

El principio de proporcionalidad como exigencia de la videovigilancia en el marco empresarial.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *Aun cuando el art. 20.3 ET habilita a la empresa para adoptar un amplio abanico de medidas de control, tanto por motivos de estricta seguridad, como para comprobar el cumplimiento de sus deberes por parte de los trabajadores, lo cierto es que esta facultad no es ilimitada, quedando sometida a los márgenes del principio de proporcionalidad que convierte en ilícito un sistema de monitorización constante.*

Palabras clave: *Cámaras. Poder de control. Intimidación. Protección de datos.*

Abstract: *Although art. 20.3 ET allows the company to adopt a wide range of control measures, both for reasons of strict security and to check workers' compliance with their obligations, the truth is that this power is not unlimited, and is subject to the rules of the principle of proportionality, which makes a system of permanent monitoring illegal.*

Keywords: *Cameras. Power of control. Privacy. Data protection.*

I. Introducción

Cierto es que las nuevas tecnologías facilitan infinitas posibilidades de control empresarial a través de la utilización de micrófonos, geolocalización, seguimiento de correos electrónicos y navegaciones por internet, tarjetas electrónicas, contadores de pasos, lectores digitales, interacción del ratón, cookies, sensores, microchips, wereables, ropa inteligente o, por no seguir, videovigilancia. No menos cierto resulta que su implementación puede brindar informaciones exhaustivas sobre el rendimiento, la cantidad y calidad de las tareas realizadas, el tiempo empleado, las interrupciones habidas y su frecuencia, los patrones de comportamiento y, también, la personalidad de las personas trabajadoras, dando forma a una perfecta trazabilidad de sus conductas presentes y futuras hasta el punto de hacerse plenamente transparentes, tensionando la autonomía privada y los derechos de la personalidad.

Es necesario, por tanto, buscar un punto de equilibrio entre la dignidad personal y los derechos fundamentales (intimidación, propia imagen, secreto de las comunicaciones y protección de datos) de las personas trabajadoras, de un lado, y el ejercicio del poder de supervisión empresarial, de otro. Tal propósito ha llevado a superar la técnica equidistante del conocido “principio de proporcionalidad” para pasar a reconocer, a la luz de la Ley 3/2018, de 5 de noviembre, de Protección de Datos Personales (LOPDyGDD), un elenco de “derechos digitales de los trabajadores”. En concreto, esta Ley reconoce el derecho de la intimidad de los trabajadores tanto en el uso de los dispositivos informáticos puestos a disposición por su empresario (art. 87), como frente al recurso a los mecanismos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar

de trabajo (art. 89) o también a raíz del establecimiento de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (art. 90), sin dejar de mencionar la posibilidad de desconexión de la persona trabajadora para respetar sus tiempos de descanso (art. 88).

En concreto, el art. 89 LOPDyGDD exige a los empleadores, como regla general, que informen “con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores... y, en su caso, a sus representantes”, acerca del control establecido a través de cámaras o videocámaras, esto es, alerten sobre el tratamiento de las imágenes. Recoge, por tanto, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 17 de octubre de 2019, en el asunto *López Ribalta II*, que procede a deslegitimar la videovigilancia encubierta, pues exige información previa de la supervisión practicada. Ahora bien, el cumplimiento de este principio no solo debe combinarse con el resto de exigencias de la LOPDyGDD sino con la aplicación del test de proporcionalidad.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 1517/2923, de 7 de noviembre.

Tipo y número recurso: Recurso de suplicación núm. 821/2023.

ECLI:ES:TSJCLM:2023:2455

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilma. Sr. Dña. Luisa María Gómez Garrido.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El pronunciamiento judicial analizado resuelve un recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Albacete de 2 de marzo de 2023, que considera que el sistema de videovigilancia instalado en la empresa vulnera el derecho a la intimidad del trabajador, ordenando el cese inmediato de la actuación a través de la retirada de las cámaras y condenando a las corporaciones codemandadas, solidariamente, a abonar al demandante la cuantía de 30.001 euros en concepto de indemnización por los daños morales sufridos.

