

# LA REGULACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA\*

FRANCSISO ANDRÉS VALLE MUÑOZ\*\*

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Acreditado a Catedrático de Universidad*

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

**EXTRACTO**      **Palabras Clave:** nuevas tecnologías; convenio colectivo; control empresarial; internet; correo electrónico

La negociación colectiva laboral ha jugado un papel decisivo en la implementación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el seno de la empresa. En el presente estudio se analizan las cláusulas convencionales más relevantes en esta materia con especial atención a las relativas a regular la incidencia que ha tenido la transformación tecnológica de la empresa en la organización del trabajo; al uso de los instrumentos tecnológicos (básicamente el correo electrónico y la navegación por internet) por parte de los trabajadores y de sus representantes legales; al control empresarial de la prestación laboral mediante las nuevas tecnologías; al control empresarial del uso de los dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral; y a la extinción del contrato de trabajo por el uso indebido de dichos dispositivos tecnológicos. Y todo ello para concluir que el tratamiento de esta materia por parte de la negociación colectiva ha sido parcial si se contrasta con una realidad tan patente como es la derivada de la expansión de dichas tecnologías en las sociedades desarrolladas.

**ABSTRACT**      **Key Words:** new technologies; collective agreement; business control; Internet; email

Collective labor bargaining has played a decisive role in the implementation of new information and communication technologies in the company. In the present study we analyze the most relevant conventional clauses in this matter with special attention to those related to regulating the incidence that the technological transformation of the company has had in the organization of work; to the use of technological instruments (basically e-mail and internet browsing) by workers and their legal representatives; to the business control of work through the new technologies; to the business control of the use of technological devices in the workplace; and the dismissal of worker due to the improper use of technological devices. And all this to conclude that the treatment of this matter by collective bargaining has been partial if it is contrasted with a reality as evident as that derived from the expansion of these technologies in developed societies.

\* El presente estudio ha sido desarrollado en el marco del proyecto de investigación titulado: "Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo: una visión multidisciplinar" (2019-2021), a cargo del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, y con número de referencia: RTI2018-097947-B-I00.

\*\* Miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Cataluña: "Social and Business Research Laboratory" (SBRLab). Ref. 2017 SGR 1572.

## ÍNDICE

1. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE REGULADORA DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA EMPRESA
2. LA INCIDENCIA DE LA TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA DE LA EMPRESA EN LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO
3. EL USO DE INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS POR LOS TRABAJADORES
4. EL USO DE INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS POR LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES
5. EL CONTROL EMPRESARIAL DE LA PRESTACIÓN LABORAL MEDIANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS
6. EL CONTROL EMPRESARIAL DEL USO DE DISPOSITIVOS TECNOLÓGICOS EN EL ÁMBITO LABORAL
7. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR EL USO INDEBIDO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS
8. CONCLUSIONES

### 1. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE REGULADORA DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA EMPRESA

En la década de los sesenta del siglo pasado, el modelo de sociedad industrial empezó a ceder protagonismo a otro modelo de sociedad distinto basado en el procesamiento y manejo de la información (principalmente a través de medios informáticos), acuñándose el concepto de “sociedad del conocimiento” o “sociedad de la información”, en la que han jugado un papel decisivo las llamadas nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.

Las mismas, en términos generales, han sido definidas<sup>1</sup> como aquel conjunto de instrumentos que se han ido desarrollando a lo largo de las últimas décadas para facilitar la transmisión de información y de comunicación (mediante ordenadores, telefonía móvil, correo electrónico, internet, etc.), y que han afectado de manera directa en aspectos claves de la vida diaria, pero también de las relaciones laborales, al incidir en los procesos productivos de cualquier economía de mercado.

La utilización de las nuevas tecnologías en el seno de la empresa, ha sido abordada expresamente por los artículos 87 a 91 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Y precisamente el artículo 91 de dicha Ley, con el título: “*Derechos digitales en la negociación colectiva*”, señala expresamente que los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades

<sup>1</sup> Llamosas Trápaga, A., *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación: una relación fructífera no exenta de dificultades*, ed. Dykinson, Madrid, 2015, pág. 18 y ss.

relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral.

Se puede afirmar por tanto, que el legislador ha encomendado a la negociación colectiva la labor de ser una fuente reguladora complementaria sobre los usos y efectos de la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en las empresas<sup>2</sup>.

Pero ello no resulta algo novedoso. El Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2014-2017<sup>3</sup>, ya insistía en que los convenios colectivos debían tener en cuenta como objetivos fundamentales la incidencia de las tecnologías de la información y de la comunicación en el desarrollo productivo, y en la información por parte de la representación legal de los trabajadores.

Entre los factores positivos que ofrece la regulación convencional de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación destacarían los siguientes: su proximidad a la realidad que pretende regular; la legitimidad y la seguridad jurídica derivada del carácter paccionado de la normativa convencional (lo que constituye un importante factor de paz social al evitar el conflicto); el carácter dinámico del convenio colectivo, al ser una norma fácilmente adaptable a las circunstancias cambiantes acomodándose al mismo tiempo a las características propias de cada empresa, sector o ámbito concreto; y el ser el convenio colectivo un instrumento apto para regular un fenómeno como las nuevas tecnologías, caracterizado por una constante evolución e innovación<sup>4</sup>.

Por ello, puede afirmarse que el convenio colectivo es el marco de regulación más adecuado para abordar el uso de las nuevas tecnologías en el seno de la empresa, y a la vez se convierte en un instrumento eficaz en un momento en el que los conflictos por la aplicación de las mismas resultan más frecuentes<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Llorens Espada, J., “La negociación colectiva como fuente reguladora en el tratamiento de datos y los nuevos derechos digitales”, en AA.VV. *El futuro del trabajo: 100 años de la OIT*, ed. MTSS, Madrid, 2019, pág. 391 y ss.

<sup>3</sup> BOE de 20 de junio de 2015.

<sup>4</sup> Gala Durán, C., Pastor Martínez, A., “La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva”, en AA.VV. *Relaciones Laborales y nuevas tecnologías*, ed. La Ley, Madrid, 2005, pág. 319 y ss.; Llamas Trápaga, A., “El uso del correo electrónico de la empresa para fines sindicales”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 174, 2015, pág. 73 y ss.; Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales* nº 1, 2009, pág. 249 y ss.

<sup>5</sup> Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social* nº 31, 2005, pág. 45 y ss.; Nieto Rojas, P., “El correo electrónico como medio de transmisión de información sindical y el papel de la negociación colectiva en la fijación de su alcance”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 172, 2015, pág. 3 y ss.; Ruiz González, C., *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, ed. Laborum, Murcia, 2018, pág. 299 y ss.

Llamas Trápaga, A., “El uso del correo electrónico de la empresa para fines sindicales”, ob. cit. pág. 73 y ss.

Ahora bien, dicho esto, interesa determinar si la negociación colectiva ha logrado cumplir esta función reguladora, y al respecto ya se puede adelantar que el tratamiento que ha hecho respecto al uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en el seno de la empresa, ha sido un tratamiento sesgado y parcial, sin la profundidad que hubiera sido exigible<sup>6</sup>.

La gran mayoría de los convenios colectivos que han articulado un marco de regulación en este ámbito lo han hecho simplemente limitando el acceso de los trabajadores a los sistemas informáticos de la empresa con previsión de sanciones empresariales específicas, y permitiendo ocasionalmente a los representantes de los trabajadores el uso de instrumentos informáticos para desarrollar sus funciones representativas<sup>7</sup>.

Por tanto, y como se comprobará, el balance de la negociación colectiva es pobre en lo que se refiere a la regulación del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación en el seno de la empresa, lo que contrasta con una realidad patente, como es la expansión de dichas tecnologías en las sociedades desarrolladas<sup>8</sup>.

Pero el convenio colectivo no ha sido la única fuente reguladora de esta materia, dado que la misma también ha sido abordada a través de los llamados “códigos de conducta”, “manuales de actuación” o “códigos éticos” elaborados unilateralmente por las empresas sin la oportuna participación sindical, los cuales se han centrado principalmente en regular las restricciones que los trabajadores deben observar en la utilización de herramientas informáticas en el seno de la empresa<sup>9</sup>. A través de estos códigos de conducta, se suele fijar un catálogo de exigencias éticas que debe presidir el comportamiento de los empleados en materia de uso de nuevas tecnologías (especialmente internet y correo electrónico), ampliando los deberes de diligencia del trabajador, y reforzando con ello con los poderes del empresario en esta materia.

Sea como fuere, han sido varias las materias abordadas por los convenios colectivos, siendo las más destacables, aquellas que se exponen a continuación.

<sup>6</sup> Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 41 y ss.

<sup>7</sup> Llamosas Trápaga, A., “El uso del correo electrónico de la empresa para fines sindicales”, ob. cit. pág. 73 y ss.

<sup>8</sup> Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 49 y ss.

<sup>9</sup> Sempere Navarro, A.V., San Martín Mazzuconi, C., *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pág. 41 y ss.

## 2. LA INCIDENCIA DE LA TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA DE LA EMPRESA EN LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

En materia de organización del trabajo, la negociación colectiva ha entendido que uno de los factores que incide fundamentalmente en la mejora de la situación económica y del sistema productivo de la empresa es la innovación tecnológica, de manera que ciertos convenios colectivos<sup>10</sup> prevén que las empresas deban de adaptar sus sistemas productivos a las nuevas necesidades tecnológicas, por entender que todo progreso técnico mejora, por sí mismo, la situación económica de cualquier empresa.

En materia de clasificación profesional, se ha producido una cierta actualización de los grupos profesionales, incluyendo categorías con un importante componente tecnológico, y vinculadas a la informática<sup>11</sup>. Así, destacan la aparición de categorías profesionales como las de: técnico informático, programador informático, técnico de hardware, analista programador, analista informático, analista de aplicaciones, programador de sistemas, programador de aplicaciones, etc.

También es habitual la descripción funcional de grupos profesionales destinados al diseño, implantación y gestión de nuevas infraestructuras de las tecnologías de la información y comunicaciones<sup>12</sup>. Y algunas categorías profesionales (generalmente a nivel administrativo), exigen para su desempeño un manejo suficiente a nivel de usuario de herramientas y programas de ofimática, entorno Windows, Word, Excel, Access, Powerpoint, y Outlook, pero también de correo electrónico y navegación por internet<sup>13</sup>. Y de hecho la revisión de los sistemas de clasificación profesional puede quedar vinculada a las evoluciones tecnológicas.

En materia de formación profesional, la negociación colectiva<sup>14</sup> ha entendi-

<sup>10</sup> Gala Durán, C., Pastor Martínez, A., “La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 284 y ss.; Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 55 y ss.

<sup>11</sup> Gala Durán, C., Pastor Martínez, A., “La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 289 y ss.; Ruiz González, C., *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, ob. cit. pág. 319 y ss.

<sup>12</sup> Artículo 15 del XVII del Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública (BOE de 6 de marzo de 2018).

<sup>13</sup> Artículo 14 del Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales (BOE de 30 de marzo de 2017); artículo 14 del VI Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 2 de enero de 2017); artículo 17 del Convenio colectivo estatal para el sector de hostelería (BOE de 21 de mayo de 2015); artículo 26.n) del Convenio colectivo de hostelería de la provincia de Guadalajara (BOG de 22 de septiembre de 2017); artículo 50.n) del Convenio colectivo del sector de hostelería en la provincia de Segovia (BOS de 25 de junio de 2018).

<sup>14</sup> Artículo 40 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 10 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); Artículo 28 del VII Convenio colectivo estatal del sector del corcho

do que uno de los objetivos en las políticas de formación es la adaptación a los cambios motivados por la innovación tecnológica, y desde esta lógica, existiría la obligación empresarial de garantizar que los trabajadores dispusieran de la formación necesaria para afrontar los cambios tecnológicos, pudiendo asistir a cursos formativos, proporcionados por la propia empresa o por el Servicio Público de Empleo Estatal<sup>15</sup>, incluyendo cursos de reconversión profesional para aquellos trabajadores cuyo puesto de trabajo quedase obsoleto como consecuencia de la introducción de nuevas tecnologías<sup>16</sup>.

