

Novedades en la videovigilancia de los trabajadores en cuanto al uso de videocámaras clandestinas u ocultas

Daniel Toscani Giménez

Profesor Titular de Universidad. Universitat de València
Of Counsel de Alentta Abogados

Diario La Ley, Nº 10161, Sección Tribuna, 2 de Noviembre de 2022, **LA LEY**

ÍNDICE

Normativa comentada

Constitución Española de 27 Dic. 1978

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

SECCIÓN 1.ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 18

LO 3/2018 de 5 Dic. (Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales)

TÍTULO X. Garantía de los derechos digitales

Artículo 89. *Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.*

RDLeg. 2/2015 de 23 Oct. (texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

TÍTULO I. De la relación individual de trabajo

CAPÍTULO I. Disposiciones generales

SECCIÓN 1.ª. Ámbito y fuentes

Artículo 3. *Fuentes de la relación laboral.*

CAPÍTULO II. Contenido del contrato de trabajo

SECCIÓN 2.ª. Derechos y deberes derivados del contrato

Artículo 20. *Dirección y control de la actividad laboral.*

TÍTULO II. De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa

CAPÍTULO I. Del derecho de representación colectiva

SECCIÓN 1.ª. Órganos de representación

Artículo 64. *Derechos de información y consulta y competencias.*

Jurisprudencia comentada

TC, Pleno, S 119/2022, 29 Sep. 2022 (Rec. 7211/2021)

TC, Pleno, S 39/2016, 3 Mar. 2016 (Rec. 7222/2013)

TC, Sala Primera, S 170/2013, 7 Oct. 2013 (Rec. 2907/2011)

TC, Sala Primera, S 29/2013, 11 Feb. 2013 (Rec. 10522/2009)

TC, Sala Primera, S 241/2012, 17 Dic. 2012 (Rec. 7304/2007)

TC, Sala Primera, S 186/2000, 10 Jul. 2000 (Rec. 2662/1997)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S 692/2022, 22 Jul. 2022 (Rec. 701/2021)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S 285/2022, 30 Mar. 2022 (Rec. 1288/2020)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S 817/2021, 21 Jul. 2021 (Rec. 4877/2018)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, S 77/2017, 31 Ene. 2017 (Rec. 3331/2015)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S, 13 May. 2014 (Rec. 1685/2013)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S, 8 Mar. 2011 (Rec. 1826/2010)

TS, Sala Cuarta, de lo Social, S, 26 Sep. 2007 (Rec. 966/2006)

Resumen

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 exclusivamente los puestos de trabajo, pero sí es necesario que los trabajadores y sus representantes conozcan de la existencia de estos medios. Sin embargo, se admitía cuando fuera de forma puntual y temporal, tras acreditadas razonables sospechas de incumplimientos contractuales y se empleaba 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.

Palabras clave

Videovigilancia, cámaras de seguridad, incumplimiento de obligaciones laborales, información, distintivos de videovigilancia, protección de datos, intimidad de los trabajadores.

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 exclusivamente los puestos de trabajo, pero sí es necesario que los trabajadores y sus representantes conozcan de la existencia de estos medios (1) . Esta línea jurisprudencial, además, es respetuosa con la legalidad ordinaria, que, conforme al art. 64.5 del ET (LA LEY 16117/2015), 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.

Sin embargo, se admitía cuando fuera de forma puntual y temporal, tras acreditadas razonables sospechas de incumplimientos contractuales y se empleaba 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 (2) .

Esta posibilidad, esto es, la utilización de medios clandestinos e individualizados parece ser ahora el criterio por el cual se ha declinado finalmente el Alto Tribunal en su pronunciamiento más reciente al respecto (STC 39/2016, de 3 de marzo (LA LEY 11275/2016)), al argumentar que esta facultad de control viene legitimada por el art. 20.3 del ET (LA LEY 16117/2015), 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 parte de 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 anuncien la presencia de instalación de cámaras y captación de imágenes. En el mismo sentido, STS 77/2017 (LA LEY 5508/2017) de 31 de enero 2017.