Los hechos probados pueden resumirse en los siguientes hitos:

1.-El trabajador viene prestando servicios para el grupo de empresas demandado mediante un contrato indefinido desde 2017. En 2019 fue despedido, siendo tal despido declarado nulo por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Albacete, de 2 de mayo de 2022, revocada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 18 de noviembre de 2022, que declara la improcedencia del despido, condenando a las empresas codemandadas, a su opción, bien a readmitir al trabajador con abono de salarios de tramitación, o bien a indemnizarle en la cantidad de 6.238,36 euros. Por Decreto de 17 de enero de 2023, se tiene por desistido al actor de su demanda de ejecución.

2.- El asalariado se incorporó a su puesto el 1 de junio de 2022, recibiendo como instrumentos de trabajo un ordenador portátil y un teléfono móvil. Dicha entrega se acompaña de un documento en el que hacen las siguientes indicaciones: a) Son propiedad exclusiva de la empresa las herramientas informáticas para el desempeño de la actividad laboral (ordenadores, cuenta de correo electrónico, internet, dispositivos de telefonía móvil, smartphones, etc.), incluyendo un compromiso de utilización para fines estrictamente profesionales y de forma responsable con respeto a las normas de confidencialidad y seguridad de la información. b) Se realizarán

controles periódicos y registros con el fin de comprobar su uso adecuado y evitar conductas del personal de las que pudieran derivarse responsabilidades empresariales, pudiendo adoptar las medidas disciplinarias adecuadas según los parámetros de los protocolos de la compañía, normativa legal y convencional, en caso de utilización inapropiado del equipo informático. c) Es posible acceder a dicho dispositivo informático en el caso de no encontrarse el trabajador en su puesto de trabajo y ser necesario para garantizar la actividad laboral y la continuidad del negocio, recordando que regularmente, sin previo aviso, se realizará una monitorización de los accesos a internet, pudiendo controlar sitios visitados, historiales descargados o cargados, tiempo de conexión, páginas más visitadas, etc. d) La compañía se reserva el derecho de restringir, suspender o terminar el servicio de internet sin notificación, si concurren riesgos técnicos sobre los sistemas y redes de la organización, pudiendo establecer filtros que impidan visitar determinadas páginas de internet no autorizadas o relacionadas con páginas no autorizadas. e) Los utensilios y el vehículo que la empresa ponga a su disposición estarán dotados de un sistema de localización GPS, que deberá permanecer activo durante la jornada laboral, pudiendo realizar en cualquier momento monitorización de su localización con la finalidad de velar por el cumplimiento de las directrices empresariales y por el cumplimiento del correcto uso del vehículo.

3.- El trabajador se niega a firmar dicho documento.

4.- El día 14 de junio de 2022 el actor recibe otro escrito con el siguiente tenor literal: "Abastecimientos energéticos informa a los trabajadores que sus instalaciones están protegidas por un sistema de videovigilancia, que cumple con los requisitos exigidos por la normativa vigente. El personal es consciente y acepta expresamente con la firma del presente documento, que están instaladas cámaras de vigilancia, que siempre y en todo momento respetarán el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, la vida personal en el entorno laboral y el derecho fundamental a la protección de datos en relación con los espacios vetados. De conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales, informamos que la empresa utilizará los sistemas de captación de imagen para el ejercicio de funciones de control de los trabajadores en el cumplimiento de sus obligaciones laborales de acuerdo con lo establecido en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, pudiendo emplear dichas imágenes para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimiento del contrato de trabajo. Entre otras finalidades de la instalación de dichas cámaras se encontrarían la vigilancia de los accesos e instalaciones. Yo, el abajo firmante como empleado, recibo copia, entiendo y autorizo el tratamiento de mis datos de carácter personal por parte de la empresa y entidades relacionadas, así como por parte de los encargados tratamiento, que tienen acceso a los datos de carácter personal (...)".

5.- Frente a dicho documento, el actor remite, el 15 de junio de 2022, la siguiente respuesta: "les comunico que he recibido el presente escrito por el que les manifiesto mi rotunda disconformidad y no autorizo la grabación de mi imagen ni la cesión de mis datos personales (...)".

