



Carlos Sedano
Asesor Laboral de CEHAT

Pronunciamiento del Supremo sobre la facultad empresarial de revisar el email

Tras la segunda sentencia del caso “Barbulescu”, de septiembre de 2017, del TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), en la que éste Tribunal dio la razón a dicho ciudadano rumano, despedido por utilizar con medios empresariales una cuenta de “Yahoo Messenger” para sus comunicaciones personales, contraviniendo la normativa interna de la empresa, estábamos a la espera de un pronunciamiento del

Tribunal Supremo que estableciera criterios claros en supuestos similares en el ámbito nacional. El mismo llega de la mano de la sentencia del pasado 8 de febrero, que da la razón al grupo INDITEX al rechazar que dicha empresa hubiera lesionado el derecho fundamental a la intimidad del empleado despedido, ni obtenido ilícitamente pruebas consistentes en correos electrónicos enviados y recibidos con medios empresariales.

El grupo INDITEX despidió a un empleado por haber recibido de uno de sus principales proveedores dos transferencias por importe de 39.000 euros, que el trabajador utilizó para comprar un vehículo particular, contraviniendo el código de conducta establecido en la empresa. La sentencia de instancia y la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia confirmaron la procedencia del despido, aunque esta última declaró nulas las pruebas obtenidas a través del control del correo electrónico del trabajador. La entidad impugnó la sentencia ante el Alto Tribunal exclusivamente en lo que afecta a este extremo, defendiendo la licitud de su proceder.

El despido se produce porque un empleado encontró en una fotocopiadora de la empresa los dos resguardos de las transferencias referidas, poniéndolo en conocimiento de sus superiores quienes, a raíz de ello, iniciaron una investigación, incluyendo la interceptación de determinados correos electrónicos enviados desde el ordenador del empleado en la empresa. El Tribunal Supremo acoge el recurso, apuntando que existe una normativa de los sistemas de información y de política de seguridad de la información del grupo INDITEX, que limita el uso de los ordenadores de la empresa a los estrictos fines laborales y prohíbe su utilización para cuestiones personales. Además, señala que los empleados del grupo, cada vez que acceden con su ordenador a los sistemas informáticos de la compañía deben aceptar las directrices establecidas en la “Política de Seguridad de la Información”, en la que se señala que el acceso lo es para fines estrictamente profesionales, reservándose la empresa el derecho de adoptar las medidas de vigilancia y control necesarias para comprobar la correcta utilización de las herramientas puestas a disposición de sus empleados, por lo que el trabajador conocía que no podía utilizar el correo para fines particulares y que la empresa podía controlar el cumplimiento de las directrices en el uso de los medios informáticos facilitados.

Para el Tribunal Supremo es relevante que el examen del ordenador solo fue acordado tras el hallazgo casual de fotocopias de las transferencias bancarias efectuadas por un proveedor de la empresa en favor del trabajador. Que solo se examinó el contenido de ciertos correos electrónicos de su cuenta de correo corporativo, pero no de modo genérico e indiscriminado, sino tratando de encontrar elementos que

permitieran seleccionar qué correos examinar, utilizando para ello palabras clave que filtraran aquellos en los que pudiera existir información relevante para la investigación, y atendiendo a la proximidad con la fecha de las transferencias bancarias.

Con estos elementos, el Alto Tribunal concluye que la clara y previa prohibición de utilizar el ordenador de la empresa para cuestiones estrictamente personales impide hablar de un derecho a hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe una expectativa razonable de intimidad, señalando que si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo. Resalta el ponderado examen del correo electrónico, utilizando el servidor de la empresa y parámetros de búsqueda informática orientados a limitar la invasión en la intimidad, señalando que tales circunstancias permiten entender que

se han respetado escrupulosamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional y superado los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, reiteradamente requeridos.

Quizá ya contemplando una posible impugnación de la sentencia ante instancias europeas, el Tribunal Supremo se adelanta y contrasta su doctrina con la reciente sentencia del caso “Barbulescu”,

remarcando que la conducta empresarial pasa holgadamente el filtro de los requisitos que el Tribunal europeo exige en dicha sentencia para atribuir legitimidad a la actividad de control acabada

de enjuiciar. Así, comparando ambos supuestos, entiende que son dispares, por los siguientes motivos: a) en el caso “Barbulescu” los mensajes monitorizados por la empresa no eran de correo electrónico, sino de chats que correspondían a cuenta privada del trabajador en “Yahoo Messenger”, y para cuyo acceso se precisaba una clave que sólo conocía él; b) aunque la empresa había prohibido el uso personal de los medios corporativos, no había ad-

vertido del alcance del control empresarial ni de la posibilidad de acceder a los chats sin consentimiento del interesado, y el trabajador consideraba que su cuenta era personal; c) la empresa accedió al contenido de los chats privados -con la novia y hermano del trabajador- y los imprimió, con lo cual no solo intervino el flujo de las comunicaciones sino que accedió a su contenido; y d) no había mediado causa concreta que motivase el acceso a las comunicaciones privadas.

Por lo tanto, concluye que el TEDH sostiene criterios idénticos a los establecidos ya tanto por el Tribunal Supremo como por nuestro Tribunal Constitucional, que consisten en la adecuada ponderación de intereses, y la superación de los tres juicios, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad reiteradamente mantenidos en sus pronunciamientos; determina que el que se diera la razón al trabajador en el caso “Barbulescu” estriba en que la advertencia en cuanto a la naturaleza de la supervisión no fue clara; el grado de intrusión en la intimidad del trabajador fue excesivo y alcanzó al contenido de las comunicaciones y el empresario no presentó suficientes argumentos para justificar la vigilancia de las comunicaciones y el acceso a sus contenidos.

El despido se produce porque encontró los resguardos de las transferencias referidas

