ET<sup>11</sup> obliga al trabajador a realizar su actividad bajo la dirección del empresario y a cumplir esta

---

<sup>9</sup> MARÍN ALONSO INMACULADA (2005). *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico*. Valencia. Tirant lo Blanch. Págs. 190 -194.

<sup>10</sup>Artículo 20.3 ET: 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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

<sup>11</sup> Artículo 20.1 ET: El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue.

obligación de trabajar con la diligencia y colaboración que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos o las ordenes o instrucciones adoptadas por el empresario en el ejercicio de ese poder de dirección<sup>12</sup>.

Es reseñable que, aunque el art. 20.3 ET legitima al empresario para adoptar las medidas que estime oportunas, su redacción presenta una carencia dado que no hace referencia expresa a los medios tecnológicos como medio de control; esto se debe a que la redacción del artículo se dio en 1980 y la introducción masiva de tecnologías no se implantó hasta los años 90. La solución que viene dándose a este problema es la aplicación analógica de la regulación de otros medios, que en ocasiones resulta problemático como ya profundizaremos.

Estas facultades de vigilancia y control, fundamento del poder policial que ejerce el empresario, tienen también por objeto preservar la vida, seguridad física y patrimonio de las personas que entran en contacto con la empresa<sup>13</sup>.

### **7.3. IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA FACULTAD FISCALIZADORA.**

Las nuevas tecnologías se convierten en un elemento clave para el poder de dirección, pueden suponer ventajas ya que ayudan a mejorar la efectividad de la organización y el rendimiento del trabajador; aunque también producen disyuntivas como los daños económicos que pueden suponer al empleador "*lucrum cesans*", entendido como tiempo que el trabajador destina a actividades distintas y ajenas a las laborales.

El inevitable cambio organizativo de la empresa que lleva aparejado la introducción de nuevas tecnologías supone en algunas ocasiones un incremento de la autonomía organizativa del trabajador y flexibilización del control empresarial, complicándose así el requisito de dependencia de la relación laboral; pero su control no solo puede atenuarse sino también acrecentarse de manera desmedida, ya que la vigilancia se torna rigurosa y

---

<sup>12</sup> Artículo 20.2 ET: En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

<sup>13</sup> DE VICENTE PACHÉS FERNANDO (2004). "Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo". *Tribuna Social*. Núm. 157, Pág. 22.

esta flexibilización laboral puede ser solo aparente<sup>14</sup>. Ejemplo de ello sería el *teletrabajo offline* donde el control empresarial solo se realiza al final de la entrega del trabajo, y en el sentido opuesto el *teletrabajo online*, que supone un control constante del trabajador, que si bien realiza su trabajo en un entorno más flexible el control a su ejercicio es superior por quedar registrado los datos en el equipo que la empresa pone a su disposición.

Esta faceta de control empresarial se adapta a las necesidades productivas recientes, así se ha evolucionado de un control directo, y por tanto “inmediato”, propio del sistema de producción *fordista*, donde no existía ningún soporte material ni herramienta de control entre empresario y trabajador y el cual realizaba una mano de obra poco cualificada en la que se podía someter a una simple comprobación; a un modelo donde la exigencia de cualificación aumenta a la par de la introducción de nuevas técnicas de trabajo que permiten una vigilancia a distancia en términos espaciales y temporales que puede indicar una flexibilización de la subordinación del trabajador hacia el empresario o en su caso a veces implicar rigidez o hacerse intensos, el denominado “control informático”.

Estas nuevas posibilidades de supervisión a través del uso de medios tecnológicos, muchas veces se realizan de manera simultánea, de esta manera favorecen el almacenamiento de datos mediante registros en los soportes informáticos, así como un control más penetrante e incisivo, que genera lo que la doctrina denomina *dimensión inhumana* de esta potestad de control o la vigilancia *impersonal y subrepticia*.

#### **7.4. TICS Y NUEVAS FORMAS DE CONTROL EMPRESARIAL.**

Como hemos mencionado anteriormente nuestro ordenamiento jurídico contempla en el artículo 20.3 ET la posibilidad de vigilar al trabajador y comprobar que el mismo cumple las órdenes y trabajo con la debida diligencia para poder en caso contrario ejercer una facultad sancionadora como intento de salvaguardar los intereses mercantiles del empresario, así como su derecho de propiedad reconocido en el art. 33 CE.

Estas TIC, entre ellas internet y el teléfono, son un cauce muy sencillo para mantener una comunicación constante entre trabajador y empresario, permite que la misma se desarrolle en tiempo real y sin necesidad de presencia física concurrente entre ambos; se asimila la presencia física a la presencia virtual.

---

<sup>14</sup> MARÍN ALONSO INMACULADA (2005). *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 49.

Tras la introducción de las TIC surgen nuevas necesidades de control como nuevas herramientas para materializar el mismo. En cuanto a necesidad me refiero al cumplimiento de las obligaciones y de su actividad por el trabajador a raíz de la instalación de medios tecnológicos; es decir, la necesidad de control del uso que el trabajador da a esos instrumentos y herramientas de trabajo propiedad del empresario, controlando que la misma no vaya más allá que lo establecido como objeto de trabajo contrariando la buena fe; esto surge como consecuencia de la habitualidad de uso que las personas damos a este tipo de instrumentos suponiendo en algunos casos que el trabajador no delegue de su uso personal en el trabajo y pueda implicar pérdidas de efectividad al destinar su uso a fines distintos para los que fueron instalados como empresa. La influencia de estas en las formas de control empresarial produce nuevos debates que podemos sintetizar en:

- El uso que el trabajador da a las TIC.
- El control del empresario con las TIC y posible abuso.
- El espacio virtual es o no equiparable al espacio privado.
- Difuminación de los tiempos de trabajo y tiempos personales.

Las TIC se concretan en multitud de opciones y formas para poder ejercer el control, en adelante procederemos a analizar uno a uno los distintos medios de que dispone el empresario para controlar al trabajador, pudiendo diferenciar en el estudio de estos a través de una doble estructura:

- 1- El control empresarial a través de medio tecnológicos.
- 2- El control empresarial del uso de los medios informáticos y de comunicación.

### **7.3.1. CONTROL EMPRESARIAL A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS.**

#### **A) GPS (Global Positioning System)**

Son aquellos sistemas de geolocalización instalados normalmente en los vehículos o móviles de la empresa que se encuentran conectados a la red de digital de comunicaciones GSM (*Global System for mobile Communications*) que permiten localizar en cualquier momento donde se encuentra el vehículo, así como facilitar la conducción del mismo. Este sistema utiliza la red de 24 satélites ubicados en órbita como puntos de referencia a partir de los cuales se calcula la posición exacta.



El control de estos se basa en que, aunque en un momento determinado la prestación del trabajador se realiza fuera de la empresa, no se debe olvidar que o bien el móvil o el coche se trata de una herramienta propiedad del empresario y que puede haber un control sobre el uso de este vehículo.

Este tema ha sido objeto de estudio en numerosos ordenamientos de nuestro entorno de los que podemos extraer justificaciones al uso del GPS como medio para controlar la prestación laboral. En concreto la comisión Nacional de Libertades e Informática (CNIL) de Francia estableció un número de posibilidades en concreto, en la Recomendación de 16 de marzo de 2006 <sup>15</sup>:

1. Como medida de seguridad para los propios empleados. Ejemplo claro sería el de los vigilantes de seguridad de furgones blindados.
2. Para una mejor asignación de los medios con los que se van a cumplir las prestaciones, en caso de ser dispersos.
3. Para el seguimiento y facturación de una prestación.
4. Para el seguimiento del tiempo de trabajo, cuando no pueda ser realizado con otro medio.

Remarca esta recomendación que no se aplicará cuando exista libertad de uso del vehículo o desplazamientos de la organización, ni aquella que recoja datos externos al horario laboral, ya que debe existir algún método para poder desactivar el mismo.

## **B) VIDEOVIGILANCIA**

La videovigilancia es una tecnología de vigilancia visual que combina los beneficios analógicos de los tradicionales circuitos cerrados de televisión con las ventajas digitales de otras redes de comunicación que permiten la grabación de imágenes e incluso en algunas ocasiones de audios. Esta suele aprovechar el cableado de red empresarial que se usa para la comunicación de datos, acceso a internet y correo electrónico.

Hoy en día es cada vez más frecuente, pero no solo, se uso para controlar el cumplimiento de las obligaciones y deberes por el trabajador, sino también para garantizar la seguridad de los propios empleados y de terceros que acceden a la empresa, así como evitar que estos puedan cometer ningún tipo de acción ilícita. Surge la duda de si deben recibir el

---

<sup>15</sup> CNIL de Francia (2006). “Recomendación para encuadrar la geolocalización de vehículos de los empleados”. *Revista de la Agencia de protección de Datos de la Comunidad de Madrid*. Nº 21.

mismo tratamiento las cámaras para controlar la actividad del trabajador como las que se instalan como uso genérico de seguridad.

A raíz de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la AEPD la empresa tenía la obligación de instalar un distintivo informativo en un lugar visible informando a los trabajadores y usuarios de la existencia de cámaras (aunque sean invisibles) que deberá incluir una referencia a la LOPD, una mención a la finalidad de estos, así como una mención expresa del responsable ante quien se pueden ejercer los derechos de acceso, rectificación y cancelación de imágenes. Con la entrada en vigor del RGPD 2016/679 desaparece la referencia normativa del cartel distintivo de información, pero se hace más exhaustiva en cuanto a el fin sobre el derecho de tratamiento de sus datos personales.

Por lo tanto, el hecho de no poner en comunicación previamente a los trabajadores supone una mera formalidad y carece de trascendencia internacional a la luz de lo dispuesto en el art. 64.5.f) de TRET<sup>16</sup> por la cual se debe comunicar y consultar al comité de empresa.

### **7.3.2. CONTROL EMPRESARIAL DEL USO DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS Y DE COMUNICACIÓN.**

El empresario puede y tiende actualmente a habilitar su centro de trabajo con equipos informativos que permitan desarrollar la actividad de una manera más ágil y eficiente; el control ejercido sobre los mismos presenta perfiles muy variados en su forma como en su fin perseguido.

En muchas ocasiones el trabajador participa de manera directa en la actividad de control empresarial ya que “son los mismos instrumentos que el trabajador utiliza para realizar la prestación laboral los que controlan esta”<sup>17</sup>. Como consecuencia, el control ha dejado de ser la actividad ajena y aneja al trabajo para tornarse integrante de la prestación misma.

A continuación, realizaremos una enumeración de alguna de estas herramientas que tienen en común el rastro perenne que deja su uso en la máquina siendo las que más problemática suscitan por un uso indebido por parte del trabajador las que tienen relación con la conexión a la red como son la navegación por páginas webs y el uso del correo electrónico.

---

<sup>16</sup> Art. 64.5.f) ET: La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

<sup>17</sup> PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL FRANCISCO (1991). *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 73.

## **A) GRABACIÓN Y CONTROL DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.**

El teléfono es un medio de comunicación mediante el cual se transmiten sonidos, que al ser transformados en impulsos eléctricos llegan a su lugar de destino donde un altavoz se encarga de transformar los impulsos en sonido haciendo que el receptor comprenda lo que dice el emisor.

Hoy en día muchos tipos de actividades laborales no se ejercen *in situ* sino que existe distancia física entre el trabajador prestador de servicios y el cliente o usuario, por lo que las grabaciones telefónicas se usan como instrumento para monitorear el rendimiento de las prestaciones dadas.