En materia salarial, algunos convenios colectivos<sup>17</sup> prevén complementos salariales por puesto de trabajo, primas o incentivos derivados de la aplicación por parte del trabajador de nuevas tecnologías.

Y existen a su vez convenios colectivos<sup>18</sup> que prevén que el llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos pueda efectuarse mediante correo electrónico, o que el llamamiento de aspirantes a concursos pueda efectuarse mediante mensajes SMS, telefonía móvil o una dirección de correo electrónico<sup>19</sup>, o que el proceso electoral sindical pueda llevarse a cabo mediante el voto electrónico<sup>20</sup>.

Pero sin lugar a dudas, uno de los temas más importantes en materia de organización técnica de la actividad productiva derivada de la implantación de las nuevas tecnologías ha sido el teletrabajo.

El Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo de 16 de junio de 2002<sup>21</sup>, señalaba

(BOE de 18 de octubre de 2017); Artículo 40 del Convenio colectivo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE de 11 de julio de 2018); artículo 117 del V Convenio colectivo general de ferralla (BOE de 25 de noviembre de 2016); artículo 81 del Convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 2 de agosto de 2016); artículo 17.2 del Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 19 de mayo de 2016); capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018).

<sup>15</sup> Artículo 11 del Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE de 24 de noviembre de 2017).

<sup>16</sup> Artículo 13 del Convenio colectivo nacional de prensa no diaria (BOE de 23 de diciembre de 2013).

<sup>17</sup> Artículo 39 y artículo 45 del Convenio colectivo del personal laboral de la UNED (BOE de 18 de enero de 2001); artículo 10.7 del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (BOE de 30 de enero de 2014).

<sup>18</sup> Artículo 14 del Convenio colectivo estatal de frutas y hortalizas (BOE de 4 de enero de 2017); artículo 13 bis del II Convenio colectivo de la industria de la producción audiovisual (BOE de 1 de agosto de 2009); artículo 23 del Convenio colectivo interprovincial del sector de la industria de hostelería y turismo en Cataluña (DOGC de 29 de marzo de 2018).

<sup>19</sup> Anexo II del Acuerdo para el personal funcionario al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOR de 13 de marzo de 2009); artículo 5 del Convenio colectivo de la entidad "Servicio Navarro de Salud" (BON de 3 de agosto de 2009).

<sup>20</sup> Artículo 65 del Convenio colectivo estatal de Banca (BOE de 15 de junio de 2016).

<sup>21</sup> Artículo 20 del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); artículo 69 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de

en su apartado duodécimo que la aplicación del mismo se efectuaría conforme a los procedimientos y prácticas propias de los interlocutores sociales en los Estados miembros. Siendo ello así, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 31 de enero de 2003<sup>22</sup>, incorporó en su anexo la regulación sobre el teletrabajo en similares términos a los previstos por el Acuerdo Europeo. Y los sucesivos acuerdos interconfederales para el empleo y la negociación colectiva también han abordado con carácter general los aspectos de mayor interés sobre el teletrabajo<sup>23</sup>, fijando una regulación común y mínima a desarrollar por los convenios colectivos, que disponen a su vez de una mayor posibilidad de adaptación a las circunstancias concretas y específicas en sus respectivos ámbitos, especialmente en sectores y empresas donde el uso de las nuevas tecnologías forma parte de su propia actividad productiva.

En cualquier caso, han sido escasos los convenios colectivos que se han detenido en regular el teletrabajo. Y cuando lo han hecho, la regulación ha sido, por regla general, pobre e insuficiente para dar respuesta a todos los problemas susceptibles de plantearse<sup>24</sup>, remitiendo el convenio en muchos casos al acuerdo individual de las partes para fijar sus específicas condiciones de trabajo<sup>25</sup>, y a las previsiones contenidas en el artículo 13 del ET sobre el trabajo a distancia<sup>26</sup> o al Acuerdo Europeo de Teletrabajo. De la regulación convencional destacarían los siguientes temas:

a) Respecto a la definición del teletrabajo, con carácter general los convenios colectivos<sup>27</sup>, lo han definido como aquella forma de organización y/o ejecución

25 de octubre de 2017); capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018).

<sup>22</sup> BOE de 24 de febrero de 2003.

<sup>23</sup> Es el caso del Acuerdo para la negociación colectiva de 2005 (BOE de 16 de marzo de 2005); de 2007 (BOE de 24 de febrero de 2007); de 2010, 2011 y 2012 (BOE de 22 de febrero de 2010); de 2013 y 2014 (BOE 6 de febrero de 2012); y de 2015, 2016 y 2017 (BOE de 20 de junio de 2015).

<sup>24</sup> Ferreiro Regueiro, C., “La conformación del teletrabajo en la negociación colectiva”, en AA.VV. *Trabajo a distancia y teletrabajo: estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 47 y ss.; Cabeza Pereiro, J., “Trabajo a distancia y relaciones colectivas”, en AA.VV. *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 198 y ss.; Aragón Gómez, C., “El teletrabajo en la negociación colectiva”, en AA.VV. *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, ed. Cinca, Madrid, 2010, pág. 334 y ss.

<sup>25</sup> Mella Méndez, L., “Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora”, *Revista Derecho Social y Empresa* nº 6, 2016, pág. 106 y ss.

<sup>26</sup> Artículo 20 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017); artículo 34 del Convenio colectivo de oficinas y despachos de Navarra (BON de 14 de marzo de 2017); artículo 53 del Convenio colectivo del sector de las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Tarragona (BOT de 16 de noviembre de 2018).

<sup>27</sup> Artículo 20 del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); Anexo VIII del Acuerdo marco sobre los principios de las políticas de función pública para

del trabajo que utiliza la tecnología de la información y que es realizada de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. Aun así, se suele precisar que no se considerará teletrabajo aquella prestación de servicios en que la naturaleza de la actividad laboral principal desempeñada justifique por sí misma la realización del trabajo habitualmente fuera de las instalaciones de la empresa, siendo los medios informáticos y de comunicación utilizados por el trabajador meros elementos de auxilio y facilitación de dicha actividad laboral<sup>28</sup>.

b) Respecto al carácter voluntario del teletrabajo, se insiste en que el teletrabajo es voluntario tanto para el trabajador como para la empresa, de modo que puede formar parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, o se puede iniciar posteriormente<sup>29</sup>. Si el teletrabajo no formase parte de la descripción inicial del puesto, y la empresa presentase una oferta de teletrabajo, el trabajador podría aceptarla o rechazarla, y en caso de rechazo, ello no sería motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de empleo de dicho trabajador. Y si fuera el trabajador quien expresara el deseo de pasar al teletrabajo, la empresa también podría aceptar o rechazar esta petición<sup>30</sup>, sin que el rechazo del empresario a la propuesta del trabajador suponga, por sí mismo, consecuencias negativas para éste.

Cuando se trata de poner fin a esta experiencia laboral, se alude al término “reversibilidad”, de modo que si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar al teletrabajo siempre será reversible. La reversibilidad implica una vuelta al trabajo en los locales de la empresa a petición del trabajador o de la empresa, y las modalidades de dicha reversibilidad se establecerán por acuerdo individual o colectivo<sup>31</sup>.

la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (BOCL de 15 de julio de 2009).

<sup>28</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

<sup>29</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); artículo 20 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017); artículo 11 del Convenio colectivo del sector de la industria y comercio de aceite y derivados y aderezo, rellenado y exportación de aceitunas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 7 de abril de 2018); artículo 25 del Convenio colectivo del sector del comercio del metal para la Comunidad de Madrid (BOCM de 2 de mayo de 2016); artículo 13 del Convenio colectivo del sector de industria, servicios e instalaciones del metal para la Comunidad Madrid (BOCM de 2 de enero de 2016).

<sup>30</sup> Artículo 15 del Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE de 24 de noviembre de 2017).

<sup>31</sup> Anexo V del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 20 del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016).

c) Respecto a los derechos de información, se insiste en que la empresa deberá facilitar a los teletrabajadores la información sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo contenida el RD 1659/1998, así como la correspondiente copia básica de éste a los representantes de los trabajadores<sup>32</sup>.

d) Respecto a las condiciones de trabajo, los convenios colectivos<sup>33</sup> reconocen a los teletrabajadores los mismos derechos que los trabajadores comparables que trabajen en las instalaciones de la empresa, salvo aquellos que se deriven de la propia naturaleza del trabajo realizado.

De igual modo, los agentes sociales suelen concebir el teletrabajo como una herramienta de conciliación de la vida personal, laboral y familiar por cuanto constituye un ahorro de tiempo en desplazamientos y flexibiliza el tiempo de trabajo<sup>34</sup>. Y aunque no se suele prever en la negociación colectiva cuál ha de ser la jornada del trabajador (quedando su fijación a la voluntad de las partes en el contrato), parece ser que existe una clara preferencia por el desempeño del mismo a tiempo parcial<sup>35</sup>.

e) Respecto a la formación del teletrabajador, los convenios colectivos<sup>36</sup> han señalado que la empresa deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar su movilidad, la empresa también deberá informar a los teletrabajadores de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en los centros de trabajo.

<sup>32</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); artículo 20 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017); artículo 69 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>33</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); artículo 20 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017); artículo 20 del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); artículo 69 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>34</sup> Capítulo XV del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018); artículo 5 del Convenio colectivo de la Agencia de medio ambiente y agua de Andalucía (BOJA de 20 de diciembre de 2018).

<sup>35</sup> Artículo 14 del Convenio colectivo provincial de Industrias transformadoras de materias plásticas de Alicante (BOA de 23 de febrero de 2017).

<sup>36</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); anexo V del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 11 del Convenio colectivo del sector de la industria y comercio de aceite y derivados y aderezo, rellenado y exportación de aceitunas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 7 de abril de 2018); artículo 25 del Convenio colectivo del sector del comercio del metal para la Comunidad de Madrid (BOCM de 2 de mayo de 2016); artículo 13 del Convenio colectivo del sector de industria, servicios e instalaciones del metal para la Comunidad de Madrid (BOCM de 2 de enero de 2016).

f) Respecto a los equipamientos de trabajo, los convenios colectivos<sup>37</sup> han insistido en que todas las cuestiones relativas a la responsabilidad y costes de los mismos serán definidas claramente antes de iniciar el teletrabajo. Como regla general, la empresa será la encargada de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo, salvo acuerdo en contra por el que se establezca que el teletrabajador utilizará su propio equipo<sup>38</sup>. En todo caso, si el teletrabajo es realizado regularmente, la empresa cubrirá los costes directamente originados por este trabajo, en particular los ligados a las comunicaciones, y dotará al teletrabajador de un servicio adecuado de apoyo técnico<sup>39</sup>.

El empresario también tendrá la responsabilidad en lo referente a los costes ligados a la pérdida o a los desperfectos de los equipos y de los datos utilizados por el teletrabajador. Pero el teletrabajador también tiene la obligación de cuidar los equipamientos que le han sido confiados, siendo responsable de los daños causados por un uso indebido o negligente de los mismos, y estando obligado a mantener la máxima reserva, discreción y confidencialidad sobre la información y documentos que se manejen y a no recoger ni difundir material ilícito vía internet<sup>40</sup>.

g) Por lo que respecta a las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, los convenios colectivos<sup>41</sup> han señalado que la empresa será responsable de la protección de la salud del teletrabajador y le informará sobre las políticas existentes al respecto en especial sobre las exigencias relativas a las pantallas de datos. Y el desarrollo del teletrabajo en el domicilio del trabajador solo será posible cuando dicho espacio resulte adecuado a las exigencias de seguridad y salud en el trabajo<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); artículo 20 del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); artículo 69 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>38</sup> Anexo V del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 69 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>39</sup> Artículo 15 del Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE de 24 de noviembre de 2017); artículo 20 del Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE de 10 de febrero de 2016); artículo 69 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>40</sup> Artículo 34 del Convenio colectivo de oficinas y despachos de Navarra (BON de 14 de marzo de 2017); artículo 24 del Convenio colectivo de oficinas y despachos de la provincia de Huesca (BOH de 13 de octubre de 2016).

