

# ÚLTIMAS TENDENCIAS EN EL DERECHO LABORAL E INFLUENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES LABORALES

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO

ROBERTO FERNÁNDEZ VILLARINO

Profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

*Universidad de Huelva*

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. Primera parte. 3. Segunda parte. 3.1. Convenios colectivos y otros instrumentos de regulación. 3.2. Pronunciamientos judiciales.

INDEX: 1. Introduction. 2. First part. 3. Second part. 3.1. Collective agreements and other instruments of regulation. 3.2. Judicial pronouncements.

PALABRAS CLAVES: Novedades legislativas 2003/2004 • Derecho del trabajo • Derecho de la Seguridad Social Tecnologías de la infocomunicación (TIC) • Negociación colectiva • Jurisprudencia.

KEY WORDS: Legal reforms 2003/2004 • Labour law • Social Security law • Information and communication technology (ICT) • Collective bargaining • Case law.

## 1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el título del propio Anuario "Derecho y Conocimiento" entendido éste en un sentido amplio como comprensivo de aspectos tales como las nuevas tecnologías, la automatización de las actuaciones, la globalización, el papel llamado a desempeñar por el Estado de bienestar, la seguridad y salud, concretamente entendida en nuestra disciplina como salud y seguridad laboral, etc.; el bienio 2003-2004<sup>1</sup> se ha caracterizado desde las dos parcelas que engloban nuestra materia (Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social) por la aprobación de una serie de normas que han venido bien a simplificar la amplia gama de actuaciones que conlleva el cumplimiento de la normativa sobre relaciones laborales, bien a introducir mejoras ya sea por la vía legal, judicial o convencional. En este último ámbito, como se analizará en la segunda parte de este trabajo, las modificaciones se han producido especialmente en aquellos elementos más relacionados con las Tecnologías de la Infocomunicación.

Es preciso aclarar que por la excesiva actividad normativa que caracteriza nuestra disciplina nos hemos visto obligados a realizar una selección de aquellos aspectos que se han considerado de mayor interés por los autores de este trabajo,

<sup>1</sup> Este artículo se ha cerrado en octubre de 2004.

de ahí que no todas las reformas del bienio 2003-2004 aparezcan recogidas en este trabajo.

Partiendo de esta idea el presente artículo se va a distribuir en dos grandes apartados. En el primero se analizarán las novedades legislativas más importantes de este período y en el segundo los pronunciamientos judiciales y las normas surgidas del acuerdo de las partes interesadas en las relaciones laborales. A su vez en la primera parte de este trabajo los aspectos a tratar se van a clasificar según la distinción tradicional que se realiza en nuestra disciplina entre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social.

## 2. PRIMERA PARTE

Concretamente en el ámbito del *Derecho del Trabajo* y desde la perspectiva normativa se han aprobado las siguientes normas:

1. Resolución de 31 de enero de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y la publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003)<sup>2</sup>.

2. Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad<sup>3</sup>, que ha venido a introducir modificaciones en numerosas disposiciones legales previas.

3. Ley 62/2003 de 30 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social<sup>4</sup>.

4. Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales<sup>5</sup>.

5. RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales<sup>6</sup>.

6. RD 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos<sup>7</sup>.

7. RD 295/2004, de 20 de febrero, por el que se establecen determinadas cualificaciones profesionales que se incluyen en el Catálogo Nacional de cualificacio-

<sup>2</sup> BOE de 24 de febrero de 2003.

<sup>3</sup> BOE de 3 de diciembre de 2003.

<sup>4</sup> BOE de 31 de diciembre de 2003.

<sup>5</sup> BOE de 13 de diciembre de 2003.

<sup>6</sup> BOE de 31 de enero de 2004.

<sup>7</sup> BOE de 31 de enero de 2004.

nes profesionales, así como sus correspondientes módulos formativos que se incorporan al Catálogo modular de formación profesional<sup>8</sup>.

8. RD 1715/2004, de 23 de julio, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo, y el uso de medios telemáticos en relación con aquella<sup>9</sup>.