Estas grabaciones pueden ser aportadas como medios de prueba conforme a lo establecido en el art. 90 de LRJS, siempre y cuando no hayan violado derechos fundamentales en su obtención y cuando su uso sea limitado a la esfera procesal. Para que las mismas no sean ilícitas se deben cumplir una serie de requisitos<sup>18</sup>:

1. Participar en la conversación.
2. Deben ser temas de trabajo los tratados en la misma.
3. Que la conversación se realice en el centro de trabajo.

Dentro de estas grabaciones podemos encontrar englobadas las conversaciones de WhatsApp o SMS e incluso las realizadas por el correo electrónico.

## **B) REGISTRO DEL ORDENADOR Y ACCESO A INTERNET.**

El ordenador es un soporte que recibe y procesa datos para convertirlos en una información útil. Normalmente está compuesto por dos partes esenciales: software (programas, datos, información) y hardware (que es la estructura física).

Funcionalmente se administra a través del sistema operativo preinstalado que permite ejecutar distintas funcionalidades y acciones de manera más eficaz; es frecuente ver instalado aplicaciones como procesadores de texto, hojas de cálculo, además de otras que como son los navegadores web o el correo electrónico.

---

<sup>18</sup> DANÉS JORGE. “¿Es legal que un trabajador grabe conversaciones con los jefes de su empresa como prueba?”. *Revista Laboral Loentiendo*.

Internet es una red de redes o las denominadas *Interconneted networks* (redes interconectadas), que permiten una interconexión descentralizada de ordenadores a través de un conjunto de protocolos conocidos como ICP/IP.

En un principio la instalación de los mismos se hizo con fines meramente profesionales. Ambos mecanismos combinados conjuntamente son objeto de habituales controles por parte del empresario dando lugar a un conjunto casi ilimitado de situaciones, en las que podemos destacar dos en concreto: el uso que se da al ordenador en la navegación realizada por el trabajador en las páginas web y el uso del correo del correo electrónico de empresa, que se analizará con una forma de control concreto.

Estos medios pueden dejar registro de la actividad del trabajador en la *memoria de caché*; método que optimiza el tiempo de carga de la información desde la red donde se trata un registro histórico de los lugares (web o *sites*) visitados por el usuario. Si se realiza la solicitud de información se empieza a comprobar el directorio del disco duro, de manera que en la siguiente solicitud se facilitará su acceso pues para el próximo que vaya a solicitarla la misma llegará antes que desde el servidor.

A su vez puede registrarse la información en un archivo situado en el ordenador denominado *cookies*; esta información se compone de una serie de variables que son las intercambiadas entre el usuario y el servidor en las conexiones registrándose las mismas en el disco duro.

También existe otra modalidad, es la posibilidad de pedir a la empresa que presta los servicios de conexión que nos proporcione información sobre los espacios visitados con la finalidad de terminar que tipo de contenido se está visitando. Podemos dividir estas posibilidades de control en 4 grupos:

1. Programas de monitorización, que nos permiten obtener información sobre las páginas que se visitan, la duración de la conexión.
2. Control de cortafuegos que permite vetar y controlar el acceso a determinadas paginas.
3. Servidores proxy, que además de dar información sobre las páginas visitadas nos permiten saber si el uso es adecuado o no.
4. *Sniffers*, programas del servidor que permiten un control del trabajo realizado en el ordenador a lo largo de la jornada.

### **C) CONTROL CORREO ELECTRÓNICO EMPRESARIAL.**

El correo electrónico es un instrumento que basa su distribución en un sistema TCP/IP por el cual un mensaje se fragmenta en varios cuerpos que viajan por distintos canales hacia un destino o cuenta de correo electrónico identificada, al cual podrá acceder el usuario poseedor del mismo mediante una clave de acceso o *password*, aunque no siempre es requerida la misma.

Una de las características que diferencian al correo electrónico es que los mensajes no suelen enviarse cifrados o encriptados, lo que facilita su lectura por el *postmaster* o proveedor del servicio; esto puede suponer un problema porque facilita su lectura a los que mediante el empleo de la tecnología adecuada intercepten la recepción de este, motivo por el cual muchos empresarios motivan que no puede existir en los trabajadores una expectativa de confidencialidad ya que se trata de un canal abierto, si bien algunos autores<sup>19</sup> discuten que esta afirmación sería incorrecta pues entiende que se trata de un canal cerrado.

Esta herramienta tan frecuentemente usada en la actualidad es una de las más controvertidas a nivel jurisprudencial, plantea muchas dudas respecto a su uso y titularidad, así como los poderes del empresario respecto a el mismo; un uso inadecuado del mismo puede afectar a la empresa e incluso llegar a empeorar su imagen o ver comprometida su seguridad informática.

### **7.3.3. OTRAS NOVEDADES.**

Existen otras novedades que evidencia el aumento e imparable incidencia de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral aún no puestas en práctica:

1. *Las pulseras que rastrean los movimientos*: se trata de un dispositivo que localiza a los empleados en tiempo real y se coloca en la muñeca de los trabajadores. Esta puede emitir vibraciones para indicarles la dirección correcta como medio para incrementar la eficiencia.

Aunque hasta la fecha los tribunales no han podido analizar la implantación de estos, se prevé que puedan plantear cierta conflictividad con el respeto de derechos de los trabajadores, así como su forma de implantación; de manera que deberá ser tratado conforme a las medidas de otros medios análogos como el GPS.

---

<sup>19</sup> MARÍN ALONSO INMACULADA (2005). *El poder de control empresarial sobre el uso del correo Electrónico en la empresa*. Valencia. Tirant lo Blanch. Págs. 131-135.

2. *Valoraciones online de los empleados*: son consecuencia de la facilidad de uso de plataformas y aplicaciones por los usuarios y suponen las denominadas “encuestas de satisfacción”, siendo una forma de control instantánea y documentada. Las mismas pueden suponer una presión continuada al trabajador en su actividad laboral que pueden dar lugar a riesgos psicosociales tales como el *Tecnoestrés*.

Desde mi punto de vista estas dos medidas superan los niveles necesarios de control, no solo porque exceden del control necesario para garantizar la actividad laboral por el trabajador, sino que limitan los derechos constitucionales de los trabajadores.

Dado que los trabajadores, no son máquinas, resulta difícil que a los mismos se les limite actitudes derivadas de la espontaneidad; a mi parecer estos sistemas pretenden implantar un sistema guiado de actuación para evitar que el trabajador no vaya más allá de lo entendido como efectivo y profesional, pero esto es imposible pues el día a día es impredecible al 100% y esto supone estresar al trabajador no solo por el esfuerzo mental que supone actuar sin ningún auge de libertad sino también por no poder controlar situaciones ajenas a su voluntad como puede ser un cliente que pide cosas fuera de lo concebido como su actividad laboral y que puede generar o bien que se realice contrariando a el sistema de control o bien que no se realice y sea penalizado por el mismo con una mala calificación.

## **8. LÍMITES AL CONTROL TECNOLÓGICO: AFECTACIÓN A DERECHOS DEL TRABAJADOR.**

Cuando se estudian derechos afectados por el poder de control empresarial en el ámbito tecnológico, no se trata de derechos laborales específicamente creados para el trabajador, sino que se trata de los derechos generales propios al mismo por su condición de ser humano, cuyo ejercicio presentan un elemento compartido, todos son realizados en un contexto tecnológico; pudiendo tratarse tanto de derechos fundamentales como otro tipo de derechos reconocidos.

El límite principal se encuentra en el respeto de la dignidad humana como fundamento de orden político y de la paz social regulado en el art.10.1 CE<sup>20</sup>, el TC<sup>21</sup> ha señalado que

---

<sup>20</sup> Artículo 10 CE: 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

<sup>21</sup> STC 241/2012, de 17 de diciembre. BOE Núm.19, de 22 de enero de 2013. ECLI: ES:TC:2012:241.

obliga a reconocer a cualquier persona independientemente de la situación en que se encuentre sus derechos, de manera que ninguna medida determinada por el empresario podrá vulnerar la misma y los derechos fundamentales que de ella se desprenden.

El TC<sup>22</sup> expresó que la celebración de contrato de trabajo no implica la privación de los derechos fundamentales que la CE le reconoce, las organizaciones empresariales no son mundos separados o externos del resto de la sociedad, por lo tanto, la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE no legitima al empresario a imponer a los trabajadores situaciones contrarias a sus derechos fundamentales y libertades públicas.

No obstante, el TC<sup>23</sup> admite que este contrato si genera un conjunto recíproco de derechos y obligaciones por el cual se condiciona el ejercicio de estos derechos por parte del trabajador, que no podrán invocarlos de manera desmedida.

Por ellos antes de empezar a analizar los límites que deben existir frente al uso de medios de control empresarial, en este caso tecnológicos o que extensibles a otros más tradicionales, es reseñable entender que el contrato de trabajo pone a disposición del empresario la fuerza de su trabajo, pero no su persona.

### **8.1. DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Como derechos fundamentales entendemos los derechos recogidos en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la Constitución Española, a partir del art. 14 en adelante, siendo aquellos inherentes al ser humano que pertenecen a toda persona en base al *derecho de dignidad*, derecho inviolable inherente a la persona que permite el libre desarrollo de la personalidad reconocido en el art. 10 CE y que deben interpretarse como dispone el mismo artículo, en su apartado segundo (art. 10.2 CE<sup>24</sup>), conforme a la declaración universal de derechos humanos.

Estos podrán limitar el control empresarial reconocido en el art. 20.3 ET en la medida esté justificada y no impacte en el normal y correcto desenvolvimiento de la actividad productiva y ha de ser proporcional y adecuada al fin perseguido.

---

<sup>22</sup> STC 241/2012, de 17 de diciembre. BOE Núm.19, de 22 de enero de 2013. ECLI: ES:TC:2012:241.

<sup>23</sup> STC 241/2012, de 17 de diciembre. BOE Núm.19, de 22 de enero de 2013. ECLI: ES:TC:2012:241.

<sup>24</sup> Artículo 10.2. CE: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

### 8.1.1. DERECHO DE INTIMIDAD

#### A) DEFINICIÓN Y REGULACIÓN.

El derecho a la intimidad es aquel derecho inherente a toda persona por el cual ningún sujeto puede ver afectado a través de interferencias de terceros su vida privada, familia o domicilio, así como su honra y honor. Mediante este derecho protegemos nuestras relaciones, así como informaciones que no queremos que se hagan públicas, salvo los de obligado cumplimiento por ley; de manera que a través de él tendremos derecho podemos resguardar nuestro ámbito privado. Este derecho no garantiza en ningún caso tal intimidad, sino que nos otorga un derecho a poseerla y poder para defensa de esta.

Es un derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 CE<sup>25</sup> que de acuerdo a la doctrina constitucional supone la existencia de un ámbito propio y reservado frente a las acciones y conocimiento de los demás, necesario para mantener la calidad de vida humana mínima<sup>26</sup>. Así mismo estatariamente también se encuentra reconocido como un derecho básico del trabajador, en concreto en el art. 4.2. e) ET<sup>27</sup>, lo que deduce la obligación a su respeto en el entorno de la empresa.

Este derecho ha sido desarrollado través de la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil y derecho al honor, intimidad y la propia imagen, que impone la obligación de no interferir en el ámbito privado de otra persona, y que en su art. 7<sup>28</sup>, en relación con el art.

---

<sup>25</sup> Artículo 18.1 CE: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>26</sup> LÓPEZ ANIORTE MARÍA DEL CARMEN (2014). “Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante el uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español”. *Policía y seguridad pública*. Vol. 1. Nº 4. Págs.33-51.