<sup>41</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); artículo 15 del Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE de 24 de noviembre de 2017); artículo 69 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017); artículo 34 del Convenio colectivo de oficinas y despachos de Navarra (BON de 14 de marzo de 2017).

<sup>42</sup> Artículo 15 del Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE de 24 de noviembre de 2017); capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018).

En este punto, el teletrabajador aplicará correctamente estas políticas de seguridad en el trabajo, y la empresa debe adoptar medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador en relación con los otros trabajadores de la empresa<sup>43</sup>. Para verificar la correcta aplicación de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo, la empresa y los representantes de los trabajadores sólo podrán acceder al domicilio del teletrabajador previa notificación y consentimiento previo de este último<sup>44</sup>.

h) Respecto a los Derechos colectivos, los convenios<sup>45</sup> han insistido en que los teletrabajadores tendrán los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores en la empresa y estarán sometidos a las mismas condiciones de participación en las elecciones a las instancias representativas de los trabajadores. A estos efectos, salvo acuerdo expreso en contrario, dichos trabajadores deberán ser adscritos al centro de trabajo de la empresa más cercano a su domicilio.

### **3. EL USO DE INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS POR LOS TRABAJADORES**

Por lo que se refiere al uso de dispositivos digitales por parte de los trabajadores, el artículo 87 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, señala que el empresario deberá establecer los criterios de utilización de los dispositivos digitales facilitados a los trabajadores, criterios en cuya elaboración participaran los representantes legales de los trabajadores y que pueden incluir tanto el posible uso para fines privados como su duración. En cualquier caso, los trabajadores deberán ser informados sobre dichos criterios de utilización.

El uso del correo electrónico y de la navegación por internet por parte de los trabajadores, han sido los temas nucleares objeto de regulación por la negociación colectiva.

Por lo que se refiere al correo electrónico, éste es uno de los instrumentos de comunicación más importantes en la empresa y posiblemente es una de las

<sup>43</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

<sup>44</sup> Artículo 14 del Convenio colectivo provincial de Industrias transformadoras de materias plásticas de Alicante (BOA de 23 de febrero de 2017).

<sup>45</sup> Artículo 10 bis del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); Anexo V del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 11 del Convenio colectivo del sector de la industria y comercio de aceite y derivados y aderezo, rellenado y exportación de aceitunas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 7 de abril de 2018); artículo 25 del Convenio colectivo del sector del comercio del metal para la Comunidad de Madrid (BOCM de 2 de mayo de 2016); artículo 13 del Convenio colectivo del sector de industria, servicios e instalaciones del metal para la Comunidad de Madrid (BOCM de 2 de enero de 2016).

expresiones más relevantes de la implementación de las nuevas tecnologías en el ámbito profesional. A través del mismo, el trabajador puede visualizar de manera inmediata toda la información que recibe y a la vez le permite transmitir información e interrelacionarse con otros destinatarios, por lo que no sólo es un instrumento de trabajo, sino un instrumento de comunicación entre personas<sup>46</sup>.

En esta materia, la negociación colectiva ha tenido ocasión de regular el uso del correo electrónico en la empresa por los trabajadores, y también ha fijado límites al mismo. Por lo que respecta al uso del correo electrónico por parte de los trabajadores, son varias las opciones contempladas por los convenios colectivos, destacando principalmente tres:

El grueso de los convenios colectivos<sup>47</sup> contempla el uso de la cuenta de correo electrónico empresarial para fines estrictamente profesionales, prohibiendo la utilización de la misma para fines particulares o personales del trabajador.

De hecho, algunos convenios colectivos también legitiman el uso del correo electrónico como instrumento de comunicación interna ordinaria entre la empresa y los trabajadores<sup>48</sup>, de manera que mediante el correo electrónico, el trabajador podría recibir información sobre los puestos vacantes de nueva creación<sup>49</sup>, sobre el calendario laboral, jornada, horario y descansos<sup>50</sup>, pero también solicitar permisos, tramitar el acceso a cursos de formación, formular reclamaciones etc., atribuyéndose plenos efectos a dicha comunicación. En tales casos, se exige implementar las máximas garantías posibles a los efectos de poder probar la efectiva recepción del mensaje y de la eventual respuesta de la empresa<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Nieves Nieto, N., "El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva", ob. cit. pág. 249 y ss.

<sup>47</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 87.2 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2017); artículo 73 del XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (BOE de 18 de enero de 2018); artículo 80 del Convenio colectivo del sector de la reforma juvenil y protección de menores de las Illes Balears (BOIB de 22 de noviembre de 2018); artículo 49 del Convenio colectivo provincial de comercio de minoristas, mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje de Alicante (BOA de 28 de agosto de 2017); artículo 45 del V Convenio colectivo para el sector de pompas fúnebres de Galicia (BOG de 16 de junio de 2015).

<sup>48</sup> Anexo 3, artículo 3.1 del Convenio colectivo de la empresa Unidad Editorial S.A. (BOE de 10 de mayo de 2002); artículo 56 del Convenio colectivo de la empresa Multiprensa y más S.L. (BOE de 5 de marzo de 2004); artículo 32 del Convenio colectivo de empresas de auto taxis y alquiler de vehículos con conductor de la provincia de Barcelona (BOB de 8 de enero de 2013).

<sup>49</sup> Artículo 11 del Convenio colectivo del sector de intervención social de la Comunidad de Madrid (BOCM de 14 de septiembre de 2007).

<sup>50</sup> Artículo 30 del Convenio colectivo para la actividad de transporte interurbano de viajeros en autobús de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOR de 18 de agosto de 2017); artículo 5 del Convenio colectivo del transporte de mercancías por carretera para Salamanca y sus alrededores (BOS de 8 de junio de 2018); Artículo 3.5 del Convenio colectivo del sector de transportes de viajeros por carretera de Navarra (BON de 21 de julio de 2015).

<sup>51</sup> Artículo 7 del VI Convenio colectivo de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 6 de julio de 2017).

Otros convenios colectivos<sup>52</sup> han previsto que el trabajador pueda utilizar la cuenta de correo electrónico empresarial tanto para fines profesionales como para fines personales. Se trata de convenios colectivos que permiten esta conducta siempre que con ella el trabajador no altere el normal desarrollo del trabajo, y por tal motivo se tolera el uso personal del correo electrónico siempre que se haga de manera razonable, moderada y prudente, fijándose en ocasiones hasta un número máximo de correos de carácter personal que el trabajador puede enviar cada mes y presumiéndose que, en caso de sobrepasarse tal límite, el empleado deberá justificar el carácter procedente o necesario de los mismos. De igual modo se exige a los trabajadores que eviten facilitar su dirección de correo a personas o instituciones que, ajenas a su ámbito familiar o de amistad, puedan provocar el riesgo de envíos masivos o improcedentes, con el consiguiente colapso del servidor.

Y por último, algunos convenios colectivos<sup>53</sup> han previsto que la empresa pueda habilitar una cuenta de correo personal para asuntos de carácter privado del trabajador, de modo que con ello se habilitaría una doble cuenta de correo electrónico para cada trabajador: una a efectos profesionales y otra a efectos personales. En tales casos se prevé el uso de dicha cuenta personal fuera del horario de trabajo, y siempre que el trabajador no use el nombre o la marca de la empresa en los mensajes que envíe, entendiéndose que, en caso de ausencia de tal indicación, el mensaje enviado sería de carácter profesional, y por tanto, susceptible de ser controlado por el empresario sin las limitaciones exigidas para aquellos que son de tipo personal<sup>54</sup>.

Una vez analizado el tratamiento convencional sobre el uso del correo electrónico por parte del trabajador, interesa ahora detenerse en los límites impuestos por la negociación colectiva al uso del correo electrónico, y en este punto nos encontramos con las siguientes previsiones convencionales<sup>55</sup>:

Un primer grupo de convenios colectivos exige la necesaria autorización de la empresa para que el trabajador pueda usar el correo electrónico para fines personales o particulares<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Anexo 3, artículo 3.1 del Convenio colectivo de la empresa Unidad Editorial S.A. (BOE de 10 de mayo de 2002); capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018).

<sup>53</sup> Artículo 56 del Convenio colectivo de la empresa Multiprensa y más S.L. (BOE de 5 de marzo de 2004); artículo 30 del Convenio colectivo del sector de televisiones locales y autonómicas de Castilla y León (BOCL de 21 de marzo de 2017).

<sup>54</sup> Morato García, R.M., “El control de internet y correo electrónico en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales* nº 24, 2005 pág. 137 y ss.

<sup>55</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.; Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit., pág. 53 y ss.

<sup>56</sup> Artículo 77.2 del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE de 27 de noviembre de 2012).

Un segundo grupo de convenios colectivos<sup>57</sup> exige el respeto por parte del trabajador a la buena fe contractual, y requieren un uso prudente del correo electrónico, impidiendo que el trabajador pueda enviar correos electrónicos que dañen la imagen de la empresa, que divulguen secretos de la misma o de sus clientes, o que transmitan información confidencial. De igual modo, estaría prohibido el uso del correo electrónico para el desempeño de cualquier otra actividad profesional del trabajador (por cuenta propia o ajena) que suponga incurrir en competencia desleal con la empresa.

Un tercer grupo de convenios colectivos<sup>58</sup> prohíbe que los trabajadores puedan usar el correo electrónico para efectuar envíos masivos de mensajes, o para remitir mensajes con anexos de gran tamaño o capacidad que perturben el normal funcionamiento de la red de comunicación en la empresa y que puedan bloquear o reducir la capacidad del correspondiente servidor. También se recoge la recomendación de que los trabajadores procuren evitar el almacenamiento excesivo de correos, reservándose la empresa el derecho a establecer cuotas de espacio tanto para los correos profesionales como personales, a efectos de evitar la sobrecarga del sistema. Pero también se recoge la prohibición de enviar archivos que contengan virus, o la reproducción de cualquier comunicación protegida por la propiedad intelectual o industrial<sup>59</sup>.

Y un cuarto grupo de convenios colectivos<sup>60</sup> prohíbe el envío de mensajes que vulneren derechos fundamentales de la persona, o que puedan ser constitutivos de falta o delito penal, y más concretamente: el uso del correo electrónico para la difusión de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de edad, sexo, y discapacidad; aquellos que promuevan el acoso sexual, moral o laboral; la difusión de material pornográfico; o correos de contenido violento, racista o sexista, intimidante, o difamatorio.

Si esto es así respecto al uso del correo electrónico por parte de los trabajadores, la navegación por internet también ha sido objeto de regulación por la negociación colectiva.

<sup>57</sup> Artículo 63 del Convenio colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 2 de marzo de 2016); artículo 30 del Convenio colectivo del sector de televisiones locales y autonómicas de Castilla y León (BOCL de 21 de marzo de 2017); artículo 58 del Convenio colectivo provincial de centros y servicios veterinarios de Alicante (BOA de 11 de julio de 2016).

<sup>58</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016).

<sup>59</sup> Artículo 73 del XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (BOE de 18 de enero de 2018).

<sup>60</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 77.2 del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 80 del Convenio colectivo del sector de la reforma juvenil y protección de menores de las Illes Balears (BOIB de 22 de noviembre de 2018).

