

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE



Las TICs en el ámbito laboral

Actualizado a 15 de junio de 2015

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Acreditada al Cuerpo de
Catedráticos de Universidad.
Magistrada (suplente) de la Audiencia Nacional*

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Magistrado del Tribunal Supremo

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S.A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16268-49-8
Depósito legal: M-21183-2015
Impreso en España por Printing⁹⁴
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>Nº marginal</u>
Capítulo 1. Incidencia de las TIC en el ámbito laboral.	100
A. Finalidad del estudio	105
B. «Nuevos» conflictos derivados del uso de las TIC	115
C. Resumen de claves	190
Capítulo 2. Uso y control de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral. ..	250
A. Uso de herramientas informáticas y transgresión de la buena fe contractual ..	255
B. Control por el empresario del uso de herramientas informáticas	335
C. Impugnación judicial de la sanción disciplinaria: sobre la licitud de las pruebas obtenidas por medio de las TIC	425
D. Resumen de claves	450
Capítulo 3. Vigilancia electrónica en la relación laboral.	500
A. Cuestiones generales	505
B. Conocimiento de la vigilancia por los trabajadores	510
C. Laboralidad del control	515
D. Personal de seguridad y detectives	530
E. Resumen de claves	600
Capítulo 4. Uso sindical de las herramientas electrónicas.	650
A. Identificación de la problemática	660
B. Alcance del derecho sindical	680
C. Resumen de claves	715
Capítulo 5. Problemas relacionados con el tratamiento automatizado de datos	800
A. Identificación de la problemática	805
B. Delimitación conceptual de la libertad informática	815
C. Principios básicos de protección de datos en la relación laboral	825
D. Régimen jurídico sobre protección de datos en la relación de trabajo	840
E. Papel de las Agencias de Protección de Datos	870
F. Criterios de la Agencia de Protección de Datos	880
G. Resumen de claves	985
Capítulo 6. Otros usos de medios informáticos	1000
A. Dispositivos de geolocalización por satélite (GPS)	1010
B. Fichaje informático	1020
C. Dispositivos identificativos	1040
D. Comunicaciones contractuales electrónicas	1050
E. Redes sociales, blogs y aplicaciones de mensajería instantánea	1060
F. Resumen de claves	1080

Abreviaturas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AN	Audiencia Nacional
art.	artículo
CC	Código Civil
Const	Constitución Española
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.trans.	disposición transitoria
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
JS	Juzgado Social
L	Ley
LGS	Ley General de Sanidad (L 14/1986)
LO	Ley Orgánica
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LO 15/1999)
LOPJ	Ley orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LPL	Ley de Procedimiento Laboral (RDLeg 2/1995)
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
TCo	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

Capítulo 1. Incidencia de las TIC en el ámbito laboral

A.	Finalidad del estudio.....	105	100
B.	«Nuevos» conflictos derivados del uso de las TIC.....	115	
1.	Idea general.....	120	
2.	Falta de regulación legal específica.....	135	
3.	Poder de dirección y nuevas tecnologías.....	145	
C.	Resumen de claves.....	190	

A. Finalidad del estudio

La implantación en el ámbito laboral de las denominadas «nuevas tecnologías» de la información y las comunicaciones da lugar a una serie de conflictos jurídicos que vienen ocupando a los Tribunales y a la doctrina laboralista desde hace años. Y ello es así porque, si bien la **generalización tecnológica** permite a las empresas ganar competitividad y también, a medio plazo y al menos indirectamente, crear empleo, la otra cara de la moneda, mucho más inmediata, es su posible confrontación con los derechos de los trabajadores, que en ocasiones pueden verse avasallados por la vocación extensiva de este tipo de herramientas. **105**

Ante el creciente número de litigios relacionados con esta materia, hace ya más de una década que venimos repasando la **íntegra tipología de conflictos** que llegan a la Jurisdicción Social. Nuestra intención es ofrecer **respuestas** a las cada vez más frecuentes dudas sobre cómo debe resolverse la confrontación entre:

- la generalización de los instrumentos tecnológicos para trabajar y para controlar el trabajo, por un lado, y
- los derechos del trabajador (señaladamente su derecho a la intimidad), por el otro.