6.- En un intercambio de correos electrónicos con la sección de recursos humanos, el actor pone de manifiesto que la instalación de unas cámaras de videovigilancia y la publicación en el tablón de anuncios de las normas de uso de dispositivos digitales tras su reincorporación tiene una manifiesta intención persecutoria y de vigilancia continua hacia él, al que se une un seguimiento por detectives. Se muestra, además, en contra de la firma de un nuevo documento en el que no se explica quiénes son las personas y empresas externas a las que debe autorizar el tratamiento de datos de carácter personal al margen de su empleador, no en vano ello supone una vulneración del derecho a la protección de datos, al utilizar sus datos (y los de su esposa) de forma indebida sin su consentimiento en distintas jurisdicciones, organismos y entidades privadas, incluyendo información sobre su concurso de acreedores. Considera dicho proceder abusivo, por lo que no consiente la grabación de su imagen,

ni el acceso de forma remota a su ordenador y correo electrónico corporativo sin su conocimiento, así como a sus datos personales, sin que se le haya informado de qué personas monitorean su ordenador y correo corporativo. Solicita también que se ponga en marcha el Comité de Cumplimiento por vulneración de cláusulas de los Principios y Valores que constan en el Portal del Empleado, reclamando la intermediación y auxilio del Consejo de Administración.

7.- El Procedimiento de Protección de Datos, que figura en el Portal del Empleado, recoge como derechos de los interesados a ejercitar frente al responsable del tratamiento los siguientes: derecho de acceso, derecho de rectificación, derecho de supervisión (-el derecho al olvido-), derecho a la limitación del tratamiento, derecho a la portabilidad de los datos, derecho de oposición y derecho a no ser objeto de decisiones individualizadas incluida la elaboración de perfiles. A ello se acompaña un procedimiento para su ejercicio.

8.- Además de las cámaras perimetrales exteriores que ya existían, la empresa instala varias cámaras en el interior de las instalaciones en distintos lugares y emplazamientos desde los que se veían las taquillas, vestuario, acceso a baños, comedor social, zona de agua y despacho del actor, sin resultar expresamente probado si, con independencia de las reseñadas ubicaciones, las cámaras enfocaban de manera concreta y directa espacios de descanso, aseo o taquillas ni tampoco si dichas cámaras podían o no girarse.

IV. Posición de las partes

La empresa entiende que no se ha producido irregularidad alguna con la instalación del sistema de videovigilancia interno, mientras la persona trabajadora considera que dicho sistema de videovigilancia vulnera el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos.

V. Normativa aplicable al caso

Varios preceptos inciden en el supuesto aquí enjuiciado:

--Art. 20.3 ET, en virtud del cual “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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.

--Art. 20 bis ET, conforme al cual “los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

--Art. 89 LOPDyGDD, que señala que: “1. Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores... previstas... en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores..., siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores... y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida. En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores ...se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el art. 22.4 de esta ley orgánica.

2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”.

VI. Doctrina básica

El Tribunal Superior de Justicia alcanza seis conclusiones esenciales:

1ª.- No procede la práctica de ninguna de las pruebas propuestas por la empresa en suplicación, pues su admisión convertiría tal recurso en un segundo grado de conocimiento pleno, lo cual conllevaría, de un lado, una vulneración los principios que rigen el proceso social en su diseño legal y, de otro, una habilitación a la parte recurrente para la construcción de un proceso nuevo a su conveniencia.

2ª.- No pueden admitirse tampoco las excepciones procesales planteadas por la empresa, pues tales cuestiones no fueron invocadas en la instancia y, por tanto, no se resolvieron en la resolución ahora combatida.

3ª.- La instalación y visionado de sistemas de videovigilancia en el marco empresarial pueden afectar tanto al derecho de protección de datos como al derecho a la intimidad.

4ª.- Aun cuando el art. 20.3 ET habilita a la empresa para adoptar un amplio abanico de medidas de control, tanto por motivos de estricta seguridad, como para comprobar el cumplimiento de sus deberes por parte de los trabajadores, lo cierto es que esta facultad no es ilimitada, quedando sometida a los márgenes del principio de proporcionalidad.

