



EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN EL TRABAJO.

ALUMNO: José Antonio Tortosa Miralles.

TUTOR: Francisco Trujillo Pons.

TITULACIÓN: Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

CURSO: 2015/2016

Índice

ABREVIATURAS.....	3
1. INTRODUCCIÓN	4
2. NORMATIVA SOBRE EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO Y CASUÍSTICA	10
3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA	29
4. CONCLUSIONES	37
5. BIBLIOGRAFÍA.....	40

Abreviaturas

BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
ET	Estatuto de los Trabajadores
RD	Real Decreto
RJ	Resolución jurídica
R.T.	Representante de los Trabajadores
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la información y la comunicación
TS	Tribunal Supremo

1. Introducción

Desde la industrialización, las empresas han ido experimentando cambios en los sistemas productivos, lo que ha ocasionado la modificación de las formas de organización de las relaciones laborales. El objetivo de las empresas es adaptar las fuerzas de trabajo a las necesidades que reclama la sociedad en cada momento histórico.

Actualmente el mundo laboral está cambiando con la aparición de las recientes tecnologías de la información y comunicación ocasionando una transformación del Derecho del Trabajo. Desde mediados de la década de los años 90 hasta la actualidad, las nuevas tecnologías se han abierto hueco en nuestras vidas de un modo imparable y por momentos de forma casi imperceptible¹. El fenómeno de Internet y su posterior expansión a nivel internacional, las nuevas tecnologías aplicadas a nivel industrial, y el uso de las llamadas “redes sociales”, configuran una realidad muy diferente de la época anterior. El uso del correo electrónico como herramienta de comunicación en el trabajo incluso se ha impuesto al teléfono como sistema de transmisión de información tanto a nivel interno dentro de las propias compañías como externo². Este fenómeno obliga a realizar un análisis en aras de conocer sus repercusiones y obliga a reflexionar sobre la adaptación del Derecho a dichos fenómenos.

El uso de las redes de telecomunicaciones y sobre todo Internet, a pesar de optimizar el desempeño de las tareas del trabajador, también ha sido objeto de controversia en los Tribunales dado el conflicto que aparece con su uso en lugar de trabajo. De manera que la utilización de internet en la empresa a través de los ordenadores para la lectura de periódicos digitales, el envío y recepción de correos electrónicos personales, las transferencias bancarias... supone un mayor grado de conflictos laborales respecto a décadas anteriores.

En este trabajo nos centraremos particularmente en el correo electrónico. el correo electrónico es un sistema de mensajería que permite la transmisión de

¹ CALVO MORALES, D., “*El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías*”, Aranzadi nº 165, Cizur Menor, 2014, pág.1.

² MIRÓ MORROS, D., “*El uso del correo electrónico en la empresa: protocolos internos*”, Aranzadi, nº 874, Cizur Menor, 2013, pág. 1.

mensajes entre usuarios sin necesidad que estén conectados al mismo tiempo. Con carácter introductorio, es necesario decir que el correo corporativo es una dirección de correo electrónico que contiene el nombre comercial de una empresa. Ello lo diferencia de los correos electrónicos personales, los cuales son normalmente gratuitos (gmail, hotmail, etc). Entre los beneficios del correo corporativo encontramos la mejora de la imagen de la compañía y la satisfacción de las necesidades de los demandantes, tales como, seguridad, filtros antispam, velocidad, sincronización en varios aparatos, manejo de contactos y eventos, manejo de contactos, etc.

En la STC de 7 de octubre de 2013³ (recurso nº 2907/2011), se confirma que el correo electrónico corporativo no pertenece al ámbito privado del trabajador, sino que es propiedad del empresario, que se lo viene a prestar al trabajador para la realización de su actividad laboral. Por tanto, el correo electrónico es una herramienta que el empresario facilita al trabajador para realizar su actividad laboral y como consecuencia, dicha herramienta no le pertenece al trabajador sino al empresario.

El correo electrónico en la empresa es una herramienta de trabajo que dispondrán los trabajadores según el criterio del empleador atendiendo a las tareas, funciones y responsabilidad de cada trabajador. Es importante destacar que actualmente, en una gran mayoría de puestos de trabajo, principalmente en oficinas y comercios, es necesario que el empleador disponga de correo electrónico para poder realizar correctamente la mayoría de sus funciones y tareas⁴.

Igualmente, en la sentencia de 26 de septiembre de 2007, el TS estableció en relación con los medios informáticos de la empresa que *“se trata de medios que son propiedad de la empresa y que ésta facilita al trabajador para utilizarlos en el cumplimiento de la prestación laboral, por lo que esa utilización queda dentro del ámbito del poder de vigilancia del empresario”*. Asimismo, dicha sentencia continua con que *“tanto la persona del trabajador, como sus efectos personales y la taquilla forman parte de la esfera privada de aquél y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo”*, es decir, fuera del control empresarial.

Por lo que tanto los medios informáticos como el correo electrónico se consideran meras herramientas que el empresario pone a disposición del trabajador

³ BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2013.

⁴ MANENT GONZÁLEZ, M., *Uso del correo electrónico en la empresa*, Derecho, 2006.

para que éste pueda trabajar y consiguientemente, el empleador podrá fiscalizar siempre que cumpla con los requisitos fijados por la jurisprudencia sin invadir los derechos fundamentales de los empelados.

La informatización de muchas de las transacciones por las personas ha provocado que los trabajadores no sólo recurran al uso de Internet para realizar con de una manera más eficiente sus prestaciones laborales sino también para uso privado y personal. Es corriente que cuando un trabajador llegue a primera hora al trabajo abra el correo o los periódicos para consultar la actualidad. Igualmente se hace cuando el empleado tenga tiempo libre o para despejar la mente ante las tareas laborales.

Estos hechos pueden suponer un perjuicio considerable para el empresario. En primer lugar, porque interfieren en la actividad del trabajador. Éste pierde tiempo navegando por Internet y repercute en la falta de dedicación que se le presume al trabajador y como consecuencia, el empresario puede acabar teniendo pérdidas económicas. Éstas pérdidas económicas no solo son reflejo por la pérdida de tiempo ocasionada, sino que también le puede afectar negativamente la entrada a páginas web inseguras y la entrada en consecuencia de virus en el ordenador con la posible inutilización del mismo y la pérdida de datos aparejada a la misma. Además de estos hechos también se puede añadir otros como es el hecho de que el correo electrónico como vehículo de transmisión de información que es, puede dar lugar a que los trabajadores transmitan información confidencial yendo en contra de los intereses de la empresa o que por el contenido de los e-mails, tenga como resultado el daño a la reputación e imagen de la empresa al conocerse por personas ajenas a la misma⁵.

El uso a diario de internet por los empleados puede llegar a crear sospechas lógicas en el empresario acerca del uso diligente que hacen los trabajadores de dichos medios digitales y si, en consecuencia de su uso para fines particulares, la actividad productiva de la empresa se puede ver afectada. Por todas estas razones el empresario se puede ver ante la necesidad de controlar el ordenador dado que estamos ante uno de los instrumentos sobre los cuales se realiza la prestación de trabajo, de tal forma que pueda verificar que el trabajador aprovecha el tiempo de trabajo para cumplir con sus obligaciones profesionales

⁵ TOSCANI GIMÉNEZ, D., "El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías", *Aranzadi*, nº 165, 2014, pág. 2.

Es este temor del empresario el que ha ocasionado que las empresas no sólo controlen el resultado de la actividad profesional de los trabajadores sino también el uso que se hace de Internet en general y del correo electrónico en particular llegando en ocasiones a invadir el espacio personal del trabajador.

Es aquí donde aparece en conflicto entre dos derechos con una importancia constitucional diferente. Por un lado, la propiedad privada y la tutela del patrimonio empresarial (art. 38 CE) y por otro lado, los derechos fundamentales relativos a la intimidad (art.18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la libertad de expresión (art. 20.1 CE). El conflicto radica en saber distinguir el alcance y los límites de tales derechos y saber hasta dónde puede actuar el empresario para controlar la actividad del trabajador en el seno de la empresa.

Esta progresiva incorporación de las tecnologías en el ámbito de trabajo ha ido generando numerosos problemas para una legislación laboral que proviene en sus aspectos generales de mediados del siglo pasado y que, naturalmente, no pudo prever la rapidez con la que se iba a extender el uso de internet en el mundo del trabajo. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido adaptado la legislación española a la realidad social. No obstante, las respuestas de los Tribunales no han sido siempre las mismas y la valoración judicial depende a menudo del concreto medio tecnológico que ha sido controlado por la empresa en relación con el derecho fundamental que se vea afectado en cada caso.

La jurisprudencia, en cada caso concreto, se ha limitado a comprobar si la medida restrictiva de los derechos fundamentales, en este caso, del derecho a la intimidad supera un test de proporcionalidad:

- Idoneidad. La restricción de derechos impuesta al trabajador debe servir para conocer la conducta laboral de los empleados, es decir, debe existir una adecuación entre la conducta empresarial y el fin perseguido.
- Necesidad. No debe existir otra medida más moderada con igual eficacia. Se trata de optar por la menos agresiva de todas restricciones las posibles. En otras palabras, debe de realizarse la medida menos lesiva para los derechos de los trabajadores dentro

de las posibles medidas de la que dispone el empleador para controlar y vigilar a los trabajadores.