Hic et nunc se trata de ofrecer una **visión general y panorámica** sobre el estado de la cuestión a día de hoy, incorporando los últimos criterios de los Tribunales, que permiten dibujar el perfil de los conflictos suscitados por la incidencia de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral. **110**

En sintonía con las características generales de la colección, prescindimos por completo del aparataje doctrinal y conceptual cuando puede considerarse superfluo, centramos de modo directo el estado de la cuestión, hilvanamos un discurso propio pero fundamentalmente basado en cuanto los Tribunales vienen estableciendo, facilitamos pistas para la crítica de algunas soluciones y, desde luego, recomendamos el acceso directo a las fuentes utilizadas.

B. «Nuevos» conflictos derivados del uso de las TIC

115	1. Idea general.....	120
	2. Falta de regulación legal específica.....	135
	3. Poder de dirección y nuevas tecnologías.....	145

I. Idea general

120 De forma habitual y por cuanto respecta a la materia analizada, destacan dos ámbitos laborales específicos en los que se aprecia especialmente la incidencia de los avances tecnológicos:

1. La **forma de trabajar**.

2. Los **medios de control empresarial** de dicho trabajo.

Constituye una evidencia que, en abundantes sectores productivos, la prestación de servicios se encuentra mediatizada por **mecanismos telemáticos de comunicación** (fax, internet, correo electrónico, etc.). También posee similar notoriedad el hecho de que el empresario tiene a su disposición una variada gama de instrumentos tecnológicos que le permiten ejercer más cómoda y eficazmente su poder de dirección y disciplina en la empresa (videocámaras, «rastros» informáticos en los ordenadores, GPS, etc.).

Sin embargo, la entrada de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral no se agota aquí, sino que impregna toda la **vida de la relación de trabajo**: desde la firma electrónica del contrato, hasta la dimisión cursada por correo electrónico, pasando por el tratamiento informatizado de datos personales de los trabajadores, el uso por éstos del correo electrónico e internet, la utilización sindical de intranet, el control empresarial de la utilización de tales medios de comunicación, el registro de ordenadores personales, etc.

125 Toda esta dimensión tecnológica en la prestación de servicios ha generado, como es lógico, una gama específica de conflictos laborales:

a) Por un lado aparecen todos los relacionados con los **límites del uso extralaboral** de estos medios tecnológicos por los trabajadores, y el control empresarial de dicho uso.

b) Por otra parte, un número significativo de **debates** surge alrededor de la utilización de nuevas tecnologías como parte del poder de dirección y vigilancia del empresario, y su limitación en función de los derechos de los trabajadores.

Se trata de conflictos a los que el ordenamiento laboral debe dar solución, y que replantean el debate sobre la esfera privada del trabajador en el seno de la empresa; o si se prefiere: estamos ante un nuevo episodio de la discusión sobre el **alcance de los derechos fundamentales** cuando se trata de prestar una actividad productiva por cuenta y bajo dependencia ajenas.

130 En este escenario de dudas, necesidad de acompasar progreso técnico y derechos permanentes, puede decirse también que una de las características de las nuevas tecnologías es que, en realidad, siempre son «nuevas». Los instrumentos de trabajo y control tecnológicos se encuentran sometidos a una constante evolución. Aunque hoy encontráramos soluciones legales, o al menos judiciales, para las controversias jurídicas derivadas de su uso en el ámbito laboral, es seguro que más temprano que tarde esas **soluciones** quedarían **obsoletas**, porque las

posibilidades que brinda el instrumento se habrían superado y ya los problemas serían otros o habrían adquirido un perfil no contemplado en su momento.

PRECISIONES Sin ir más lejos, piénsese en el primer caso sonado sobre estas cuestiones: el del trabajador del **Deutsche Bank** despedido por utilizar el correo electrónico con fines particulares. Había enviado ciento cuarenta mensajes personales, en lo que se apreció una transgresión de la buena fe contractual, y se admitió la licitud del acceso por la empresa al contenido de los mismos para comprobar las irregularidades cometidas.

El caso se conoció en TSJ Cataluña 14-11-00, EDJ 35778, y allí nadie cuestionó quién era el verdadero autor de los envíos. Parece que se dio por hecho que si los mensajes se habían mandado desde el **ordenador** situado en la **mesa del trabajador**, éste había sido su autor. Hoy, con los sistemas de control remoto de los ordenadores, la autoría de los envíos sería un punto a examinar. Igualmente, entonces se hizo un mero recuento numérico de los mensajes remitidos, sin analizar la intensidad del uso irregular del correo electrónico (mensajes de cuántos bytes, con o sin adjuntos, redactados por el trabajador o meros acuses de recibo, utilización de una lista de distribución, prestación del trabajo debido, etc.). Hoy un trabajador sancionado podría alegar tales extremos para rebajar la gravedad del uso indebido de estas herramientas.