5ª.- Ciertamente es que la videovigilancia no puede afectar a los lugares donde se desarrollan los momentos de mayor privacidad de los trabajadores (vestuarios, aseos, comedores y análogos), pero no menos verdad resulta que tal veto no es por sí mismo suficiente, pues también resulta ilícito un seguimiento constante y exhaustivo de todos o la mayor parte de los movimientos o incluso gestos de los trabajadores.

6ª.- Se mantiene la indemnización por daños morales reseñada en la sentencia de instancia al no haber sido discutido su montante en el recurso de suplicación.

VII. Parte dispositiva

El Tribunal desestima el recurso de suplicación interpuesto por las empresas "Desarrollos en Energías Renovables SL" y "Abastecimientos Energéticos SLU" contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2023 por el juzgado de lo social nº 3 de Albacete, quedando confirmada dicha resolución, ordenando la pérdida del depósito y de la consignación, así como la realización de los avales constituidos para recurrir, e imponiendo a la parte recurrente las costas, que incluyen los honorarios del letrado, fijadas prudencialmente en 500 euros.

VIII. Pasajes decisivos

La empresa estructura su estrategia procesal a través de varias vías oportunamente analizadas por el Tribunal de Justicia:

1ª) Pretende introducir 8 nuevos ordinales para para hacer constar:

A) que se deben considerar los documentos justificativos de las incidencias procesales posteriores al dictado de la sentencia de 2 de mayo de 2022 en materia de despido (declarado nulo y luego improcedente), en concreto, el escrito de opción por la indemnización aceptado en la instancia y el desistimiento del incidente de ejecución provisional. Tales extremos resultan, a juicio del órgano judicial, "inútiles en cuanto se refieren a un procedimiento que ninguna incidencia puede tener en el presente, al ser diferente la cuestión discutida y ... haberse invocado la vulneración de un derecho fundamental (la garantía de indemnidad) distinto al que ahora se evalúa".

B) que existe una denuncia del trabajador ante la inspección de trabajo sobre la instalación de cámaras de seguridad, pero no constan actuaciones posteriores de este organismo. El Tribunal entiende que debe rechazarse esta pretensión "por su inutilidad, ya que la inexistencia, hasta el momento, de actuaciones o decisiones de la

inspección de trabajo al respecto ni vincula a los órganos judiciales, ni determina de manera necesaria que aquellas no pudieran producirse en el futuro”.

C) que activó el protocolo de acoso, que encargó la instrucción del procedimiento a un profesional externo, y que éste emitió un informe en el que concluía que en la implantación de las cámaras de videovigilancia se habían seguido los requisitos legalmente establecidos. El Tribunal considera que resulta impertinente valorar la activación del protocolo de acoso y la opinión del instructor.

D) quién instaló el sistema de videovigilancia, algunas de las características del sistema, y que su ubicación se corresponde a vistas generales de salas que comprenden oficinas, sin afectar a aseos, vestuarios o puestos de trabajo. Pone de manifiesto el Tribunal que tales explicaciones deben ser igualmente rechazadas “por basarse en un informe técnico que, como se deriva de su propia naturaleza, implica un juicio valorativo sobre las condiciones del sistema y su instalación, que puede ser sometido a contradicción y ampliación de las cuestiones de interés, esto es, constituye un auténtico informe pericial, o cuando menos de un testigo-perito, que sin embargo no se propuso como tal, y por tanto no fue objeto de ratificación y de contradicción en el acto del juicio”.

F) que existe un informe de una entidad certificadora que indica el cumplimiento empresarial de la normativa vigente en materia de protección de datos para el uso de cámaras de videovigilancia en sus instalaciones. El Tribunal aprecia que debe rechazarse esta propuesta por su inutilidad, en cuanto el parecer de una entidad sobre el extremo en cuestión resulta innecesario y no vincula al órgano judicial.

G) que en soporte documental consta que todos los trabajadores del centro de trabajo fueron informados de la existencia de un sistema de videovigilancia, aunque solo el demandante mostró su disconformidad. El Tribunal rechaza tal circunstancia por dos razones: de un lado, porque tal dato consta ya en la sentencia de instancia y, de otro, porque el hecho de que se conociese la existencia del sistema de videovigilancia, por lo demás apreciable directamente por su propia naturaleza, o que solo reclamara el demandante, no altera en nada el juicio de valor relativo a si dicho sistema vulneraba o no derechos fundamentales.