- Justificación. Debe responder a motivaciones objetivas, distintas de la simple conveniencia empresarial, y no a una voluntad arbitraria o caprichosa.
- Ponderación. La medida en cuestión debe generar más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, por lo que debe existir un equilibrio entre la lesión que se causa al trabajador y el interés empresarial protegido.

Para valorar si se cumple esta proporcionalidad, la jurisprudencia viene determinando los siguientes requisitos:

- La duración de la vigilancia tiene que ser por el tiempo necesario para comprobar y demostrar la conducta reiterada del trabajador, y de que no se trate de un hecho aislado.
- Todas las pruebas obtenidas por el empresario que demuestren la conducta del trabajador no pueden ser difundidas ni mostradas a terceras personas, excepto en un juicio posterior en caso de impugnación del despido o sanción.
- El trabajador debe conocer previamente que conductas debe realizar y que comportamientos son sancionables.
- Es obligatorio comunicar a los representantes legales de los trabajadores y a los trabajadores el establecimiento y la ubicación de las medidas de control adoptadas en la empresa. Además, los representantes legales de los trabajadores, en virtud del artículo 64.4.d) del ET, deben de emitir un informe previo sobre su implantación. Sin embargo, esta exigencia puede no ser atendida, cuando se sospeche que un trabajador está realizando determinados comportamientos sancionables.

La determinación de si se superan esas exigencias sólo es posible analizando cada caso concreto.

En conclusión, la escasa regulación legal sobre el alcance de las facultades del empresario para controlar la actividad laboral y los distintos medios informáticos y tecnológicos usados en la prestación laboral ha dificultado la respuesta clara sobre los límites de la facultad empresarial. Es necesario determinar cuándo el control del empresario es legítimo y cuándo puede utilizarse como prueba válida en el proceso social. Es por ello que el objetivo del presente trabajo, dedicado al uso del correo electrónico en el ámbito de la empresa, se centra en establecer los límites del uso de internet por parte del trabajador, así como las garantías del derecho a la intimidad de los trabajadores, que puede quedar expuestos a posibles vulneraciones del empresario, y cómo este último puede defender sus intereses empresariales ante excesos injustificados del uso del correo electrónico por parte del trabajador.

2. Normativa sobre el uso del correo electrónico y casuística

El anterior Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo de 1995) no podía presentir, en el momento en el que fue redactado, el avance que han experimentado las TIC. El actual RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ET (BOE de 31 de octubre de 2015) tampoco contempla el uso de internet en el lugar de trabajo.

El espectacular proceso de implantación de estas tecnologías ha ocasionado que la legislación laboral española, a pesar de sus múltiples reformas y contrarreformas, no ha sabido o no ha podido adaptarse a la nueva realidad de las empresas y los trabajadores⁶. Consecuentemente, no es fácil determinar cuándo la intervención empresarial se encuentra legitimada y es válida la intromisión en el uso de Internet por el trabajador y en concreto, del correo electrónico.

Han tenido que ser los Juzgados y Tribunales españoles los que han dotado de contenido las facultades del empresario para controlar el uso que se hace del correo electrónico en el lugar de trabajo por parte de los trabajadores.

Sí se contemplan en la Constitución Española los derechos de los trabajadores y del empresario que se ven enfrentados en la conflictividad por el uso particular del correo electrónico por parte del trabajador en el lugar de trabajo. El artículo 18 de la CE garantiza **el derecho fundamental a la intimidad personal** en su párrafo primero, en el tercero, el secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial.

En **la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 2004**⁷(cuestión de inconstitucionalidad nº 4676/2001) encontramos un caso en el que el Tribunal estima la vulneración de dicho derecho. Se dictamina que la conducta del empleador en la fiscalización del correo electrónico es ilegítima, produciéndose una vulneración del derecho a la intimidad personal previsto en el artículo 18 de la CE. El trabajador venía prestando servicios para la empresa Ezcurra-Esko, S.A. En el caso

⁶ GÓMEZ SANCHIDRIAN, D., “*Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: control empresarial del correo electrónico y de internet*”, *Noticias Jurídicas*, 2012. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4806-las-nuevas-tecnologias-en-las-relaciones-laborales:-control-empresarial-del-correo-electronico-y-de-internet/>

⁷ BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2004.

concreto, utilizaba en exclusiva una cuenta de correo electrónico de la empresa que se hallaba instalada en el terminal de ordenador ubicado en su despacho.

Mediante carta fechada el 25 de marzo de 2004 se le notifica el despido: “Se ha constatado que durante la jornada de trabajo viene usted realizando sin autorización y conocimiento de la empresa y en su propio interés, servicios comerciales y trabajos para otras personas y entidades que son ajenos a su cometido en esta empresa.

Concretamente desde su puesto de trabajo y dentro de la jornada laboral ha intervenido activamente en relaciones comerciales y establecido contactos comerciales de intermediación, como notificación, información y seguimiento de pedidos, para otras personas y empresas que nada tienen que ver con Ezcurra-Esko, SA y con su trabajo en esta empresa, habiendo actuado en su propio provecho e interés y a espaldas de la misma.

Estas actuaciones han quedado reflejadas principalmente en los abundantes correos electrónicos enviados y recibidos desde su puesto de trabajo (...) todos ellos del 2004 en los que actúa principalmente para la empresa Siliconas Silam, SA, y con otras personas y entidades extranjeras.

Estas conductas, habituales y continuadas en el tiempo, son muy graves y no tienen justificación alguna. Suponen un abuso de confianza y deslealtad y un incumplimiento grave y culpable previsto en el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores que se sanciona con su despido disciplinario, que tendrá efectos del día de hoy, 25 de abril de 2004”.

El ordenador que utilizaba el trabajador no tenía ninguna clave de acceso, por lo que el Jefe de Personal junto a un administrativo, a primeros del mes de marzo de 2004 entraron en el programa de correo electrónico, abriendo los correos que el actor tenía allí almacenados, e imprimiendo algunas copias de los mismos.

El TSJ del País Vasco en la sentencia de 21 de diciembre de 2004 establece que las copias de los correos electrónicos se han obtenido con violación del derecho a la intimidad personal previsto en el artículo 18 de la Constitución y por ello, no pueden servir como elementos para dictar la sentencia “Lo que se procedió a comprobar sin autorización judicial, ni consentimiento del demandante, ni su presencia o la de algún

representante de los trabajadores, fue el contenido de una concreta carpeta dentro de aquel programa, cuya designación, «Roberto» ya aludía a temática personal, carpeta que era necesario abrir para llegar a los mensajes en cuestión y no bastando siquiera, pues, con activar el programa de correo para llegar a tales mensajes, sino que, una vez en el mismo, se debía abrir aquella carpeta para acceder a los mensajes”.

El Tribunal entiende que cabían medios más idóneos como la investigación y averiguación, cerca de las empresas con las que el demandante contactaba y adoptar las medidas de garantía adecuadas en orden a tal ordenador y actuar las facultades legalmente previstas para proceder al examen de la correspondencia sin el consentimiento de su titular.

Estas son las razones con las que el Tribunal considera ilegítima la intervención de la correspondencia electrónica.

El Tribunal Supremo corrige en la **sentencia de 26 de septiembre de 2007** [RJ 2007/7514] algunas tendencias que habían venido teniendo lugar anteriormente y se pronuncia en el mismo sentido que la anterior, determinando la vulneración del derecho de intimidad. Se está ante un pronunciamiento importante en la materia dado que no existen previsiones legales en la materia y fija criterios relevantes para resolver casos similares (aunque si bien cierto que no en el uso del correo electrónico, sí en el uso particular del ordenador de la empresa).

El Director General de la empresa demandada prestaba servicios en un despacho en el que disponía de un ordenador, carente de clave de acceso y conectado a la red de la empresa que dispone de ADSL. La empresa solicitó los servicios de técnico informático (externo) para comprobar los fallos que presentaba el ordenador del citado Director. En la comprobación se detectó la existencia de virus informáticos, como consecuencia de "la navegación por páginas poco seguras de Internet". En presencia del administrador de la empresa se comprobó la existencia en la carpeta de archivos temporales de "antiguos accesos a páginas pornográficas", que se almacenaron en un dispositivo de USB, entregándose posteriormente a un notario.

La prueba efectuada por la empresa no es válida ya que no se demuestra que el examen del ordenador fuera necesario llevar a cabo en ese momento y sin la presencia del trabajador y no consta que todo el proceso de control se realice en el lugar y en el tiempo de trabajo ya que el ordenador fue retirado para su reparación (no

se cumple con el test de proporcionalidad). Además, no se respetó la dignidad del trabajador al haber realizado el control sin su presencia y tampoco sin la presencia de un representante de los trabajadores.

El Tribunal parte de un hecho fundamental: los registros informáticos forman parte del poder directivo ordinario del empresario. Según el art. 20.3 ET, éste posee la facultad de adoptar las medidas que considere necesarias para controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales por los trabajadores, y eso es lo que sucede cuando se controla el uso de herramientas de trabajo de naturaleza informática. En cambio, los registros contemplados en el art. 18 ET constituyen una facultad “exorbitante y excepcional” del empresario, que excede del marco del art. 20 ET.