2. Falta de regulación legal específica

Como en tantas otras materias, en ésta también nuestro ordenamiento legal va a remolque de la realidad que pretende normar. En la mayoría de los casos el marco regulador de las relaciones de trabajo se ve excedido por situaciones derivadas del uso de medios tecnológicos, y la Ley resulta incapaz de aportar **soluciones claras y contundentes** a toda una generación específica de conflictos laborales. **135**

Pero lo cierto es que, teniendo en cuenta esa incontenible evolución a la que se ha hecho referencia, cabría afirmar que el **papel fundamental** lo debe cumplir la negociación colectiva, en su calidad de instrumento normativo esencialmente dinámico capaz de adaptarse y progresar al compás de los problemas a los que ha de dar respuesta. De hecho, tiene en su mano la posibilidad de despejar sectorialmente las habituales dudas acerca de la materia que nos ocupa, declarando expresamente los **límites del correcto uso** de los medios tecnológicos por los trabajadores y por sus representantes, y los de los poderes empresariales de dirección y vigilancia. Otra solución de carácter más pétreo estaría destinada a quedar superada, salvo que se limitara a ofrecer un marco muy general, más que nada de plasmación en abstracto de la doctrina clásica del Tribunal Constitucional sobre el alcance de los derechos fundamentales en la relación laboral¹.

En cualquier caso, es evidente que más de una década de **intensa labor judicial** sobre estos temas ha permitido identificar ciertas pautas que, a fuerza de reiteración, han ido tejiendo poco a poco un cuerpo de doctrina sobre el uso de las nuevas tecnologías en la empresa, en su doble vertiente: **140**

— por un lado su **uso para fines personales** por los trabajadores y las consecuencias del mismo, y

¹ Justamente esto último es lo que encontramos, por ejemplo, en la L 5/2014, de Seguridad Privada, que alude a la necesidad de que la vigilancia se lleve a cabo respetando los principios de proporcionalidad, idoneidad e intervención mínima.

– por otro el **control empresarial** de dicha utilización e incluso el propio control a través de herramientas tecnológicas, y su confrontación con los derechos fundamentales de los trabajadores vigilados.

Y, ya más recientemente, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han sentado pautas importantísimas, que marcan con **mayores dosis de seguridad jurídica** cuál es la senda a seguir por empresas y trabajadores en lo que al uso y control de herramientas informáticas se refiere.

3. Poder de dirección y nuevas tecnologías

(ET art.1, 5 y 20)

- 145** El poder de dirección permite al empresario disponer del trabajo prestado por su cuenta, ordenar las prestaciones laborales y organizar el trabajo en la empresa. Este poder de dirección halla su reconocimiento constitucional en la Const art.38 y aparece reflejado cuando se dispone que los trabajadores prestan sus servicios «dentro del ámbito de organización y dirección» de un empresario (ET art.1.1), al establecer como **deber básico del trabajador** «cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus funciones directivas» (ET art.5.c) o al indicar que el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue» (ET art.20.1).

Sin perjuicio de cuanto se exponga con detalle más adelante, interesa desde ahora recordar los trazos fundamentales de la materia examinada, para de ese modo permitir a cualquier lector la comprensión de cada aspecto.

- 150 Respeto a derechos fundamentales** Toda medida restrictiva de derechos fundamentales (incluido el registro de herramientas de trabajo que pudieran albergar contenidos íntimos o comunicaciones) ha de superar un test de proporcionalidad (TCO 96/2012):

- **Idoneidad:** la restricción de derechos impuesta al trabajador debe servir para conocer la conducta laboral de los empleados.
- **Necesidad:** no debe existir otra medida más moderada con igual eficacia. Se trata de optar por la menos agresiva de todas restricciones las posibles.
- **Ponderación:** la medida en cuestión debe generar más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.
- **Justificación:** debe responder a motivaciones objetivas, distintas de la simple conveniencia empresarial, y no a una voluntad arbitraria o caprichosa.