La conexión de las empresas a internet, no solamente permite el acceso a nuevos mercados, sino que puede convertirse en una herramienta decisiva para trabajar. La regulación convencional de esta materia corre pareja a la efectuada respecto del correo electrónico, y las previsiones convencionales suelen ser comunes para ambos instrumentos<sup>61</sup>. Al igual que sucede con el uso del correo electrónico, los convenios colectivos han establecido reglas sobre el uso de internet por parte de los trabajadores, pero también han previsto los límites al mismo.

Por lo que respecta al uso de internet, la negociación colectiva no suele reconocer el derecho del trabajador a utilizar internet en su relación de trabajo. Tan solo algún convenio colectivo<sup>62</sup> reconoce que la empresa dotará de acceso a internet a todos los trabajadores que dispongan de un puesto de trabajo con pantalla de visualización de datos, de modo que en aquellos puestos en que no se disponga de una conexión a internet, la empresa analizaría la situación y estudiaría las posibles soluciones con el objetivo de que se doten de los puntos de conexión colectivos necesarios para permitir el acceso de los trabajadores allí presentes.

Y un segundo grupo de convenios colectivos<sup>63</sup> permite al trabajador navegar por internet, pero solamente con fines profesionales (por ejemplo para visitar páginas web relacionadas con el puesto de trabajo), excluyendo la navegación con carácter privado, particular, o con fines no laborales.

Generalmente el uso más restringido de internet frente al del correo electrónico, se justificaría por el hecho de que mientras que el uso particular del correo electrónico puede venir motivado en la necesidad de atender asuntos personales urgentes, esta situación no se daría en el caso de la navegación por internet<sup>64</sup>.

Ello nos lleva precisamente al tema sobre los límites al uso de internet de los trabajadores en la empresa, y en esta materia, la negociación colectiva ha permitido que la empresa pueda establecer filtros respecto a las páginas web susceptibles de consultas por parte de los trabajadores<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.

<sup>62</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016).

<sup>63</sup> Artículo 87.2 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2017); artículo 64 del Convenio colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 2 de marzo de 2016); artículo 50 del Convenio colectivo provincial de comercio de minoristas, mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje de Alicante (BOA de 28 de agosto de 2017); artículo 60 del Convenio colectivo provincial de centros y servicios veterinarios de Alicante (BOA de 11 de julio de 2016).

<sup>64</sup> Gala Durán, C., Pastor Martínez, A., “La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 337 y ss.

<sup>65</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.

Por un lado algunos convenios colectivos<sup>66</sup> han entendido que constituyen límites para el trabajador: el uso de internet para fines particulares o con fines distintos de los relacionados con el puesto de trabajo; el uso de internet sin la autorización de la empresa cuando ésta fuera exigible; el uso de internet para desempeñar una actividad profesional distinta a la realizada en la empresa; o también el uso de internet excesivo, cuando el número de accesos es desmedido.

Por otro lado, se suelen fijar como límites, el acceso desde internet a páginas relacionadas con juegos de azar, sorteos, subastas, música, vídeos, o imágenes o material que no sea de trabajo. Pero también se prohíbe el acceso a páginas con contenidos de tipo violento, sexista, racista o pornográfico y en definitiva contrarios a derechos fundamentales<sup>67</sup>.

También se suele identificar como límite: el acceso a internet mediante claves ajenas o desde terminales de otros trabajadores; el descargar software desconocido o sin las licencias oportunas; o el descargar programas que alteren la configuración inicial instalada en los ordenadores bloqueando el servidor de la empresa o limitando su eficiencia o rapidez.

#### **4. EL USO DE INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS POR LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**

Pese a que la normativa laboral no recoge de manera expresa un derecho genérico de los representantes de los trabajadores al uso de las nuevas tecnologías para comunicarse con los trabajadores, esta materia fue abordada expresamente por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 281/2005, de 7 de noviembre, según la cual, el derecho del sindicato a transmitir información de carácter sindical y laboral a los trabajadores mediante mecanismos electrónicos, formaría parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical.

Pero sentado lo anterior, precisa lo siguiente: Si no existe un sistema informático en la empresa, no es posible exigir al empresario su establecimiento para poder utilizarlo con una finalidad sindical. Solamente en caso de preexistir este sistema informático, el empresario debiera permitir su uso para fines sindicales dentro de unos determinados límites y en concreto, siempre que: a) no perturbe la actividad normal de la empresa (sin que constituya perturbación la recepción de mensajes en horario de trabajo puesto que pueden leerse en las pausas o al finalizar la jornada); b) no perjudique el uso específico empresarial, pudiendo la

<sup>66</sup> Artículo 61 del Convenio colectivo para la prensa diaria (BOE de 28 de febrero de 2018); artículo 33 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Navarra (BON de 14 de marzo de 2017).

<sup>67</sup> Capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018); artículo 60 del Convenio colectivo provincial de centros y servicios veterinarios de Alicante (BOA de 11 de julio de 2016).

empresa predeterminar las condiciones de su uso y siempre que no lo excluya en términos absolutos; c) no genere gravámenes adicionales (especialmente económicos), para el empresario.

Sobre esta premisa, la negociación colectiva también ha regulado esta materia<sup>68</sup>, de manera que cabe diferenciar por un lado la regulación convencional efectuada sobre el uso del correo electrónico por parte de los representantes de los trabajadores, y la navegación por internet por otro.

A la hora de identificar a los representantes legales de los trabajadores que pueden utilizar estas nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, la negociación colectiva<sup>69</sup> ha utilizado distintas fórmulas, aludiendo en algunos casos a la representación unitaria (comités de empresa, delegados de personal, comité inter centros y comités conjuntos), en otros casos a la representación sindical (secciones sindicales y delegados sindicales), y en otros a ambas representaciones simultáneamente<sup>70</sup>.

Ello no quita que algunos convenios colectivos<sup>71</sup> exijan que se trate de organizaciones sindicales más representativas o con presencia en el comité de empresa, si bien este tipo de fórmulas no son recomendables porque propician diferencias de trato de difícil justificación objetiva y razonable, y pueden generar una potencial conflictividad y disfuncionalidades en el ejercicio de la actividad sindical<sup>72</sup>.

Respecto del correo electrónico cabe diferenciar entre la regulación convencional del uso del correo electrónico por los representantes legales y los límites al mismo<sup>73</sup>.

Por lo que respecta a las reglas sobre el uso del correo electrónico, algunos

<sup>68</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.; Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit., pág. 69 y ss.; Ruiz González, C., *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, ob. cit. pág. 379 y ss.

<sup>69</sup> Artículo 87.2 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

<sup>70</sup> Artículo 61 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>71</sup> Artículo 80 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017); artículo 74 bis del Convenio colectivo estatal para las empresas de mediación de seguros privados (BOE de 28 de octubre de 2016); artículo 62 del Convenio colectivo estatal de Banca (BOE de 15 de junio de 2016); artículo 217 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016).

<sup>72</sup> Nieto Rojas, P., “El correo electrónico como medio de transmisión de información sindical y el papel de la negociación colectiva en la fijación de su alcance”, ob. cit. pág. 3 y ss.; Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica (individual y colectiva) de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 76.

<sup>73</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.

convenios colectivos<sup>74</sup> se limitan a recoger un compromiso de negociación entre representantes de los trabajadores y empresario respecto al establecimiento de medidas que permitan el uso del correo electrónico, siempre que ello no afecte al proceso normal de producción ni implique la asunción de mayores costes o gravámenes para la empresa.

Numerosos convenios colectivos<sup>75</sup> prevén que la empresa deba facilitar una cuenta de correo electrónico a la representación legal o sindical de los trabajadores, y otros<sup>76</sup> tan sólo han reconocido a los representantes legales de los trabajadores el uso del correo electrónico, pero en cambio no el uso de internet.

Una vez reconocido por el convenio colectivo el derecho de los representantes legales a utilizar el correo electrónico, el mismo podrá emplearse entre los representantes y los trabajadores<sup>77</sup>; entre el sindicato y sus afiliados<sup>78</sup>; entre las distintas representaciones legales y sindicales; o entre la comisión paritaria del convenio colectivo con sus representados<sup>79</sup>.

De hecho, algunos convenios colectivos<sup>80</sup> prevén que el correo electrónico

<sup>74</sup> Artículo 99 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro (BOE de 10 de abril de 2018).

<sup>75</sup> Artículo 583 del XV Convenio colectivo de RENFE (BOE de 22 de marzo de 2005); artículo 102 del Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE de 7 de junio de 2017); Artículo 61 del VI Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 2 de enero de 2017); artículo 62 del Convenio colectivo estatal de Banca (BOE de 15 de junio de 2016); artículo 82 del IV Convenio colectivo del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración tributaria (BOE de 11 de julio de 2006); artículo 35 del Convenio colectivo del sector del comercio del metal para la Comunidad de Madrid (BOCM de 2 de mayo de 2016); artículo 12 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Málaga (BOM de 14 de septiembre de 2016); artículo 35 del Convenio colectivo del sector el comercio del metal de Madrid (BOCM de 2 de mayo de 2016).

<sup>76</sup> Artículo 80 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017).

<sup>77</sup> Artículo 30 del Convenio colectivo del sector de televisiones locales y autonómicas de Castilla y León (BOCL de 21 de marzo de 2017); artículo 21.1 del Convenio colectivo del sector de transitarios de la Comunidad de Madrid (BOCM de 16 de junio de 2018); artículo 52 del VII Convenio colectivo de oficinas y despachos de la provincia de Huesca (BOH de 13 de octubre de 2016).

<sup>78</sup> Artículo 45 del VII convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE de 23 de febrero de 2017).

<sup>79</sup> Artículo 113 del Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE de 7 de junio de 2017); artículo del VII Convenio colectivo general de colegios mayores universitarios (BOE de 5 de octubre de 2012); artículo 50 del Convenio colectivo del sector de la pizarra de Ourense y Lugo (DOG de 9 de agosto de 2017); artículo 45 del Convenio colectivo del sector de pizarras de la Comunidad de Castilla y León (BOCL de 29 de agosto de 2016); artículo 10 del Convenio colectivo del sector del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia y de asistencia extra hospitalaria de las Illes Balears (BOIB de 1 de febrero de 2014); artículo 14 del II Convenio colectivo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE de 17 de marzo de 2017).

<sup>80</sup> Artículo 39 del Convenio colectivo estatal de recuperación y reciclado de residuos y materias primas reciclables (BOE de 23 de septiembre de 2016).

también sea una vía de comunicación entre la empresa y los propios representantes de los trabajadores, de modo que las sanciones impuestas por el empresario a los trabajadores podrían ser notificadas a los representantes legales a través de correo electrónico. Ahora bien, cuando la representación legal utilice el correo electrónico para solicitar a la empresa cualquier tipo de autorización, nunca se entenderá concedida la misma por silencio, exigiéndose una respuesta afirmativa expresa<sup>81</sup>. Y de hecho, algún convenio colectivo<sup>82</sup> prevé que en ningún caso los correos electrónicos existentes entre representantes legales de los trabajadores y empresario pueden ser considerados como acuerdos en el seno de la empresa.

Por lo que respecta a los límites al uso del correo electrónico por parte de los representantes legales, nuevamente los convenios colectivos han estipulado diversas vías de actuación:

Ciertos convenios colectivos<sup>83</sup> exigen que los correos electrónicos deban tener un contenido estrictamente laboral y relacionado con las funciones de representación colectiva conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la LOLS, prohibiéndose la utilización del correo electrónico por los representantes de los trabajadores para usos ajenos a la actividad sindical y estrictamente particulares. Y algunos convenios colectivos<sup>84</sup> precisan que los sistemas operativos de las empresas han de constituir el medio habitual de trabajo y de comunicación, respetándose en cualquier caso la normativa sobre de protección de datos.

Otros convenios colectivos<sup>85</sup> exigen que el uso del correo electrónico por parte de los representantes legales sea racional o prudente y sin perturbar el normal funcionamiento de la actividad productiva, el uso específico empresarial para el que fue instalado, o la capacidad técnica de la empresa, y sin que interfiera en el trabajo habitual o suponga un mayor coste económico para la

<sup>81</sup> Anexo 3, artículo 10.5 del Convenio colectivo de la empresa Unidad Editorial, S.A. (BOE de 10 de mayo de 2002).