En este sentido, el Alto Tribunal afirma que “tanto la persona del trabajador, como sus efectos personales y la taquilla forman parte de la esfera privada de aquél y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo” al que se extienden los poderes directivos. En este caso, se sabe de antemano que habrá una intromisión en la intimidad del trabajador y se permite sólo en el caso de que se cumplan todas las garantías que el art. 18 ET establece.

No ocurre lo mismo con el correo electrónico o el ordenador de la empresa dado que éstos son instrumentos de trabajo y su finalidad no es contener mensajes o archivos personales del trabajador. Desde este punto de vista, no tiene sentido aplicar a este instrumento de trabajo todos los límites establecidos por el art. 18 ET para controlar los efectos personales.

En el caso concreto, el TS desmonta las disposiciones del art. 18 ET para su aplicación a los registros informáticos. El respeto a la dignidad humana reclamado en el art. 18 ET, constituye en realidad una exigencia general para todas las formas de control empresarial, y se reitera en el art. 20.3 ET. El hecho de que el registro se llevara a cabo sin la presencia del trabajador no supone un ataque a su dignidad. También establece que la presencia de un representante de los trabajadores o de un trabajador de la empresa no cumple una función garantista del derecho a la intimidad del registrado, sino que aporta objetividad y garantiza la eficacia de la prueba. Por el mismo motivo, no se exige entonces esta presencia de terceros para proceder a los registros informáticos (al igual que la realización del registro en tiempo y lugar de trabajo).

La sentencia también establece la necesidad de que las empresas diseñen y difundan una política de uso de las herramientas informáticas así como del control de las mismas. Por tanto, se trata de que las organizaciones empresariales, unilateralmente o en Convenio Colectivo⁸, precisen las reglas de uso de estos medios (prohibiciones absolutas o parciales), la existencia de controles y las condiciones en las que se desarrollan los mismos.

Al haberse procedido al registro del ordenador sin previa advertencia sobre su uso y control, el Tribunal Supremo considera que **se ha vulnerado el derecho a la intimidad del empleado**, por lo que desestima el recurso interpuesto por la empresa.

Por su parte, el artículo 20, en su párrafo tercero, señala que **el empresario puede 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 la dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos (trabajadores con discapacidad) en su caso. En otras palabras, el empresario tiene **liberad para establecer medidas de vigilancia y control de trabajadores**, respetando siempre los derechos fundamentales de los mismos, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad.

Este último artículo supone aceptar que el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario legalmente reconocida tiene que compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues éste sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena, tal y como ha sido reconocido de forma reiterada por el TC en relación con diversos derechos fundamentales pero específicamente en relación con el derecho a la intimidad del trabajador en sus sentencias 98/2000, de 10 de abril (RJ 98/2000, 98)

⁸De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013, en la resolución de 26 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVII Convenio Colectivo general de la industria química, recoge en su art. 59.11 el uso del correo electrónico para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral “*Se consideran faltas leves las siguientes: [...] La utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral*”.

y 186/2000, de 10 de julio (RJ 186/2000). En estas sentencias se establece también que **el derecho a la intimidad de los trabajadores** *“no es absoluto como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”*. Concluyendo el TC que los controles empresariales que puedan establecer los empleadores en uso de su derecho a controlar la actividad de los trabajadores serán lícitos mientras no produzcan resultados inconstitucionales, y que para poder afirmar si ese respeto se entiende producido o no habrá que establecer en cada caso si la medida empresarial adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido con ella y la posible restricción de aquel derecho fundamental de los trabajadores, para lo cual es necesario comprobar si dicha medida *“cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”* –fundamento jurídico sexto STC 186/2000–.

Por lo que la garantía de los derechos fundamentales queda avalada siempre que el empresario se encontrara legitimado para acceder a los correos electrónicos corporativos, el acceso fuera proporcional y se hallase fundado en la consecución de una finalidad tal como el control empresarial, la continuidad del negocio o la prevención de delitos.

Como vemos pues, a pesar de que los derechos de trabajadores y empresarios se contemplan en la Constitución Española, ha sido la jurisprudencia la que ha explicado el sentido de cada uno y hasta dónde llegan sus límites.

Lo habitual, así lo ha expresado la jurisprudencia, es que **la expectativa de privacidad de los trabajadores decaiga cuando la empresa les ha informado previamente** de que el correo electrónico puede ser revisado por parte de la empresa. En ese momento, el trabajador no puede alegar tener una expectativa de intimidad en relación con el uso del correo electrónico.

En este sentido, encontramos **la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de noviembre de 2013 [recurso 1632/2013]** En este caso nos encontramos ante tres trabajadores que prestaban servicios para distintas empresas, las cuales formaban un grupo de empresas a efectos laborales. El 10 de febrero de 2012 las tres trabajadoras suscribieron un documento sobre obligaciones del personal: “queda prohibido utilizar los recursos del sistema de información a los que tenga acceso para uso privado o para cualquier otra finalidad diferente de la estrictamente laborales”. Además, “no está permitido instalar de motu proprio ningún software ni aplicación informática en los sistemas de información de la empresa, todas las aplicaciones necesarias para el desempeño de su trabajo serán instaladas únicamente por personal del departamento de sistemas de información a petición del interesado y previa justificación de su necesidad”.

Pues bien, el técnico de información de los equipos informáticos instaló en los equipos informáticos de los trabajadores un programa informático que captura cada 10 segundos una imagen de la pantalla de los ordenadores, conservándose durante un período de 6 meses todas las imágenes. Este programa se instaló sin el conocimiento de los empleados. El 19 de abril de 2012 se les entrega a las tres trabajadores carta de despido disciplinario, reconociendo en el momento haber usado el ordenador para fines privados, manifestando que creían que estaba permitido. Sin embargo, una de ellas comentó por una red social con su interlocutor que si la empresa se daba cuenta, sería despedida con lo cual era consciente de la prohibición establecida por la empresa.

En el presente caso, se plantea como conflicto el uso de los ordenadores para fines particulares, siendo instrumentos de trabajo, propiedad del empresario y a disposición de los trabajadores para el desempeño de su labor. La sentencia reconoce la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales del ordenador de la empresa, al amparo de las facultades empresariales de acuerdo con el art. 20 ET. En este sentido, la sentencia recuerda la doctrina recogida en la STS de 6 de octubre de 2011 (RJ 7699/2011) que en su fundamento jurídico cuarto establece lo siguiente: “*A este respecto es necesario partir de lo dispuesto en el art. 20 ET –no del art. 18– es decir: el derecho de dirección del empresario, que tiene la titularidad del medio de trabajo utilizado (en este caso un ordenador) para imponer lícitamente al trabajador la obligación de realizar el trabajo convenido dentro del marco de diligencia y colaboración establecidos legal o convencionalmente y el sometimiento a las órdenes*

o instrucciones que el empresario imparta al respecto dentro de tales facultades, conforme a las exigencias de la buena fe y, consecuentemente, la facultad empresarial para vigilar y controlar el cumplimiento de tales obligaciones por parte del trabajador, siempre con el respeto debido a la dignidad humana de éste”.

Por tanto, se sigue la doctrina recogida por el propio Tribunal Supremo, que una vez afirmada la validez de **la prohibición absoluta** llevada a cabo por la empresa sobre el uso de los medios informáticos para fines propios, tanto dentro como fuera del horario laboral, establece que no existe un derecho del trabajador a que se respete su intimidad en el uso del medio informático puesto a su disposición. Si ello se permitiera, equivaldría a admitir que el empleado podría crear, a su voluntad y libre albedrío, un reducto de intimidad, utilizando un medio cuya propiedad no le pertenece y en cuyo uso está sujeto a las instrucciones del empresario.

No obstante, por muy estricta que sea una empresa por lo que respecta al uso del ordenador para fines particulares, no es natural prohibir a sus empleados usos sociales inocuos, como contestar un correo electrónico de un familiar o un amigo. Además, la STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ 7514/2007), mencionada anteriormente viene a reconocer expresamente las dificultades prácticas de establecer una prohibición absoluta del empleado personal del ordenador.

Dicha prohibición total podría dar lugar a situaciones absurdas tales como que un trabajador no pueda recibir el aviso de un familiar que ha tenido un accidente, no pudiera avisar a su pareja o familiares de que va a llegar tarde a cenar, etc.

Otra cuestión es la relativa a la capacidad de control del uso del ordenador por el empresario. En este caso, la existencia de una política empresarial previa y unos anuncios que ya conocían los empleados, determina que no exista una expectativa razonable de confidencialidad que pueda lugar a la posibilidad de un exceso en el control llevado a cabo por el empresario que vulnere la intimidad del trabajo. Los propios empleados sabían del uso inadecuado del ordenador de la empresa utilizándolo para fines privados cuando ello había sido prohibido previamente por la empresa, es decir, el trabajador sabe que no tienen garantías de confidencialidad. De manera que el establecimiento de una política empresarial previa de prohibición del uso del ordenador para fines privados, la misma incluye también la advertencia sobre la posible instalación de sistemas de control.