- 155** La titularidad del poder de dirección corresponde al empresario. Sin embargo, el ejercicio de este poder suele delegarse, incluso de manera sucesiva, por lo que se crean verdaderas **pirámides jerárquicas de control y dirección**, compuestas por personas que presentan diferentes potestades y que, normalmente, cuanto más cerca están de la cúpula, más poder tienen. Esta realidad se halla regulada, como se ha visto, en el ET art.20.1.

La celebración de un contrato de trabajo no implica que el trabajador quede privado de sus derechos constitucionales (TCO 106/1996), porque la libertad de empresa que establece la Const art.38 no legitima limitaciones injustificadas de los derechos fundamentales y libertades públicas (TCO 197/1998 y TCO 98/2000).

Ahora bien, los **derechos fundamentales** no son absolutos, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes (TCO 57/1994; 143/1994 y

98/2000), como son los derivados de la Const art.33 y 38 (TCo 99/1994 y 98/2000). La relación laboral no elimina los derechos fundamentales, pero modula su alcance².

Cámaras de vídeo y micrófonos Se permite la instalación de cámaras exclusivamente en los lugares de trabajo (TSJ Extremadura 29-1-08, EDJ 18626), no en dependencias que pueden ser consideradas como privadas (TSJ Madrid 17-4-09, EDJ 95837), por ejemplo, áreas de descanso (TSJ Madrid 14-9-00, EDJ 40964 y TSJ Aragón 3-6-08, EDJ 195809), máquinas de vending (TSJ Madrid 4-6-07, EDJ 116623), vestuarios y lavabos o en locales sindicales (TSJ Sevilla 17-1-94, Rec 3183/93; TSJ Madrid 12-3-92, Rec 4552/91 y TSJ Valladolid 18-9-06, EDJ 305731), y que las filmaciones no tengan posterior difusión (TSJ Galicia 21-4-95, Rec 1036/95 y TSJ Madrid 12-3-92, Rec 4552/91).

En cualquier caso, han de utilizarse las **posibilidades o medios menos agresivos**, atendiendo no sólo al lugar de trabajo, sino también a otros elementos como, por ejemplo:

- si la instalación se hace indiscriminada y masivamente o no (TSJ C.Valenciana 11-7-08, EDJ 238443);
- si los sistemas son visibles o han sido instalados subrepticamente (TSJ País Vasco 19-6-07, EDJ 199255);
- la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas (TSJ Cataluña 24-5-07, EDJ 161103 y TSJ C.Valenciana 21-11-08, EDJ 338918);
- las imágenes obtenidas no deben tener difusión posterior o si existen o no razones de seguridad para ello (TSJ Valladolid 18-9-06, EDJ 305731).

La **instalación de micrófonos** se admite si esta medida añade mayor control y seguridad a la actividad de la empresa, se limita a puntos concretos del centro de trabajo y es conocida por los trabajadores o sus representantes (TCo 98/2000 y TSJ Galicia 25-1-96, Rec 3/96).

Uso del teléfono El empresario, al ser el titular del teléfono, puede prohibir y sancionar el uso del teléfono de la empresa con fines no profesionales (TSJ Cantabria 28-8-96, Rec 1189/96 y TSJ C.Valenciana 4-11-98, Rec 3294/97). Como no existe una normativa específica que regule el uso del teléfono durante la relación laboral, esta cuestión ha de ser resuelta aplicando el ET art.20.3. De esta manera, resulta determinante para evaluar:

- a) la legitimación del control,
- b) la adecuación entre las facultades empresariales de control y vigilancia y
- c) el derecho al secreto de las comunicaciones.

El control directo sobre las **llamadas telefónicas** debe respetar el derecho al secreto de las comunicaciones, ya se lleve a cabo por medio de la grabación de las conversaciones, la interceptación directa de las llamadas o el registro e identificación de los sujetos que participan en la conversión telefónica (TS 10-3-90, EDJ 2698).

² En cuanto ciudadano, el trabajador posee derecho a la intimidad (esfera cuyo conocimiento se veda a los demás) y al secreto de las comunicaciones (los terceros no pueden acceder a su contenido). En cuanto trabajador, el ciudadano ve restringidos esos derechos porque el empleador puede desplegar su poder directivo y organizativo; con todos los matices que se quiera, pero es posible que la empresa controle el uso de las herramientas de trabajo, incluidas las informáticas. El ET art.20.3 reconoce el derecho del empresario a adoptar las medidas que considere oportunas para vigilar y controlar el trabajo, pero siempre que no vulneren derechos fundamentales de los trabajadores.