H) que las fotografías aportadas por el trabajador acreditan donde están situadas las cámaras, pero no lo que están grabando. El Tribunal entiende que la indicada pretensión debe ser rechazada, “por una parte, por su inutilidad, ya que, aunque no se diga de manera expresa en los hechos probados, es obvio que unas fotos sobre la colocación de unas cámaras indican dónde se sitúan estas, no lo que graban. Y, por otra, porque dar por sentado que no se graban ciertos ámbitos o lugares físicos, no es ya una constatación fáctica, sino el resultado de una valoración jurídica más compleja, propia de la fundamentación jurídica”.

I) que el 9 de septiembre de 2019 se celebró una reunión del consejo de administración de la empresa, recogándose algunas de las expresiones intercambiadas en el acta correspondiente. El Tribunal rechaza igualmente esta pretensión por su completa inutilidad, “en cuanto no se evidencia qué relación pueda tener el contenido de la indicada reunión con la cuestión debatida en el procedimiento”.

En conclusión, el órgano judicial no admite la práctica de ninguna de las pruebas (testifical de toda la plantilla, pericial y solicitud de informe a la Inspección de Trabajo) propuestas por la empresa porque “ello convertiría el recurso de suplicación en un segundo grado de conocimiento pleno, remitiendo a tal sede la práctica de prueba ordinaria que solo corresponde, de manera exclusiva y precluyente, al juzgado de instancia”, máxime cuando “la parte recurrente se imita a proponer un complemento de su prueba de manera reactiva al resultado de lo actuado y decidido en la instancia”.

2ª) Alega la nulidad de la sentencia de instancia atendiendo a tres excepciones procesales: inadecuación de procedimiento, falta de acción del actor tras extinguirse la

relación laboral y litispendencia al estar pendiente la firmeza de la previa decisión sobre el despido.

El Tribunal, con fundamento en las SSTs de 26 de septiembre de 2001 (rec. 4847/00) y de 21 de diciembre de 2016 (rec. 451/2015), considera que “tales cuestiones no fueron planteadas en la instancia, y por tanto no se resolvieron en la resolución ahora combatida”. Así, “la inadecuación de procedimiento ni siquiera se menciona en el acto del juicio. La falta de acción del demandante se plantea ahora porque se dice que la relación laboral existente entre las partes ya se habría extinguido, lo que equivale a plantear la desaparición del objeto del litigio, mientras que en el acto del juicio previo se utilizó el concepto de falta de acción para afirmar que no se habría producido ninguna vulneración de derecho fundamental; y, finalmente, la litispendencia no se menciona tampoco expresamente, aunque se argumenta en el acto del juicio que la primera sentencia de despido estaba recurrida, si bien en relación con la eventual existencia de una efectiva relación laboral y, en consecuencia, con una eventual incompetencia de la jurisdicción”.

Profundizando en la alegada inadecuación de procedimiento, el Tribunal Superior de Justicia aclara que “no existe base alguna para sostener que una reclamación por una pretendida vulneración de derechos fundamentales, que tiene entidad propia, deba encauzarse por el trámite del incidente de readmisión irregular del despido previamente producido, que no resulta una vía posible ni útil para el ejercicio de tal acción ... Lo que define la concurrencia de interés y acción, es si la previa realización de ciertos actos por la empresa constituyó o no una vulneración de derechos fundamentales y si, en consecuencia, se produjeron o no los efectos vinculados a aquella hipotética vulneración, cuando ... la relación laboral se había recompuesto y desplegaba todos sus efectos entre trabajador y empleadora”, sin que exista “interferencia alguna entre el primer proceso por despido y el este segundo, en cuanto aun siendo idénticas las partes, la pretensión ejercitada es distinta”.

3ª) Indica que no se ha producido irregularidad alguna con la instalación del sistema de videovigilancia. Ante tal posicionamiento de la empresa, el Tribunal procede a acotar los términos del debate centrado en dilucidar si la instalación del sistema de videovigilancia es pertinente o no, por entender que el mismo puede vulnerar la intimidad de los trabajadores, en este caso del demandante.