La fundamentación jurídica de la sentencia utiliza los argumentos de la STS de 6 de octubre de 2011 (RJ 7699/2011) que resuelve un caso similar. En este caso, se considera suficiente para controlar el uso del ordenador, establecer previamente una política empresarial de prohibición absoluta para fines particulares. La sentencia parece olvidar aquellos otros requisitos requeridos para controlar el uso del ordenador a los que se alude en la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 26 de septiembre de 2007 [RJ 7514/2007] y STS de 8 de marzo de 2011 [RJ 932/2011]), esto es, la necesidad de informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios mismos que se van a emplear así como de las medidas que han de adoptarse en su caso, para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea necesario⁹.

Finaliza la sentencia considerando el despido como procedente ya que considera correcta la construcción del material probatoria por parte del empresario, al entender que no se produce una vulneración del derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores.

De acuerdo con la doctrina del TS, debemos realizar una crítica de esta sentencia ya que la empresa cumpliría con la primera de las exigencias requeridas para controlar el uso del ordenador del empleado (el establecimiento de una política empresarial previa de prohibición del uso del ordenador para fines privados) pero no se cumplieron los otros dos (informar a los trabajadores de que iba a existir un control y los medios que se iban a utilizar para comprobar la corrección del uso del ordenador). Considerando esta falta de requisitos, se habría vulnerado una “expectativa razonable de intimidad¹⁰”. Si este hubiera sido el fallo de la sentencia, las pruebas obtenidas en relación con las referidas medidas de control habrían pasado a

⁹ La STS de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011/932) , establece que *“No consta que, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, la empresa hubiera establecido previamente algún tipo de reglas para el uso de dichos medios –con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales– ni tampoco que se hubiera informado a los trabajadores de que se iba a proceder al control y de los medios a aplicar en orden a comprobar su correcto uso, así como las medidas a adoptar para garantizar la efectividad laboral del medio informático cuando fuere preciso”*.

¹⁰ En este sentido, la STS de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007/7514) establece lo siguiente: *“de esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que al realizarse el control se ha vulnerado una expectativa razonable de intimidad –derecho fundamental–”*.

ser nulas y el despido hubiera sido improcedente¹¹.

Si bien, la expectativa de privacidad de los trabajadores puede decaer no sólo porque la empresa informe a los mismos de la fiscalización del uso del correo electrónico por la empresa, sino porque sea **el Convenio Colectivo**, el que recoja el uso de los medios informáticos de la propiedad de la empresa como falta.

En la **sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013**¹²(recurso nº 2907/2011) se fijan un conjunto de directrices muy relevantes en relación al uso por parte de los trabajadores del correo electrónico corporativo con finalidades extralaborales, así como la posibilidad y forma de control por parte del empresario del correo corporativo y los límites constitucionales de los procedimientos de fiscalización. Esta resolución define con mayor precisión el alcance de la privacidad de los correos electrónicos en el círculo laboral al resolver una petición de amparo instada por un trabajador de una empresa de la industria química que había revelado a una empresa competidora información interna y confidencial sobre la primera¹³.

En este caso, estamos ante un caso de colisión entre los derechos a la libertad de empresa (art. 38 CE) y el respeto a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Se da la situación de la desconfianza de la empresa hacia el trabajador y su creencia de que transmite indebidamente información confidencial de su empresa a otra entidad mercantil.

El antiguo trabajador alegó que, al comprobar el contenido de sus correos electrónicos y la información derivada de los mismos, la empresa había vulnerado el secreto de las comunicaciones ya que por parte de la empresa no existe una política o instrucciones para el uso del correo electrónico, tal y como se establece en la STS de 26 de septiembre de 2007. La información obtenida por el empresario es utilizada como prueba para despedir al trabajador disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual (art. 54.2 d) ET).

¹¹ GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “*Prohibición expresa del uso privado del ordenador de la empresa como fundamento para su control*”, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pág.4.

¹² BOE núm. 267, de 7 de noviembre de 2013.

¹³ PRENAFETA, J., “¿Puede al empresa examinar mi e-mail?”, *El Mundo*, 2013. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/10/12/navegante/1381578973.html>

En el presente caso, a pesar de que el trabajador tenía razón en que la empresa no había definido una política de uso del correo electrónico, el propio Convenio Colectivo aplicable al trabajador establecía una prohibición del uso del ordenador para fines personales (Convenio del que se hablará en el punto posterior). El Tribunal establece que la empresa puede interceptar el contenido de los correos electrónicos enviados y recibidos por el trabajador a través del correo corporativo sin que sea preciso advertir previamente al empleado ya que el trabajador debe conocer el Convenio Colectivo aplicable a su situación. Al estar ante el correo corporativo, el trabajador no puede tener una “expectativa razonable de confidencialidad” en relación con el contenido de las comunicaciones efectuadas utilizando el mismo correo, razón por el que no hay vulneración del secreto de las comunicaciones cuando la empresa intercepta las comunicaciones efectuadas.

Según el Alto Tribunal, tanto el derecho a la intimidad como el secreto de las comunicaciones son derechos fundamentales autónomos, por lo que su régimen de protección constitucional es distinto. A pesar de que el objetivo último del TC sea tratarlos de forma independiente, finalmente los relaciona ya que el secreto a las comunicaciones está estrechamente relacionado con la intimidad¹⁴. El Tribunal concluye que no es aplicable la protección del art. 18.3ª dado que el trabajador debía saber que el ordenador y el correo electrónico de la empresa sólo podían utilizarse para fines estrictamente relacionados con la actividad laboral, no para usos privados “La expresa prohibición convencional del uso extralaboral del correo electrónico y su consiguiente limitación a fines profesionales llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de

¹⁴ El nexo que conecta al derecho del art. 18.1 CE con el art. 18.3 CE actúa como vehículo orientado hacia la protección de las comunicaciones ya que en él están reflejados contenidos propios del primero que persiguen alcanzar el fin último inherente de la materia que representa al segundo de aquéllos. En este sentido, la STS de 19 de octubre del 2007 [RJ 2007, 1809] establece lo siguiente “*Como bien se sabe, el secreto es una categoría jurídica estrecha y funcionalmente relacionada a la de intimidad, en relación con la que opera como derecho fundamental-medio preordenado a la protección de las comunicaciones; debido precisamente, a que éstas son el vehículo de contenidos inherentes al derecho fundamental-fin representado por la segunda. Mediante el blindaje constitucional del ámbito de las comunicaciones técnicamente mediadas, que resulta del art. 18.3 CE, se persigue asegurar el derecho a transmitir el propio pensamiento y hacerlo sin interferencias a quién, también libremente, se elija como destinatario*” (FJº. 1º).

sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe”.

La Sala estima que el acceso a los correos electrónicos corporativos del empleado cumple los requisitos necesarios:

- (i) justificada, al basarse en sospechas fundadas
- (ii) idónea para descubrir si el empleado filtraba información confidencial
- (iii) necesaria, por cuanto que pretendía acreditar la conducta irregular que motivaba el despido, así como
- (iv) ponderada y equilibrada, en la medida en que los mensajes no versaban sobre aspectos personales, sino estrictamente empresariales.

En conclusión, el examen del correo electrónico que llevó a cabo la empresa se limitó a comunicaciones no personales, precisamente sobre hechos relativos a la actividad de la empresa en la que prestaba sus servicios, por lo que en modo alguno puede considerarse vulnerada su intimidad.

Esta sentencia parece flexibilizar el requisito de información previa al trabajador respecto del uso profesional de los recursos corporativos facilitados para desempeñar su labor, aligerando al empresario respecto de la carga de la prueba de la información facilitada al trabajador y admitiendo fuentes externas a la empresa¹⁵.

De manera que lo decisivo para determinar si es lícito o no el uso de los medios para fines privados depende de si **la empresa ha prohibido expresamente su uso privado** o de **si el Convenio Colectivo** ha contemplado una sanción específica por el uso privado de los medios de comunicación de la empresa.

Aún así, en los casos en que estas conductas sean sancionables, no siempre procederá la sanción de despido, sino que han de aplicarse tanto las previsiones del Convenio como la doctrina gradualista, que establece una proporción entre la sanción impuesta y la gravedad de la conducta del trabajador.

¹⁵ SARAZÍBAR, E., “¿Qué dice tu Convenio Colectivo acerca del uso del email corporativo?”, *Legal Today*, 2013. Disponible en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/que-dice-tu-Convenio-colectivo-acerca-del-uso-del-email-corporativo>

Inicialmente, la opinión consolidada de los Tribunales españoles sobre el uso privado de internet y los ordenadores dentro del marco de la empresa fue equiparar estos equipos al resto de medios de producción de la empresa y su uso, en fin, debía estar supeditado al interés empresarial, quedando prohibido, con carácter general, su uso privado o con fines ajenos a la empresa. Por lo que, según entendieron los Tribunales al inicio de plantearse estos conflictos, el uso privado de estas tecnologías estaría prohibido de manera general, salvo permiso tácito o expreso del empresario. De manera que el empresario podía sancionar directamente al trabajador alegando ruptura de la buena fe contractual.

