

DOCUMENTO PARA LA IMPLANTACIÓN DEL PROTOCOLO TELEMÁTICO

Este documento tiene por objeto resolver las dudas más frecuentes que pueden surgir a la hora de implantar el protocolo telemático, así como también realizar sugerencias para su correcta puesta en marcha dentro de la empresa.

¿La empresa puede elaborar un protocolo sobre el uso de los equipos telemáticos por parte de sus trabajadores?

Sí, conforme al artículo 5.c) y 20.2 del Estatuto de los Trabajadores los empleados deberán cumplir las órdenes e instrucciones del empresario, o la persona en la que este delegue, dentro del ejercicio regular de sus funciones directivas. En consecuencia, la empresa puede poner en marcha un protocolo cuyo objetivo sea regular el uso de los equipos e instrumentos telemáticos y electrónicos que pone a disposición de sus trabajadores para ejecutar su actividad laboral.

¿La empresa puede elaborar este protocolo de forma unilateral o debe negociarlo con sus trabajadores?

La empresa es libre de elaborar el protocolo sobre el uso y manejo de los equipos telemáticos sin diálogo ni negociación previa con los trabajadores, siempre y cuando en la empresa no exista Comité de Empresa o representantes legales o sindicales de los trabajadores.

A la empresa le corresponde fijar los mecanismos de control del trabajo siempre que se haga en el ejercicio regular de sus funciones directivas.

¿Cómo debo comunicar a la plantilla la puesta en marcha del protocolo?

Para que la puesta en marcha del protocolo resulte efectiva la plantilla de la empresa debe conocer su contenido y familiarizarse con el mismo. La falta de transmisión y notificación del protocolo puede ser esgrimido por el trabajador como argumento para justificar su actuación, alegando desconocer el código de conducta interno de la empresa.

Con el fin de garantizar que todo el personal conozca el protocolo se deberían adoptar las siguientes medidas:

1. Colgar el protocolo en el tablón de anuncios existente en la empresa.
2. Notificar individualmente a todos los trabajadores de la plantilla el protocolo, pudiendo emplear diversas vías para alcanzar este objetivo:
 - a. Entregar al trabajador una copia del protocolo en papel, firmando el trabajador el correspondiente recibí de entrega (se adjunta formulario para ello).
 - b. Entregar al trabajador una copia del protocolo por medio de correo electrónico si resulta posible, debiendo quedar constancia de la fecha y hora de la recepción de este correo por el empleado.
 - c. Para los trabajadores de nuevo ingreso, incorporar como Anexo del contrato de trabajo el protocolo, firmando el trabajador la recepción del mismo en el momento de suscribir el contrato.

¿Y si además la empresa cuenta con un Comité o con representantes legales de los trabajadores?

En este caso la empresa podrá seguir elaborando el protocolo sobre uso y manejo de los equipos telemáticos de forma unilateral, sin necesidad de negociación previa con el Comité de empresa o los representantes legales de los trabajadores.

La única **exigencia formal adicional**, conforme al artículo 64.5.f) del Estatuto de los Trabajadores, es que antes de poner en marcha el protocolo **el Comité o los representantes de los trabajadores tendrán derecho a emitir informe sobre el alcance y contenido del protocolo por plazo de 15 días**.

Mientras el Comité o los representantes legales de los trabajadores no emitan el informe, o no transcurran los 15 días de plazo máximo señalados,

la empresa no podrá poner en marcha el protocolo ni comunicárselo a la plantilla.

La empresa deberá trasladar al Comité o a los representantes legales de los trabajadores la documentación e información necesaria para poder realizar este informe con las debidas garantías. En este sentido se deberá aportar no solo el texto del protocolo, sino también la documentación que se solicite por el Comité o los representantes legales y que tenga una conexión directa con el contenido del protocolo, siempre y cuando no se trate de datos de carácter personal.

La empresa no está obligada a aceptar ninguna de las contrapropuestas o modificaciones solicitadas por el Comité o los representantes legales de los trabajadores en el informe que elaboren (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 723/2016, de 13 de septiembre). Como se ha señalado no estamos ante una negociación. Esto no significa que en aras a mantener la paz social la empresa pueda aceptar alguna de las recomendaciones o peticiones formuladas por el Comité o por los representantes de los trabajadores.

Es de extraordinaria importancia que se respete este requisito formal y que por tanto se permita la emisión de este informe dentro del plazo señalado. No hacerlo supondrá la nulidad de la puesta en marcha del protocolo.

Emitido el informe por parte del Comité o de los representantes legales, o transcurrido el plazo máximo de 15 días sin que el mismo se haya emitido, la empresa podrá poner en marcha el protocolo sobre uso y manejo de los equipos telemáticos, con o sin las modificaciones propuestas desde la parte sindical.

¿Y qué sucede con respecto a los delegados sindicales?

Si una empresa cuenta con Comité o con representantes legales de los trabajadores pero también con delegados sindicales, o exclusivamente con delegados sindicales, la puesta en marcha del protocolo sobre uso y manejo de los equipos telemáticos deberá respetar los mismos trámites y derechos respecto de los delegados sindicales que los previstos para el Comité de Empresa y representantes legales de los trabajadores. Los delegados

sindicales tienen derecho a la misma información, garantías y derechos por aplicación del art. 10.3 de la Ley de Libertad Sindical.

En consecuencia deberán seguirse con los delegados sindicales los mismos pasos y procedimientos que los previstos respecto del Comité de Empresa y representantes legales de los trabajadores explicados en la pregunta anterior.

¿Los representantes legales o sindicales de los trabajadores pueden usar el correo corporativo para transmitir información sindical o laboral al resto de los trabajadores?