<sup>27</sup> Artículo 4.2. ET: en relación al trabajo, los trabajadores tienen derecho: e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

<sup>28</sup> *Artículo 7 LO 1/1982*: Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 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.



2 de la misma realiza una enumeración de lo que entiende como intromisiones ilegítimas del derecho de intimidad, sin perjuicio de posibles consentimientos que pudieran darse por parte de los afectados, muy relacionados con las formas de control a través de las tecnologías o el control sobre las TIC del empresario. Entre ellos podemos destacar dos:

- El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha o filmación, dispositivos ópticos o cualquier otro medio para gravar (videovigilancia).
- Interceptación de manifestaciones o comunicaciones escritas (Email).

## **B) CONFLICTO ENTRE PODER DE DIRECCIÓN Y DERECHO INTIMIDAD.**

De un lado, el empresario tiene derecho realizar el control del cumplimiento del trabajo pactado en el contrato (art. 20.3 ET), pero sin repasar los límites de la relación jurídica del trabajo, impidiendo cualquier traspaso a la esfera privada del trabajador; de otro el trabajador tiene el deber de cumplir las órdenes del trabajador en conformidad con lo dispuesto en el art. 5.c) ET<sup>29</sup>.

---

3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.

6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

7. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

*8. La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.*

<sup>29</sup> Artículo 5 ET. Deberes laborales. c) Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental que está compuesto por una parte personal y familiar respecto al cual la ley vigente puede permitir ciertas intromisiones legítimas y de manera limitada, es decir, el empresario puede realizar estos controles cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial.

Podemos entender que las medidas de control empresarial a través de medios tecnológicos anteriormente analizadas son una de estas intromisiones legítimas permitidas de manera limitada; así lo dispone el art. 18.4 CE<sup>30</sup>, por el cual se impone limitar el uso de la informática para garantizar el derecho de intimidad amparado en el art. 18.1 CE. Estos controles a través de nuevas tecnologías son potencialmente lesivos, los órganos judiciales aceptan el uso de estos por entenderse que son una prolongación del órgano humano.

Es necesario hacer clara distinción de las zonas en las que se va a realizar el control, pues no es lo mismo realizarlo en zonas destinadas a depósito exclusivo del trabajador de objetos personales, como las taquillas, que zonas de uso común como son los despachos, salas de descanso; en función de estas será menor o mayor la limitación del control empresarial en vista de evitar intromisiones o lesiones a esta intimidad.

En el caso de las taquillas su registro se encuentra permitido por el ET en el art. 18<sup>31</sup>, siempre que los mismos sean realizados en el centro de trabajo y en horas de trabajo y bajo la asistencia de un representante legal de los trabajadores, garantía propia de respeto de los derechos de los asalariados regulada en el art. 64.5. f) ET<sup>32</sup>. Aunque muchas veces

---

<sup>30</sup>Art.18.4 CE: La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

<sup>31</sup> Artículo 18 ET: Inviolabilidad de la persona del trabajador.

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 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.

<sup>32</sup>Art.64.5 ET: 5. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto.

Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo

se intenta respaldar el registro de una determinada área por parte del empresario alegando analogía a la misma, en este caso no procedería, pues los controles que realice el empresario sobre instrumentos como el ordenador son poderes derivados de la facultad de ordenación del art. 20.3 ET mientras que el registro a las taquillas se otorga por el art.18.1 ET como poder extraordinario derivado de la relación de contrato.

En ningún caso claramente podrá el trabajador realizar medidas de control como la captación de imágenes o sonidos, ya sea de manera directa o a través de una empresa de seguridad, en dependencias dedicadas al esparcimiento, recreo, áreas de descanso<sup>33</sup>, actividad sindical, aseos, duchas, taquillas, vestuarios, o los locales de uso privado de los empleados; si bien es discutido las zonas externas o de acceso a los mismos, donde si se está permitiendo su grabación<sup>34</sup>.

La ilícitud de la práctica de los mismos viene fundamentada en dos razones:

- No guardan relación con la prestación laboral de los servicios.
- Estos espacios constituyen una prolongación de la privacidad que a toda persona corresponde.

Así en base a lo señalado, la doctrina y la jurisprudencia vienen aceptando la practica de estas medidas de control siempre que impere la racionalidad, para lo cual se deben de dar 3 requisitos <sup>35</sup>:

1. Que las formas de control sean destinadas a conseguir el fin propuesto (juicio de idoneidad).

---

en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.

El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones:

f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

<sup>33</sup> STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª). Sentencia Núm. 511/00, de 14 de septiembre de 2000. ECLI: ES:TSJM:2000:10496.

<sup>34</sup> STSJ Murcia (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 00156/2003, de 3 de febrero de 2003. ECLI:ES:TSJMU:2003:292.

<sup>35</sup> STC 39/2016, de 3 de marzo. BOE Núm. 85, de 8 de abril de 2016. ECLI:ES:TC:2016:39, STC 241/2012, de 17 de diciembre. BOE Núm.19, de 22 de enero de 2013. ECLI: ES:TC:2012:241.

2. Que sea necesaria y no exista otra medida más adecuada para conseguir el propósito (juicio de necesidad).
3. Ponderada o proporcional (juicio de proporcionalidad).

### **C) PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

La doctrina constitucional <sup>36</sup> aclara que tanto el derecho ostentado por el empresario como el del trabajador coinciden en cuanto a relevancia constitucional, de manera que se impone la realización de un test de proporcionalidad con el fin de conseguir que las medidas de control reviertan un carácter constitucionalmente legítimo y en todo caso respetuoso con los derechos esenciales de derecho. Conforme a esto para que las medidas sean idóneas deben:

1. Deben ser idóneas para realizar el control al que van dirigido.
2. Debe ser la medida menos invasiva entre las medidas disponibles para ejercer ese control.
3. Tiene que ser realizada en el horario de trabajo y el centro donde se presta la relación laboral.
4. Se debe informar al trabajador previamente de los contratos y de la existencia de unas medidas de control y vigilancia, pero no porque de donde están instalados los mismos pudiendo estar escondidos.
5. Los representantes de los trabajadores deben ser informados de estas medidas, estar presentes en caso de registros y en su caso podrán emitir un informe sobre su opinión sobre la proporcionalidad o idoneidad de la medida o medio de control aplicado o instalado; pudiendo en su caso proponer medidas alternativas.

### **8.1.2. DERECHO AL SECRETO DE COMUNICACIONES:**

#### **A) DEFINICIÓN Y REGULACIÓN.**

Derecho inherente a toda persona física y jurídica que garantiza que nadie pueda acceder al contenido de nuestras comunicaciones, ya sea por escrito, oral u otras como el correo electrónico, estrechamente ligado al derecho de intimidad con la diferenciación de que todas las comunicaciones revierten un carácter secreto independientemente del contenido de la comunicación.

---

<sup>36</sup> STC 99/1994 de 11 de abril. BOE Núm. 117 de mayo de 1994. ECLI:ES:TC: 1994:99.

Este derecho empezó a tener reconocimiento en 1970 a partir de que la Asamblea Nacional Francesa estableciese un decreto por el cual se suprimían los *Cabinet noir*, oficinas encargadas de investigar y controlar la correspondencia. En España no se recogió de modo expreso hasta la constitución de 1869, siendo prácticamente una copia en la constitución de 1876. Es en la CE de 1931 en la que se amplía la inviolabilidad a todas las formas de correspondencia, salvo auto judicial en contrario.

Actualmente con la CE de 1978 se incorporan una serie de derechos fundamentales que vienen a proteger los modos clásicos y actuales de comunicación, en su art.18.3 CE<sup>37</sup> regula el derecho de secreto de comunicaciones realizando una delimitación de estas: postales, telegráficas y telefónicas. Esta delimitación es entendida como una cláusula abierta ya que señala las comunicaciones más importantes en la época en que fue redactado el artículo pero que deberá ser ampliado a otras comunicaciones por analogía en virtud del derecho que se pretende proteger.

Este derecho también se encuentra protegido por normativa internacional, el art. 8 CEDH<sup>38</sup> (Convenio de Roma) que limita las injerencias a las comunicaciones por la autoridad pública, como derecho de la vida privada y familiar.

## **B) DELIMITACIÓN TERMINOLÓGICA.**

Para entender el alcance de protección del art. 18.3 CE debemos realizar un estudio de los términos constitucionales de “comunicaciones” y de “secreto”.

- Como *comunicación* autores como JIMÉNES CAMPO<sup>39</sup> establecen que para la CE es comunicación aquella que se establece a través de un medio técnico, quedando así las

---

<sup>37</sup> Art.18.3 CE: Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

<sup>38</sup> Art.8 CEDH: Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

<sup>39</sup> JIMÉNEZ CAMPO JAVIER (1987). “La garantía constitucional del secreto de comunicaciones”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N ° 20. Págs. 42 y ss.

comunicaciones que se realicen en persona; pero he de decir que no por ello no se incluirán en el ámbito de esta protección las grabaciones de conversaciones que, aunque realizadas en persona, se lesionan por instrumentos de tipo tecnológico.

Para que exista una comunicación se deben de dar 4 elementos: un comunicador o emisor, un interlocutor o receptor, el medio por el cual se produce la comunicación y por último el contenido de esta, que puede ser de carácter privado o laboral.

- *Secreto* es, según el diccionario de la Real Academia Española, todo aquello que queremos tener reservado u oculto es todo aquello comunicado a partir de la libertad de comunicaciones, independientemente de cuál sea su contenido material; este concepto de secreto es rigurosamente formal, de manera que da igual que lo comunicado pertenezca al ámbito de la *privacy*, ya que sea o no íntimo siempre deberán de ser secretas, existe una presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado siempre es secreto<sup>40</sup>.

Por ello, la diferenciación es que la cobertura del art.18.3 CE intenta proteger la revelación de lo comunicado a terceros; en cambio, el contenido será protegido por el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) o en su caso por la normativa de protección de datos.

### **C) TIPO DE COMUNICACIONES PROTEGIDAS.**

Las comunicaciones protegidas especialmente por el TC son las postales, comunicaciones telegráficas y telefónicas; pero es una enumeración ejemplificativa ya que son todos los medios de comunicación conocidos como los que puedan aparecer en un futuro.

Podemos estructurar las comunicaciones en dos tipos en función del canal por el cual se transmitan:

- Las comunicaciones de canal cerrado son aquellas que la transmisión se realiza entre emisor e interlocutor sin existencia de posibles interferencias en la misma, ya sea por la protección del soporte en que se realizan o por la titularidad o derecho a uso personal cedido del medio. Ejemplo de ello son las cartas, conversaciones telefónicas, etc.
- Las comunicaciones de canal abierto, como la radio o televisión, es decir aquellas que cualquier persona puede escuchar o ver, los denominados medios de comunicación de masas. A su vez aquella correspondencia que sabemos

---

<sup>40</sup> STC 114/1984 de 29 de noviembre. BOE Núm. 305, de 21 de abril de 1984. ECLI:ES:TC:1984:114.

que puede ser abierta de oficio o por un canal que no puede predicar confidencialidad, como las conversaciones cara a cara.

El TC ha precisado que esta especial protección de la norma solo se aplica para las comunicaciones que se realizan por canales cerrados, pues las de canal abierto no pueden revertir ninguna expectativa de secreto por parte del trabajador, de manera que no son objeto de protección del derecho de secreto de comunicaciones, ya que se entiende que cualquiera puede acceder al mismo y son usadas para obtener la máxima difusión de la información<sup>41</sup>.

Es importante señalar que el objeto de cobertura de este derecho son las comunicaciones, independientemente del carácter íntimo o no de las mismas, pero también queda comprendida dentro de esta protección a la comunicación la identidad de los interlocutores<sup>42</sup> y se extiende tanto a la comunicación directa como a la realizada por un soporte.

