

editorial

En este boletín os ofrecemos dos interesantes comentarios jurisprudenciales, uno de ellos realizado por Xavier Boltaina (Director de Recursos Humanos del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona y Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona) sobre **el poder empresarial y sus límites respecto al uso de los ordenadores por parte del personal**, así como dos documentos del Ministerio de Administraciones Públicas:

- **Informe de la Secretaría General para la Administración Pública y de la Secretaría de Estado de Cooperación Territorial** (recientemente publicado en el web del MAP, sin que figure la fecha de su firma) donde se establecen los **Criterios para la aplicación del Estatuto básico del empleado público en el ámbito de la Administración local** ([acceso al texto](#)).
- **Informe de la Secretaría General de la Administración Pública sobre la aplicación del art. 48 del EBEP al personal laboral al servicio de las administraciones públicas**, que, aunque fue firmado el pasado 13 de noviembre, consideramos que puede resultar de vuestro interés ([acceso al texto](#)).

legislación

RESOLUCIÓN DE 9 DE ABRIL DE 2008, DE LA TGSS, POR LA QUE SE PUBLICA EL ACUERDO DE ENCOMIENDA DE LA GESTIÓN CON EL INSS PARA LA REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTUACIONES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL REAL DECRETO 1108/2007, DE 24 DE AGOSTO, SOBRE RECONOCIMIENTO COMO COTIZADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS PERÍODOS EN QUE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES EJERCIERON CON DEDICACIÓN EXCLUSIVA SU CARGO POLÍTICO, CON ANTERIORIDAD A SU INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ([acceso al texto](#)).

El art. 2.1 del Real Decreto 1108/2007 atribuye a la TGSS la competencia para reconocer como cotizados al Régimen General, los períodos en que los miembros de las corporaciones locales ejercieron su cargo en régimen de dedicación exclusiva y mediando retribución o indemnizaciones fijas periódicas, con anterioridad a su inclusión en dicho Régimen. Pues bien, **mediante la presente resolución se encomiendan al INSS las actuaciones relativas a la determinación de los períodos que han de considerarse como cotizados, así como el cálculo del capital coste correspondiente a la parte de la cuantía de la pensión de jubilación que se reconozca o incremente y que se derive de dichos períodos.**

sentencias

LÍMITES AL CONTROL EMPRESARIAL SOBRE EL USO DE LOS ORDENADORES POR PARTE DEL PERSONAL

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, recurso 966/2006 ([acceso al texto](#))

Comentada por Xavier Boltaina

El **control por parte del empresario del buen uso que el trabajador haga del ordenador** facilitado para su trabajo es, a menudo, fuente de conflictos en las empresas. **La sentencia analiza si este control ha de efectuarse al amparo del art. 18 o del art. 20.3 ET**, distinción importante por lo que a continuación se indicará.

El Tribunal razona que **el control del empresario sobre los ordenadores utilizados por los trabajadores ha de efectuarse según las reglas y limitaciones que fija el art. 20.3 ET, sobre la base de los siguientes criterios:**

- **El art. 18 ET** –en virtud del cual el empresario puede realizar registros sobre la persona del trabajador, su taquilla y sus efectos personales, con el fin de proteger el patrimonio del empresario y de otros empleados- **prevé un control que afecta la esfera privada del trabajador**, fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo. **En cambio, el control sobre el ordenador facilitado por el empresario lo es sobre una herramienta productiva, cuya titularidad recae sobre el empresario**, lo cual permite a éste controlar y examinar su correcto uso. **Por tanto, las garantías y los límites que establece el art. 18 ET no son aplicables a los controles sobre los medios informáticos**, y, por tanto, no es necesario que el registro de estos medios se realice para proteger el patrimonio ni que se lleve a cabo en el centro de trabajo y dentro del horario laboral, en presencia de un representante de los empleados o de un trabajador de la empresa.

- **Es el art. 20.3 ET el que hay que aplicar en estos controles empresariales, que permite adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por parte del empleado de sus obligaciones y sus deberes laborales**, respetando siempre la dignidad humana. Para el control del uso del material informático que la empresa facilita al empleado es necesario, pues, tener presentes las siguientes reglas:

1) **Hay que respetar la dignidad y la intimidad del trabajador**, lo que implica aceptar la existencia de un "hábito social generalizado de tolerancia" frente a determinados "usos personales moderados" del material informático (ordenador, correo electrónico, etc.) y de comunicación facilitado por la empresa al empleado.