<sup>82</sup> Anexo 3, artículo 10.5 del Convenio colectivo de la empresa Unidad Editorial, S.A. (BOE de 10 de mayo de 2002).

<sup>83</sup> Artículo 583 del XV Convenio colectivo de RENFE (BOE de 22 de marzo de 2005); artículo 102 del Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE de 7 de junio de 2017); artículo 61 del VI Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 2 de enero de 2017); artículo 62 del Convenio colectivo estatal de Banca (BOE de 15 de junio de 2016); artículo 61 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017); artículo 12 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Málaga (BOM de 14 de septiembre de 2016).

<sup>84</sup> Artículo 61 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>85</sup> Artículo 80 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017); artículo 60 del Convenio colectivo estatal para el sector de agencias de viaje (BOE de 21 de noviembre de 2016); artículo 74 bis del Convenio colectivo estatal para las empresas de mediación de seguros privados (BOE de 28 de octubre de 2016); artículo 61 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

empresa, pudiendo exigir ésta que el envío de correos se efectúe fuera de las horas de trabajo<sup>86</sup>.

Algunos convenios colectivos<sup>87</sup> prohíben la propagación intencionada de correo basura por parte de los representantes legales, y también el envío de mensajes que contengan contenidos ofensivos o discriminatorios. Otros<sup>88</sup> también prohíben el envío de mensajes que superen un determinado tamaño, o el envío masivo de correos electrónicos que puedan bloquear el servidor o colapsar el sistema, concretando qué se entiende por correos masivos o de gran extensión. E incluso determinados convenios colectivos<sup>89</sup> exigen una autorización empresarial para el uso del correo electrónico por los representantes, o en cualquier caso, el acuerdo con la empresa sobre los términos y condiciones del envío de correos<sup>90</sup>, o el sometimiento a la normativa interna que pueda publicar la empresa<sup>91</sup>.

Por lo que se refiere al acceso a internet y a la intranet de la empresa, y al igual que sucedía con el correo electrónico, en esta materia las referencias convencionales<sup>92</sup> aluden indistintamente a comités de empresa y delegados de personal, centrales sindicales, comités inter centros, o simplemente representantes de los trabajadores.

Algunos convenios colectivos<sup>93</sup> reconocen a los representantes legales el uso

<sup>86</sup> Artículo 56 del Convenio colectivo de la empresa Multiprensa y más S.L. (BOE de 5 de marzo de 2004); artículo 12 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Málaga (BOM de 14 de septiembre de 2016).

<sup>87</sup> Artículo 583 del XV Convenio colectivo de RENFE (BOE de 22 de marzo de 2005).

<sup>88</sup> Artículo 217 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 583 del XV Convenio colectivo de RENFE (BOE de 22 de marzo de 2005); artículo 45 del VII Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas (BOE de 23 de febrero de 2017); artículo 45 del V Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 31 de octubre de 2013); artículo 102 del Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (BOE de 7 de junio de 2017); capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018); artículo 52 del VII Convenio colectivo de oficinas y despachos de la provincia de Huesca (BOH de 13 de octubre de 2016).

<sup>89</sup> Artículo 51 del Convenio colectivo para la prensa diaria (BOE de 28 de febrero de 2018).

<sup>90</sup> Artículo 61 del VI Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 2 de enero de 2017).

<sup>91</sup> Artículo 53 del IV Convenio colectivo autonómico para la industria de azulejos, pavimentos y baldosas cerámicos de la Comunidad Valenciana (DOGV de 26 de diciembre de 2018).

<sup>92</sup> Artículo 87.2 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

<sup>93</sup> Artículo 217 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 87.2 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); artículo 51 del Convenio colectivo para la prensa diaria (BOE de 28 de febrero de 2018).

de la intranet facilitada por la empresa para que puedan crear dentro de ella un portal sindical donde colgar la información de interés para los trabajadores. Con ello se permite que los representantes legales pueda crear un sitio o página web utilizando el servidor de la empresa, y desde dicha página web, el comité de empresa tendría derecho a colgar la información que considerase adecuada, siempre que no fuera ofensiva, ni contuviera comentarios discriminatorios por razón de género, edad, raza, religión, etc.

Se trata en definitiva de convenios colectivos<sup>94</sup> que reconocen a los representantes legales la posibilidad de gestionar un tablón de anuncios electrónico o virtual como vía de comunicación con los trabajadores incluidos en su ámbito de representación y sobre las materias propias de su competencia, si bien otros convenios<sup>95</sup> también permiten la creación de una carpeta pública de correo electrónico donde los representantes puedan insertar las comunicaciones de interés.

En materia de dotación tecnológica del local sindical, la negociación colectiva también ha jugado un papel decisivo a la hora de determinar los dispositivos tecnológicos de que puede disponer el local, incluyendo o no un ordenador con acceso a internet, y facilitando con ello el contacto vía telemática con los trabajadores, sobre la entrevista personal.

En este punto, la regulación de los convenios colectivos pone de manifiesto las peculiaridades de la dotación tecnológica de los locales: algunos convenios<sup>96</sup>, prevén que el local sindical disponga de material informático, como es el caso de ordenadores con acceso a la intranet, internet, correo electrónico, impresoras, teléfono móvil, etc., aunque no es una práctica convencional generalizada tal reconocimiento expreso. Y otros convenios colectivos<sup>97</sup> reconocen el derecho de los representantes de los trabajadores a acceder a internet mediante el servidor de la empresa, siempre que sea para efectuar tareas de representación sindical, y no interfiriendo en la prestación de servicios. Este derecho incluiría el correlativo

<sup>94</sup> Artículo 61 del VI Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 2 de enero de 2017); artículo 74 bis del Convenio colectivo estatal para las empresas de mediación de seguros privados (BOE de 28 de octubre de 2016); artículo 61 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>95</sup> Artículo 80 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE de 1 de junio de 2017); artículo 61 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Cataluña (DOGC de 25 de octubre de 2017).

<sup>96</sup> Artículo 82 del IV Convenio colectivo estatal del personal laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (BOE de 11 de julio de 2006); Anexo nº 1 del Convenio colectivo estatal para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 21 de diciembre de 2017); artículo 58 del Convenio colectivo estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE de 25 de octubre de 2017); artículo 58 del Convenio colectivo de la industria metalográfica de Cataluña (DOGC de 12 de enero de 2018); artículo 73 del Convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona (BOB de 31 de octubre de 2018); artículo 44.4 del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Junta de Galicia (DOG de 3 de noviembre de 2008).

<sup>97</sup> Artículo 70 del VII Convenio colectivo estatal del sector del corcho (BOE de 18 de octubre de 2017).

derecho de los trabajadores a acceder a los sitios de internet gestionados por el comité de empresa<sup>98</sup>.

## 5. EL CONTROL EMPRESARIAL DE LA PRESTACIÓN LABORAL MEDIANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

El ordenamiento jurídico concede al empresario toda una serie de facultades de control y de vigilancia de la prestación debida por el trabajador como manifestación de su poder de dirección, de modo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.3 del ET, el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y de 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.

Sin embargo, el control empresarial de la prestación laboral a través del uso de las nuevas tecnologías “ex” artículo 20.3 del ET, puede afectar tanto al derecho a la intimidad de los trabajadores, como a la protección de sus datos de carácter personal<sup>99</sup>. Ambos son reconocidos por la CE (artículo 18.1 y 3) como derechos fundamentales que el trabajador no pierde por el mero hecho de serlo. Y el propio artículo 18.4 de la CE recuerda que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos<sup>100</sup>.

En esta materia ha incidido de manera decisiva la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos

<sup>98</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.

<sup>99</sup> Martínez Fons, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*, ed. CES, Madrid, 2002, pág. 153 y ss.; Sala Franco, T.: “El derecho a la intimidad y a la propia imagen y las nuevas tecnologías de control laboral”, en AA.VV. *Trabajo y libertades públicas*, ed. La Ley, Madrid, 1999, pág. 205 y ss.; Miñarro Yanini, M.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo: especial referencia a las condiciones de su ejercicio y a sus límites”, *Tribuna Social* n° 158, 2004, pág. 13.

<sup>100</sup> Han sido muy numerosos los estudios doctrinales sobre esta materia, destacando, entre otros, los siguientes: López Ahumada, E., “La tutela del derecho a la intimidad del trabajador y el control audiovisual de su actividad laboral”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* n° 14, 2007, pág. 1 y ss.; Goñi Sein, J.L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos”, en AA.VV. *Nuevas tecnologías de la información y Derecho del Trabajo*, ed. Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 73 y ss.; Ferrando García, F.M., “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, *Revista de trabajo y seguridad social CEF*, n° 399, 2016, pág. 37 y ss.; Mercader Uguina, J. R. “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *Relaciones Laborales* n° 1, 2001, pág. 665 y ss.; Apilluelo Martín, M., “Contornos de control empresarial de la intimidad del trabajador ante las nuevas tecnologías y a la luz de la doctrina judicial”, *Aranzadi social* n° 5, 2003, pág. 767 y ss.; Agude Fernández, “La videovigilancia en el ámbito laboral y el derecho a la intimidad”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* n° 35, 2014; Roqueta Buj, R., “El derecho a la intimidad de los trabajadores y el control audiovisual del empresario”, en AA.VV. *La protección jurídica de la intimidad*, ed. Iustel, Madrid, 2010.

digitales cuya disposición final 13ª ha introducido en el Estatuto de los Trabajadores un nuevo artículo (el 20.bis) con el título: “Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión”. Según dicho precepto, los trabajadores tienen derecho a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Por lo que respecta a la desconexión digital, el artículo 88 de la citada Ley Orgánica insiste en que los trabajadores tienen derecho a la desconexión digital y en consecuencia a que el empresario les respete su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido. A tales efectos la negociación colectiva, o en su defecto el acuerdo entre empresa y los representantes de los trabajadores, fijaran las modalidades de ejercicio de este derecho teniendo en cuenta el tipo de prestación de servicios y la potenciación del derecho a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Particularmente se preservará este derecho en los casos del trabajo a distancia o en el domicilio del trabajador mediante herramientas electrónicas.

Por lo que respecta a la instalación de medios de captación de imágenes y de sonido en la empresa, el artículo 89 de dicha Ley recuerda que el empresario podrá tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el control de los trabajadores “ex” artículo 20.3 del ET siempre dentro del marco legal y con los límites previstos en él. A tales efectos deberá informar de dicha medida con carácter previo y de forma expresa, clara y concisa a los trabajadores y a sus representantes legales. Además, no se admitirá la instalación de sistemas de videovigilancia ni de grabación de sonidos en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores (tales como vestuarios, aseos o comedores), y la utilización de dichos medios deberá respetar el principio de proporcionalidad y de invasión mínima.

De hecho, el control empresarial de la actividad laboral mediante cámaras de videovigilancia, ha sido una materia abordada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>101</sup>, del Tribunal Constitucional<sup>102</sup> y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>103</sup> que han fijado toda una serie de reglas de actuación.

<sup>101</sup> Por todas: STS de 1 de febrero de 2012 (Rec. nº 3262/2015); STS de 7 de julio de 2016 (Rec. nº 3233/2014); STS de 2 de febrero de 2017 (Rec. nº 554/2016); STS de 31 de enero de 2017 (Rec. nº 3331/2015).

<sup>102</sup> Principalmente en las SSTC nº 98/2000, de 10 de abril; STC nº 186/2000, de 10 de julio; STC nº 29/2013, de 13 de febrero; y STC nº 39/2016, de 3 de marzo.

