LAS FACULTADES DE LA EMPRESA DE VIDEOVIGILANCIA DE SUS TRABAJADORES. COMENTARIO A LA STC 39/2016, DE 3 DE MARZO

POWERS OF THE COMPANY TO MONITOR COMPLIANCE WITH LABOR OBLIGATIONS OF ITS EMPLOYEES THROUGH VIDEO SURVEILLANCE

Rev. Boliv. de Derecho Nº 23, enero 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 366-373

Daniel
TOSCANI
GIMÉNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 16 de enero de 2016
ARTÍCULO APROBADO: 15 de abril de 2016

RESUMEN: La sentencia, objeto de este comentario, cambia el criterio jurisprudencial que se había establecido en anteriores pronunciamientos, respecto a las facultades de la empresa de vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores a través de medios audiovisuales. Con anterioridad las sentencias hacían hincapié en la necesidad de que los trabajadores conocieran no sólo el hecho de la existencia de videocámaras, sino que dichas cámaras tuvieran por finalidad la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales y, por ende, la posibilidad de la empresa de sancionar a los trabajadores con base en las imágenes obtenidas. Ahora sin embargo, el Alto Tribunal, viene a permitir la existencia de videocámaras ocultas o clandestinas, cuando se tuviera fundadas sospechas de un incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de un trabajador.

PALABRAS CLAVE: Video-vigilancia, intimidad, expectativas de confidencialidad.

ABSTRACT: The Court Ruling that we are analyzing changes the legal criteria that had been established in previous statements, regarding the powers of the company to monitor compliance with labor obligations of their employees, through video surveillance. Prior statements emphasized the need for workers to know, not only the fact of the existence of camcorders, but also that the cameras were intended for the enforcement of labor obligations and, therefore, the possibility of the company to penalize workers based on the images obtained. Now, however, the High Court allows the existence of hidden or covert video cameras, when there are grounds for suspicion of a breach of labor obligations by a worker.

KEY WORDS: Video surveillance, privacy, expectations of confidentiality.

SUPUESTO DE HECHO

La demandante de amparo venía prestando sus servicios para la empresa Bershka BSK España, S.A. El 21 de junio de 2012 fue despedida por transgresión de la buena fe contractual. El departamento de seguridad de INDITEX, a raíz de la instalación de un nuevo sistema de control informático de caja, detectó que en la tienda y caja donde prestaba sus servicios la demandante existían múltiples irregularidades, de lo que podría desprenderse una apropiación dineraria por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos la demandante. Por ello encargaron a la empresa PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. que instalara una cámara de videovigilancia en la tienda donde prestaba sus servicios la demandante y que controlara la caja donde trabajaba. La cámara se instaló, no comunicando a los trabajadores dicha instalación, si bien en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo. b) El día 21 de junio de 2012 se comunicó a la demandante su despido. En la carta de despido constaba que era despedida disciplinariamente porque se había venido apropiando de efectivo de la caja de la tienda, en diferentes fechas y de forma habitual. En concreto, se señalaba los días y horas en los que se había apropiado del importe de 186,92 euros, habiendo realizado para ocultar dicha apropiación las operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas. c) La demandante de amparo presentó demanda de despido contra BERSHKA BSK ESPAÑA, S.A. En su demanda solicitaba la declaración de nulidad del despido por atentar contra su honor, intimidad y dignidad, y subsidiariamente la declaración de improcedencia. La trabajadora en su demanda sostuvo que en el centro de trabajo no existía comunicación al público ni carteles comunicativos de la existencia de cámaras de videograbación, ni tampoco comunicación a la Agencia de Protección de Datos, ni autorización por la Sección de Seguridad 3 Privada de la Comisaría de Policía de León, ni tampoco comunicación o informe previo del comité de empresa de la instalación de la videograbación.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme

• Daniel Toscani Giménez
Es Profesor Titular de Universidad del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia. Asimismo, es autor de más de 27 monografías sobre todas las especialidades de Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales, así como más de 70 artículos en revistas especializadas de la materia. E-mail: Daniel.Toscani@uv.es.

con el art. 20.3 TRLET, que establece que "el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana". Si la dispensa del consentimiento prevista en el art. 6 LOPD se refiere a los datos necesarios para el mantenimiento y el cumplimiento de la relación laboral, la excepción abarca sin duda el tratamiento de datos personales obtenidos por el empresario para velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario.

La empresa colocó el correspondiente distintivo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo, por lo que ésta podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas. Se ha cumplido en este caso con la obligación de información previa pues basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo.

El trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato, porque sólo si la finalidad del tratamiento de datos no guarda relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario estaría obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores afectados.

