

EL USO INDEBIDO DE INTERNET EN EL TRABAJO PARA FINES PRIVADOS

Carlos Pérez Vaquero ^(*)

Si una empresa no informa a sus trabajadores, previamente, sobre las reglas para poder usar los ordenadores, no puede despedirlos por consultar páginas web *inadecuadas* durante su jornada laboral. Así lo ha establecido una reciente sentencia del Tribunal Supremo español.

Los hechos se remontan a 2009. Durante una auditoría interna en el sistema informático de una empresa valenciana, para revisar los niveles de seguridad y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios puestos a disposición de los empleados; los auditores reflejaron en su informe que en el historial de accesos a internet de uno de los trabajadores aparecían páginas referidas al mundo multimedia-vídeos, piratería informática, anuncios, televisión, contactos, etc. realizadas desde su puesto, durante sus turnos de trabajo.

Por ese motivo, el **13 de marzo de 2009** la empresa le notificó al trabajador –con categoría profesional de jefe de segunda y una antigüedad de 17 años– su despido disciplinario por unos hechos que consideró como falta muy grave conforme al Art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores y al Art. 33.3.1 del convenio de empresa.

El juzgado de lo social de Valencia declaró procedente el despido objeto del enjuiciamiento, convalidando la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación y absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

El trabajador interpuso recurso de suplicación ante la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de la Comunidad Valenciana que dictó sentencia el **16 de febrero de 2010**, revocando la

^(*)Escritor y jurista español.

recurrida y estimando la demanda del recurrente contra la empresa; declaró el despido improcedente y condenó a la sociedad demandada a elegir: o readmitía al trabajador en su antiguo puesto de trabajo en el plazo de cinco días o lo indemnizaba con 95.527,35 euros, más los salarios que dejó de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 123,66 euros diarios.

El TSJ valenciano consideró que la prueba que había servido para acreditar la causa del despido se obtuvo de forma ilícita porque la auditoria que se realizó, se adentró en el campo del derecho fundamental del trabajador a su intimidad, *resultando injustificada y desproporcionada la medida de control adoptada por la empresa al no advertir previamente ni a los trabajadores ni a los representantes de éstos, las reglas de uso de los ordenadores*; es decir, la sentencia de suplicación señaló que se había violado el derecho a la intimidad del trabajador, por lo que la prueba debía reputarse ilícitamente obtenida.

Contra esta sentencia, la empresa formalizó un recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la sala de lo social del TSJ de Galicia de 5 de junio de 2006. Finalmente, el caso se ha resuelto con la **sentencia del Tribunal Supremo 1323/2011, de 8 de marzo**¹.

En relación con los derechos fundamentales que ostentan los trabajadores en las empresas, el Tribunal Supremo cita dos sentencias del Tribunal Constitucional: 1) la 88/1985, de 19 de julio, donde se estableció que: *la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano*; y 2) la 186/2000 de 10 de julio, que, *partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización ajena modula aquellos derechos, en la medida estrictamente imprescindible para que el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva.*

De esta doctrina del Tribunal Constitucional se deriva –como ha puesto de relieve la doctrina científica– que:

- a) Los derechos fundamentales del trabajador *deben adaptarse a los requerimientos de la organización productiva en que se integra*;
- b) Las *facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador*, que son prevalentes y constituyen un *límite infranqueable* no solo a sus facultades

1

sancionadoras, sino también a las facultades de organización y de gestión del empresario, causales y discrecionales; y,

- c) *Que cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate y que es preciso garantizar en tales supuestos que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales.*

Concretamente, por lo que se refiere al posible uso indebido por parte del trabajador del ordenador facilitado por la empresa, la problemática ya fue abordada y resuelta en la sentencia de 26 de septiembre de 2007 y que puede resumirse en:

- a) **En el uso por el trabajador de los medios informáticos facilitados por la empresa pueden producirse conflictos que afectan a la intimidad de los trabajadores**, tanto en el correo electrónico, en el que la implicación se extiende también al secreto de las comunicaciones, como en la denominada navegación por internet y en el acceso a determinados archivos personales del ordenador;
- b) **Estos conflictos surgen porque existe una utilización personalizada y no meramente laboral o profesional del medio facilitado por la empresa**. Esa utilización personalizada se produce como consecuencia de las dificultades prácticas de establecer una prohibición absoluta del empleo personal del ordenador –como sucede también con las conversaciones telefónicas en la empresa– y de la generalización de una cierta tolerancia con un uso moderado de los medios de la empresa;
- c) **Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta 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, que, como precisa el *Aart. 20.3 ET*, implica que éste *podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, aunque ese control debe respetar la consideración debida a la dignidad del trabajador; (...) y aunque éste tiene derecho al respeto a su intimidad, no puede imponer ese respeto cuando utiliza un medio proporcionado por la empresa en contra de las instrucciones establecidas por ésta para*

su uso y al margen de los controles previstos para esa utilización y para garantizar la permanencia del servicio.

- d) Por eso, **lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios** –con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales– e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.
- e) 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* en los términos que establecen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25-6-1997 (caso Halford) y 3-4-2007 (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del Art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos;
- f) Por último, en cuanto al alcance de la protección de la intimidad, está claro que **las comunicaciones telefónicas y el correo electrónico están incluidos en este ámbito con la protección adicional que deriva de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones**. La garantía de la intimidad también se extiende a los archivos personales del trabajador que se encuentran en el ordenador.

Así pues, la decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se ajustó a la doctrina. La prueba fue obtenida por la empresa a partir de una auditoría interna en las redes de información con el objetivo de revisar la seguridad del sistema y detectar posibles anomalías en la utilización de los medios informáticos puestos a disposición de los empleados; pero 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 efectiva laboral del medio informático cuando fuere preciso.