

CONTROL SOBRE LA UTILIZACIÓN INCORRECTA DEL ORDENADOR DE TRABAJO

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 ha implantado una serie de requisitos para el control del uso del ordenador de trabajo. En dicha Sentencia se discute la compatibilidad del control empresarial con el derecho del trabajador a su intimidad personal (artículo 18.1 de la Constitución).

En el caso del uso por el trabajador de los medios facilitados por la empresa pueden producirse conflictos que afectan a la intimidad de los trabajadores, tanto en el correo electrónico, como en la denominada "navegación" por Internet y en el acceso a determinados archivos personales del ordenador. 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. El control del uso del ordenador facilitado al trabajador por el empresario se regula por el artículo 20.3 del ET.

La tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos crea una expectativa también general de confidencialidad en esos usos. En la citada sentencia se trata de resolver el problema del alcance y la forma de control empresarial, sobre el uso por el trabajador del ordenador facilitado por la empresa como herramienta de trabajo.

Aplicación del art. 20.3 del ET al control del uso del ordenador facilitado por el empresario al trabajador

Se deben realizar una serie de matizaciones previas al respecto de este precepto. Una referente 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.

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.

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. *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.

Vulneración del derecho a la intimidad del trabajador en el caso examinado

La empresa no puede recoger la información obrante en los archivos temporales y utilizarla con la finalidad que lo ha hecho, esto es, el despido del trabajador. Esa actuación en el presente caso ha supuesto una vulneración de su derecho a la intimidad, pues en lugar de limitarse al control y eliminación del virus, se sigue con el examen del ordenador para entrar y apoderarse de un archivo cuyo examen o control no pudo considerarse que fuese necesario para realizar la reparación interesa.

A fin de evitar posibles irregularidades por el empresario en este control, y poder despedir disciplinariamente a un trabajador por estos hechos, podemos hablar de dos motivos por los que se podría legitimar el despido por uso y abuso del teléfono y del correo electrónico e Internet: la trasgresión de la buena fe y el abuso de confianza, además de la indisciplina y desobediencia. Ambos extremos están recogidos en el artículo 54.2 d) y b) del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente. El resultado es que el empresario puede acogerse a cualquiera de las dos.

Para ello se deben tener en cuenta los siguientes extremos:

- a) **Advertir previamente por escrito a los empleados** para que se abstengan razonablemente del uso de estos medios para fines privados, ya que en si no se hace, y ha sido una acción tolerada durante años, la trasgresión de la buena fe contractual puede ser achacada al propio empresario.
- b) Usar tarificación o claves individuales para **controlar el gasto desde cada puesto**, también medidas de **control y prevención del uso abusivo de Internet y el correo electrónico** en los centros de trabajo, tales como la revisión periódica de los e-mails enviados y recibidos por el trabajador, la instalación de programas de captura periódica de imágenes de la pantalla del ordenador del trabajador o, incluso, el establecimiento de alertas informáticas que se activan por el eventual uso de ciertas palabras, previamente determinadas, por el trabajador en su navegación por Internet o en el envío de e-mails.
- c) **Nunca se debe acceder a la comunicación, salvo con expresa autorización de la autoridad judicial.** Tampoco es posible, en el mismo sentido la grabación de la conversación. Este extremo tiene escaso valor probatorio, salvo que, no afecte a la intimidad de un tercero, ni lesione el derecho de las comunicaciones.