Posteriormente, la jurisprudencia del TC establece los plenos efectos de los derechos fundamentales del trabajador en el seno de la empresa, ya que la relación laboral no puede implicar la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las empresas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo¹⁶. No obstante, el ejercicio de estos derechos admite limitaciones en la medida en que se desarrolla dentro de una organización que posee otros derechos reconocidos constitucionalmente, como son el derecho de propiedad y la libertad de empresa¹⁷ (arts. 33 y 38 CE).

Aún así, la respuesta de los Tribunales no ha sido siempre iguales y la valoración judicial depende muchas veces del concreto medio tecnológico que ha sido controlado por la empresa. Hasta la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013, se venía exigiendo el informar al trabajador de la prohibición del uso particular de los medios informáticos de la empresa así como de la manera en que iba a ser controlado por la empresa. Sin embargo, a partir de tal sentencia ya no se exige dicho aviso sino que se basta con que se contemple en el Convenio aplicable a la compañía en cuestión.

A nivel internacional el TEDH y en el ámbito interno el TS y el TC han

¹⁶ En este sentido, STC 88/1985, de 19 de julio, FJº 2, cuya doctrina se reitera posteriormente, entre otras, en las SSTC 6/1988, de 21 de enero, 129/1989, de 17 de julio, 126/1990, de 5 de julio, 99/1994, de 11 de abril, 106/1996, de 12 de junio, 186/1996, de 25 de noviembre; 90/1997, de 6 de mayo y 98/2000, de 10 de abril. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., "Control empresarial de la actividad laboral y uso de las nuevas tecnologías", *Aranzadi*, nº 11, 2015, pág. 1.

¹⁷SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJº 4; 6/1995, de 10 de enero, FJº 2; 106/1996, de 12 de junio, FJº 5; 136/1996, de 23 de julio (RTC 1996, 136) , FJº 6 y 98/2000, de 10 de abril, FJº 6.

establecido algunas reglas interpretativas que es necesario analizar para establecer las reglas mínimas de actuación de la empresa a la hora de controlar la actividad laboral.

Aunque la **sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011 [RJ 7699/2011]** ya había sido comentada anteriormente en la explicación de la STSJ de Andalucía de 14 de noviembre de 2013, será comentada ahora detalladamente. Estamos ante un despido disciplinario de una trabajadora que incumple la prohibición de utilizar los medios tecnológicos de la empresa para usos particulares.

La empresa le entregó a todos los trabajadores una carta comunicando que quedaba terminantemente prohibido el uso particular de herramientas informáticas, del ordenador, internet y el teléfono móvil, tanto dentro como fuera del horario de trabajo. Desde este mismo momento, cesan las expectativas de confidencialidad de los empleados en el uso privado de internet. Ello se debe a que ya conocen la política de la empresa en el uso de los medios tecnológicos y saben que no está permitido utilizar el correo electrónico, e internet en general, para fines particulares.

Dado que el trabajo de la empleada sólo exigía el uso del teclado del ordenador y no del ratón, el uso frecuente de este último despertó las sospechas de la empresa. Por ello, realizó una comprobación de los ordenadores de dos trabajadoras, encargándose de la instalación de un “software” de monitorización, al objeto de captar las pantallas a las que se accedía.

El sistema instalado permite comprobar lo que la usuaria veía y la captación de pantallas para su posterior visualización, sin que permitiera acceder a los archivos del ordenador que están protegidos por contraseña de cada uno de los usuarios.

La sentencia de instancia declaró el despido procedente y fue confirmada en suplicación por la STSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 28 de septiembre de 2010. Consideró que la prueba que ha servido para acreditar la causa del despido se había obtenido de forma lícita y ello aunque el «software» espía se instaló comunicárselo a la trabajadora, por cuanto existía previamente una prohibición absoluta de usar el ordenador para fines ajenos a la actividad laboral. Valora la sentencia que se trataba de un sistema pasivo o poco agresivo, que capturaba lo que estaba en pantalla pero que no invadía la intimidad de la trabajadora, toda vez que la contraseña usada por ella impedía el acceso a sus archivos

El TS confirma la procedencia del despido tras demostrarse con la medida de monitorización los accesos indebidos realizados por la trabajadora, y admite la facultad de control del empresario (de acuerdo con el art. 20 ET) y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales de los medios informáticos por parte de los trabajadores. De manera que la clave de este caso está en si existe o no un derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa o implícita de control, utiliza el ordenador para fines personales. Para el TS si no hay derecho a utilizar el ordenador o las herramientas informáticas para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan el respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de confidencialidad.

En conclusión, atendiendo a la doctrina establecida, las prohibiciones absolutas de uso personal de las herramientas informáticas implican una advertencia implícita del posible control empresarial, incluyendo la instalación de sistemas de control del uso del ordenador por parte de los trabajadores, lo que se descarta cualquier expectativa que pudieran tener éstos de expectativa de intimidad en el uso de internet para fines privados.

Finaliza la sentencia destacando que es cierto que la STS de 26-09-2007 (RJ 7514/2007) exigía informar a los trabajadores de la existencia de control empresarial y los medios utilizados. Pero esta concreta exigencia la califica como un formalismo que no es aplicable en los casos de prohibición absoluta del uso de los medios tecnológicos en los que no existe expectativa alguna de confidencialidad o intimidad por parte de los empleados haya podido ser sorprendida con la actuación fiscalizadora de la empresa.

A diferencia de la doctrina del TC y del TS, **la Sala Cuarta de lo Penal del TS, en la STS de 16 de junio de 2014**, mantiene un criterio distinto sobre la validez como prueba de los acceso a las comunicaciones informáticas cuando se trata de probar que el incumplimiento de un trabajador constituye delito.

Esta sentencia es muy importante ya que viene a delimitar, en el ámbito penal, los parámetros en los que operará el “secreto de las comunicaciones” y lo que determinará la licitud o ilicitud de las pruebas electrónicas obtenidas en el uso de los medios de comunicación empleados por los trabajadores en el marco de una relación

laboral¹⁸.

A pesar de partirse de la doctrina del TC y del TS, la Sala de lo Penal considera que sólo es de aplicación en el ámbito de la jurisdicción social, y no cuando se enjuician conductas delictivas y el autor sea un trabajador.

Esta sentencia afirma que la CE es clara cuando afirma lo siguiente: “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. De manera que no contempla ninguna posibilidad ni supuesto (de cualquier herramienta comunicativa, ya sea un ordenador, teléfono...) ni si es en la jornada laboral o no, ni si se utiliza con el correo de la empresa para probar un delito del trabajador.

En este sentido, en caso de considerarse una injerencia en el secreto de las comunicaciones del empleado en el ámbito penal, sin perjuicio del valor probatorio que tuviese en la jurisdicción social, dicha conducta, si no se hubiera efectuado con las debidas garantías y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales comentados, podría constituir delito conforme a lo establecido en el artículo 197 del Código Penal, el cual condena a penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a los *“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 o 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”*.

Finaliza estableciendo que en el ámbito del procedimiento penal para que pueda otorgarse valor y eficacia probatoria al resultado de la prueba consistente en la intervención de las comunicaciones protegidas por el art. 18.3 CE, será necesaria la autorización e intervención judicial, independientemente de las circunstancias del caso.

¹⁸ ROJAS, R., “¿El correo electrónico corporativo está protegido por el secreto de las comunicaciones?”, *Ecija*, 2014. Disponible en: <http://ecija.com/sala-de-prensa/el-correo-electronico-corporativo-esta-protegido-por-el-secreto-de-las-comunicaciones/>

En el ámbito europeo encontramos dos sentencias relevantes:

El pronunciamiento principal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta materia es el contenido en la Sentencia de 3 de abril de 2007 en el asunto *Copland versus Reino Unido*, estableciéndose la necesidad de que la empresa haya fijado las reglas de utilización de los medios tecnológicos que se ponen a disposición de los trabajadores y las prohibiciones empresariales de usos privados o ajenos a la actividad laboral con el objetivo de eliminar cualquier expectativa de intimidad, secreto o confidencialidad que pudiera tener el trabajador.

La STEDH establece el concepto de expectativa de intimidad o respeto a la vida privada como límite a la actuación empresarial. Para el Tribunal la expectativa de intimidad sólo desaparece si la empresa advierte de la fiscalización. El caso concreto reflejaba un supuesto de recogida y almacenamiento de información sobre llamadas telefónicas, correo electrónico y navegación por internet de una trabajadora (Sra. Copland). En la demanda se alegaba que se había vulnerado el derecho de la trabajadora al respeto de la vida privada y familiar (artículos 8 y 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas) ya que se había efectuado un seguimiento ilegítimo de sus llamadas telefónicas, correo electrónico y uso de internet. La demandante prestaba sus servicios para "Carmarthenshire College", organismo estatutario administrado por el Estado y con poder para otorgar sus propios títulos profesionales. El Gobierno británico justifica el seguimiento sobre la base de la necesidad de averiguar si la demandante hacía un uso excesivo de las instalaciones del "College" para asuntos privados.