2) **La citada tolerancia no supone, sin embargo, un impedimento permanente al control empresarial**. No es legal el uso del ordenador en contra de las instrucciones establecidas por la empresa: ello obliga a fijar, previamente, las reglas de uso de los medios informáticos y el establecimiento de prohibiciones absolutas o parciales e informar a los trabajadores sobre qué alcance tendrá este control y de los medios que se utilizarán para llevarlo a cabo, siendo posible fijar otras medidas preventivas (como, por ejemplo, limitar el acceso a determinadas páginas web).

3) En cualquier caso, **el control tiene unos límites. El correo electrónico está incluido en la protección constitucional del secreto de las comunicaciones**. Esta garantía de intimidad se extiende también a los archivos personales que el trabajador tiene en el ordenador.

4) **En lo referente a los "archivos temporales"** (las copias que se guardan automáticamente en el disco duro de los sitios visitados a través de Internet), **éstos no constituyen informaciones de carácter personal reservadas, pero forman parte de la protección de la intimidad** puesto que pueden facilitar información sobre la ideología, orientación sexual o aficiones personales del empleado, entre otros aspectos. No obstante, esta restricción no es absoluta, ya que deben tenerse en cuenta las prohibiciones o limitaciones que el empresario haya establecido para el uso del material informático indicadas en el punto 2) anterior.

Esta sentencia supone un paso más en la delimitación del posible uso personal de los medios informáticos facilitados por la empresa al trabajador y sus extralimitaciones, y el alcance del control que el empresario o la Administración pueden llevar a cabo para verificar el cumplimiento de los deberes y obligaciones del empleado en el desempeño de su trabajo.

CONTROL DEL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO A TRAVÉS DE UN PROGRAMA INFORMÁTICO "ESPIA"

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 19 de julio de 2005, recurso 1343/2005 ([acceso al texto](#))

Una trabajadora es despedida porque la empresa alega que ha usado incorrectamente el correo electrónico de la empresa por haber accedido a fóruns; haber enviado correos electrónicos con descalificaciones e insultos contra la empresa y sus empleados; y haber reenviado correos particulares de sus jefes a otros trabajadores. La empresa procedió a controlar el contenido de los correos y de las conversaciones de los fóruns a través de un "programa-espía".

Al respecto, el Tribunal establece lo siguiente:

- Las empresas están facultadas, en virtud del art. 20.3 ET, para adoptar medidas de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales del trabajador. Pero este sistema de control ha de respetar escrupulosamente las normas legales o convencionales y, sobre todo, los derechos constitucionales, en especial el derecho a la intimidad que proclama el art. 18 CE.
- No existe en el derecho laboral español una norma que regule la instalación y uso de mecanismos técnicos de control y vigilancia para captar imágenes o grabar sonidos dentro de los centros de trabajo. Los convenios colectivos habrán de regular el uso de estos mecanismos.
- Ante la falta de regulación interna o por convenio, son los órganos judiciales los que han de ponderar las circunstancias y determinar si su uso ha sido legítimo.

En todo caso, las medidas de control han de respetar una serie de parámetros:

- a) Se ha de informar a los trabajadores de los sistemas de control que se establezcan.
- b) Es contrario a la buena fe utilizar mecanismos de supervisión subrepticios, sobre todo si no existe una sospecha previa de actuación fraudulenta por parte del trabajador investigado.
- c) Los comités de empresa tienen competencia para emitir un informe previo a la implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo, en virtud de lo que dispone el art. 64.4 ET.

El Tribunal no pone en duda la facultad legítima del empresario para controlar la actividad del trabajador, pero sí que ésta se pueda realizar sin que los empleados sean previamente advertidos o cuando no ha habido indicios previos de actuación incorrecta por parte del trabajador. En este sentido, considera necesaria la aplicación del principio de intervención indiciaria, de manera que existirá justificación de las medidas adoptadas de control, cuando se acredite la existencia de indicios reveladores de una actuación irregular por parte del trabajador.