<sup>103</sup> STEDH de 9 de enero de 2018 (caso López Ribalda y otros). En ella se debate precisamente la video vigilancia oculta de empleados por parte de una cadena española de supermercados, medida que tuvo por finalidad contrastar las sospechas de hurto en las cajas registradoras derivadas de descuadres previos denunciados por el director del supermercado. El Tribunal entiende que la video vigilancia

Y por lo que se refiere al control de la actividad del trabajador mediante dispositivos de geolocalización, el artículo 90 de dicha Ley señala que el empresario podrá tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores previsto en el artículo 20.3 del ET. Pero en tales casos habrá de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y en su caso a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos, así como sobre el posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

Los convenios colectivos<sup>104</sup> están acogiendo cláusulas relativas a estos tres temas, y así, por lo que respecta a la desconexión digital, se reconoce el derecho de los trabajadores, una vez concluida su jornada laboral, a que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, lo cual comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos. A tales efectos se fomenta la implantación de campañas de comunicación y sensibilización dirigidas tanto a la plantilla como los mandos intermedios al respecto.

Según estos convenios colectivos<sup>105</sup>, la desconexión digital (aplicada a herramientas de índole tecnológica e informática como son los teléfonos y tablets con conexión de datos u ordenadores portátiles) implica que su utilización no pueda ser motivo ni argumento para la extensión de la jornada laboral, ni para la interrupción de los tiempos de descanso.

La negociación colectiva también se ha encargado de regular los mecanismos de control de la actividad productiva mediante las nuevas tecnologías, reconociendo al vídeo como una técnica de observación de los trabajadores, y legitimando su uso, no tanto como un instrumento de vigilancia sobre los movimientos del trabajador, sino como un complemento de observación directa para comprobar el rendimiento debido por éste<sup>106</sup>.

Algunos convenios colectivos<sup>107</sup> se han encargado de precisar que la implantación por parte de la empresa de tecnologías de la información para el control de la prestación laboral, tales como los controles biométricos (huella digital); la

llevada a cabo por el empresario, que tuvo lugar durante un prolongado periodo, no cumplió con las exigencias previstas en la LOPD y, en particular, con la obligación de informar previa, explícita, precisa, e inequívocamente a los interesados sobre la existencia y características particulares del sistema de captación de datos de carácter personal.

<sup>104</sup> Capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018).

<sup>105</sup> Anexo 3 del XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (BOE de 18 de enero de 2018).

<sup>106</sup> Ruiz González, C., *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, ob. cit. pág. 307 y ss.; Serrano García, J.M., “El tratamiento de la negociación colectiva respecto de los derechos de los trabajadores vinculados a las nuevas tecnologías”, en AA.VV. *El futuro del trabajo: 100 años de la OIT*, ed. MTMSS, Madrid, 2019, pág. 392 y ss.

<sup>107</sup> Artículo 8.9 del XVIII Convenio general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

videovigilancia; o los controles sobre la ubicación física del trabajador mediante geolocalización, se realizará siempre respetando en todo momento las previsiones contenidas en las normas estatales y comunitarias sobre protección de datos de carácter personal.

Entienden estos convenios colectivos<sup>108</sup>, al igual que la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que dichas medidas deberán ser proporcionales a la finalidad de verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales y en consecuencia, deberán de respetar el principio de proporcionalidad, además de la dignidad del trabajador y su derecho a la protección de datos y a su vida privada.

De igual modo recuerdan que será preceptivo que se cumpla con los deberes de información previa a los trabajadores afectados previstos en la legislación vigente. Y cuando este tipo de medidas tengan el carácter de colectivas o plurales deberá informarse previamente a su implantación a los representantes de los trabajadores, indicando la finalidad que se persigue. De hecho, cuando existan instalados sistemas de videovigilancia para el control periódico y regular de la prestación laboral, la empresa deberá informar a los representantes de los trabajadores de los cambios de ubicación de las cámaras con una cierta antelación<sup>109</sup>.

## **6. EL CONTROL EMPRESARIAL DEL USO DE DISPOSITIVOS TECNOLÓGICOS EN EL ÁMBITO LABORAL**

Por lo que se refiere al uso de dispositivos digitales por parte de los trabajadores, el artículo 87 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales señala que el empresario podrá 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 para garantizar la integridad de dichos dispositivos. Pero recuerda también, de manera paralela a lo preceptuado en el artículo 20.bis del ET, que los trabajadores tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empresario.

Se trata ésta de una materia que dio pie a una importante jurisprudencia ema-

<sup>108</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 8.9 del XVIII Convenio general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

<sup>109</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 10 del Convenio colectivo estatal para el sector de ortopedias y ayudas técnicas (BOE de 15 de marzo de 2016).

nada del Tribunal Supremo<sup>110</sup>, del Tribunal Constitucional<sup>111</sup> y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>112</sup> los cuales se encargaron de establecer toda una serie de reglas de actuación al respecto asumidas en la mayoría de los casos por las normas convencionales.

Interesa en este punto analizar la regulación que ha efectuado la negociación colectiva sobre el control empresarial del uso del correo electrónico efectuado por los trabajadores o sus representantes legales por un lado, y de la navegación por internet por otro.

En términos generales la negociación colectiva<sup>113</sup> ha entendido que los controles sobre el ordenador del trabajador (a través de monitorización remota, indexación de la navegación por internet, o la revisión del correo electrónico) también deben respetar las previsiones contenidas en las normas estatales y comunitarias sobre protección de datos de carácter personal y deben salvaguardar el derecho a la intimidad del trabajador.

Ello significa que la revisión de los correos electrónicos por parte del empresario sólo podrá darse en casos muy excepcionales, siendo límites de necesario respeto: la dignidad y la intimidad del trabajador<sup>114</sup>, así como el secreto de las comunicaciones<sup>115</sup>. Pero sobre todo, cualquier control empresarial debiera de venir

<sup>110</sup> Entre otras: STS de 26 de septiembre de 2007 (Rec. n° 966/2006); STS de 8 de marzo de 2011 (Rec. n° 1826/2010); STS de 6 de octubre de 2011 (Rec. n° 4053/2010) y STS de 8 de febrero de 2018 (Rec. n°1121/2015).

<sup>111</sup> Entre otras la STC n° 170/2013, de 7 de octubre y STC n° 241/2012, de 17 de diciembre.

<sup>112</sup> En su sentencia de 3 de abril de 2007 (caso Copland contra Reino Unido) el TEDH censuró la recogida y almacenamiento de información efectuada por la empresa sobre llamadas telefónicas, correo electrónico, y navegación por internet sin que la trabajadora lo supiera ya que esa conducta implicaba una injerencia en la vida privada y la confidencialidad de la correspondencia. A juicio del Tribunal, la expectativa de intimidad en el uso de una herramienta informática sólo desaparece si la empresa advierte previamente sobre su fiscalización. En la posterior sentencia de 5 de septiembre de 2017 (caso Barbulescu II), el Tribunal juzgó la posibilidad de que el empresario pudiera controlar las comunicaciones electrónicas de un trabajador, y señaló que cualquier fiscalización de este tipo debería tener en cuenta: a) si el empleado fue informado por su empresa de que existían medidas de vigilancia de sus comunicaciones; b) cuál fue el alcance de la supervisión realizada y si se limitó a constatar el flujo de comunicaciones o si se accedió también a su contenido; c) si existía justificación empresarial para la vigilancia efectuada; d) si no existían medios menos intrusivos que los empleados por el empresario para conseguir el objetivo; e) cuál fue el uso que hizo el empresario de la información obtenida; y f) las garantías ofrecidas al empleado, incluida la información previa de la posible revisión.

<sup>113</sup> Artículo 8.9 del XVIII Convenio general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018); artículo 79 del Convenio colectivo del sector de la reforma juvenil y protección de menores de las Illes Balears (BOIB de 22 de noviembre de 2018); capítulo XV del Acuerdo interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (DOGC de 7 de septiembre de 2018); artículo 49 del Convenio colectivo provincial de comercio de minoristas, mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje de Alicante (BOA de 28 de agosto de 2017).

<sup>114</sup> Artículo 87.2 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2018).

<sup>115</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.; Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 52 y ss.

limitado por el llamado principio de proporcionalidad, que impone la aplicación del conocido test de idoneidad, necesidad y ponderación de la medida a adoptar<sup>116</sup>.

De modo que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones y en concreto: 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)<sup>117</sup>.

Los convenios colectivos<sup>118</sup> condicionan el control empresarial del uso del correo electrónico por los trabajadores a que existan indicios razonables de que puedan estar cometiéndose delitos o faltas a través del mismo; cuando existan indicios razonables de abuso o utilización indebida de la dirección del correo electrónico; o cuando pueda razonablemente presumirse la existencia de acoso a compañeros, clientes, proveedores, asesores o personas vinculadas a la empresa. En definitiva, cuando existan indicios de un uso ilícito o abusivo por parte del trabajador.

Apreciados tales indicios, los mecanismos de control pueden variar, y pueden consistir en la realización de las oportunas comprobaciones sobre el número de correos electrónicos enviados y recibidos así como sobre las direcciones a las que se han remitido los mismos, e incluso, si fuera preciso, dichas inspecciones pueden consistir en la realización de una auditoria en el ordenador del empleado o en los sistemas del servicio que permita constatar la naturaleza de los mensajes enviados o recibidos por el trabajador<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> Agut García, C.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control sobre útiles y herramientas de trabajo y otros efectos de la empresa”, *Tribuna Social* nº 163, 2004, pág. 26 y ss.

<sup>117</sup> STC nº 96/2012, de 7 de mayo; STC nº 14/2003, de 28 de enero; STC nº 89/2006, de 27 de marzo; y STC nº 170/2013, de 7 de octubre.

<sup>118</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 77.2 del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 14 del Convenio colectivo de la empresa “Crecza Outsourcing, Sociedad Anónima” (BOCM de 18 de enero de 2014); artículo 30 del Convenio colectivo del sector de televisiones locales y autonómicas de Castilla y León (BOCL de 21 de marzo de 2017); artículo 80 del Convenio colectivo del sector de la reforma juvenil y protección de menores de las Illes Balears (BOIB de 22 de noviembre de 2018).

<sup>119</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 77.2 del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 14 del Convenio colectivo de la empresa “Crecza Outsourcing, Sociedad Anónima” (BOCM de 18 de enero de 2014).

En este punto algunos convenios colectivos<sup>120</sup>, permiten a las empresas introducir “software” de control automatizado para verificar el material creado, almacenado, recibido o enviado en la red, pudiendo revisar historiales de correos electrónicos enviados y recibidos. Se trata de programas de gestión de la utilización del correo electrónico instalados en los terminales y que también permiten establecer filtros de seguridad en los servidores y el bloqueo de determinadas direcciones de internet o palabras relacionadas con aspectos confidenciales de la empresa.

Como garantías para el trabajador, la negociación colectiva<sup>121</sup> suele exigir que tales registros, auditorias o inspecciones de los correos electrónicos se efectúen en el puesto de trabajo y durante la jornada laboral, procurando respetar tanto la intimidad y la dignidad del trabajador como el secreto en sus comunicaciones. A tales efectos las revisiones que vayan a realizarse se comunicarían al trabajador afectado antes de su realización, informándole de su derecho a estar presente en las mismas junto con un representante legal de los trabajadores<sup>122</sup>, siendo sancionable la denegación del acceso por parte de la persona usuaria.

Naturalmente se plantea la incógnita de lo que hacer en aquellos casos de extinción del contrato de trabajo, y si el empresario puede acceder a los correos que lleguen a la cuenta del trabajador, cuando éste ya no presta servicios en la empresa<sup>123</sup>. En esta materia algunos convenios colectivos<sup>124</sup> contemplan que, de

<sup>120</sup> Artículo 63 del Convenio colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 2 de marzo de 2016); artículo 49 del Convenio colectivo provincial de comercio de minoristas, mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje de Alicante (BOA de 28 de agosto de 2017); artículo 61 del Convenio colectivo provincial de centros y servicios veterinarios de Alicante (BOA de 11 de julio de 2016).