El derecho fundamental a la libertad sindical comprende el “derecho a la actividad sindical” conforme al art. 2.1.d) de la Ley Orgánica 11/1985. Dentro del concepto actividad sindical se incluye el derecho a la difusión de información en la empresa por parte de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, tanto a través del tablón de anuncios habilitado al efecto como de cualquier otro medio.

En este sentido el uso de las cuentas de correo corporativo de la propia empresa para difusión de información laboral y sindical por parte de los representantes de los trabajadores es legal, siempre y cuando estas cuentas de correo existan. Es decir, no se puede obligar a la empresa a crear estas cuentas y ponerlas a disposición de los representantes legales o sindicales de los trabajadores si no existen.

Por el contrario, si la empresa dispone de cuentas de correo corporativo, los representantes de los trabajadores y delegados tienen derecho a emplear las mismas para el desarrollo de su actividad sindical. Prohibirlo podría considerarse una vulneración del derecho a la libertad sindical. Ahora bien, esto no supone que los delegados y representantes puedan emplear estas cuentas sin ningún tipo de límite ni criterio. La empresa está legitimada para establecer procedimientos de uso, por ejemplo, señalando las horas concretas en que se podrán emplear para el desarrollo de la actividad sindical (que coincidan con las horas de menor tráfico de datos en la empresa). Asimismo el uso para fines sindicales no puede perjudicar el uso específico empresarial para el cual fueron creadas estas cuentas. En caso de incumplimiento de estas directrices o de un uso abusivo de las cuentas de correo corporativo para fines sindicales la empresa podrá establecer

limitaciones adicionales en su uso, pudiendo incluso bloquear el acceso temporalmente, por ejemplo, si un uso abusivo o intensivo implica lentitud en el tráfico de datos o supone un aumento de gastos por la necesidad de reforzar la capacidad de los servidores.

¿Realmente puedo monitorizar y vigilar el uso que hacen mis trabajadores de los equipos informáticos y telemáticos de la empresa?

Sí, el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores permite a las empresas adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus deberes y obligaciones laborales.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017 (asunto Barbulescu), ha reforzado los requisitos que deben cumplir las empresas para poder monitorizar y vigilar el contenido de los equipos telemáticos puestos a disposición de los trabajadores.

Como consecuencia de esta nueva doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para llevar a cabo la monitorización y vigilancia de los equipos telemáticos será preciso:

1. Que la empresa disponga de un protocolo, o de instrucciones internas claras y precisas, que prohíban o limiten el uso de estos equipos telemáticos para fines personales ajenos al trabajo.
2. Que en este mismo protocolo o instrucciones internas se establezca expresamente que la empresa se reserva el derecho de vigilar y monitorizar los equipos telemáticos de su titularidad.
3. Que en el propio protocolo, o bien mediante normas internas o comunicaciones posteriores, se ponga en conocimiento de los trabajadores investigados cuáles serán los medios y mecanismos concretos empleados para la vigilancia y monitorización (como se llevará adelante, que instrumentos se utilizarán, quien se encargará de auditar la revisión)
4. Que existan motivos concretos que justifiquen la vigilancia y monitorización (por ejemplo, sospecha de fuga de datos, de uso

irregular de los equipos por trabajadores, denuncias de acoso, que la empresa maneje datos sensibles que exijan una auditoria y vigilancia constante, etc.)

5. Que en el momento concreto de proceder a la vigilancia y monitorización, y por tanto de la intrusión en los equipos utilizados por el trabajador, deberán estar presentes representantes legales de los trabajadores si existen en la empresa y a ser posible los propios afectados.
6. La vigilancia y monitorización debe ser lo menos intrusiva posible pues el Tribunal Europeo exige preservar el derecho a la intimidad del trabajador, (por ejemplo, si se vigila el ordenador basta con identificar el tiempo que ha navegado por internet si lo tiene prohibido sin necesidad de visualizar todas las páginas y webs que ha visitado)

En cualquier proceso de vigilancia la empresa deberá intentar observar todos estos requisitos para evitar que cualquier prueba obtenida pueda ser declarada nula por violación del derecho a la intimidad del trabajador.

¿Y puedo vigilar el uso del teléfono móvil que la empresa ha dejado al trabajador?

Sí, siempre y cuando se respeten los requisitos fijados en el punto anterior a la hora de realizar el control del uso del teléfono móvil.

¿Y la cuenta de correo corporativo?

La empresa podrá comprobar el uso que el trabajador efectúe de la cuenta de correo corporativo, respetando igualmente los requisitos señalados, teniendo especialmente en cuenta que la empresa no podrá abrir aquellos correos que se hayan remitido a la cuenta del trabajador y que todavía no hayan sido abiertos, pues eso supondría una violación de la comunicaciones.

¿Y puedo revisar la cuenta de correo personal del trabajador si la usa desde el ordenador de la empresa?

No, la cuenta de correo personal del trabajador está protegida por el derecho a la intimidad y al secreto de comunicaciones, y la empresa no podrá acceder al contenido de ninguno de sus correos.

A lo sumo, la empresa podrá verificar que se ha usado el ordenador de la empresa para entrar en una cuenta de correo que no es corporativa, así como verificar el tiempo que se estuvo en la misma, pero sin acceder en ningún momento al contenido de la cuenta ni a sus correos.

¿Se puede sancionar por incumplir el protocolo?

Sí, las obligaciones contenidas en el protocolo forman parte de la relación laboral y su incumplimiento podrá dar lugar a sanción, la cual se fijará atendiendo a la gravedad de los hechos y a lo dispuesto en el Convenio Colectivo que resulte de aplicación.