La sentencia del TEDH reconoce la legitimación empresarial en el control informático, pero a su vez la obligación del empresario de informar al trabajador para eliminar la expectativa de confidencialidad. Partiendo de lo que se dice en la sentencia, el control del uso del correo electrónico no vulneraría el art. 8 del Convenio cuando la injerencia se realice con las debidas garantías, esto es, que la injerencia se prevea por la Ley y sea compatible con la preeminencia "la Ley debe emplear términos lo suficientemente claros para que todos puedan conocer en qué circunstancias y en qué condiciones pueden las autoridades recurrir a tales medidas".

Sostiene el Tribunal que en una sociedad democrática y avanzada puede aceptarse el seguimiento del uso del teléfono, el correo electrónico e Internet en el lugar de trabajo, siempre que se persiga un fin legítimo y exista norma de Derecho

interno que autorice la limitación en el derecho a la vida privada.

Finalmente, en el caso concreto el TEDH determinó que la empresa no había advertido de la fiscalización, es decir, no le avisó de que sus llamadas podían ser objeto de seguimiento, por lo que se podía esperar el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo, al igual que en el uso del correo electrónico. Ese control y recogida de información personal sin el consentimiento del trabajador, constituye una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada que garantiza el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁹.

En la sentencia de 12 de enero de 2016, el TEDH ha resuelto que un empresario puede controlar el correo electrónico profesional de sus empleados sin vulnerar por ello el derecho a la intimidad recogido en el art. 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales²⁰.

El demandante creó, a instancias de la empresa, una cuenta de Yahoo Messenger para tener en cuenta las solicitudes de los clientes. El 13 de julio de 2007 el empleador le informó que había realizado una actividad de fiscalización de esa cuenta de correo durante la semana anterior y había comprobado el uso particular, prohibido por la regulación interna de la compañía, por lo que se procedió a su despido.

La empresa aportó la transcripción de las comunicaciones que había tenido el demandante con su novia y hermanos como prueba de los hechos.

¹⁹Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983.

²⁰ NOTICIAS JURÍDICAS, "TEDH: el control por el empresario de la cuenta de correo profesional del trabajador no supone una violación del derecho a la intimidad", 2016. Disponible en:<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10784-tedh:-el-control-por-el-empresario-de-la-cuenta-de-correo-profesional-del-trabajador-no-supone-una-violacion-del-derecho-a-la-intimidad/>

En el código de conducta interno de la empresa se establecía lo siguiente:

“Queda terminantemente prohibido alterar el orden y la disciplina dentro de las instalaciones de la empresa y en particular ... usar las computadoras, fotocopiadoras, teléfonos, télex y fax para fines personales.”

El demandante alegó que con el registro de su correo se había violado su derecho al secreto de la correspondencia. Sin embargo, los Tribunales rumanos estimaron la procedencia del despido ya que éste se había realizado de acuerdo con la legislación local aplicable y consecuentemente, no se había producido la violación del derecho a la intimidad del trabajador, por cuanto éste había sido informado de la normativa interna de la empresa y el registro de su correo era la única forma de comprobar si se había respetado la normativa.

Al respecto, el TEDH considera el empleador tiene la facultad de verificar que sus empleados cumplen con sus obligaciones durante el horario de trabajo, así como que el demandado había accedido a la cuenta de correo del actor en la creencia de que solo contenía comunicaciones de éste con los clientes de la empresa.

Además, establece que el actor ha podido invocar ante los Tribunales locales la pretendida violación de su vida privada y de su correspondencia, y que dichos Tribunales no han realizado mención alguna al contenido de dichas comunicaciones, sino que sus transcripciones solo se han utilizado a efectos de acreditar que el interesado había utilizado el ordenador de la sociedad para fines privados y durante el horario de trabajo.

En consecuencia, el TEDH concluye que los Tribunales internos han mantenido un equilibrio apropiado entre el derecho del actor al respeto a su vida privada y a la de su correspondencia conforme al art. 8 del Convenio y los intereses de su empleador. Por tanto, no aprecia una vulneración de dicho precepto. Esta sentencia no fue unánime y el magistrado portugués, en su voto particular formula lo siguiente: "el caso presentaba una excelente oportunidad para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableciera jurisprudencia en el área de la protección de la privacidad las comunicaciones a través de internet de los trabajadores."

3. Negociación colectiva

Cuando el artículo 37.1 de la CE se refiere a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios, califica negociación de laboral, sin mayor profundidad²¹. Es en el artículo 85.1 del ET donde se definen en sentido amplio las materias susceptibles de pacto por los negociadores que permite al Convenio Colectivo negociar dentro del respeto a las leyes materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores con la empresa.

Debemos recordar, en primer lugar, que los Convenios colectivos deberán respetar las normas legales y reglamentarias imperativas: tanto las normas imperativas absolutas como las normas mínimas imperativas (artículos 3.3 y 85.1 ET).

Los derechos fundamentales de intimidad y secreto de las comunicaciones, dado que a menudo comportan conflictos e incluso terminan en los Tribunales enfrentando a empleado y empresario, deben ser objeto de un tratamiento adecuado en la negociación colectiva. En este terreno, los negociadores han de valorar si optan por una política permisiva del uso personal de los medios informáticos (ordenador, Internet, correo electrónico) o por el contrario fijan concretas prohibiciones de su uso no profesional²².

De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013, en la resolución de 26 de marzo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XVII Convenio Colectivo general de la industria química, recoge en su art. 59.11 el uso del correo electrónico para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral “*Se consideran faltas leves las siguientes: [...] La utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, Intranet, Internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral*”. Ello implica que el trabajador no puede tener expectativas de confidencialidad en tanto en cuanto se presume que conoce el convenio de la empresa en la que trabaja y en el cual se tipifica como falta el uso del

²¹ ARANZADI, “El contenido del Convenio Colectivo de empresa. Líneas de tendencia tras la reforma laboral de 2012”, Aranzadi, 2014, pág. 1.

²² En este sentido la doctrina unificada del Tribunal Supremo en la serie de Sentencias (26 de septiembre de 2007, 8 de marzo y 6 de octubre de 2012) y la reciente STC 241/2012, de 17 de diciembre

correo electrónico para fines particulares.

La Sala considera que, en virtud de dicho Convenio "*no podía existir una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la cuenta de correo proporcionada*".

Llama la atención que como el mencionado Convenio no hace referencia a los teléfonos móviles, las pruebas obtenidas en el terminal del empleado fueron rechazadas en instancias previas, al no existir en la empresa reglas específicas sobre su uso y control. De manera que el TC sólo examina la presunta vulneración de los derechos fundamentales en el registro del ordenador.

La doctrina del TC se resume de la siguiente manera²³:

- 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 (incluso sectorial) tipifica como infracción el uso personal 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 el uso de las herramientas informáticas, desapareciendo la 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 no existe vulneración posible del secreto de las comunicaciones.

La medida se considera proporcionada, por superar el test a que antes se ha hecho referencia.

²³ SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., "Control empresarial de correo electrónico y ordenadores", Wolter Klumer, 2014. Disponible en: <http://www.directivoscede.com/es/conocimiento/opinion/wolters-kluwer-control-empresarial-correo-electronico-ordenadores>

La jurisprudencia del TC supone una mayor flexibilización a la hora de entender que la expectativa del trabajador de intimidad ha decaído. No es necesario que se dé un protocolo ni las instrucciones sobre los límites y condiciones de utilización de los ordenadores ya que bastará la tipificación por el Convenio de la falta.

En esta sentencia, el TC realiza un juicio de proporcionalidad y entiende que la medida adoptada es proporcional dado que la considera justificada (había sospechas respecto al trabajador), idónea para la finalidad pretendida (verificar si existía una irregularidad), necesario (para acreditar el incumplimiento no es suficiente conocer datos como remitente y destinatario, sino que es necesario entrar a conocer la comunicación) y por último ponderada (la acción empresarial de fiscalización no es desmedida respecto a la afectación sufrida por la privacidad del trabajador).

Otra posibilidad que se puede dar es que en las empresas en cuestión se apliquen Convenios colectivos sin una regulación específica o con una regulación deficiente del uso de los medios informáticos, y más concretamente del correo electrónico. Si ello fuera el caso, se impone una obligación de establecer los protocolos sobre el uso de los mismos por parte del empresario.

Aunque la casuística en la que sé un conflicto entre trabajador y empleador por el uso del correo electrónico con carácter privado, y su regulación en el Convenio Colectivo aplicable a la empresa donde se preste la relación laboral, sea escasa, comentaremos alguno de los Convenios colectivos actuales que tipifican como falta tal conducta por parte del empleado.

En el Convenio Colectivo de oficinas y despachos de la Provincia de Valencia²⁴

²⁴Publicado en el Boletín Oficial de la Provincia el 15 de marzo de 2016. La Comisión negociadora formada, de una parte, por la Asociación Empresarial de Oficinas y Despachos de la Comunidad Valenciana (AEODCV) y, de la otra, por los sindicatos Federación de Servicios de UGT País Valenciano (FeS-UGT-PV) y Federación de Servicios de CCOO del País Valenciano (Servicios-CCOO-PV) , y de conformidad con lo dispuesto en el art. 90 del R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (RCL 2015, 1654), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los arts. 2.a) y 8 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo (RCL 2010, 1565), sobre registro y depósito de Convenios y Acuerdos Colectivos de trabajo y los arts. 3 y 4 de la Orden 37/2010, de 24 de septiembre (LCV 2010, 433), de la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo por la que se crea el

y resuelto por la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, se contempla el uso del correo electrónico en el artículo 60.