#### **D) DISTINCIÓN ENTRE INTRANET Y EXTRANET.**

Propio de la conexión a Internet y de su importancia en el mundo de medios de comunicación a la que se encuentran sometidas las empresas, surgen herramientas empresariales de comunicación cerradas muy relacionadas con el uso de este, siendo dos las más destacables:

*Intranet* es la aplicación usada dentro de las formas de comunicación destinada a mejorar la productividad, reducir costes y mantener los sistemas de información existentes dentro de una empresa; permite divulgar la información de una manera más rápida evitando la necesidad de los trabajadores de acudir a fuentes externas en caso de necesitar una determinada información, siendo una copia de internet, pero dentro de la empresa. En resumen, podemos decir que estas permiten transmitir imágenes y sonidos en tiempo real entre los miembros de la empresa y con el exterior, así como transmitir archivos o acceso y consulta a ordenadores remotos dentro del ámbito de la empresa.

---

<sup>41</sup> STC 123/2002 de 20 de mayo. BOE Núm. 146, de 19 de junio de 2002. ECLI:ES:TC:2002:123.

<sup>42</sup> STC 114/1984 de 29 de noviembre. BOE Núm. 305, de 21 de abril de 1984. ECLI:ES:TC:1984:114

*Extranet* es una red externa de colaboración de manera que las intranets de una empresa se hacen accesibles a otras empresas, a la misma se pueden conectar tanto usuarios internos y externos de la empresa.

Es cierto que la propia definición de la extranet podría implicar dudas respecto a su carácter de canal de comunicación cerrado, pues al mismo tienen acceso terceras personas lo que implicaría una mayor probabilidad de la vulneración a las mismas y podría entenderse que no cabría expectativa de confidencialidad sobre ellas. Independientemente de esto se entiende que los trabajadores usan estas como herramientas propias de la empresa para mantener conversaciones de tipo laboral, en ambas direcciones, de manera que, aunque podría existir una mayor posibilidad de intromisión en ellas, no se tratan de conversaciones realizadas en un canal abierto pues su fin no es practicar una comunicación en masa, sino que se dirigen a unos destinatarios concretos.

#### **E) REQUISITOS PARA LA INTERCEPTACION LEGÍTIMA DE LAS COMUNICACIONES.**

Ante la existencia de un conflicto entre el poder fiscalizador del empresario y los derechos fundamentales del trabajador viene diciendo el TC que “se produce una preferencia condicionada a los primeros que se imponen siempre a los segundos siempre que se ejerciten de buena fe y en tanto que el objeto del contrato no se derive de una restricción a un derecho fundamental”<sup>43</sup>.

No obstante, el empresario ve amparado el ejercicio de su derecho en el propio artículo 18.3 CE que otorga el derecho al secreto de comunicaciones, pues este permite que si existe una resolución judicial que motive la misma se podrá llevar a cabo la eventual interceptación de las comunicaciones realizadas por el mismo.

Al igual que la limitación del ejercicio de la facultad fiscalizadora en el caso de lesión al derecho de la intimidad, para poder practicar controles sobre las comunicaciones no solo deberá realizarse la práctica de la misma conforme a la buena fe y de manera fundada cumpliendo en su caso con la regla de la proporcionalidad anteriormente analizada, sino que deberá haberse obtenido la autorización judicial.

---

<sup>43</sup> STC 9208/1993 de 28 de junio. BOE Núm. 183, de 2 de agosto de 1993. ECLI:ES:TS:1993:208.



Esta autorización judicial, encuentra fundamento para otorgar legitimidad a la facultad fiscalizadora en el art. 53.1 CE<sup>44</sup> que regula que solo por ley se podrá regular el ejercicio de estos derechos fundamentales; a lo que el TC dice que toda injerencia estatal en el ámbito de las libertades públicas y derechos fundamentales requiere de esta habilitación legal<sup>45</sup>.

#### **F) EXPECTATIVA RAZONABLE DE CONFIDENCIALIDAD.**

El trabajo realizado por el trabajador por medios electrónicos implica en algunos casos que el trabajador no encuentre barrera precisa entre la esfera laboral o esfera personal. Aunque cabría entender que dado que los medios tecnológicos son propiedad del empresario el uso para fines personales por parte de los empleados podría suponer actos contrarios a la buena fe laboral, justificándose así la potestad fiscalizadora del empresario e incluso la imposición de sanciones; el art. 20.3 ET entiende que esta potestad se podrá practicar guardando una consideración a la dignidad humana.

Lo cierto es que se viene dando una consideración por parte del TS que entiende que es difícil imponer una prohibición absoluta por parte del empresario para el empleo personal de los mismos y puede existir una cierta tolerancia respecto a un uso moderado de los mismos por parte del empresario.<sup>46</sup>

Es esta tolerancia por parte del empresario respecto a este uso lo que crea una expectativa de confidencialidad, la cual no puede ser desconocida ni tampoco suponer un impedimento total al control empresarial, de manera que debe ser la expectativa razonable. “Es por ello por lo que la empresa deberá realizar un uso de este control conforme a la buena fe estableciendo en su caso unas reglas de usos, ya sea aplicando

---

<sup>44</sup> Artículo 53.1 CE: Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

<sup>45</sup> STC 49/1999 de 5 de abril. BOE Núm. 100, de 27 de abril de 1999. ECLI:ES:TC:1999:49 y STC 184/2003 de 23 de octubre. BOE Núm. 272, de 13 de noviembre de 2003. ECLI:ES:TC:2003:184.

<sup>46</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Nº REC. 966/2006, de 26 de septiembre de 2017. ECLI:ES:TS:2007:6128.

autorizaciones como prohibiciones, y informar de la existencia de estos controles y los medios existentes”<sup>47</sup>; ante lo que no cabrá entender *expectativa razonable de intimidad*.<sup>48</sup> Resulta obvio en comunicaciones como las conversaciones telefónicas o en el correo electrónico es razonable la existencia de una expectativa de confidencialidad, pero también se puede dar la misma en archivos personales del trabajador, aunque sean temporales contenidos en los ordenadores, siendo su contenido datos que pueden implicar una extrema sensibilidad respecto de la intimidad.<sup>49</sup>

## **8.2. DERECHOS DE NUEVA GENERACIÓN.**

Se conoce como derechos de nueva generación a los derechos comprometidos a raíz de la introducción tecnológica en el trabajo que en muchas ocasiones implica una conexión permanente del trabajador y provoca que la línea entre la vida privada y vida como trabajador sea apenas apreciable. No se trata de derechos nuevos, sino de aquellos derechos clásicos del trabajador que se encuentran afectados por las TIC.

Como “derechos online” entendemos aquellos derechos de nueva generación relacionados con solo una parte de las TIC ya que la expresión “online” se usa para incluir aquellas comunicaciones realizadas a través de soportes de red, internet u otras, excluyéndose así otras TIC más tradicionales como son el teléfono móvil, fax.<sup>50</sup>

Subjetivamente serán titulares de estos derechos los trabajadores y sus representantes sindicales, siendo los mismos quienes deberán plantear la efectividad de estos derechos frente al empresario, titular de los medios tecnológicos de la empresa; quien deberá reconocer el derecho de acceso a los mismos, el respeto de estos derechos en el acceso como el derecho sindical, y controlar las condiciones de acceso a los mismos.

No se trata de unos nuevos derechos distintos a los que ya se disfrutaban sino de la adaptación de estos a este nuevo entorno tecnológico, permitiendo ejercer los mismos, pero con un nuevo soporte, de manera que no se modifica el *status quo* de la empresa sino

---

<sup>47</sup> TASCÓN LOPEZ RODRIGO (2007). “El lento (pero firme) proceso de decantación de los límites del poder de control empresarial en la era tecnológica”. *Revista Aranzadi Social* 17/2007.

<sup>48</sup> STEDH 1997/37 de 25 de junio de 1997 (Caso Halford) y STEDH 2007/23 de 3 de abril de 2007 (Caso Copland).

<sup>49</sup> STEDH 2007/23 de 3 de abril de 2007 (Caso Copland).

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO MIGUEL, LÁZARO SÁNCHEZ JOSÉ LUIS (2005). “Hacia un tratamiento integrado de la comunicación no profesional”, en AA. VV *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*. Editorial La Ley. Págs. 12-17.

de mantener los niveles de privacidad anteriores a las TIC, manteniendo la vigencia de los derechos preexistentes.

Existe una doctrina que habla de derechos de cuarta generación, en un intento de catalogar los mismos dentro de una categoría de derechos humanos, así los derechos online serían parte de estos derechos fundamentales de cuarta generación que nos pueden resultar ineficientes o limitados ya que como mencionamos anteriormente no englobarían todos los supuestos relacionados con nueva tecnología ni se ven protegidos por los mismos todos los sujetos que puedan estar interesados en su pronunciamiento.

### **8.3. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL.**

#### **8.3.1. REGULACIÓN Y DEFINICIÓN.**

Se trata de un derecho fundamental reconocido por la CE en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª en su art. 28<sup>51</sup> como derecho a sindicarse, a negociación colectiva y a huelga. Es un derecho propio y naciente de la relación laboral pero el mismo no se encuentra regulado propiamente en el ET, sino que se desarrolla en la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad sindical (en adelante LOLS)<sup>52</sup> en su art. 2.1. LOLS<sup>53</sup>, siendo la manifestación de

---

<sup>51</sup> Artículo 28 CE: 1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

<sup>52</sup> LOLS 11/1985 de 2 de agosto de Libertad Sindical.

<sup>53</sup> Art.2.1 LOLS: La libertad sindical comprende: a) El derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o a extinguirlos, por procedimientos democráticos. b) El derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos de este o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato. c) El derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato. d) El derecho a la actividad sindical.

este derecho la regulación de la actividad representativa en general de conformidad con el art. 8 LOLS<sup>54</sup>.

El Decreto ley sobre relaciones de trabajo regula aspectos como la huelga o la negociación colectiva, pero no hace ninguna mención expresa o definición al derecho de libertad sindical; pues algunos autores<sup>55</sup> entienden que la simple definición de este derecho supondría la creación de unos límites.

De manera que la libertad sindical “se trata de un concepto amplio que comprende un conjunto de derechos, posibilidades y de garantías que permiten el funcionamiento y desarrollo de esta actividad sindical. Así se entiende que son cuatro los elementos principales de este derecho:

1. El conjunto de derechos: huelga, negociación colectiva y sindicación, más los que la ley encarga satisfacer al empresario, como poner un tablón de anuncios.
2. Los trabajadores, como titulares de este derecho ya sea de manera individual o colectiva.
3. Contenido del derecho: es decir la libertad de constituir organizaciones, sindicarse en ellas y de ejercer la actividad sindical misma en su caso.

---

<sup>54</sup> Artículo 8 LOLS: 1. Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: a) Constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato. b) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. c) Recibir la información que le remita su sindicato.

2. Sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán los siguientes derechos: a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores. b) A la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica. c) A la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

<sup>55</sup> CORTÉS CARCELÉN JUAN CARLOS (1992). La libertad sindical en la sentencia sobre la bolsa de trabajo, en AAVV: *Algunos derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. Lima. ADEC-ATC.