COMENTARIO

El art. 4.2 e) del ET, afirma que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad. La forma más habitual que puede verse afectada la intimidad de los trabajadores es a través de la facultad legítima de la empresa de controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales. De este modo se crea un conflicto entre los poderes de vigilancia y control del empresario y el derecho a la intimidad de los trabajadores que debe ser resuelto fijando los límites de esos poderes de control y vigilancia, para establecer cuando son legítimos y cuando no. Esta facultad de vigilancia de la empresa se podrá efectuar a través de distintos medios. En el presente comentario, nos vamos a concentrar en las facultades de vigilar a través de medios audiovisuales.

Ante la falta de regulación expresa al respecto en la normativa laboral, la jurisprudencia, por su parte, había establecido que es posible la utilización de medios

audiovisuales, siempre que sea indispensable para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y se sujete al principio de proporcionalidad e intervención mínima (SSTC 98/2000 y 186/2000, de 10 de abril y 10 de julio respectivamente). De tal forma que para garantizar que la medida sea proporcional y lo menos entrometida posible se exigen ciertos límites:

Así, en primer lugar, se diferencia entre lugares de trabajo y lugares de descanso, ocio o recreo, propios estos últimos de la esfera privada del trabajador. De este modo, mientras se pueden emplear medios audiovisuales de control de la actividad laboral en los lugares de trabajo, no se podrá hacer en los lugares pertenecientes a la esfera personal del trabajador. Así, vestuarios, baños, cafeterías, habitaciones de recreo y otros análogos (SSTJ de Madrid de 12 de marzo de 1992, Andalucía de 17 de enero de 1994, Galicia de 21 de abril de 1995, de Valladolid de 18 de septiembre de 2006).

En segundo lugar, debe ser proporcional y los menos entrometido posible (STC 98/2000, de 10 de abril). De este modo, por ejemplo, no se grabará audio cuando sean suficientes los medios meramente visuales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales. De este modo se prohíbe la grabación continuada, genérica e indiscriminada de todas las conversaciones realizadas en la empresa mediante micrófonos (STC 98/2000). Sólo cuando sea imprescindible se empleará también el audio y se grabarán las conversaciones (STC 231/1988 y STC 197/1991). De tal modo, que por regla general, no se podrán interceptar las comunicaciones, grabar conversaciones telefónicas, salvo que sea estrictamente necesario para asegurar el cumplimiento de la actividad laboral. Así, por ejemplo, trabajador de telemarketing, teleoperador, que trabaja a través del teléfono, siempre previo conocimiento del trabajador (STS de 5 de diciembre de 2003).

Ahora bien, como ya había destacado el propio TC (STC 114/1984), quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, sino que además, es necesario que la conversación desvele aspectos que afecten a la esfera o vida personal. Por el contrario, no se vulnera la intimidad si se graba una conversación cuyo contenido exclusivo versa sobre aspectos profesionales o laborales (STS de 20 de noviembre de 2014. En la cual una trabajadora, representante legal de los trabajadores, graba a su jefe mientras le despide). No obstante, a mi modo de ver, volvería a insistir sobre las expectativas de confidencialidad del trabajador. Así, mientras esto puede ser así en conversaciones con el jefe o en actos formales, como entrega del finiquito, entrevistas, negociaciones, etc. Sin embargo, en la actualidad todos los trabajadores disponen en el centro de trabajo de dispositivos, principalmente teléfonos móviles, capaces de

grabar conversaciones. En este sentido, como ya hemos destacado, el trabajador no actuará del mismo modo en un acto formal o en una conversación directa con su jefe que en una conversación privada con otro trabajador, que podría aprovechar esta circunstancia para grabar opiniones del trabajador sobre su jefe o la empresa, que en otro contexto, no revelaría. Por eso, creo que es necesario matizar que la grabación de conversaciones privadas con compañeros sí puede vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador grabado, por las expectativas de confidencialidad que éste pudiera tener al tratarse de una conversación privada.

En tercer lugar, los medios audiovisuales deben ser conocidos por los trabajadores, tanto su existencia, como su ubicación. No se podrán colocar medios clandestinos para grabar a los trabajadores sin que estos los sepan (Goñi Sein, J.L:. *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales,* Aranzadi, Pamplona, 2007). De tal modo que tanto la existencia de los medios, como su concreto emplazamiento deben ser comunicados a los representantes de los trabajadores, en su caso, como a los propios trabajadores (STSJ de Madrid 20 de diciembre de 2006).

Si bien, en contra, podemos encontrar otras pronunciamientos que consideran que no es necesario notificar la existencia de estos medios visuales si únicamente controlan los puestos de trabajo, ya que el trabajador debe cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia, lo que lógicamente excluye la realización en horario laboral de actividades ajenas al puesto de trabajo (STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000).