Artículo 60. Derecho de comunicación y Uso de medios electrónicos

(...) Habida cuenta de la actividad a la que se dedican la mayoría de las empresas adscritas a éste Convenio de Oficinas y Despachos, de las características de las mismas, y de la necesidad del uso de Internet para fines laborales y empresariales, el uso del correo electrónico quedará limitado a lo absolutamente necesario para la buena marcha de la empresa.

No obstante, y con carácter de excepcionalidad, los delegados de personal y miembros del Comité de Empresa, podrán hacer uso del mismo, siempre que los temas a que se refieran provengan del sindicato al que pertenecen, y se refieran a asuntos sindicales, quedando prohibido, tanto su uso en horas que no sean las destinadas a horario sindical, como también la intercomunicación con el resto de empleados de la empresa, salvo acuerdo expreso entre los trabajadores, (o sus representantes) y la empresa.

Los representantes legales de los trabajadores que en su trabajo habitual utilicen el correo electrónico y deseen hacer uso del mismo para fines sindicales, pondrán en conocimiento de la empresa, con carácter previo y con la debida antelación, su acceso a Internet, así como el horario sindical en que lo van a hacer, todo ello con el fin de administrar el ancho de banda que la empresa tenga contratada, para el buen funcionamiento empresarial, y demás acciones de uso y control de medios.

El personal que no sea representante de los trabajadores, tendrá prohibido el uso de Internet, a excepción de aquellos a los que la empresa haya autorizado expresamente, y para fines exclusivamente relacionados con la actividad empresarial.

En cualquier momento, la empresa queda facultada para comprobar la correcta utilización de los elementos informáticos puestos a disposición del trabajador, y en su caso, a revisar la información relativa a los accesos a Internet de sus empleados, incluidos los representantes de los trabajadores, páginas a las que se ha accedido,

Registro de la Comunidad Valenciana de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo, solicita la inscripción del Convenio Colectivo mencionado.

tiempo de conexión, archivos visitados, frecuencia de uso, etc. de acuerdo con la legislación vigente.

Siguiendo dicho Convenio, en el art. 65.3 se establece como falta muy grave en su apartado n), *“el uso de medios informático, telemáticos o electrónicos y de comunicación, correos electrónicos, etc., dentro del ambiente empresarial, cuando se utilicen, para fines no estrictamente empresariales”.*

En este Convenio por ejemplo, podemos ver cómo se descarta toda expectativa de confidencialidad que pueda tener el trabajador al informar de la prohibición del uso de Internet salvo para los representantes de los trabajadores y aquellos a los que se les permita expresamente para fines relacionados con la actividad empresarial. Además, también se contempla la fiscalización de los elementos informáticos por parte de la empresa y la consideración de falta muy grave el uso del correo electrónico para fines no empresariales.

Si surgiera un conflicto por el uso privado del correo electrónico por parte del trabajador, el empleador podría alegar lo dispuesto en el Convenio Colectivo y la medida disciplinaria sería considerada justificada siempre que el empleado contravenga lo dispuesto por este Convenio.

Otro Convenio reciente que regula el uso del correo electrónico es el colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados resuelto por la Dirección General de Empleo²⁵. En el artículo 42 del mismo, se contempla como falta grave en su apartado o) *“El uso extraprofesional de internet y correo electrónico de la empresa puesto a disposición de los trabajadores para el desempeño de sus funciones, si el uso de los mismos estuvieran limitados”* y como falta muy grave *“La reiteración en el uso indebido del internet y correo electrónico puestos a disposición por la empresa a los trabajadores para el desempeño de sus funciones, si el uso de los mismos estuvieran limitados”.*

Más adelante, en el artículo 64 se contempla el uso del correo electrónico: *“Las empresas que faciliten la utilización de cuentas de correo electrónico a sus trabajadores, podrán limitar el uso de dichas cuentas para fines corporativos, para la comunicación entre trabajadores, clientes, vendedores, socios, y cualesquiera otros contactos profesionales. En este sentido, podrán establecer las normas y prohibiciones*

²⁵publicado en el BOE el 2 de marzo de 2016

oportunas para evitar el uso extraprofesional del correo electrónico. El correo electrónico y los archivos serán inspeccionados en su caso en el puesto de trabajo, durante las horas de trabajo normales con la asistencia de los representantes legales de los trabajadores”.

En este Convenio vemos como no es tan categórica la obligación del uso del correo electrónico para cuestiones relacionadas con el trabajo. Se limita a contemplar la posibilidad de que el empresario así lo establezca y limite el uso del correo electrónico. En este caso, si el empresario no pactara con el trabajador nada en el contrato de trabajo nos decantamos por estimar que ante un eventual litigio por el uso privado del correo electrónico, el empleado tendría todas las de ganar y no se estimaría como justificada la eventual medida disciplinaria que el empleador impusiera.

En el Conveniocolectivo del grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-la Mancha, la Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia²⁶ también se contempla el uso del correo electrónico aunque ello se hace de forma “pobre”.

El artículo 72 del mismo establece lo siguiente: *“Para facilitar los derechos de información que legalmente tienen reconocidos la R.T. y las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos en el ámbito estatal y con representación en la empresa, éstos podrán hacer uso del correo electrónico para comunicarse entre sí, con la dirección de la empresa y para recibir información del sindicato. Como cuestión previa, la R.T. y las secciones sindicales, suscribirán el conocimiento de las normas de uso de las nuevas tecnologías que sean aplicables en cada empresa”.*

Únicamente se menciona el uso del correo electrónico por parte de los R.T. y de las Secciones Sindicales por lo que en principio, los trabajadores podrían hacer un uso privado del correo electrónico si nada se estipula en el contrato de trabajo.

Diferente es la regulación que hace del correo electrónico el II Convenio Colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores²⁷. En el art. 76 del mismo

²⁶Publicado en el BOE el 5 de noviembre de 2015.

²⁷Publicado en el BOE el 27 de noviembre de 2012. Fue suscrito, con fecha 25 de septiembre de 2012, de una parte por las organizaciones empresariales AEFYME y AEEISSS, en

titulado “Principios generales sobre internet y nuevas tecnologías” se establece lo siguiente:

“La utilización de correo electrónico e internet, así como la del resto de herramientas y medios técnicos puestos a disposición de los trabajadores y trabajadoras por la empresa, se ajustará a lo dispuesto en este Convenio colectivo, así como a la reglamentación vigente.

Esta regulación debe partir de dos premisas fundamentales: En primer lugar, el legítimo derecho de la empresa, de controlar el uso adecuado de las herramientas y medios técnicos que pone a disposición del trabajador/a para realizar su actividad y, por otra parte, debe salvaguardarse el derecho a la intimidad del trabajador/a. Esta utilización será siempre por motivos laborales”.

Mientras que se establece en el art. 77: *“Los trabajadores y trabajadoras podrán utilizar el correo electrónico, la intranet e internet con libertad y en el sentido más amplio posible, para el desempeño de las actividades de su puesto de trabajo. Siempre que los trabajadores y trabajadoras precisen realizar un uso de estos medios que exceda de lo habitual, tengan o no relación con el desempeño profesional, utilizarán los cauces adecuados de acuerdo con su superior inmediato, para no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones y en el funcionamiento de la red interna.*

No está permitido el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad, aquellos que promuevan el acoso sexual, así como la utilización de la red para juegos de azar, sorteos, subastas, descarga de video, audio, etc., no relacionados con la actividad profesional.

representación de las empresas del sector, y de otra por la Federación de Enseñanza de CC.OO. y la Federación de Servicios Públicos de UGT, en representación de los trabajadores afectados, y la posterior adhesión a la firma del citado Convenio por parte de la Confederación Intersindical Galega (CIG), según consta en escrito de 9 de octubre de 2012, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de Convenios y acuerdos colectivos de trabajo,

Cuando existan indicios de uso ilícito o abusivo por parte de un trabajador o trabajadora, la entidad realizará las comprobaciones oportunas y, si fuera preciso, llevará a cabo una auditoría en el ordenador del trabajador/a o en los sistemas que ofrecen el servicio, la cual se efectuará en el horario laboral, en presencia del trabajador/a y/o algún representante unitario o sindical si el trabajador/a así lo desea, y con respeto a la dignidad e intimidad del mismo”.

De manera que se contempla la fiscalización de los medios informáticos por parte de la empresa aunque a diferencia de los Convenios anteriores se contempla expresamente y de forma facultativa para el trabajador, el uso privado del correo electrónico siempre que no cause “daños en el desarrollo normal de las comunicaciones y en el funcionamiento de la red interna”.