4. La finalidad última de la regulación de este derecho se trata de la defensa de los intereses de los trabajadores.

De esta síntesis se puede concluir que existen tres aspectos:

- El individual: derecho del trabajador a fundar organizaciones y sindicarse.
- El de organización: individual o colectivo.
- El aspecto de actividad o dinámica que permite actuar libremente en el desarrollo de la auto tutela en función de los intereses perseguidos y defendidos por el/los trabajadores

### **8.3.2. LIBERTAD SINDICAL EN EL MUNDO LABORAL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.**

Como hemos señalado es muy discutido el uso de los medios tecnológicos en las relaciones de trabajo motivados por la constante introducción de estos en la producción y organización del trabajo, así como en su propio control.

Este poder de control empresarial se encuentra limitado por los derechos de los trabajadores, esencialmente los fundamentales, de manera que este derecho de libertad sindical no será menos y limita de igual manera la potestad del empresario.

De la existencia y respeto a este derecho queda claro que el empleador no podrá controlar las zonas destinadas al libre ejercicio de la actividad sindical o realizar grabaciones o interceptaciones de comunicaciones que puedan implicar una lesión a este derecho, pues parte esencial del mismo es el derecho a recibir información del sindicato y como carácter esencial de la comunicación esta es secreta.

A su vez se entiende que el uso de estas herramientas, aunque no se encuentre regulado de manera expresa como tal, encuentra amparo en la regulación anteriormente mencionada, pudiendo para transmitir información sindical (art. 8.1.b) LOLS) aunque no dentro de la jornada laboral y perturbando su actividad normal, a recibirla (art. 8.1.c) LOLS), o incluso pudiendo equipararse el derecho de los representantes de los trabajadores de obtener un tablón de anuncios en la empresa a una plataforma física en la intranet de la empresa (8.2.a) LOLS).

### **8.3.3. PROBLEMÁTICO USO DE INSTRUMENTOS DE TRABAJO (CORREO ELECTRÓNICO) PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL.**

Especial problemática se predice del uso de los medios informáticos o herramientas que en un principio son destinadas para uso profesional para el ejercicio de la libertad sindical, es difícil determinar hasta que punto está obligado a ceder el empleador la libre disposición de sus medios sin que pueda afectar a su actividad y a la del trabajador en el ejercicio de sus funciones.

La primera sentencia que abordó la cuestión fue la Audiencia nacional en 2001(BBVA-CCOO)<sup>56</sup>, esta entendió que se había contravenido el derecho de libertad sindical para el caso de un uso del correo corporativo por parte del sindicato, permitido en un principio por BBVA, a raíz de instalar un filtro para evitar la recepción de estos debido a un colapso provocado por el envío de forma masiva de correo tipo spam por parte del sindicato; posteriormente en el mismo año fue estimado por el TS el recurso de casación<sup>57</sup> que anuló la primera resolución judicial basándose en que este uso del correo sindical debió obtener un pacto expreso entre la empresa y los sindicatos, ya que aunque en principio el uso del correo fue permitido, no por ello se adquiere este derecho de manera definitiva. La utilización de este puede ser objeto de negociación colectiva, pero mientras no se obtenga su uso debe ser concedido expresamente por la empresa.

El TC llegó a una solución totalmente contraria a la sentencia anterior<sup>58</sup>, entendió que si bien es cierto que el derecho a recibir información sindical es parte esencial del derecho de libertad sindical no existe una obligación hacia el empresario por la que se obligue a ceder el uso de sus instrumentos, en este caso e- mail corporativo, y menos aún esté obligado a instalar esta plataforma informática para uso sindical. El criterio diferencial introducido en esta sentencia es que una vez instalados los mismos en la empresa, la negativa a su uso podría entenderse como una obstaculización al derecho de libertad sindical.

---

<sup>56</sup> SAN (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia N°17/2001, de 6 de febrero de 2001. ECLI:ES:AN:2001:725.

<sup>57</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). N° REC. 1142/2001, de 26 de enero de 2001. ECLI:ES:TS:2001:9213.

<sup>58</sup> STC N° 281/2005 de 7 de noviembre. BOE Núm. 297, de 13 de diciembre de 2005. ECLI:ES:TC:2005:281

La sentencia remarca que deberá dejarse realizar por ello un uso pacífico de estos instrumentos aptos para ejercer acción sindical, pero siempre que se respeten unas reglas de uso y no se obstaculice con ello los fines para los que fue introdujo, ya que no podrá prevalecer el uso sindical de estas herramientas y tampoco suponer una carga adicional de gravámenes para el empresario.

A partir de esta constatación el TC establece una serie de reglas destinadas a resolver el conflicto, las denominadas “reglas de uso razonable”<sup>59</sup>:

1. La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa, pero no entendiéndose como perturbación la recepción de correos de carácter sindical en horario de trabajo, pues nada impide que sean leídos acabada la jornada laboral.

2. La utilización por parte de los representantes de los trabajadores no puede perjudicar el uso preordenado para ese instrumento, de manera que deberá armonizar su uso por el sindicato y la consecución del objetivo empresarial.

3. La utilización de estos instrumentos como herramientas de comunicación sindical no podrá suponer un gravamen mayor para el empleador.

## **9. BASES PARA LA REALIZACIÓN DE UN CONTROL LEGÍTIMO.**

### **9.1. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN INDICIARIA.**

Es un principio determinante de cara a la licitud de las pruebas obtenidas por los medios de control anteriormente analizados como son la videovigilancia, grabación telefónica, control del ordenador, del acceso a internet y uso del correo corporativo de la empresa; que como conducta ilícita por parte de los trabajadores puede obtener consecuencias como sanciones de carácter disciplinario que pueden derivar en procesos judiciales donde se deba justificar las medidas adoptadas por parte del empleador y con ello la viabilidad de la prueba obtenida.

Es un principio que no se encuentra regulado de manera expresa en la constitución, pero frecuentemente aplicado en la jurisprudencia, se basa en la existencia de un hecho indicador, por el cual el empresario tenga indicios de que el trabajador está actuando de

---

<sup>59</sup> ORTEGA FIGUERAL EDUARDO (2016). “La utilización por parte de los representantes de los trabajadores denominadas “nuevas tecnologías” en las empresas: adecuación del uso del correo electrónico en sus comunicaciones con los empleados”. *Blog canal profesional*.

manera contraria a la buena fe o no realizando las funciones laborales encomendadas en base a su contrato de manera que se acrediten los indicios reveladores.

Este principio junto con el principio de proporcionalidad son base fundamental para justificar la adopción de las medidas por el empleador de manera razonada.

## **9.2. LA BUENA FE.**

Criterio que rige todas las relaciones de derecho y en todos los aspectos regulados por el ordenamiento jurídico, que ampara el derecho del empresario en su ejercicio de poder fiscalizador<sup>60</sup>.

La buena fe es un criterio estándar ético que limita el ejercicio de un derecho y por ello alguna resolución señala que “la buena fe debe obligar a todo contrato obligando a realizar un comportamiento humano, justo, leal, honrado y lógico”<sup>61</sup>, al igual que en el CC se estipula que el contrato obliga a su cumplimiento y consecuencias siempre que sean conforme a la buena fe, uso y ley (art. 1258 CC<sup>62</sup>).

Este criterio se encuentra regulado en materia laboral en el art. 5.a) ET<sup>63</sup>, que regula la obligación de cumplir las obligaciones derivadas del contrato de trabajo conforme a la buena fe y la diligencia, lo cual actuaría como premisa al eventual poder sancionador del empleador, el art. 54.2.d)<sup>64</sup> ET la prevé como causa de despido disciplinario.

La buena fe contractual es una especie de cajón de sastre donde entran en juego conductas muy variadas; se trata de un concepto jurídico indeterminado cuyo alcance y contenido es incierto y requiere de cierto ejercicio valorativo realizado en análisis del caso en concreto. Así podemos encontrar resoluciones que señalan “que la buena fe genera derechos y obligaciones recíprocos, los cuales se traducen en un deber de fidelidad y exigencia mutuo de comportamiento ético exigido y protegido en este ámbito contractual,

---

<sup>60</sup> ANGEL (2013). “El principio de la buena fe en el derecho del trabajo”. *Revista online Tu Asesor laboral*.

<sup>61</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia Núm. 913, de 26 de octubre de 1995. ECLI:ES:TS:1995:7959.

<sup>62</sup> Artículo 1258 CC: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

<sup>63</sup> Artículo 5. ET: Deberes laborales. Los trabajadores tienen como deberes básicos: a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia.

<sup>64</sup> Artículo 54.2.) ET: Se considerarán incumplimientos contractuales: d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.



el cual limita el ejercicio de comportamientos subjetivos<sup>65</sup>. Este criterio actúa como límite para la actuación del empresario, pero también como límite para la actuación del trabajador.

Como *límite para la actuación del empresario*, y el ejercicio de su facultad de control, implica que la misma no podrá ser arbitraria, de manera que para ello no deberá tener un carácter sorpresivo, deberá ser previamente informado y ante todo ser prudente.<sup>66</sup>

Aunque se sabe que el empleador tiene la facultad de modificar aspectos de trabajo como son la movilidad geográfica o la modificación sustancial de las condiciones laborales como medidas para obtener y garantizar una correcta situación económica de la empresa y la organización de su trabajo y prestaciones; en ningún caso este ejercicio puede ser arbitraria o abusivo, debe respetar el principio de la buena fe y no verse las medidas como un abuso de poder sino que deben ser razonables y justificadas. La buena fe actúa en este caso como un instrumento para valorar la buena actuación del empresario.

En el caso de la transgresión de la buena fe del trabajador, como límite de su actuación, esta determina o no la posible actuación sancionadora del empleador. Para que se considere que una actuación por parte del trabajador ha transgredido la buena fe no es necesario que concurra dolo puede darse en caso de imprudencia o negligencia, además de no ser necesario que su actitud o acciones causen perjuicio económico para la empresa o un daño, ya que bastara una suficiente vulneración de la lealtad debida y pérdida de confianza para acreditar este incumplimiento, como se dará en el caso de existir una prohibición de uso por parte del empleador hacia sus trabajadores en tiempo de trabajo.

Bajo mi punto de vista resulta de sentido común entender que hay ciertos límites infranqueables por parte de un trabajador en base a la confianza depositada por el empleador, pero se debe evaluar en que grado ha habido una actitud ilícita por parte del trabajador pues no es lo mismo enviar un correo o recibirlo puntualmente que usar el medio de forma diaria y continuada, buscar algo puntualmente en internet quizás por necesidad de la vida cotidiana que emplear este medio para leer, ver videos u otras tareas

---

<sup>65</sup> STSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª). N° REC. 1748/2000, de 12 de mayo de 2000. ECLI:ES:TSJGAL:2000:4038.

<sup>66</sup> STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 1656/2003, de 11 de marzo de 2003. ECLI:ES:TSJCAT:2003:3248.

de manera continuada y repetida; para mí esta repetición es lo que implica que su actuación sea contraria o no a la buena fe.

### **9.3. CÓDIGOS DE CONDUCTA O MANUALES DE USO.**

Los códigos de conducta también conocidos como “*hand book*”, “*códigos de buenas prácticas*” o “*códigos éticos*” son producto de la virtualidad disciplinaria del empleador destinados a regular los posibles conflictos de interés entre el trabajador y el empleador. Estos se plasman de manera escrita incluyendo directrices respecto a variados temas como reglas de comportamiento, vestuario, aunque actualmente el número de estos destinados a regular el uso de los medios informáticos por el trabajador va en aumento, en algunas ocasiones pueden ser más permisivos, aunque se tiende a prohibir con carácter general un uso distinto al de los fines profesionales<sup>67</sup>.