<sup>121</sup> Artículo 87.2 del XVIII Convenio colectivo general de la Industria Química (BOE de 8 de agosto de 2017); artículo 63 del Convenio colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 2 de marzo de 2016); artículo 14 del Convenio colectivo de la empresa “Crecza Outsourcing, Sociedad Anónima” (BOCM de 18 de enero de 2014); artículo 30 del Convenio colectivo del sector de televisiones locales y autonómicas de Castilla y León (BOCL de 21 de marzo de 2017); artículo 80 del Convenio colectivo del sector de la reforma juvenil y protección de menores de las Illes Balears (BOIB de 22 de noviembre de 2018); artículo 62 del Convenio colectivo de oficinas y despachos de Alicante (BOA de 12 de diciembre de 2012).

<sup>122</sup> Artículo 168 del Convenio colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y comunicaciones, SAU (BOE de 21 de enero de 2016); artículo 77.2 del II Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 63 del Convenio colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 2 de marzo de 2016); artículo 49 del Convenio colectivo provincial de comercio de minoristas, mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje de Alicante (BOA de 28 de agosto de 2017); artículo 58 del Convenio colectivo provincial de centros y servicios veterinarios de Alicante (BOA de 11 de julio de 2016).

<sup>123</sup> Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, *ob. cit.*, pág. 67 y ss.

<sup>124</sup> Anexo 3, artículo 8.3 del Convenio colectivo de la empresa Unidad Editorial S.A. (BOE de 10 de mayo de 2002); artículo 33 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos de Navarra (BON de 14 de marzo de 2017).

extinguirse el contrato de trabajo, todos los archivos que existan en el terminal, o incluso los correos electrónicos que se reciban, se presume que serán de uso profesional, por lo que la empresa tendría libertad para su revisión o eliminación, o incluso para redireccionar la cuenta de correo electrónico a quien considere oportuno, debiendo el trabajador comunicar a la empresa las contraseñas que tuviera el terminal que se le hubiera asignado, incluyendo las claves de acceso a su ordenador, o las de acceso a su cuenta de correo, y debiendo de comunicar su baja laboral a todos los destinatarios profesionales del correo electrónico.

Por lo que respecta al control empresarial de los correos electrónicos enviados entre los representantes legales y los trabajadores, interesa poner de manifiesto que el establecimiento por parte de la empresa de algún sistema técnico que permitiera acceder al contenido de los mensajes entre los representantes de los trabajadores y éstos, supondría una vulneración del derecho de libertad sindical, pero también del secreto de las comunicaciones<sup>125</sup>. En esta materia algunos convenios colectivos<sup>126</sup> se encargan de recordar que estos correos electrónicos se considerarán confidenciales, no pudiendo la empresa proceder a su revisión, salvo causas excepcionales que sí lo justifiquen, y previa notificación al comité de empresa. Y aunque la empresa puede efectuar un control técnico de los mismos, deberá respetar en todo caso la protección de datos de carácter personal<sup>127</sup>.

Por lo que se refiere al control empresarial sobre las visitas de los empleados a páginas o portales web, los mismos suelen coincidir con los expuestos para los envíos de mensajería electrónica, de manera que algunos convenios colectivos prevén que las empresas puedan establecer mecanismos de detección de los sitios de internet visitados por cada usuario. Y al igual que sucedía con el correo electrónico, el uso indebido de internet por parte de los trabajadores, también puede constituir una conducta reprochable por la empresa<sup>128</sup>.

El control empresarial se puede llevar a cabo de distinta manera, pero lo que importa es que a diferencia de la interceptación del correo electrónico, en el uso de internet no existe un procedimiento de comunicación entre personas protegido por el secreto de las comunicaciones, al ser internet un medio de acceso libre a la información.

La instalación empresarial de programas dirigidos a controlar el uso de la navegación puede suponer principalmente un atentado al derecho a la intimidad

<sup>125</sup> Morato García, R.M., “El control de internet y correo electrónico en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 137 y ss.

<sup>126</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.

<sup>127</sup> Artículo 61 del VI Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 2 de enero de 2017).

<sup>128</sup> Thibault Aranda, J.: “La vigilancia del uso de internet en la empresa y la protección de datos personales”, *Relaciones Laborales* nº 5-6, 2009, pág. 69.

y a la dignidad del trabajador, máxime si el programa se instala de forma oculta ignorando el trabajador su conocimiento.

Pero ello no significa que el empresario deba soportar la pérdida de actividad laboral por el ejercicio privado y no consentido de la navegación en internet por parte del trabajador, y estará facultado para llevar a cabo una vigilancia cuando haya detectado irregularidades en el uso de internet y no sea posible satisfacer sus intereses mediante otros procedimientos distintos del control<sup>129</sup>.

Ahora bien, para poder llevar a cabo dichas revisiones, deberán existir indicios razonables de que puedan estar cometándose delitos o faltas mediante el uso de internet, o de que se pueda usar éste de manera indebida, y también deberá respetarse por el empresario las reglas que configuran el principio de proporcionalidad. Los trabajadores debieran tener, además, el derecho a ser informados de la indagación empresarial y sería conveniente que mediara un consentimiento previo<sup>130</sup>.

## **7. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR EL USO INDEBIDO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS**

Las nuevas tecnologías también han provocado una nueva fenomenología de causas de despido. Se trata de causas que tienen como denominador común la mala utilización de los medios que el empresario pone a disposición del trabajador para su actividad laboral: llamadas particulares desde el teléfono móvil de la empresa, navegación inadecuada por internet, uso del correo electrónico para comunicaciones particulares, etc.

Y todos estos supuestos serían reconducibles a la transgresión de la buena fe contractual o al abuso de confianza previstos en el artículo 54.2.d) del ET<sup>131</sup>, aunque tampoco habría inconveniente en reconducirlos a una disminución del rendimiento en el trabajo (art. 54.2. e) del ET), o a una desobediencia a órdenes legítimas del empresario (art. 54.2.b) del ET), o incluso a una inasistencia injustificada (art. 54.2.a) del ET), como si el trabajador no hubiera acudido al trabajo<sup>132</sup>.

En cualquier caso interesa poner de manifiesto que, aunque parece lógico pensar que el uso de estos instrumentos para fines personales puede repercutir en

<sup>129</sup> Goñi Sein, J.L., “Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos, ob. cit. pág. 73 y ss.

<sup>130</sup> Morato García, R.M., “El control de internet y correo electrónico en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 137 y ss.

<sup>131</sup> Martín-Casallo, López, J.J., “El despido disciplinario y las nuevas tecnologías”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 526, 2002, pág. 1 y ss.

<sup>132</sup> Alarcón Caracuel, M.R., “Aspectos generales de la influencia de las nuevas tecnologías sobre las relaciones laborales”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho y Tecnologías de la Información y de la Comunicación TICS*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 138.

un menor rendimiento del trabajador, e incluso puede generar una serie de costes adicionales para el empresario, también es cierto que no puede afirmarse “a priori” que el trabajador tenga prohibido cualquier uso personal de los mismos<sup>133</sup>.

La infracción sancionable con despido se producirá cuando el uso de los medios electrónicos facilitados por la empresa sobrepase el límite de confianza otorgado por el empresario, y en este punto, serán aspectos claves para determinar la procedencia o improcedencia de estos despidos, el que las empresas pongan en conocimiento de los trabajadores las normas y limitaciones al uso del correo electrónico y del ordenador para fines personales.

E incluso pese a que la empresa cuente con normas estrictas y precisas conocidas por los trabajadores que prohíban el uso de los dispositivos digitales para fines particulares, si en la práctica no hace aplicación de las mismas, el despido debiera calificarse de improcedente, dado que la tolerancia mitiga o rebaja la gravedad de la falta cometida. Ello significa que se ha de valorar el modo en que la empresa controla este tipo de conductas y reacciona ante ellas, dado que no es lo mismo una clara prohibición por parte del empresario, que un ambiente generalizado de permisión al cumplimiento.

Por ello, habrá que tener en cuenta la teoría gradualista y la tipificación de la conducta prevista por el convenio colectivo a la hora de que el empresario pueda imponer la sanción, ponderando entre otros factores: el perjuicio que se ha causado, si el incumplimiento se hizo en la jornada de trabajo, si fue una conducta tolerada, si produjo pérdidas económicas, etc.<sup>134</sup>. Y todo ello sin olvidar que a la hora de probar el incumplimiento contractual, serán nulas aquellas pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales.

En este punto habrá que dilucidar previamente si los trabajadores poseen plena capacidad para hacer un uso particular de dichos instrumentos tecnológicos cuando lo estimen conveniente, o si por el contrario, el empresario ha establecido ciertos límites en su uso.

En cualquier caso, a la hora de regular la incidencia de las nuevas tecnologías en la extinción del contrato de trabajo, la negociación colectiva ha fijado algunos criterios comunes en esta materia.

La mayor parte de los convenios colectivos<sup>135</sup> destinan su regulación a esta-

<sup>133</sup> Llamosas Trápaga, A., *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación: una relación fructífera no exenta de dificultades*, ob. cit. pág. 85.

<sup>134</sup> Algar Jiménez, A., “Nuevas tecnologías y extinción del contrato de trabajo”, en AA.VV. *El derecho laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*, ed. Difusión jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008, pág. 63 y ss.

<sup>135</sup> Nieves Nieto, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 249 y ss.; Gala Durán, C., Pastor Martínez, A., “La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 268 y ss.; Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, ob. cit., pág. 63 y ss.; Ruiz González, C., *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones*

blecer el régimen disciplinario aplicable ante los supuestos de uso indebido del correo electrónico o de internet por parte de los trabajadores. Se parte de la premisa de que el ordenador es una herramienta de trabajo propiedad de la empresa, y como tal, ha de ser destinada a usos estrictamente profesionales.

La regulación convencional muestra como las empresas son reticentes al uso personal del correo electrónico por parte de los trabajadores, preocupadas por el perjuicio que una mala utilización del mismo les pueda causar. En estas conductas sancionables, más que el daño económico, el verdadero perjuicio se encuentra en el hecho de que el trabajador deja de prestar sus servicios de manera efectiva, disminuyendo con ello su rendimiento normal o pactado, e incluso alterando el rendimiento de otros compañeros a quienes remite dichos correos.

Por otro lado, y en circunstancias excepcionales, se entiende que el uso no profesional del correo electrónico también puede comprometer la capacidad y seguridad del sistema informático, e incluso dañar los intereses de la empresa si se transmite información confidencial sobre la misma. Se trata en definitiva de conductas que constituyen una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza, y que pueden justificar la imposición empresarial de medidas disciplinarias.

La mayoría de los convenios colectivos prevén en su régimen disciplinario, un catálogo de faltas y sanciones derivadas del uso del correo electrónico por parte del trabajador para fines particulares, personales, privados, propios, o en definitiva, distintos de los relacionados con la prestación laboral y sin la debida autorización empresarial.

La gravedad de dicha conducta dependerá de la regulación contenida en la norma convencional, y en este sentido nos encontramos con convenios colectivos que califican dicho comportamiento como una falta leve<sup>136</sup>, otros como una falta grave<sup>137</sup> y finalmente un tercer grupo de convenios la califican como una falta muy grave<sup>138</sup>. Pero la acumulación de faltas leves o graves por tales con-

*laborales*, ob. cit. pág. 326 y ss.; Serrano García, J.M., “El tratamiento de la negociación colectiva respecto de los derechos de los trabajadores vinculados a las nuevas tecnologías”, ob. cit. pág. 399 y ss.

<sup>136</sup> Artículo 73 del Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (BOE de 18 de enero de 2018); artículo 53 del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 7 de octubre de 2017); artículo 39 del Convenio colectivo estatal de recuperación y reciclado de residuos y materias primas reciclables (BOE de 23 de septiembre de 2016); artículo 54 del Convenio colectivo estatal para el sector de ortopedias y ayudas técnicas (BOE de 15 de marzo de 2016).