La empresa debe haber establecido con absoluta claridad y de forma previa las reglas de uso de las grabaciones como mecanismo de control

A mi criterio, este razonamiento contraviene meridianamente las expectativas de derechos o de confidencialidad que se le pueden generar al trabajador si no se le ha informado previamente sobre tales grabaciones, teniendo además en cuenta que podría ser sancionado con arreglo a dichas grabaciones (3) . Es por ello, que la empresa debe haber establecido con absoluta claridad y de forma previa las reglas de uso del antedicho mecanismo de control. En nuestra opinión, el TC confunde cámaras de seguridad, para proteger el patrimonio de la empresa, para las cuales sí sería suficiente la mera existencia de distintivos anunciando su presencia, como

indica el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los

Derechos Digitales (LA LEY 19303/2018), con la videovigilancia cuyo objetivo es someter a control el cumplimiento o no de las obligaciones laborales de los trabajadores, como puede ser el control y acceso a los puestos de trabajo, entre otros.

En casos como el presente, 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 dicha situación, esto es, «en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos». En particular, el empresario debe informar de forma expresa, clara e inequívoca sobre la posibilidad de que las grabaciones que se realicen puedan «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 (4) .

En contra, se puede mantener, tal y como afirma 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 se encuentran destinados 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 (5) .

No obstante, a mi parecer, 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 distinta, máxime cuando se le ha comunicado por parte de la propia empresa que no es un sistema de vigilancia laboral, sino que, la instalación de estos sistemas de control, se han incorporado con fines bien distintos, a modo de ejemplo, para evitar robos (6) .

Así las cosas, entiendo que las medidas de vigilancia clandestinas, tomadas «ad hoc» contra un trabajador, de forma discriminada, no superan el juicio de proporcionalidad necesario para poder limitar su derecho fundamental a la intimidad. Sería tanto como decir que la celebración de un contrato de trabajo vaciaría ya de por sí, el contenido del ejercicio de derechos fundamentales, ya que la empresa puede condicionarlos no sólo sin el consentimiento del trabajador, sino ya ni si quiera con la previa información necesaria al trabajador y, por lo tanto, sin haber establecido claramente las reglas del juego. Si el trabajador no es libre para disponer a través del contrato de trabajo, de los derechos que le reconocen las Leyes y los convenios colectivos, conforme al art. 3.5 del ET (LA LEY 16117/2015), con mayor razón, no pueden disponer a través del contrato de trabajo, de los derechos fundamentales que le son inherentes por su condición de persona, de ciudadano.

El Alto Tribunal no parece entrar a valorar si este caso es lesivo para con el derecho a la intimidad, sino que parece situar el conflicto en el ámbito del derecho a la protección de datos de carácter personal

Ahora bien, el Alto Tribunal no parece entrar a valorar si este caso es lesivo para con el derecho a la intimidad, consagrado en el art. 18.1 de la CE (LA LEY 2500/1978), sino que parece situar el conflicto en el ámbito del derecho a la protección de datos de carácter personal, garantizado en el art. 18.4 del texto constitucional (7) . Así, como destaca parte de la doctrina (8) científica, el Alto Tribunal parece plantear la legitimidad de las facultades de vigilancia de la empresa sobre los trabajadores, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos personales, como un derecho autosuficiente y autónomo del derecho a la intimidad, de tal forma que el juicio de proporcionalidad ya no sería suficiente para delimitar las facultades de

vigilancia de la empresa y ahora el elemento clave pasaría a ser el derecho a la protección de datos personales.

En cualquier caso, incluso planteando el conflicto en estos términos, en primer lugar, el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LA LEY 19303/2018), obliga a informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores. Sólo en el caso de la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos los dispositivo o pegatinas correspondientes. Sin embargo, en este punto, hay que destacar la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala, de 17 de octubre de 2019, que exige para estos casos irregularidades graves. En mi opinión, por irregularidades graves hay que entender delitos. De

tal forma que aumenta la exigencia que establecía el art. 89.1 de la LOPD, que sólo exige actos ilícitos. Actos ilícitos pueden ser irregularidades menos graves, incumplimientos contractuales. Pero, en mi opinión, la Gran Sala eleva ahora la exigencia para estos casos a la comisión de delitos.