Surgidos de las grandes empresas norteamericanas, plasman la manifestación del poder reconocido al empresario para dictar órdenes e instrucciones, aunque a veces incluyen manifestaciones de *Soft law* (alternativas a la regulación). Una de las primeras manifestaciones sobre códigos de conducta destinados a regular las herramientas informáticas fue promovida por UNI (*United Network International*) de 1 de enero de 2000, aunque actualmente en España existen varias empresas como MGS que entregan los mismos con el fin de reservar para uso exclusivo de productividad estos instrumentos.

En todo caso no podrán contravenir lo dispuesto en el ET, pues se encuentra sujeto a la jerarquía de normas y fuentes, siendo una declaración e intenciones que para que surta efectos debe ser entregada con el propio contrato de trabajo.

### **10. PODER SANCIONADOR DEL EMPRESARIO A RAÍZ DE LAS TICS.**

Es otra de las manifestaciones del poder de dirección al que tiene derecho el empleador, el mismo se ejercita cuando el empresario tiene constancia de acciones ilícitas o contrarias a la buena fe por parte de sus trabajadores, ya sea para corregir esas conductas y cesarlas o para terminar la relación de trabajo que les une por contrato.

El ET no establece una clara tipificación a las conductas sancionables, debe ser el empresario quien otorgue la más oportuna dentro de lo previsto por ley o en el convenio

---

<sup>67</sup> VIDAL LÓPEZ PERE (2016). “Los códigos de conducta como base del poder de dirección y control de la actividad laboral”. *Aranzadi Jurídica*. Núm. 915/2016. BIB 2016/484.

colectivo de la empresa, siempre y cuando la conducta del trabajador que conduce a su aplicación se encuentre tipificada como falta.

El art. 58.3 ET<sup>68</sup> establece los límites a la potestad de control empresarial, de este podemos deducir:

1. Las sanciones se dan o bien por ley o por convenio colectivo.
2. No podrán implicar las sanciones una reducción del periodo de vacaciones.
3. Debe haber proporcionalidad entre la falta y la sanción.
4. El ejercicio de la actividad disciplinaria debe ser moderado.
5. No se debe vulnerar el principio de igualdad.
6. Debe ser valorada cada situación de manera individual (criterio individualizador).
7. Siempre se mantendrá el principio de presunción de inocencia.
8. La valoración de las faltas puede hacerse por la jurisdicción competente.
9. La sanción de las faltas graves o muy graves debe ser comunicada al trabajador por escrito.
10. Este incumplimiento por el trabajador podrá ser sancionado con despido solo en caso de causa grave o muy grave.

El mismo se ejercita cuando se aprecia una conducta contraria a la buena fe por el trabajador, ya sea por un control realizado a través del uso de una de las TIC cuando el empleador grava a su trabajador durmiendo en horas de trabajo o por el uso que el trabajador ha dado a una de estas cuando destina un instrumento para fin personal; sin esta facultad no tendría sentido la facultad de control porque la misma no obtendría consecuencias en sus empleados y perdería sentido su ejercicio.

#### **10.1. SANCIONES AL TRABAJADOR.**

Independientemente de que se traten de acciones contrarias a la buena fe realizadas por un uso indebido de los medios tecnológicos dispuestos al trabajador por parte del empresario, estas sanciones deben estar regladas, ser graves y sancionables, con

---

<sup>68</sup> Artículo 58.3 ET: No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber.

independencia de que cause despido o no, y las mismas se encuentran sometidas a las mismas reglas de preinscripción de las faltas reguladas en el art. 60.2 ET<sup>69</sup>.

Por ello para casos como el uso del correo corporativo por parte del trabajador en el caso de existir una prohibición previa clara por parte del empleador respecto a su uso para fines personales, si el empleador decide sancionar al trabajador con un despido de carácter disciplinario aportando como prueba los controles realizados por el mismo sobre las TIC, en este caso e-mail, debe haber obtenido la prueba sin haber vulnerado los derechos anteriormente analizados respetando los principios como proporcionalidad o buena fe en el ejercicio de su facultad fiscalizadora.

La importancia reviste en que de ello es que en caso de que el trabajador decida reclamar judicialmente este despido pueda ser declarado procedente, es decir cuando se ha acreditado la causa de despido, improcedente por no haber acreditado el incumplimiento contractual o no haberse realizado prescindiendo de las formalidades del art. 55.1.ET<sup>70</sup>, o nulo por haber violentado alguno de los derechos fundamentales o libertades públicas reconocidos en la ley o constitución.

## **10.2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TRABAJADOR.**

En algunas ocasiones las acciones que generan el poder sancionador del empleador, como el uso de internet o correo electrónico corporativo, pueden generar otro tipo de responsabilidades que por causas tales como un *virus informático* generan daños a los equipos informáticos o la plataforma empresarial, se produce la pérdida de la información contenida en la base de datos, o verbigracia, la pérdida de algún trabajo inédito almacenado en algún archivo.

---

<sup>69</sup> Artículo 60.2 ET: Respecto a los trabajadores, las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido.

<sup>70</sup> Artículo 55 ET: Forma y efectos del despido disciplinario .1. El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido. Cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese. Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.

De las posibles consecuencias económicas que pueden generar las mismas se deriva la responsabilidad civil<sup>71</sup> del trabajador, siendo suficiente para que se configure el hecho ilícito la concurrencia en el sujeto activo la culpa, negligencia o inobservancia de las normas.

En todo caso para poder demostrar que el trabajador es el responsable el empleador, deberá practicar las formas de control respetando los derechos fundamentales del trabajador y conforme a los criterios anteriormente planteados ya que la licitud de la prueba es determinante en el proceso.

### **10.3. PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR ANTE EL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL DE CONTROL LEGÍTIMO CONFORME A DERECHO.**

Al igual que el empleador tiene derecho a sancionar al trabajador cuando este actué de manera contraria a la buena fe, no cumpliendo con lo pactado según su contrato laboral o incumpliendo las directrices dadas en los códigos de conducta entregados por el empleador, el trabajador dispondrá de unas acciones por las cuales obtendrá protección jurídica de cara a las conductas o controles realizados de manera ilegítima por parte del empleador vulnerando sus derechos fundamentales.

Esta protección se basa en la garantía del art. 53.2<sup>72</sup> CE para los derechos fundamentales por el cual se tutelan los derechos reconocidos en el art.14 CE y la sección primera.

El procedimiento de tutela sobre los derechos de intimidad, secreto de comunicaciones y libertad sindical en material laboral está reconocido en la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS), el art. 177.1<sup>73</sup> plantea un

---

<sup>71</sup> Artículo 1902 CC: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

<sup>72</sup> Artículo 53.2 CE: Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

<sup>73</sup> Artículo 177.1 LRJS: Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al

procedimiento de tutela de los citados derechos ante la jurisdicción social en caso de verse vulnerados los mismos; pero en virtud del art. 178.1 LRJS<sup>74</sup> esta acción no se puede acumular a otras en base a la misma pretensión.

La indemnización por daños y perjuicios por la violación de derechos fundamentales se manifiesta a partir de la tutela de los derechos regulada en los art. 177 a 184 de la LRJS, y se encuentra regulada concretamente en el art. 183 LRJS<sup>75</sup> donde establece que será la sentencia estimatoria de la lesión la que deberá pronunciarse sobre la misma.

Salvo el delito contra la libertad sindical, estas infracciones también encuentran protección en el ámbito penal dentro de los denominados *delitos contra la intimidad y la propia imagen* en el Título, Capítulo I en los art. 197 a 201 de la LO 10/1995 de 23 de noviembre del Código penal (CP), siendo castigado el descubrimiento y revelación de

---

conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

<sup>74</sup> Artículo 178.1 LRJS: No acumulación con acciones de otra naturaleza. El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.

<sup>75</sup> Artículo 183 LRJS Indemnizaciones. 1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales. 4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

secretos por el art. 197.1 CP<sup>76</sup>, pero encontrándose regulado en el art. 199 CP<sup>77</sup> el que revelare u obtenga esta información por razón de oficio o sus relaciones laborales.

En ambas jurisdicciones se trata de delitos perseguibles únicamente por la denuncia de la persona agraviada que una vez planteada demanda será el demandado, el empleador, quien deberá aportar pruebas de que adoptó las medidas en base a una justificación objetiva, razonable y proporcional.

## **11. PRONUNCIAMIENTOS DE LA JURISPRUDENCIA MÁS NOVEDOSOS Y DESTACABLES.**

### **11.1. VALORACIÓN PODER CONTROL EMPRESARIAL SOBRE EL CORREO ELECTRÓNICO.**

Es una de las herramientas más utilizadas en el trabajo, ya que mejora la comunicación y ayuda a mejorar la productividad a través de comunicaciones realizadas en el momento de manera online. Su uso para fines personales ha sido objeto de numerosa jurisprudencia, con la intención de abordar los límites al control por parte del empleador a las herramientas usadas por el trabajador, base de respeto a derechos fundamentales como el secreto de las comunicaciones; en todo caso derechos de carácter irrenunciable por lo que se considerarán nulas cualquier cláusula de convenio o contrato que limite los mismos.

#### **11.1.1. EVOLUCIÓN DOCTRINA ESPAÑOLA.**

La doctrina del TC y del TS sientan base común en la obligación de informar al trabajador de las políticas de control sobre el uso de herramientas informáticas empresariales antes

---

<sup>76</sup> Artículo 197.1 CP. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

<sup>77</sup> Artículo 199 CP: 1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

de tomar la medida disciplinaria. Esta doctrina ha ido evolucionando de la siguiente forma<sup>78</sup>: primeramente se verificó que los equipos y sistemas informáticos de la empresa estaban sujetos a las facultades de control del empresario<sup>79</sup>, se remarco que se deben marcar pautas para su uso e informar de los posibles controles, ya que sino se vulnera el derecho de intimidad<sup>80</sup>; si en el caso de existir una prohibición absoluta de uso personal se sigue usando de manera privada no se vulnera el derecho de intimidad (caso Halford y caso Copland) , incluso cuando es regulado por convenio colectivo, como a continuación analizamos .

La STC del 7 de octubre de 2013<sup>81</sup> versa sobre la reclamación ante un despido disciplinario por un trabajador que había brindado información confidencial de la empresa a una empresa competidora a través del uso del citado correo; a lo que una vez conocido este hecho por la empresa a raíz del control ejercitado procedió a despedir al trabajador basándose en la tipificación contenida en el Convenio colectivo, como falta leve para usos destinados a fines distintos del profesional. El tribunal centró el recurso en a la colisión de los derechos constitucionalmente reconocidos: el poder de dirección del empresario (art.20.3 ET y art.33 y 38 CE) y los derechos de intimidad y secreto de comunicaciones del trabajador (art.18.1 y 18.3 CE); se negó la vulneración del derecho de secreto de comunicaciones , ya que se entendió que el control de la empresa es legítimo y no pudo existir una expectativa de secreto por el trabajador, también negó el derecho a la intimidad pues se ha realizado conforme al principio de proporcionalidad.

Destaca el TC que el control era previsible, que examinados los términos de idoneidad y proporcionalidad la decisión fue “justificada”, basada en “sospechas”, de manera que se verificó las acciones del trabajador, tratándose de una medida “necesaria” siendo “ponderada y equilibrada”.

---

<sup>78</sup> ANGEL (2017). “Comentamos la famosa sentencia Barbulescu, sobre el control del empresario de los medios tecnológicos en la empresa”. *Revista Online Tuasesorlaboral*.

<sup>79</sup> STC 241/2012 de 17 de diciembre. BOE Núm. 19, de 22 de enero de 2013. ECLI:ES:TC:2012:241.

<sup>80</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Nº REC. 1826/10, de 8 de marzo de 2011. ECLI:ES:TS:2011:1323.