<sup>137</sup> Artículo 60 del Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE de 24 de noviembre de 2017); artículo 42 del Convenio colectivo del sector fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 2 de marzo de 2016); artículo 40 del Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 10 de agosto de 2016); artículo 37 del Convenio colectivo estatal de las industrias del frío industrial (BOE de 18 de mayo de 2016).

<sup>138</sup> Artículo 84 del Convenio colectivo del sector de la madera (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 61 del Convenio colectivo para la prensa diaria (BOE de 28 de febrero de 2018); artículo 46 del II Convenio colectivo estatal del sector de radiodifusión comercial sonora (BOE de 13 de diciembre de 2017); artículo 49 del Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio (BOE de 19 de octubre

ductas, puede también llegar a constituir una falta muy grave<sup>139</sup> constitutiva de despido.

Por lo que respecta al régimen disciplinario derivado del uso indebido de internet, nuevamente la graduación de las faltas (de leves a muy graves), dependerá de la previsión convencional, e irá vinculada a la vulneración de los límites antes expuestos sobre el uso adecuado de internet en la empresa por parte de los trabajadores.

Interesa recordar que suele ser frecuente que el trabajador consulte dentro de su horario de trabajo, páginas web ajenas a sus funciones laborales. Y en este punto la calificación jurídica del incumplimiento contractual, dependerá de la concreta conducta<sup>140</sup>. No es lo mismo conectarse a internet para leer la prensa, hacer consultas bancarias, de salud, o de seguridad, que entrar en internet para participar en juegos en línea, programar viajes, visitar páginas de contenido pornográfico, participar en chats ajenos a la actividad laboral, etc.<sup>141</sup>.

Por ello, para concretar la intensidad de la sanción aplicable, habrá que tener en cuenta la conducta concreta, pero también el tiempo empleado (si el abandono de las tareas habituales ha sido de forma breve o esporádica, o no), el número de conexiones a internet efectuadas en un mismo día, o las repercusiones y más concretamente el retraso en el trabajo que ha ocasionado dicha actividad. En este punto reviste una especial importancia el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción, ya que no todo incumplimiento contractual derivado de la navegación por internet podrá justificar un despido<sup>142</sup>.

La negociación colectiva<sup>143</sup> también ha introducido ciertas reglas sobre el uso adecuado del material informático por parte del trabajador, reglas que generalmente se plasman a través de las oportunas prohibiciones y las correspondientes sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento, dirigidas todas ellas a garantizar la seguridad informática en la empresa.

de 2017); artículo 39 del II Convenio colectivo de los registradores de la propiedad y mercantiles y su personal auxiliar (BOE de 10 de octubre de 2013); artículo 84 del Convenio colectivo del sector de la madera (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 72 del Convenio colectivo de trabajo de la madera, carpintería, mueble y afines de la Comunidad Valenciana (DOGV de 25 de agosto de 2017).

<sup>139</sup> Artículo 39 del Convenio colectivo estatal de recuperación y reciclado de residuos y materias primas reciclables (BOE de 23 de septiembre de 2016).

<sup>140</sup> Morato García, R.M., "El control de internet y correo electrónico en la negociación colectiva", *ob. cit.* pág. 137 y ss.; Correa Carrasco, M., "La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva", *ob. cit.*, pág. 63 y ss.

<sup>141</sup> Artículo 84 del Convenio colectivo del sector de la madera (BOE de 27 de noviembre de 2012).

<sup>142</sup> Correa Carrasco, M., "La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica individual y colectiva de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva", *ob. cit.*, pág. 63 y ss.

<sup>143</sup> Nieves Nieto, N., "El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva", *ob. cit.* pág. 249 y ss.

Desde esta perspectiva, se entiende que el ordenador puesto a disposición del trabajador tendrá un uso exclusivamente profesional y que no podrá utilizarse para atender asuntos personales, ni almacenarse en el mismo programas o documentos que no tengan relación con la actividad profesional<sup>144</sup>, lo que incluye la prohibición de introducir datos particulares en el ordenador y la extracción de datos del sistema informático para su uso particular. En otras ocasiones se recuerda que el uso de ordenadores personales propiedad de los trabajadores en el puesto de trabajo queda prohibido salvo autorización expresa de la empresa<sup>145</sup>.

Se entiende que el trabajador tampoco puede modificar los componentes físicos (hardware) de los equipos informáticos, como puede ser ampliar la memoria, añadir o quitar tarjetas, sustituir teclados y pantallas, etc., sin la oportuna autorización de la empresa. Tampoco podrá instalar software (programas) sin la autorización empresarial (debiendo informar de las incidencias que se produzcan al respecto), ni podrá cambiar la configuración de los recursos informáticos, de modo que cualquier programa introducido en el terminal del usuario desde internet deberá cumplir con los requisitos y normas establecidos<sup>146</sup>. En este sentido el trabajador tampoco podrá acceder a áreas restringidas de los sistemas informáticos o aumentar el nivel de privilegios; no podrá descifrar contraseñas, sistemas o algoritmos de cifrado o cualquier elemento de seguridad telemática; ni usar contraseñas no autorizadas por el administrador del sistema<sup>147</sup>.

También se suele prever que en caso de que el trabajador requiriese de una clave para acceder a los dispositivos tecnológicos (correo electrónico, intranet, internet, etc.) la misma será personal, siendo el mismo responsable de la seguridad de ésta, y sin que pueda facilitársela a otro empleado<sup>148</sup>. Y en aquellos ordenadores que deban ser compartidos por más de una persona, deberá existir una contraseña de acceso propia, debiendo cada trabajador iniciar y cerrar la sesión con su nombre de usuario y contraseña.

Ello significa que las contraseñas de acceso al terminal son de uso personal y no se podrán intercambiar con ningún otro compañero de trabajo, ni el trabajador podrá utilizar claves ajenas para el acceso a cualquier equipo informático, red,

<sup>144</sup> Gala Durán, C., Pastor Martínez, A., “La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 337 y ss.

<sup>145</sup> Artículo 14 del Convenio colectivo de la empresa “Crezca Outsourcing, Sociedad Anónima” (BOCM de 18 de enero de 2014).

<sup>146</sup> Artículo 73 del XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (BOE de 18 de enero de 2018).

<sup>147</sup> Artículo 73 del XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (BOE de 18 de enero de 2018).

<sup>148</sup> Artículo 45 del V Convenio colectivo para el sector de pompas fúnebres de Galicia (BOG de 16 de junio de 2015).

fichero, archivo o documentación<sup>149</sup>, y si en caso de urgencia debiera utilizarse el correo electrónico o el terminal de otro compañero, debiera mediar autorización expresa por parte de aquél y la notificación por escrito a la dirección de la empresa.

Además, las nuevas tecnologías no solo han ampliado las formas de comunicación, sino que también han incorporado nuevos riesgos respecto al almacenamiento, y distribución de datos sensibles de trabajadores o de la empresa<sup>150</sup>.

En este punto algunos convenios<sup>151</sup> imponen al trabajador que guarde confidencialidad sobre los datos de carácter personal a los que tenga acceso por motivo de su puesto de trabajo y todo ello en aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos. Y de igual modo, tampoco podrá crear o copiar y transferir al exterior datos de carácter personal o confidencial obrantes en los ficheros propiedad de la empresa ni utilizar estos datos para usos propios o con fines lucrativos sin la autorización de la empresa.

## 8. CONCLUSIONES

I. La negociación colectiva laboral ha jugado un papel decisivo en la regulación del uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el seno de la empresa. Ahora bien, pese a ser el convenio colectivo un instrumento apto para regular este fenómeno (caracterizado por su constante evolución) el tratamiento que la negociación colectiva ha efectuado al respecto ha sido sesgado y parcial, centrándose en aspectos puntuales.

II. Uno de los temas más importantes en materia de organización técnica de la actividad productiva derivada de la implantación de las nuevas tecnologías, ha sido la regulación convencional del teletrabajo. Sin embargo, el número de convenios colectivos que lo han abordado ha sido limitado, y cuando lo han hecho, generalmente han reproducido la regulación contenida en el Acuerdo Europeo sobre Teletrabajo de 16 de julio de 2002.

<sup>149</sup> Artículo 84 del Convenio colectivo del sector de la madera (BOE de 27 de noviembre de 2012); artículo 156 del Convenio colectivo general del sector de la construcción (BOE de 26 de septiembre de 2017); artículo 49 del Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio (BOE de 19 de octubre de 2017); artículo del Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE de 7 de octubre de 2017); artículo 72 del Convenio colectivo de trabajo de la madera, carpintería, mueble y afines de la Comunidad Valenciana (DOGV de 25 de agosto de 2017); artículo 30 del Convenio colectivo del sector de industrias y almacenes de la madera de Cádiz (BOC de 29 de agosto de 2013).

<sup>150</sup> Gala Durán, C., Pastor Martínez, A., “La incidencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en la negociación colectiva”, ob. cit. pág. 282 y ss.

<sup>151</sup> Artículo 61 del VI Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 2 de enero de 2017); artículo 63 del Convenio colectivo estatal de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 28 de octubre de 2016); artículo 7 del Convenio colectivo del sector de Banca (BOE de 15 de junio de 2016).

III. La mayoría de los convenios colectivos se han centrado en regular el uso del correo electrónico y la navegación por internet por parte de los trabajadores. En esta materia el grueso de los convenios contempla el uso de la cuenta de correo electrónico empresarial o la navegación por internet con fines estrictamente profesionales, prohibiendo su utilización para fines personales o particulares salvo autorización empresarial, o siempre que se haga un uso adecuado, racional y prudente.

IV. Los convenios colectivos también han regulado el uso de los instrumentos informáticos (básicamente el correo electrónico, y el tablón virtual) por parte de los representantes de los trabajadores en sus labores de información sindical. En esta materia la regulación convencional se ha visto condicionada por la jurisprudencia constitucional existente sobre el derecho del sindicato a transmitir información de carácter sindical y laboral a los trabajadores mediante mecanismos electrónicos, de modo que los convenios en términos generales permiten el uso de los mismos siempre que no se perturbe la actividad normal de la empresa, los sistemas operativos lo permitan y no supongan un mayor coste económico para la empresa.

V. La negociación colectiva también ha regulado los mecanismos de control de la actividad productiva mediante las nuevas tecnologías permitiendo por ejemplo la implantación de cámaras de videovigilancia en la empresa. Pero esta materia también se ha visto condicionada por la regulación legal y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de modo que los convenios colectivos suelen exigir que dichas medidas sean proporcionales a la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y respeten la intimidad del trabajador, siendo preceptiva la información previa a los trabajadores y a sus representantes legales.

VI. Por lo que respecta al control empresarial sobre el uso de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral, la negociación colectiva ha entendido que los controles sobre el ordenador del trabajador (mediante monitorización remota, indexación de la navegación por internet, o la revisión del correo electrónico), han de respetar las previsiones contenidas en las normas estatales y comunitarias sobre protección de datos de carácter personal y han de preservar el derecho a la intimidad del trabajador. Además, cualquier control empresarial suele venir limitado por el principio de proporcionalidad y condicionado a la existencia de indicios razonables de un uso ilícito o abusivo por parte del trabajador.

VII. La negociación colectiva también ha regulado el uso indebido de los dispositivos digitales puestos a disposición del trabajador como una causa de des-

pido disciplinario. Precisamente la regulación convencional muestra como las empresas son reticentes al uso del correo electrónico con fines personales o a la navegación por internet para fines no laborales, previendo la oportuna sanción disciplinaria que puede llegar hasta el despido. En estas conductas sancionables el verdadero perjuicio se encuentra en el hecho de que el trabajador deja de prestar servicios, disminuyendo con ello su rendimiento normal o pactado, aunque también puede comprometer la capacidad y seguridad del sistema informático y constituir una transgresión de la buena fe contractual.