- 170 Ordenador, Internet y correos electrónicos** 1. La conocida TEDH 3-4-07, asunto Copland contra Reino Unido, censuró la recogida y almacenamiento de información sobre llamadas telefónicas, correo electrónico y navegación por Internet sin que la trabajadora lo supiera; esa conducta implica una **injerencia en la vida privada** y la confidencialidad de la correspondencia. La expectativa de intimidad en el uso de una herramienta informática sólo desaparece si la empresa advierte previamente sobre su fiscalización.
2. Los TS 26-9-07, EDJ 166164 y TS 8-3-11, EDJ 19877 sentaron importantes criterios sobre control de correo electrónico y ordenador:
- El ET art.20.3 (vigilancia y control de la actividad laboral) permite que **el empleador fiscalice** el uso del ordenador de sus empleados.
 - No es aplicable, ni por analogía, la regulación del **registro personal** (ET art.18), pensado para situaciones excepcionales.
 - Para practicar registros informáticos no hace falta que esté en juego la protección del **patrimonio empresarial** y de los demás trabajadores de la empresa, ni se requiere una justificación específica caso por caso; tampoco es necesario que se realice en tiempo y lugar de trabajo ni en presencia del trabajador y terceros.
 - Pero para no invadir derechos constitucionales, resulta imprescindible que la empresa haya hecho desaparecer la expectativa de **intimidad del trabajador**.
 - La empresa debe dejar claro que el **contenido** del ordenador o de las comunicaciones puede ser examinado, poniéndolo en conocimiento del trabajador.
- De ahí surge la necesidad de que haya una política de uso y control de las herramientas informáticas, un Protocolo, Instrucción, Circular, Acuerdo, Convenio o como quiera que se denomine. Las pruebas obtenidas sin haber advertido previamente al trabajador sobre la fiscalización del uso del ordenador carecen de validez.
- 175** 3. El TS 6-10-11, EDJ 308825 admitió la validez de las prohibiciones absolutas del uso personal de las herramientas informáticas. Se explica que esa actitud empresarial descarta cualquier margen de tolerancia y rompe toda expectativa de intimidad, al tiempo que comporta la implícita advertencia sobre su posible control. Tal **prohibición absoluta** neutraliza igualmente el secreto de las comunicaciones. Si existe una prohibición absoluta, no hay margen de tolerancia para el uso personal, y por tanto tampoco una expectativa de derechos vulnerada cuando se ejerce el control.
4. El TCo 241/2012, aborda el caso de trabajadora que, desconociendo la prohibición expresa, instala un **programa de chat** en un ordenador de uso general, intercambiando comentarios casualmente descubiertos por un compañero, y luego leídos por la dirección de la empresa. El TCo explica que no cabe reclamar derecho a la intimidad ni secreto de las comunicaciones cuando se utiliza un ordenador de acceso público. Además, tampoco cabe reclamar estos derechos cuando derivan de una conducta expresamente prohibida, ya que ello neutraliza cualquier expectativa razonable de confidencialidad.
- 180** 5. El TCo 170/2013 examina un caso en el que la empresa, sospechando la existencia de anomalías, entrega a un Notario **el portátil y el móvil profesionales** de su empleado, comprobando aquél tanto los contenidos de los mensajes SMS como del disco duro. La información detectada permite a la empresa despedir al trabajador, por haber proporcionado información confidencial a la competencia. Su doctrina se resume así:

- El contrato de trabajo no legitima **recortes injustificados** en el ejercicio de derechos fundamentales, si bien su alcance protector debe modularse.
 - Hay que examinar cada caso para determinar, según las circunstancias concurrentes, si el **registro informático** ha vulnerado o no el derecho a la intimidad.
 - Si el convenio (aunque sea sectorial) tipifica como infracción el **uso extralaboral de las herramientas** es porque presupone que existe una prohibición de tal conducta.
 - La **prohibición del convenio** se entiende válida y vigente siempre que la empresa no la haya atenuado.
 - La prohibición expresa implica la facultad empresarial de controlar la utilización de las herramientas informáticas, desapareciendo cualquier expectativa de **confidencialidad**.
 - En esas condiciones, el registro no vulnera el derecho a la intimidad del trabajador y el **canal de comunicación** debe considerarse «abierto», de modo que tampoco hay vulneración posible del secreto de las comunicaciones.
- El Tribunal defiende la **proporcionalidad de la medida empresarial**, por considerarla:
- a) justificada, pues se fundó en sospechas de comportamiento irregular,
 - b) idónea para la finalidad pretendida por la empresa, consistente en verificar la comisión de tal irregularidad,
 - c) necesaria, pues el texto de los correos electrónicos serviría de prueba del incumplimiento, y
 - d) ponderada, pues se ha accedido sólo a información relativa a la actividad empresarial y no a aspectos de la vida personal y familiar del trabajador.

6. Como apunte final o **conclusiones**:

- La posible vulneración de la intimidad y el secreto de las comunicaciones se evita con **prohibiciones de uso personal** de las herramientas informáticas, que llevan implícita la advertencia de su control.
- Esa prohibición puede derivar de una **manifestación unilateral** de la empresa, acordarse individual o colectivamente, o deducirse de la tipificación convencional de la conducta como infracción sancionable.
- No obstante, ha de ser una prohibición expresa y específica, que no permita albergar dudas sobre lo que se prohíbe.
- La empresa con sus propios actos puede restar valor a semejante prohibición, por ejemplo si, a pesar de la misma, tolera **usos extralaborales**.
- Aunque se haya neutralizado la expectativa de confidencialidad, conviene repasar en cada caso el cumplimiento del **test de proporcionalidad**, puesto que el Tribunal Constitucional lo sigue aplicando también en estos casos.
- Es recomendable acompañar las prohibiciones de uso personal de estas herramientas con **protocolos de control**, a pesar de que ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional lo exigen. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sugiere que el trabajador debe tener conocimiento de en qué circunstancias y condiciones serán restringidos sus derechos, y es dudoso si ello se satisface con una mera prohibición de uso personal de las herramientas informáticas.

C. Resumen de claves

- 190** ✓ Los conflictos laborales derivados de la generalización tecnológica se plantean en **dos frentes**: por un lado, en torno a los límites del uso extralaboral de los medios tecnológicos por los trabajadores y el control empresarial de dicho uso. Por otro, respecto de la utilización de nuevas tecnologías como parte del poder de dirección y vigilancia del empresario, y su limitación en función de los derechos fundamentales de los trabajadores.
- ✓ Toda solución que se proponga para este tipo de conflictos deberá evolucionar al mismo tiempo que lo hace la herramienta tecnológica.
- ✓ La negociación colectiva es un **instrumento normativo idóneo** a estos efectos, declarando expresamente los límites del correcto uso de los medios tecnológicos por los trabajadores y por sus representantes, y los de los poderes empresariales de dirección y vigilancia.
- ✓ El contrato de trabajo modula el **alcance de los derechos fundamentales** pero sólo en la medida necesaria para que se cumplan sus exigencias.

Capítulo 2. Uso y control de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral

A.	Uso de herramientas informáticas y transgresión de la buena fe contractual	255	250
1.	Principio general de transgresión de la buena fe contractual por el uso personal de herramientas de trabajo	260	
2.	Admisión de un margen de tolerancia para el uso personal de herramientas de trabajo	280	
3.	Importancia de las normas de uso	320	
4.	Autoría en el uso de las herramientas informáticas	330	
B.	Control por el empresario del uso de herramientas informáticas	335	
1.	Derechos fundamentales en juego: intimidad, secreto de las comunicaciones, protección de datos	340	
2.	Doctrina clásica sobre la proporcionalidad de las restricciones de derechos fundamentales en el marco de la relación laboral	350	
3.	Neutralización del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones mediante normas de uso	385	
C.	Impugnación judicial de la sanción disciplinaria: sobre la licitud de las pruebas obtenidas por medio de las TIC	425	
D.	Resumen de claves	450	

A. Uso de herramientas informáticas y transgresión de la buena fe contractual

1.	Principio general de transgresión de la buena fe contractual por el uso personal de herramientas de trabajo	260	255
2.	Admisión de un margen de tolerancia para el uso personal de herramientas de trabajo	280	
3.	Importancia de las normas de uso	320	
4.	Autoría en el uso de las herramientas informáticas	330	