<sup>81</sup> STC 170/2013 de 7 de octubre. BOE Núm. 267, de 7 de noviembre de 2013. ECLI:ES:TC:2013:170.



### 11.1.2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL TEDH.

Para poder entender la evolución jurisprudencial que se ha dado por el TEDH cabe mencionar dos sentencias de gran repercusión en los medios de comunicación, conocidas como *Barbulescu I* y *Barbulescu II*.

La sentencia de 12 de enero de 2016 del TEDH (*Barbulescu I*) resolvió sobre el recurso planteado por un trabajador (Bogdan Mihai Barbulescu) despedido por el empleador en base a un uso indebido de las herramientas informáticas, alegando vulneración de su derecho de intimidad y secreto de comunicaciones por los controles realizados sobre su cuenta personal de correo corporativo y reclamando la protección del derecho de vida privada y correspondencia recogidos en el art. 8 CEDH. El TEDH analizó que en el caso existió una prohibición previa general al uso de herramientas de la empresa con fines personales, no podía haber una expectativa de privacidad; además de la ponderación de intereses de empresario y trabajador entendió que el control resultaba razonable, señalando una serie de criterios por los cuales identificó como legítima la medida de control: la previa existencia de una normativa de uso, el control se realizó sin intención de interferir en la vida privada del empleado, pues se había previamente prohibido su uso para estos fines y solo se produjo el acceso para constatar su incumplimiento<sup>82</sup>.

La sentencia de 5 de septiembre de 2017 (*Barbulescu II*) anuló la anterior sentencia referida, cambió de criterio<sup>83</sup>; para ello redactó un enumerado de puntos que el empresario debe cumplir para poder acceder al contenido del ordenador puesto a disposición del trabajador y a su correo electrónico. Primero se exige que las medidas que pueden adoptarse sean avisadas con claridad y carácter previo, así como el alcance de las mismas y no solo la posibilidad de emplear medidas por parte del empresario, segundo debe ser proporcional valorando el grado de intromisión que comporta la medida y optando siempre por la menos intrusiva; tercero, se debe poder acreditar la existencia de motivos que motiven la actuación (principio de intervención indiciaria); y por último, que las

---

<sup>82</sup> MENÉNDEZ URÍA (2016). “La sentencia del TEDH sobre el control por el empleador del uso del correo electrónico (mensajería instantánea) por sus empleados (caso BARBULESCU V. RUMANÍA) N.º 61496/08 12 de enero de 2016”. *Revista Actualidad Jurídica*. 43-2016/90-94.

<sup>83</sup> BUJALDÓN TARRIDA ALEIX (2017). “Barbulescu II: cambio de criterio jurisprudencial”. *Revista el Jurista*.

mismas sean adoptadas antes del inicio de un procedimiento disciplinario, ya que no se puede iniciar un proceso y luego intentar buscar pruebas para justificarlo.

El contenido de ambas sentencias sirve como criterio interpretativo para nuestros tribunales en virtud del art.10.2 CE<sup>84</sup>, de esta manera se incrementan los requisitos y presupuestos ya fijados por nuestra doctrina, de ahí la importancia de su valoración, además de ser extrapolables los mismos a la hora de determinar la actuación de otros métodos alternativos de control<sup>85</sup>.

## **11.2. VALORACIÓN DEL GPS COMO MEDIO DE CONTROL.**

Son escasas las resoluciones que hablen sobre el GPS en la relación laboral y se encuentran dictada por los tribunales superiores de justicia, por ello para poder obtener conocimiento sobre la posición existente por parte de estos a continuación desarrollo algunas sentencias de trascendencia y actualidad para poder ir viendo como se va desarrollando la doctrina judicial poco a poco respecto a este instrumento.

Existe una sentencia que declara la inexistencia en la vulneración al derecho de intimidad de los trabajadores para el caso en el cual la empresa instala dispositivos GPS en los vehículos de la empresa usados por los trabajadores para realizar su trabajo pero que cuando acaba la jornada laboral queda a cargo de estos<sup>86</sup>. El sindicato interpone demanda de conflicto colectivo en la que pide anulación de la orden de geolocalización de vehículos dada por la empresa, ya que entiende que se ha dado por notificado la negación de consentimiento a la misma, la anulación de cualquier decisión amparada en la orden, así como los ficheros de datos obtenidos hasta la fecha por este medio y la inoperatividad del sistema GPS al finalizar la jornada.

Una de las cosas a destacar de esta sentencia es que entiende que si bien es cierto que el sistema de geolocalización supone la afectación de los datos personales de los trabajadores, pues la empresa conoce la identidad de cada trabajador que utiliza cada

---

<sup>84</sup> Artículo 10.2 CE: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

<sup>85</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 1121/2015, de 8 de febrero de 2018. ECLI:ES:TS:2018:594.

<sup>86</sup> STSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 03058/2017, de 27 de diciembre. ECLI:ES:TSJAS:2017:4125.

vehículo a motor y de esta manera sabe los datos a atribuir a cada uno de ellos; en cumplimiento de las consideraciones efectuadas por la Agencia de Protección de Datos en la Resolución R/00956/2013<sup>87</sup> para la obtención de datos obtenidos mediante GPS, la empresa sí inscribió los ficheros en la AEPD sometiendo su régimen a las preinscripciones de la LOPD (para tratamientos de datos de carácter personal registrados en soporte físico<sup>88</sup> siendo estos datos de cualquier persona física identificada e identificable<sup>89</sup>) y al reglamento que lo desarrolla RDLOPD.

En ella haciendo referencia a otro momento similar, otra sentencia<sup>90</sup> explica que aunque podría darse una vulneración a los derechos de honor e intimidad protegidos en los art.18.1 CE y 18.4 CE y debe existir plena efectividad de estos derechos en el marco de la relación laboral, y a pesar de que la empresa impone esta obligación sin consentimiento de los trabajadores contrariando la regla general protegida en el art. 6.1 LOPD por la que se requiere el consentimiento de los afectados, esta actuación se encuentra justificada de manera excepcional, pues el supuesto quedaría cubierto en la excepción del art. 6.2 LOPD<sup>91</sup> por entenderse que su uso es necesario para controlar su debido cumplimiento; además se cumplen los requisitos que facultan la recogida de estos datos a tenor del art.

---

<sup>87</sup> AEPD Resolución R/00956/2013 de 6 de junio de 2013, Procedimiento N° AP/00040/2012 de 28 de junio de 2012.

<sup>88</sup> Art.2.1 LOPD: La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

<sup>89</sup> Art.3. a) LOPD: a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

<sup>90</sup> STSJ Madrid (Sala de lo Social Sección 1ª). Sentencia Núm. 260/2014, de 21 de marzo. ECLI:ES:TSJM:2014:3074.

<sup>91</sup> Art.6 LOPD Consentimiento del afectado: 1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. 2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

4.1. LOPD<sup>92</sup> que exige que los medios de control sean adecuados, pertinentes y no excesivos en atención a su finalidad por lo que la falta de proporcionalidad alegada por el sindicato insistiendo en que se podría realizar esta supervisión con otros medios con menor intensidad como el cuentakilómetros, no prospera.

En resumen, podremos decir que cabrá la instalación del GPS siempre que la finalidad de su uso sea acorde a el fin perseguido aún no existiendo consentimiento por parte del trabajador amparándose en la excepción a la regla, si se usase con un fin distinto sí existiría vulneración al derecho de intimidad<sup>93</sup>.

Aunque la medida puede establecerse sin el consentimiento como bien hemos visto, no implica que la misma no deba ser previamente informada, como se dio en este caso conforme al art.5.1. LOPD<sup>94</sup>. Así, aunque el tribunal no encuentra existente la violación al derecho de intimidad del trabajador, sí encuentra necesario imponer que la empresa que le permita desactivar el sistema de posicionamiento una vez terminada la jornada de trabajo.

Otro tipo de sentencias analizan la legitimidad del uso de la prueba obtenida de los registros del GPS para la justificación de despidos o sanciones por parte de la empresa. Así se admite la prueba de GPS de una Tablet, que debía estar siempre encendida, para un trabajador que es amonestado porque liquidó de forma fraudulenta dietas en días en

---

<sup>92</sup> Art.4 LOPD. Calidad de los datos. 1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

<sup>93</sup> STSJ Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 2269/17 de 19 de octubre. ECLI: ES:TSJAND:2017:11675.

<sup>94</sup> Art.5 LOPD Derecho de información en la recogida de datos. 1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información. b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas. c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos. d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante. Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

que realizó desplazamientos en horarios matutinos no teniendo necesidad de disposición de las mismas ya que ha contrariado la buena fe contractual<sup>95</sup>. Caso contrario es aquel otro pronunciamiento<sup>96</sup> que analiza el despido improcedente de una trabajadora que tiene cedido un vehículo para su uso exclusivamente profesional, que se le dio para visitar las estaciones de servicio con el objetivo de promocionar la tarjeta VISA. En este caso si bien es cierto que se presenta como prueba para justificar este despido el informe del GPS, dista mucho su admisión pues, aunque bien anteriormente vimos se podría imponer el GPS sin consentimiento de los trabajadores siempre y cuando persigan un fin adecuado y sea proporcional la medida al mismo, la empresa no informo de la instalación de dicho sistema por lo que esta prueba es ilícita ya que se obtuvo vulnerando el derecho a la intimidad de la trabajadora.

---

<sup>95</sup> STSJ Asturias (Sala de lo social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 02191/2017, de 3 de octubre. ECLI:ES:TSJAS:2017:3032.

<sup>96</sup> STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 5ª). Sentencia Núm. 739/2014, de 29 de septiembre de 2014. ECLI: ES:TSJM:2014:11669.

## 12. CONCLUSIONES.

En este trabajo partimos de la siguiente reflexión: “El derecho del trabajo es un área jurídica sometida a cambios constantes”, consecuencia de la evolución de las nuevas tecnologías que suponen la necesidad de una constante adaptación de las instituciones que disciplinan las relaciones laborales en las cuales se encuentran presentes, premisa por la cual he conseguido llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Las Nuevas Tecnologías y las TIC van formando cada vez más parte de todas las esferas de la sociedad, y como consecuencia de ello del mundo laboral. Estas son implantadas como técnicas para el aumento de la productividad y reducción de costes, lo que implica cambios en las formas de organización del trabajo y en la forma de relacionarse, y requiere de una mayor especialización del personal del trabajo dada la tecnificación a la que se ve sometido. Se consigue una mayor rapidez y eficacia, pero con ello se derivan problemas como la falta de adaptación a los mismos, nuevos riesgos Psicosociales como el Tecnoestrés, se difuminan los límites entre el lugar y tiempo de trabajo y la vida privada, lo que en ocasiones puede ser producto de la vulneración de derechos fundamentales del trabajador.

SEGUNDA: El empresario, fruto del contrato de trabajo, tiene reconocido constitucionalmente y estatutariamente el poder de dirección, que se manifiesta en el poder de vigilancia y control, y su derivado poder sancionador por los cuales puede comprobar el efectivo y correcto cumplimiento de sus funciones por el trabajador e imponer sanciones ante la falta de cumplimiento. Esta facultad, al igual que la organización del trabajo y los recursos humanos, se ve afectada con la llegada de las TIC, surgen nuevas técnicas de control (Videovigilancia, Control Correo Corporativo, GPS,) que permiten al empleador pasar de un control directo a un control online o por medios tecnológicos, los cuales facilitan su tarea; y nuevos problemas y cada vez más en aumento del uso de estas herramientas por el trabajador (acceso a internet en horas de trabajo, uso del correo para fines personales,..) que crean nuevas necesidades de fiscalización.