Por lo tanto, a mi juicio, debería volver a plantarse el conflicto en sus verdaderos términos, como una vulneración del derecho a la intimidad personal, que debe quedar garantizado a través del juicio de proporcionalidad, que pondere todas estas circunstancias, para determinar si la limitación del Derecho Fundamental del trabajador está justificada. En estos justos términos, entiendo que las medidas clandestinas y discriminadas o si se prefiere «ad hoc» de vigilancia contra un solo trabajador no superan el juicio de proporcionalidad, siendo por tanto necesario el establecimiento de medidas genéricas de vigilancia de todos los trabajadores, siempre que exista una comunicación previa de su existencia a los trabajadores, para que no se vulneren expectativas de confidencialidad.

En este sentido parece ir la sentencia del TS al respecto de 15 de enero de 2019 al señalar el derecho de los trabajadores, de acuerdo a la normativa aplicable sobre protección de datos, a disponer de información sobre la instalación de cámaras de videovigilancia en la empresa y más concretamente a que dispongan de la debida información sobre el uso que puede hacerse de las grabaciones obtenidas, es decir si van a tener o no repercusión sobre sus vidas laborales, esto es, si se va a poder sancionar o incluso despedir con arreglo a las imágenes grabadas.

Sólo en el caso de robos o hurtos o sospechas de los mismos, será posible instalar cámaras ocultas, pero como cámaras de seguridad de prevención de delitos

Por lo tanto, sólo en el caso de robos o hurtos o sospechas de los mismos, será posible instalar cámaras ocultas (9) . Pero en este caso, porque no se trata de videovigilancia de los trabajadores, para ver si cumplen o no sus obligaciones laborales, sino que son cámaras de seguridad, para prevenir robos, hurtos o delitos en general.

Así, se confirma en la reciente sentencia de STC 119/2022, de 29 de septiembre de 2022 (LA LEY 229639/2022), donde se despide a un trabajador por robar, tras sospechas del encargado y se utilizan las imágenes de una cámara de seguridad.

Finalmente, huelga decir que sí el trabajador ha dado su consentimiento para ser videovigilado, también debe entenderse que el trabajador es consciente que está siendo videovigilado y también son válidas las grabaciones obtenidas con dichas cámaras (10) .

(1) SSTC 241/2012 (LA LEY 209790/2012) y 170/2013 (LA LEY 145700/2013)

(2) STC 186/2000, de 10 de julio (LA LEY 9715/2000).

(3) SSTC de 26 de septiembre de 2007 (LA LEY 146111/2007) y 8 de marzo de 2011 (LA LEY 6236/2011) y SSTC 241/2012 (LA LEY 209790/2012) y 170/2013 (LA LEY 145700/2013).

(4) STC 29/2013, de 11 de febrero (LA LEY 11227/2013).

(5) TALENS VISCONTI, E., «Videovigilancia mediante cámaras fijas y protección de datos en el ámbito laboral», Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías, n.º. 33, 2013, pág. 250.

(6) STS de 13 de mayo de 2014 (LA LEY 76886/2014).

(7) En este sentido, vid. RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., «Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 57.

(8) RODRIGUEZ ESCANCIANO, S., «Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores», Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 57.

(9) SSTC de 30 de marzo de 2022, núm. 285/2022 (LA LEY 41170/2022) y de 22 de julio de 2022 Rec. 701/2021 (LA LEY 164205/2022).

(10) STS de 21 de julio de 2021, REC. 4877/2018 (LA LEY 111645/2021). En un caso en que el trabajador había firmado su autorización a su empresa, para ceder sus datos personales almacenados en el fichero de su responsabilidad relativo a la video vigilancia a la empresa encargada de la Seguridad.