I. Principio general de transgresión de la buena fe contractual por el uso personal de herramientas de trabajo

(CC art.7 y 1258; ET art.5, 20 y 54)

El principio de buena fe puede definirse como aquel que busca lograr una convivencia pacífica y próspera entre las personas de una comunidad, concretándose en la confianza en una actuación correcta de otro. Su proyección legal se encuentra en el CC art.7 y 1258. **260**

Llevado esto al ámbito laboral, la celebración de un contrato de trabajo sujeta a las partes contratantes al **mutuo deber** de acomodar su comportamiento, a lo largo de toda la vida de la relación laboral e incluso en ocasiones una vez extinguida ésta, a las exigencias que comporta el básico principio de la buena fe, las cuales suponen la obligación de orientar la conducta respectiva con arreglo a **pautas de lealtad y respeto a la confianza** que legítimamente el uno deposita en el otro. En este sentido, el ET art.20.2 predica el sometimiento tanto

del trabajador como del empresario a las exigencias de la buena fe. Específicamente en lo que al trabajador se refiere, como deber conexo con la obligación de prestar el trabajo convenido, éste ha de cumplir la exigencia de llevar a cabo tal prestación de acuerdo con la buena fe que preside las relaciones contractuales (ET art.5.a).

265 El Tribunal Supremo cuenta con una elaborada **doctrina** sobre el deber de buena fe, que puede resumirse como sigue:

- El deber de buena fe es consustancial al contrato de trabajo y se concreta en una exigencia de **comportamiento ético** jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual (TS 26-1-87, EDJ 596; 21-1-86, EDJ 750 y 22-5-86, EDJ 3450).
- El requisito básico que ha de concurrir para apreciar una transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador es que éste **actúe con plena conciencia** de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato, consistiendo dicha transgresión en la eliminación voluntaria de los valores éticos que deben inspirar al trabajador en el cumplimiento de los deberes básicos que el nexo laboral le impone (TS 24-2-84, EDJ 1208; 25-2-84; 26-9-84).
- Se rompe la buena fe contractual cuando el empleado **usa con exceso** la confianza que ha recibido de la empresa, en razón del cargo que desempeña, rebasando los límites que el cargo ostentado tiene por su propia naturaleza y ello en provecho propio o en el de un tercero, que no sea, naturalmente, acreedor directo de las prestaciones empresariales (TS 25-2-84), con cita de la TS 30-1-81, EDJ 7980).
- La transgresión se entiende cometida aunque no se acredite la existencia de **lucro personal**, ni haber causado daños a la empresa y con independencia de la mayor o menor cuantía de lo defraudado (TS 26-5-86, EDJ 3540; 26-1-87, EDJ 596).
- No obstante, el daño o perjuicio patrimonial causado a la empresa es uno de los factores a considerar en la ponderación del requisito de **gravedad de la transgresión**, aunque no es el único elemento a tener en cuenta pues pueden jugar otros criterios, como la situación objetiva del riesgo creada, la concurrencia de abuso de confianza en el desempeño del trabajo o el efecto pernicioso para la organización productiva (TS 30-10-89, EDJ 9648; 26-2-91, EDJ 2108).

270 Parece evidente que, con carácter general, cuando un empresario pone a disposición de sus trabajadores cualquier instrumento de trabajo (incluidos los informáticos: correo electrónico, internet, ordenadores, periféricos, etc.), espera de éstos que lo utilicen para el desempeño de sus **obligaciones laborales**. Desde este punto de vista, su uso a efectos particulares podría ser sancionado como una transgresión de la buena fe contractual que compete al trabajador, ya que éste ha traicionado la confianza que el empresario depositó en él al suministrarle el instrumento en cuestión.

La *transgresión de la buena fe* y el *abuso de confianza* en el desempeño del trabajo es una de las causas más genéricas de despido, y de más frecuente invocación. Seguramente, el abuso de confianza es una simple variedad de la transgresión de la buena fe, cuya nota diferenciadora quedaría reducida, a lo sumo, a que es algo posible en los supuestos de confianza (dirección, guarda, conservación...). El CC art.7.1, proclama que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», postulado básico –advierte la Exposición de Motivos– que propicia la irrupción del **contenido ético-social en el orden jurídico**. La