

TELETRABAJO: CONTROL EMPRESARIAL VS DERECHO A INTIMIDAD DEL TRABAJADOR



Si antes del Covid-19 el número de trabajadores en España que teletrabajaban no representaba el 5%, durante la pandemia se superó el 40%; y no son pocas las empresas que han mantenido el teletrabajo en mayor o menor nivel para su personal.

Es más, son muchos expertos, los que opinan que el teletrabajo ha venido para quedarse.

Este incremento supuso la necesidad urgente de reformar el artículo 13 ET que quedó desfasado, aprobándose el RDL 28/2020 y después la Ley 10/21 de teletrabajo de 11 de julio de 2021, que deroga el citado RDL sin introducir novedades importantes, **salvo el endurecimiento de las sanciones.**

El hecho de que los trabajadores no presten ya sus servicios en la oficina, conlleva la necesidad de muchas empresas de monitorizar al máximo la actividad de sus empleados en remoto. En ese sentido, son muchos los programas que permiten controlar el tiempo de actividad, inactividad, el detalle de las webs

Autor:

David Díaz Martos

Abogado Laboralista

visitadas, las aplicaciones utilizadas en el trabajo y un largo etc.

Son herramientas, que además de permitir la conexión vía VPN, permiten a la empresa captar el acceso a ciertas páginas web o monitorizar las direcciones a las que puede acceder el empleado para impedir fugas de información o usos indebidos del equipo de trabajo durante el horario laboral, entre otras.

Ahora bien, la pregunta es, ¿puede el empresario establecer estas medidas de vigilancia y control?

La respuesta es SÍ, pero siempre dentro de unos límites, con respeto al derecho de intimidad del trabajador y debidamente reglamentado.

El artículo 20 de nuestro Estatuto establece que:

“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.”

Y a continuación, el artículo 20 Bis del ET y el artículo 87 de la LO 3/2018 del que trae causa, regulan el derecho a la intimidad del trabajador en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador y al mismo tiempo se establece el derecho del empleador a poder *“acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”*.

Por tanto, la primera cuestión que hay que diferenciar es si es dispositivo es propiedad del trabajador o del empleador.

Si es dispositivo es propiedad del trabajador, de modo que para la instalación de software destinado a controlar la actividad del trabajador es necesario el consentimiento expreso del mismo una vez explicadas las características del ese software. **Y si se niega no se le puede obligar.**

Cuestión distinta es que el dispositivo sea propiedad del empleador, en este caso está obligado a informarle del software y de sus características, **pero no es necesario el consentimiento expreso del trabajador.**

La Agencia Española de Protección de datos señala que para determinar si la actuación de la empresa es apropiada o no hay que estar a tres parámetros: *la necesidad (una justificación por el tipo de trabajo que hace ese empleado), la idoneidad (que no haya alternativas menos intrusivas para lograr el mismo resultado) y la proporcionalidad (que el fin a conseguir sea proporcional a la intrusión a la intimidad que se realiza).*

Requisitos exigidos en la actuación de la empresa. (Artículo 17 Ley 10/21 y 87 de la Ley 3/2018)

1. Los trabajadores han de ser informados a) de las características de las herramientas informáticas puestas a su disposición, b) que podrán ser monitorizados y c) que pueden hacer con esas herramientas en su jornada laboral.

Son las empresas las que deben establecer los criterios de uso esos dispositivos, advirtiendo que el uso no permitido de las herramientas informáticas conllevará sanciones disciplinarias y podrá llegar, en los casos de mayor gravedad, **al despido.**

Así, la empresa habrá de informar si permite un uso particular o si solo cabe el uso profesional de los dispositivos.

Además, por convenio o acuerdos colectivos “*se podrán especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia, teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia*”

2. No es suficiente con una comunicación genérica de esa posible monitorización, sino que es necesario que conste la extensión, alcance y finalidad de este control empresarial. Siendo recomendable recordatorios periódicos de su obligado cumplimiento.
3. En la elaboración de las normas de uso y de control de las herramientas y dispositivos de trabajo deberán de participar los representantes de los trabajadores y tendrán que ser informados y consultados sobre las decisiones que provoquen cambios relevantes en la organización del trabajo.

SANCIONES

La existencia de estas normas de uso y control de las herramientas y dispositivos de trabajo, sobre las que se haya dado traslado he informado al trabajador, permite, en caso de incumplimiento por el trabajador, imponer sanciones por la empresa.

Ahora bien, si se procede al registro de un ordenador sin que exista esta normativa interna y sin que se haya advertido previamente al trabajador sobre su control, supondrá la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador y conllevará que la sanción sea nula por vulneración de derechos fundamentales.

Asimismo, hay que tener en cuenta que si se ha tolerado alguna utilización que ahora es prohibida por esta normativa in-

terna (como el uso de páginas webs ajenas al trabajo, consulta del correo personal u otra), la empresa debe eliminar dicha tolerancia e informar a los trabajadores que esas conductas ya no están permitidas y que el incumplimiento será sancionado.

En cualquier caso, a la hora de imponer la sanción, por la utilización de los medios informáticos para fines distintos de los laborales, se tendrá que analizar la gravedad de la conducta y la culpabilidad del trabajador antes de imponer la sanción, quedando el despido para los incumplimientos más graves.

Por ejemplo, si el tiempo que el trabajador dedica a revisar su correo electrónico personal o a consultar páginas web ajenas al trabajo o incluso el tiempo que dedica a redes sociales no afecta a su rendimiento laboral y no implica una dejación de funciones, y no es importante en relación con el tiempo de trabajo, no podrá ser sancionado con el despido, sino que proceda otra sanción menos grave.

La nueva realidad social conlleva que las empresas y empresarios deban asesorarse en estas materias, pongan en marcha una regulación interna en el uso de los dispositivos informáticos para evitar problemas futuros y crear seguridad evitando conflictos entre trabajador y empresario.