TERCERA: Este poder de control empresarial no es absoluto, la celebración del contrato no podrá en ningún caso privar a los trabajadores de derechos básicos y fundamentales reconocidos en la Constitución inherentes a toda persona en base al derecho de dignidad. Como límites a este control nos encontramos los *derechos online*, derechos de nueva generación que suponen la adaptación de los clásicos derechos a las nuevas tecnologías.

Son el derecho a la intimidad, por el cual no se podrá invadir con estos controles la esfera privada del trabajador; el derecho al secreto de comunicaciones, que garantiza no su contenido si no la comunicación en sí, no pudiendo interferirse en las mismas independientemente de su contenido; y el derecho de libertad sindical por el cual no se debe limitar su ejercicio ante estas nuevas tecnologías, ni interferir en su libre ejercicio por el trabajador a través de estos nuevos instrumentos.

CUARTA: Como consecuencia de este conflicto de intereses se han ido introduciendo criterios y principios jurisprudenciales para poder establecer un control legítimo. En ningún caso el empresario podrá actuar sin tener cierta convicción de un incumplimiento por parte del trabajador (Principio de intervención indiciaria) y su control debe ser proporcional al fin perseguido (Principio de proporcionalidad), pues si bien una conducta contraria a la buena fe por el trabajador legitima su fiscalización, este criterio también actúa como garantía frente al trabajador pues obliga a fiscalizar de manera no arbitraria, no siendo sorpresiva sino preavisada su actuación al trabajador. Para ello empiezan a surgir unos manuales de conducta que facilitan su actuación la actuación del empresario imponiendo órdenes e instrucciones que guían al trabajador en su forma de actuación en el trabajo y sobre los límites al uso de los medios dispuestos por el empresario como el ordenador; pudiendo también verse regulado por convenio colectivo.

QUINTA: Debido al incumplimiento laboral por parte del trabajador de los anteriores criterios surge el poder sancionador, que puede llegar incluso a concebirse como despido en base al tipo de sanciones reguladas por ley o convenio para las actuaciones realizadas por el trabajador; fruto de ello surgen unos mecanismos de defensa tanto para el empresario como para el trabajador. Debido a la insuficiente legislación respecto a los límites a raíz de la introducción de las TIC en el trabajo, las soluciones a las controversias anteriormente mencionadas se encuentran basándonos en una elevada jurisprudencia, tanto a nivel nacional como Europeo, extrapolables a los distintos medios alternativos de control en cuanto a sus semejanzas; ejemplo de ello son las sentencias Barbulescu I y II que sientan criterios para el control por el empleador, los cuales en la STS de 8 de febrero de 2018, que resuelve respecto al conflicto del uso del correo electrónico, se adapta por ser compatibles con nuestra constitución por enumerar de manera más clara las formas de actuación permitidas.

SEXTA: Cabe por último expresar mi opinión, si bien entiendo que existe jurisprudencia que pretende dar solución a estos conflictos o por la aplicación de leyes por analogía, creo

necesario la creación de una legislación específica en la materia, ya que es de vital importancia proteger al trabajador, parte débil de la relación laboral, de un uso desmedido y cada vez más incontrolable de estas tecnologías por el empleador. Si bien entiendo también la dificultad que plantea este ejercicio pues las tecnologías evolucionan de manera constante y quizás es difícil regular de manera concreta cada situación u aspecto e incluso nos encontraríamos siempre en una situación de desfase normativo.



### **13. ANEXO JURISPRUDENCIAL**

STEDH 1997/37 de 25 de junio de 1997 (*Caso Halford*).

STEDH 2007/23 de 3 de abril de 2007 (*Caso Copland*).

STEDH 2016/1 12 de enero de 2016 (*Barbulescu I*).

STEDH 2017/61 de 5 de septiembre de 2017 (*Barbulescu II*).

STC 114/1984 de 29 de noviembre. BOE Núm. 305, de 21 de abril de 1984.  
ECLI:ES:TC:1984:114

STC 208/1993 de 28 de junio. BOE Núm. 183, de 2 de agosto de 1993.  
ECLI:ES:TS:1993:208.

STC 99/1994 de 11 de abril. BOE Núm. 117, de mayo de 1994. ECLI:ES:TC: 1994:99.

STC 49/1999 de 5 de abril. BOE Núm. 100, de 27 de abril de 1999. ECLI:ES:TC:1999:49.

STC 123/2002 de 20 de mayo. BOE Núm. 146, de 19 de junio de 2002.  
ECLI:ES:TC:2002:123.

STC 184/2003 de 23 de octubre. BOE Núm. 272, de 13 de noviembre de 2003.  
ECLI:ES:TC:2003:184.

STC Nº 281/2005 de 7 de noviembre. BOE Núm. 297, de 13 de diciembre de 2005.  
ECLI:ES:TC:2005:281

STC 241/2012 de 17 de diciembre. BOE Núm. 19, de 22 de enero de 2013. ECLI:  
ES:TC:2012:241.

STC 170/2013 de 7 de octubre. BOE Núm. 267, de 7 de noviembre de 2013.  
ECLI:ES:TC:2013:170.

STC 39/2016, de 3 de marzo. BOE Núm. 85, de 8 de abril de 2016. ECLI:ES:TC:2016:39

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia Núm. 913, de 26 de octubre de 1995.  
ECLI:ES:TS:1995:7959.

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Nº REC. 1142/2001, de 26 de enero de 2001. ECLI:  
ES:TS:2001:9213.

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Nº REC. 1826/10, de 8 de marzo de 2011.  
ECLI:ES:TS:2011:1323.

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Nº REC. 966/2006, de 26 de septiembre de 2017.  
ECLI:ES:TS:2007:6128.

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 1121/2015, de 8 de febrero de 2018.  
ECLI:ES:TS:2018:594.

SAN (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Nº 17/2001, de 6 de febrero de 2001.  
ECLI:ES:AN:2001:725.

STSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª). Nº REC. 1748/2000, de 12 de mayo de 2000.  
ECLI:ES:TSJGAL:2000:4038.

STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª). Sentencia Núm. 511/00, de 14 de septiembre de 2000. ECLI: ES:TSJM:2000:10496.

STSJ Murcia (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 00156/2003, de 3 de febrero de 2003. ECLI:ES:TSJMU:2003:292.

STSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 1656/2003, de 11 de marzo de 2003. ECLI:ES:TSJCAT:2003:3248.

STSJ Madrid (Sala de lo Social Sección 1ª). Sentencia Núm. 260/2014, de 21 de marzo. ECLI:ES:TSJM:2014:3074.

STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 5ª). Sentencia Núm. 739/2014, de 29 de septiembre de 2014. ECLI:ES:TSJM:2014:11669.

STSJ Asturias (Sala de lo social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 02191/2017, de 3 de octubre. ECLI:ES:TSJAS:2017:3032.

STSJ Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Núm. 2269/17, de 19 de octubre. ECLI: ES:TSJAND:2017:11675.

STSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia Num.3058/2017, de 27 de diciembre. ECLI:ES:TSJAS:2017:4125.

## 14. BIBLIOGRAFÍA

ANGEL (2017). “Comentamos la famosa sentencia Barbulescu, sobre el control del empresario de los medios tecnológicos en la empresa”. *Revista Online Tuasesorlaboral*.

ANGEL (2013). “El principio de la buena fe en el derecho del trabajo”. *Revista online Tu Asesor laboral*. <<https://www.tuasesorlaboral.net/categorias-de-estudio/temas-juridicos/15-principio-de-buena-fe-laboral>>.

BUJALDÓN TARRIDA ALEIX (2017). “Barbulescu II: cambio de criterio jurisprudencial”. *Revista el Jurista*. <<http://www.eljurista.eu/2017/10/09/barbulescu-ii-cambio-de-criterio-jurisprudencial/>>.

CNIL de Francia (2006). “Recomendación para encuadrar la geolocalización de vehículos de los empleados”. *Revista de la Agencia de protección de Datos de la Comunidad de Madrid*. Nº 21.

CORTÉS CARCELÉN JUAN CARLOS (1992). La libertad sindical en la sentencia sobre la bolsa de trabajo, en AAVV: *Algunos derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. Lima. ADEC-ATC.

DANÉS JORGE (s.f). “¿Es legal que un trabajador grabe conversaciones con los jefes de su empresa como prueba?”. *Revista Laboral Loentiendo*. <<https://loentiendo.com/prueba-grabar-conversaciones-empresa-jefe-trabajador/>>.

DE VICENTE PACHÉS FERNANDO (2004). “Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo”. *Tribuna Social*. Núm. 157, Pág. 22.

JIMÉNEZ CAMPO JAVIER (1987). “La garantía constitucional del secreto de comunicaciones”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Nº 20. Págs. 42 y ss.

LÓPEZ ANIORTE MARÍA DEL CARMEN (2014). “Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante el uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español”. *Policía y seguridad pública*. Vol. 1. Nº 4. Págs. 33-51.

MARÍN ALONSO INMACULADA (2005). *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico*. Valencia. Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ FONS DANIEL (2000). “Nuevas tecnologías y poder de control empresarial”. *Revista Gallega de Empleo*, Nº 1. Pág. 236.

MENÉNDEZ URÍA (2016). “La sentencia del TEDH sobre el control por el empleador del uso del correo electrónico (mensajería instantánea) por sus empleados (caso BARBULESCU V. RUMANÍA) N.º 61496/08 12 de enero de 2016”. *Revista Actualidad Jurídica*. 43-2016/90-94. <<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5096/documento/foro02.pdf?id=6757>>.

MONTOYA MELGAR ALFREDO (1965). *El poder de dirección del empresario*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. Rústica Editorial. Pág. 140 y ss.

ORTEGA FIGUERAS EDUARDO (2016). “La utilización por parte de los representantes de los trabajadores denominadas “nuevas tecnologías” en las empresas: adecuación del uso del correo electrónico en sus comunicaciones con los empleados”. *Blog Canal Profesional*. <<http://eduardortega.blogcanalprofesional.es/la-utilizacion-por-parte-de-los-representantes-de-los-trabajadores-de-las-denominadas-nuevas-tecnologias-en-las-empresas-adequacion-del-uso-del-correo-electronico-en-sus-comunicacion/>>.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (1991). *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág. 73.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO SUSANA (2015). *Poder de Control Empresarial, Sistemas Tecnológicos y Derechos Fundamentales de los Trabajadores*. 1ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág.5.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO SUSANA (2015). *Poder de Control Empresarial, Sistemas Tecnológicos y Derechos Fundamentales de los Trabajadores*. 1ª Edición. Valencia. Tirant lo Blanch. Pág.8.

RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO MIGUEL, LÁZARO SÁNCHEZ JOSÉ LUIS (2005). “Hacia un tratamiento integrado de la comunicación no profesional”, en AA. VV: *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*. Editorial La Ley. Págs. 12-17.

TASCÓN LOPEZ RODRIGO (2007). “El lento (pero firme) proceso de decantación de los límites del poder de control empresarial en la era tecnológica”. *Revista Aranzadi Social* 17/2007.

VIDAL LÓPEZ PERE (2016). “Los códigos de conducta como base del poder de dirección y control de la actividad laboral”. *Aranzadi Jurídica*. Núm. 915/2016. BIB 2016/484.

ZAMBRANO MARTÍNEZ FERNANDO (2009). “Las TICS en nuestro ámbito social”.  
*Revista Digital Universitaria*. Universidad Nacional Autónoma de México.<  
<http://www.revista.unam.mx/vol.10/num11/art79/int79.htm>>.