TALLER PRÁCTICO: CONTROL EMPRESARIAL DEL ORDENADOR Y NAVEGACIÓN VERSUS DERECHOS DE INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS DEL TRABAJADOR

Ana Belén Muñoz Ruiz
Universidad Carlos III de Madrid

STS 26.9.2007, RJ 7514.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. En los hechos probados de la sentencia de instancia consta que el actor, Director General de la empresa demandada, prestaba servicios en un despacho sin llave, en el que disponía de un ordenador, carente de clave de acceso y conectado a la red de la empresa que dispone de ADSL. Consta también que un técnico de una empresa de informática fue requerido el 11 de mayo para comprobar los fallos de un ordenador que "la empresa señaló como del actor". 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, que se entregó a un notario. La sentencia precisa que "las operaciones llevadas a cabo en el ordenador se hicieron sin la presencia del actor, de representantes de los trabajadores ni de ningún trabajador de la empresa".

El ordenador fue retirado de la empresa para su reparación y, una vez devuelto, el 30 de mayo se procedió a realizar la misma operación con la presencia de delegados de personal. La sentencia recurrida confirma la decisión de instancia que ha considerado que no es válida la prueba de la empresa porque ha sido obtenida mediante un registro de un efecto personal que no cumple las exigencias del *artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores*.

(…)

Cuarto. El control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario no se regula por el *artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores*, sino por el *artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores* y a este *precepto hay que estar con las matizaciones que a continuación han de realizarse. La primera* se refiere a los límites de ese control y en esta materia el propio precepto citado remite a un ejercicio de las facultades de vigilancia y control que guarde "en su adopción y aplicación la consideración debida" a la dignidad del trabajador, lo que también remite al respeto a la intimidad en los términos a los que ya se ha hecho referencia al examinar las sentencias del Tribunal Constitucional 98 y 186/2000.

En este punto es necesario recordar lo que ya se dijo sobre la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esa tolerancia crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos; expectativa que no puede ser desconocida, aunque tampoco convertirse en un impedimento permanente del control empresarial, porque, aunque el trabajador 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. Por ello, 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. 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 de junio de 1997 (caso Halford) y 3 de abril de 2007 (caso Copland) para valorar la existencia de una lesión del *artículo 8 del Convenio* Europeo para la protección de los derechos humanos.

La segunda precisión o matización se refiere al alcance de la protección de la intimidad, que es compatible, con el control lícito al que se ha hecho referencia. Es 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. La aplicación de la garantía podría ser más discutible en el presente caso, pues no se trata de comunicaciones, ni de archivos personales, sino de los denominados archivos temporales, que son copias que se guardan automáticamente en el disco duro de los lugares visitados a través de Internet. Se trata más bien de rastros o huellas de la "navegación" en Internet y no de informaciones de carácter personal que se guardan con carácter reservado. Pero hay que entender que estos archivos también entran, en principio, dentro de la protección de la intimidad, sin perjuicio de lo ya dicho sobre las advertencias de la empresa. Así lo establece la sentencia de 3 de abril de 2007 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando señala que están incluidos en la protección del *artículo 8 del Convenio* Europeo de derechos humanos "la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet" y es que esos archivos pueden contener datos sensibles en orden a la intimidad, en la medida que pueden incorporar informaciones reveladores sobre determinados aspectos de la vida privada (ideología, orientación sexual, aficiones personales, etc.). Tampoco es obstáculo para la protección de la intimidad el que el ordenador no tuviera clave de acceso. Este dato -unido a la localización del ordenador en un despacho sin llave- no supone por sí mismo una aceptación por parte del trabajador de un acceso abierto a la información contenida en su ordenador, aunque ello suscite otros problema en los que en este recurso no cabe entrar sobre la dificultad de la atribución de la autoría al demandante.

Quinto. A partir de las consideraciones anteriores la pretensión impugnatoria debe ser desestimada, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina de esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida y este fallo es correcto, pues la empresa no podía recoger la información obrante en los archivos temporales y utilizarla con la finalidad que lo ha hecho. Esa actuación en el presente caso ha supuesto una vulneración de su derecho a la intimidad. En efecto, en el supuesto de que efectivamente los archivos mencionados registraran la actividad del actor, la medida adoptada por la empresa, sin previa advertencia sobre el uso y el control del ordenador, supone una lesión a su intimidad en los términos a que se ha hecho referencia en los anteriores fundamentos. Es cierto que la entrada inicial en el ordenador puede justificarse por la existencia de un virus, pero la actuación empresarial no se detiene en las tareas de detección y reparación, sino que, como dice con acierto la sentencia recurrida, en lugar de limitarse al control y eliminación del virus, "se siguió con el examen del ordenador" para entrar y apoderarse de un archivo cuyo examen o control no puede considerarse que fuera necesario para realizar la reparación interesada. De esta forma, no cabe entender que estemos ante lo que en el ámbito penal se califica como un "hallazgo casual" (sentencias de 20 de septiembre, 20 de noviembre y 1 de diciembre de 2.006), pues se ha ido más allá de lo que la entrada regular para la reparación justificaba.

Informe Jurídico 0391/2007 de la Agencia Española de Protección de Datos.

(…)

Asimismo si el filtrado se extendiese al contenido de los correos electrónicos, será preciso disponer de legitimación para ello, por parte del empresario. Dicha legitimación la encontramos con carácter general, en lo referente al tratamiento de los datos correspondientes a los trabajadores, cuando el mismo se efectúa en el ámbito de la relación laboral, debe señalarse que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 exceptúa la obligación de recabar el consentimiento de los afectados en los supuestos en que “los datos de carácter personal ... se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

Además el Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, establece en su artículo 20. 3 “El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.”

En virtud de lo expuesto podemos entender que existe legitimación para filtrar el contenido del correo electrónico de los empleados, pero siempre que se trate de una cuenta de correos proporcionada por la empresa para el desarrollo de sus funciones laborales y siempre que se haya informado previamente a los trabajadores sobre dicho filtrado y los medios que se van a utilizar.

(…)

CUESTIONES:

1ª. ¿Qué derechos de los trabajadores podrían verse vulnerados cuando el empresario controla el uso del ordenador y la navegación del trabajador? ¿En qué preceptos de la Constitución Española se encuentran recogidos?

2ª. ¿Está legitimado el empresario para controlar el ordenador que pone a disposición del trabajador? ¿Por qué? ¿Qué garantías exige el Tribunal Supremo? ¿Coinciden con los requisitos que fija la Agencia Española de Protección de Datos?

3ª. ¿Puede monitorizar el empresario la cuenta de correo personal de su empleado? ¿Y la cuenta corporativa?

4ª. ¿Puede oponerse el trabajador al ejercicio de las facultades de control del empresario? ¿Con qué argumentos?