A tal fin, el Tribunal estructura su razonamiento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, sienta que carece de fundamento la distinción entre el derecho a la intimidad y el tratamiento de datos. “No cabe duda de que se trata de instituciones distintas, con normativa y desarrollos jurisprudenciales específicos para cada una de ellas, como se pone de manifiesto en el dictamen del Ministerio Fiscal, pero tampoco es dudoso que un incorrecto tratamiento de datos, puede acarrear una afectación del derecho a la intimidad. Como tampoco lo es que el tratamiento de datos incluye su recogida, y desde el momento en que la videovigilancia es un sistema de recogida de datos, los términos de su instalación no son irrelevantes para evaluar la eventual afectación del derecho a la intimidad”. En suma, a la luz del art. 89 LOPDyGDD, “en el caso de sistemas de videovigilancia, su instalación y los términos y condiciones de su operatividad, conciernen tanto al tratamiento de datos como al derecho a la intimidad”.

En segundo término, el art. 20.3 ET habilita a la empresa para adoptar un amplio abanico de medidas de control, tanto por motivos de estricta seguridad, como para comprobar el cumplimiento de sus deberes por parte de los trabajadores. Sin embargo, esta posibilidad no es ilimitada, y debe ser valorada en cada momento para evaluar su necesidad y proporcionalidad en cuanto, como señala la STCo 186/2000, de 10 de julio, “ el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 ET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo”.

El Tribunal admite la utilidad de las cámaras como instrumento de control de la actividad laboral en tanto “puede poner de manifiesto si un trabajador abandona con

demasiada frecuencia su puesto de trabajo, y se dedica en mayor o menor medida a actividades no productivas”. Ahora bien, añade que “el control del rendimiento material y efectivo no se va a derivar de la videovigilancia, sino más bien del control de los productos del trabajo por medio del chequeo de los instrumentos informáticos de trabajo, y del propio resultado de dicho trabajo en cada momento temporal considerado (cantidad y calidad de documentos cumplimentados, contactos con clientes, gestiones realizadas etc)”.

Es más, entiende el Tribunal también que “la intensidad de la videovigilancia no es cuestión secundaria”. Siendo claro que la videovigilancia, tal y como señala el art. 89 LOPDyGDD, “no puede afectar a los lugares donde se desarrollan los momentos de mayor privacidad de los trabajadores (vestuarios, aseos, comedores y análogos), tal limitación no es por sí misma suficiente, dado que, una cosa es que se pueda tener un control suficiente del interior del centro de trabajo, y en particular de las entradas y salidas del mismo, así como una visión general de los puestos de trabajo, y otra muy distinta que se produzca un seguimiento exhaustivo de todos o la mayor parte de los movimientos o incluso gestos de los trabajadores”. A juicio del Tribunal, “el punto de inflexión debe situarse en el límite entre un control general del cumplimiento de los deberes laborales, y una monitorización de los trabajadores cuya exhaustividad y detalle desborden los límites de tal control, afectando, entonces sí, a su derecho a la intimidad”. En el presente caso, las cámaras estaban instaladas en zonas en las que se veían taquillas, vestuario, acceso a baños, comedor social, zona de agua y despacho del actor. Al no existir una evidencia disponible de que dichas cámaras no enfocaran, o pudieran enfocar con una manipulación simple tanto de hardware como de software, a las tan citadas áreas de privacidad, concluye el Tribunal que “el sistema de videovigilancia, tal como fue instalado, resultaba desproporcionado y por ello implicaba una intromisión en la privacidad e intimidad de los trabajadores y, en particular, del reclamante”.

En tercer lugar, teniendo en cuenta que, con carácter previo a la instalación del sistema de videovigilancia, la empresa comunicó a todos los trabajadores dicha circunstancia, tal como exige tanto la normativa en la materia, como el IV Convenio General del sector de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del metal (BOE de 12-1-2022), al igual que proporcionó información suficiente sobre los derechos de los trabajadores asociados al tratamiento de datos en el Procedimiento de Protección de Datos que aparece en el Portal del Empleado, el Tribunal entiende que pueden entenderse cumplidas las exigencias de transparencia que recoge el art. 89 LOPDyGDD.