Por último comentaremos un Convenio de una empresa en particular: el Convenio Colectivo laboral de la empresa “crezca outsourcing, SA²⁸”. Se regula el uso del correo electrónico en el art. 14 titulado “Ordenadores y correos electrónicos”, “*El uso de ordenadores personales propiedad de los trabajadores en el puesto de trabajo queda prohibido, salvo autorización expresa por parte de la empresa en función de las necesidades del puesto.*

Queda igualmente prohibida la utilización de ordenadores de empresa para uso particular, o con fines distintos de los derivados de la relación laboral.

En su caso, cuando existan indicios de uso ilícito o abusivo por parte de un empleado/a, la empresa podrá realizar las comprobaciones oportunas y, si fuera preciso, realizará una auditoría en el ordenador del empleado o en los sistemas que ofrecen el servicio, que se efectuará en horario laboral y en presencia de algún representante de los trabajadores o de la organización sindical que proceda, en caso de afiliación, si el empleado lo desea, con respecto a la dignidad e intimidad del empleado”.

Aunque no regule de forma directa el uso del correo electrónico, sí que se contempla la posible fiscalización del ordenador del empleador y la prohibición en el uso de ordenadores personales.

²⁸Publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 18 de enero de 2014.

4. Conclusiones

El TS reconoce la facultad del empresario de control y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores a tenor de lo dispuesto en el art. 20.3 del ET. La legitimidad del control empresarial alcanza a los medios informáticos e incluye el uso que los trabajadores hagan de los ordenadores de la empresa o incluso de los correos electrónicos y accesos a internet durante la jornada laboral.

No obstante, con la adopción de medidas de control por parte del empresario se pueden producir vulneraciones de los derechos de los trabajadores. Entre ellos, el derecho a la intimidad recogido en el art. 18.1 CE y en el caso del control del correo electrónico y la navegación en internet, también con el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

En el ámbito laboral, se suele dar un hábito social generalizado de permisión a la hora de utilizar las redes sociales, el correo y en general, internet, siempre y cuando el trabajador realice sus tareas laborales de forma adecuada. Esa creencia o tolerancia al uso libre de internet en ciertos momentos del trabajado crea una expectativa general de confidencialidad. El trabajador se piensa que nadie le está controlando dado que realiza su trabajo de forma correcta. De manera que la empresa, para no invadir esa expectativa de confidencialidad o de intimidad en el uso de internet, debe informar a los trabajadores sobre la existencia del control empresarial y de los medios utilizados (haciendo desaparecer las expectativas creadas). Por ello, se impone por parte del empresario una política clara y preventiva que fije las condiciones del uso del correo electrónico preventivo por parte de los empleados para evitar conflictos en los Tribunales. Los protocolos empresariales deben estar plenamente implantados para proteger a la empresa y comunicados al trabajador para que éstos no se desvíen ni opten por trasgredir sus obligaciones en relación a la empresa.

Por lo tanto, la existencia de políticas concretas sobre la forma de utilización de las herramientas informáticas facilitadas por la empresa y sistemas de comunicación corporativos, ofrecerá seguridad jurídica, tanto a los trabajadores como a la empresa a la hora de saber qué conductas están permitidas en el uso del correo electrónico para fines privados y cuáles prohibidas. Asimismo, en el caso de que se den estas últimas, permitirá a los empleados conocer las consecuencias del incumplimiento de la

normativa o protocolos internos fijados por la empresa.

Una vez se ha informado a los trabajadores, si en contra de las reglas establecidas por el empresario, el empleado realiza un uso prohibido del correo electrónico, y en general de internet, no podrá entenderse que se haya vulnerado una expectativa razonable de intimidad. En este caso, las pruebas que se obtengan del legítimo ejercicio del poder empresarial, serán válidas y podrán utilizarse para sancionar al trabajador incumplidor.

Por el contrario, si las pruebas han sido obtenidas sin haber advertido sobre la fiscalización o control empresarial serán nulas y no podrán servir para sancionar al empleado.

En aquellas empresas en las que se apliquen Convenios colectivos con regulación específica (el ejemplo del incumplimiento del trabajador que pertenecía al sector de industria química en la que se sí se regulaba como falta el uso del correo electrónico para fines privados) no será necesario que el empresario fije unos protocolos propios de los mismos ya que el trabajador deberá conocer el Convenio Colectivo de donde trabaja. Ello no impide que a efectos de clarificar y de dotar de mayor seguridad a ambas partes, se fije además, esta regulación en las propias normas internas de la empresa.

Por otro lado, en las compañías en las que se apliquen Convenios colectivos sin una regulación específica o con una regulación deficiente del uso de los medios informáticos, y más concretamente del correo electrónico, ahí sí se impone una obligación de establecer los protocolos sobre el uso de los mismos. En los casos en los que así sea, el comportamiento contrario del trabajador se considerará incumplimiento de las órdenes empresarias y quedará abierta la vía disciplinaria en caso de desobediencia.

Todo ello sin descartar que sea en el momento de la firma del contrato cuando se traslade al trabajador la política de la empresa sobre el uso del correo electrónico buscando el expreso consentimiento del trabajador a esta política empresarial.

Otro caso en el que no es exigible informar a los trabajadores de la existencia de control empresarial y de los medios utilizados es cuando la empresa haya establecido la prohibición absoluta de uso personal de las herramientas informáticas. Ello porque supone una advertencia implícita del posible control empresarial,

incluyendo la instalación de sistemas de control del uso del ordenador por parte de los trabajadores y consecuentemente, se descarta toda expectativa de confidencialidad que pudiera tener el trabajador.

También es posible que se dé el caso de que la empresa haya regulado la materia pero existan trabajadores contratados previamente a esta elaboración del protocolo concreto. En esta situación sería recomendable por parte de la empresa buscar el consentimiento de éstos o de sus representantes llegando a un consenso que evite en el futuro, en el caso de incumplimiento del trabajador, controversias en los Tribunales.

Se debe partir en todo caso que es el poder de dirección de la empresa el que habilita a ésta a fijar unilateralmente dichos protocolos. Pero aún así, la empresa deberá ir revisando este conjunto de normas internas para evitar su desconexión con la realidad en el mundo del trabajo y se vayan adaptando a los cambios que se produzcan.

En todos los casos, el Tribunal deberá realizar un juicio de proporcionalidad y valorar si la medida adoptada por el empresario es justificada, idónea para la finalidad pretendida, necesaria para acreditar el incumplimiento y ponderada (la acción empresarial de fiscalización no deberá ser desmedida).

Las empresas también deben invertir en políticas de recursos humanos para aumentar el sentimiento de fidelidad y lealtad de los trabajadores con la empresa, evitando un mal uso de los instrumentos de trabajo y sistemas de comunicación corporativos.

5. Bibliografía

CALVO MORALES, D., “*El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías*”, *Aranzadi*, nº 165, Cizur Menor, 2014.

MANENT GONZÁLEZ, M., *Uso del correo electrónico en la empresa*, Derecho, 2006.

GÓMEZ SANCHIDRIAN, D., “*Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: control empresarial del correo electrónico y de internet*”, *Noticias Jurídicas*, 2012. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4806-las-nuevas-tecnologias-en-las-relaciones-laborales:-control-empresarial-del-correo-electronico-y-de-internet/>

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “*Control empresarial de la actividad laboral y uso de las nuevas tecnologías*”, *Aranzadi*, nº 11, 2015.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “*Prohibición expresa del uso privado del ordenador de la empresa como fundamento para su control*”, *Aranzadi*, Cizur Menor, 2014.

MIRÓ MORROS, D., “*El uso del correo electrónico en la empresa: protocolos internos*”, *Aranzadi*, nº 874, Cizur Menor, 2013.

MORENO PÉREZ, J.L., “*El control empresarial del correo electrónico tras la sentencia 170/2013*”, *Aranzadi*, Cizur Menor, 2014.

NOTICIAS JURÍDICAS, “*TEDH: el control por el empresario de la cuenta de correo profesional del trabajador no supone una violación del derecho a la intimidad*”, 2016. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10784-tedh:-el-control-por-el-empresario-de-la-cuenta-de-correo-profesional-del-trabajador-no-supone-una-violacion-del-derecho-a-la-intimidad/>

PRENAFETA, J., “*¿Puede al empresa examinar mi e-mail?*”, *El Mundo*, 2013. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/10/12/navegante/1381578973.html>

ROJAS, R., “¿El correo electrónico corporativo está protegido por el secreto de las comunicaciones?”, *Ecija*, 2014. Disponible en: <http://ecija.com/sala-de-prensa/el-correo-electronico-corporativo-esta-prottegido-por-el-secreto-de-las-comunicaciones/>

SARAZÍBAR, E., “¿Qué dice tu Convenio Colectivo acerca del uso del email corporativo?”, *Legal Today*, 2013. Disponible en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/que-dice-tu-Convenio-colectivo-acerca-del-uso-del-email-corporativo>

SEMPERE NAVARRO, A.V., SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “Control empresarial de correo electrónico y ordenadores”, Wolter Klumer, 2014. Disponible en: <http://www.directivoscede.com/es/conocimiento/opinion/wolters-kluwer-control-empresarial-correo-electronico-ordenadores>

TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías”, *Aranzadi*, nº 165, 2014.