Este conflicto parecía haber sido resuelto por la jurisprudencia del TC, en el sentido de que no es necesario que el trabajador ni sus representantes conozcan el emplazamiento exacto de los medios audiovisuales, siempre que estos se limiten a grabar los puestos de trabajo, pero sí es necesario que los trabajadores y sus representantes conozcan la existencia de estos medios (SSTC 241/2012 y 170/2013). Esta postura es respetuosa además con la legalidad ordinaria que como hemos visto, conforme al art. 64.5 del ET, se establece que la empresa debe recabar informe previo, aunque no vinculante, de la representación legal de los trabajadores, entre otras materias, antes de la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

En cuarto lugar, su utilización debe ser generalizada e indiscriminada, para controlar todo un colectivo de trabajadores, no puede ser discriminatoria, para controlar a un trabajador en concreto (STSJ de Valladolid de 18 de septiembre de 2006), ni se puede provocar el incumplimiento para grabarlo. Así, el mal llamado test de honestidad, como por ejemplo, la empresa le pone un billete grande en la caja a la cajera, que no conste, para ver si la cajera se lo queda o no. Sin embargo, la primera posibilidad, se ha admitido cuando sea de forma puntual y temporal, tras acreditadas razonables sospechas de incumplimientos contractuales y se emplea con

la exclusiva finalidad de la verificación de tales hechos, comprobar que no se trata de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada (STC 186/2000, de 10 de julio).

Este parece ser ahora el criterio por el cual ha optado finalmente el Alto Tribunal en su pronunciamiento más reciente al respecto, STC de 3 de marzo de 2016. Al argumentar que esta facultad de control viene legitimada por el art. 20.3 del ET, que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales. Esta facultad general de control prevista en la ley, legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales y el consentimiento de los trabajadores a tales efectos viene implícito en la celebración del contrato de trabajo. Además, es suficiente con la existencia de varios distintivos desplegados por la empresa en las instalaciones, que anuncian la presencia de instalación de cámaras y captación de imágenes.

A mi modo de ver, este razonamiento contraviene meridianamente las expectativas de derechos o de confidencialidad derivadas de las reglas de uso de esos medios que la propia empresa haya establecido (SSTS de 26 de septiembre de 2007 y 8 de marzo de 2011 y SSTC 241/2012 y 170/2013). De tal forma que la empresa debe haber establecido con absoluta claridad de forma previa las reglas de uso. Confunde cámaras de vigilancia, para proteger el patrimonio de la empresa, para las cuales sí será suficiente la mera existencia de distintivos anunciando su presencia, con la videovigilancia de las obligaciones laborales de los trabajadores como puede ser el control y acceso a los puestos de trabajo, etc.

En estos casos, a mi juicio, cuando el empresario pretenda valerse de las grabaciones captadas por las cámaras de seguridad para fines de control laboral, debe previamente informar a los trabajadores de esa posibilidad, esto es, "en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos". En particular, el empresario debe informar en forma expresa, clara e inequívoca que las grabaciones pueden "utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo. De lo contrario, las sanciones, entre las cuales puede encontrarse un posible despido, serán nulas (STC 29/2013, de 11 de febrero). En contra, se puede mantener, como hace ahora el Alto Tribunal, que es suficiente con el mero conocimiento de los trabajadores de la existencia de tales medios, dando por hecho que los trabajadores deben conocer que tales medios son para el control del cumplimiento de las obligaciones laborales y que por lo tanto, se pueden sancionar los incumplimientos que se constaten a través de los mismos (Talens Visconti, E:. "Videovigilancia mediante cámaras fijas y protección de datos en el ámbito laboral", *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías,* 2013, núm. 33, p. 250). No obstante, a mi modo de ver, el trabajador puede pensar que

los medios tienen otras finalidades, como el proteger el patrimonio de la empresa ante robos o hurtos y no para control del cumplimiento de obligaciones laborales como, por ejemplo, el horario o que tienen una finalidad meramente disuasoria. Por ello, es imprescindible que además de su existencia, se comunique al trabajador que, asimismo, las grabaciones se podrán utilizar para la imposición de sanciones. De lo contrario, el trabajador podría alegar una expectativa de confidencialidad. Máxime cuando se le ha comunicado por parte de la propia empresa que no es un sistema de vigilancia laboral sino, por ejemplo, para evitar robos (STS de 13 de mayo de 2014).

El empresario no puede publicar, ni difundir las imágenes captadas y por lo tanto no puede utilizarlas, salvo como medio de prueba si se considera que el trabajador ha incurrido en una infracción sancionable (STSJ de Galicia de 21 de abril de 1995), siempre que hubiera comunicado la existencia de dichos medios previamente al trabajador. De lo contrario, la prueba será ilícita (STC 29/2013, de 11 de febrero).