No consta, sin embargo, quién actuaba como encargo del tratamiento a los efectos de los arts. 28 y ss. LOPDyGDD; tampoco queda acreditado que la empresa cumpliera lo previsto en el art. 120 del Convenio Colectivo mencionado, en cuanto a la obligación de “informar con carácter previo a la instalación de cualesquiera de los sistemas no prohibidos a la representación de los trabajadores, expresando las causas que concurren para su instalación, así como, sus características y funcionamiento”. Ahora bien, el Tribunal entiende que “si bien un incumplimiento en materia de obligaciones formales ...podría tener incidencia en la afectación del derecho de intimidad de los afectados, ese no es el caso, en cuanto de las carencias enunciadas no se deriva que se produjera aquella afectación. O dicho de otro modo, ciertos incumplimientos formales... pueden acarrear consecuencias en otros órdenes, pero ser irrelevantes a los efectos que ahora nos ocupan”.

En cuarto lugar, entiende el Tribunal procedente la indemnización de 30.001 euros acordada en la sentencia de instancia, como consecuencia de la afectación del sistema de videovigilancia a la privacidad e intimidad del reclamante, teniendo en cuenta que la empresa no ha cuestionado la cuantía concreta limitándose a negar la vulneración del derecho fundamental concernido.

IX. Comentario

Los variados sistemas de control utilizados por las empresas persiguen la medición del rendimiento de los trabajadores para tomar decisiones a la hora de planificar el trabajo de la forma más óptima posible de cara a la obtención de beneficios o, en su caso, de adoptar medidas sancionadoras por incumplimientos contractuales o pérdidas de productividad. En concreto, el art. 89 LOPDyGDD admite la utilización de cámaras como instrumento de supervisión empresarial siempre que se cumplan dos requisitos: 1) que se remita información “con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores... y, en su caso, a sus representantes”; 2) que no se ubique la instalación “en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”.

Tales exigencias deben de ser completadas, no obstante, con algunas matizaciones adicionales. En primer lugar, el simple recurso a la lógica lleva a admitir controles ocultos en los supuestos de “flagrante acto ilícito” debiendo contar la cámara con el pertinente distintivo informativo de “zona videovigilada” en un lugar visible. En segundo término, debe de tomarse en consideración el principio de proporcionalidad, dibujado por el Tribunal Constitucional a partir de un triple test gradualista: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de indispensabilidad o estricta necesidad); y, finalmente, si es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés empresarial que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio riguroso de adecuación) (por todas, STCo 320/1994, de 28 de noviembre).

Habiéndose cumplido el parámetro de transparencia en el supuesto aquí enjuiciado, procede no olvidar que, en virtud del principio de minimización, el empresario tendrá que restringir el tratamiento de los datos de sus empleados, manejando los estrictamente necesarios por el tiempo imprescindible, teniendo en cuenta que la finalidad de dicho tratamiento no pueda conseguirse por otros medios menos invasivos de los derechos fundamentales. No caben, por tanto, controles constantes y exhaustivos capaces de volcar una trazabilidad completa de las conductas de las personas trabajadoras sin dejar un mínimo resquicio de intimidad. Como ha señalado la mejor doctrina, se trata de evitar, a la postre, que “el ojo electrónico” del empleador se convierta en “penetrante, dominante y ubicuo”^[1].

X. Apunte final

Sin dejar de reconocer la legitimidad de los controles empresariales y de vigilancia de la dedicación de los trabajadores y la capacidad de reacción con medidas disciplinarias frente a posibles transgresiones de la buena fe contractual, tampoco hay que olvidar que tales actuaciones tienen que venir acompañadas de oportunas cautelas y suficientes garantías en aras a evitar lesiones o ataques a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, lo cual exige, además del cumplimiento de los principios marcados por la LOPDyGDD, un juicio casuístico de las circunstancias concurrentes en aras a valorar el cumplimiento del test de proporcionalidad.

Referencias:

1. ^ MERCADER UGUINA, J.R.: “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2001, pág. 14.