1.- La primera de las normas citadas, el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva del año 2003 vino a establecer la estructura de la Negociación Colectiva española aplicable a partir de su aprobación e incide en aspectos como el salario, concretamente en la necesidad de moderación salarial para adaptarse a la situación económica del momento, mejorar la competitividad y contribuir a que disminuya la inflación. También incide en la creación de empleo estable como primer objetivo aunque sin que esto suponga abandonar la tendencia a la flexibilidad, especialmente en cuanto polivalencia de los trabajadores, movilidad geográfica, etc.

Asimismo se abordan la formación profesional de los trabajadores; la prevención de riesgos laborales incidiendo en la cultura preventiva; y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en aspectos tales como la eliminación de denominaciones sexistas que aún hoy se contienen en el sistema de clasificación profesional de algunos convenios; la adecuación de éstos al contenido del artículo 28 ET sobre igualdad de retribución entre hombres y mujeres; se continúa destacando la necesidad de incluir en los convenios sistemas de valoración de los puestos de trabajo de manera que se facilite esa igualdad retributiva; la asunción por la Comisión Paritaria del convenio de funciones en materia de garantía del principio de igualdad de género, etc.

Este Acuerdo además ha servido para convalidar el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo como instrumento útil para fomentar esta forma de trabajo en las empresas españolas y que viene presidido por su carácter voluntario para el trabajador y la igualdad de derechos laborales de éste respecto del trabajador prototipo que desempeña su actividad en el centro de trabajo.

2.- La segunda norma que hemos destacado, la Ley 51/2003 sobre el tratamiento igualitario para las personas que sufren algún tipo de discapacidad, pretende en consonancia con el tratamiento internacional y comunitario sobre la materia, la garantía del principio de igualdad de trato para estas personas en aspectos como el uso de los transportes, de los espacios públicos urbanizados, las telecomunicaciones, las relaciones con la Administración Pública, etc. Se pretende garantizar además de la ausencia de discriminaciones el reconocimiento de medidas de acción positiva traducidas en apoyos económicos, ayuda técnica, asis-

<sup>8</sup> BOE de 9 de marzo de 2004.

<sup>9</sup> BOE de 6 de agosto de 2004.

tencia personal, servicios especializados, adaptación de espacios, etc. Además de fomentar la sensibilización de la sociedad en general respecto de este colectivo.

3.- Ley 62/2003 de 30 de diciembre de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, como la mayoría de las leyes de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado, ha supuesto la modificación de toda una batería de normas laborales y destaca por la aprobación de medidas para la garantía del principio de igualdad de trato por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. Todo ello mediante la técnica de la Medida de Acción Positiva, la inversión de la carga de la prueba cuando se aporten indicios de la discriminación, la definición de acoso en sentido amplio y por las diferentes causas que han sido apuntadas más arriba, etc.

Además esta norma destaca porque contiene el Programa de Fomento del Empleo para el año 2004, el cual recoge principalmente las bonificaciones sociales para las empresas que contraten indefinidamente a personas pertenecientes a algunos de los colectivos más desfavorecidos en el mercado de trabajo como pueden ser las mujeres, desempleados mayores de 45 años, desempleados perceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, jóvenes y personas en riesgo de exclusión social.

Estas bonificaciones oscilan entre el 25% en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes para el caso de mujeres desempleadas cuya edad se encuentre entre los 16 y 45 años, y el 100% de dicha cuota en el caso de la contratación de mujeres desempleadas inscritas como tales en la Oficina de empleo y que sean contratadas en los 24 meses siguientes a la fecha del parto. Esta última es una medida que pretende la creación de empleo para las mujeres con especiales dificultades para conciliar trabajo y familia.

4.- Por su parte la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, pretende adaptar la actual regulación de la seguridad y salud laboral a la realidad existente marcada por altas tasas de siniestralidad, lo que ha provocado que tanto Administración como interlocutores sociales se planteen la necesidad de reformar el marco jurídico existente.

Concretamente, esta norma pretende fomentar la cultura preventiva e integrarla efectivamente a nivel de empresa, ya que hasta la fecha lo que ha predominado ha sido el cumplimiento de los requisitos formales existentes sobre la materia pero no realmente la apuesta por su efectividad. Para ello se pretende adoptar medidas que van a suponer reformas en el ámbito de la Seguridad Social, reformas en el papel de vigilancia que desempeña la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la información que reciben los trabajadores, etc.

Así aspectos como la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva por parte del empresario cobran una mayor importancia de

la que ya tenían, además de adoptarse medidas especiales en sectores con graves riesgos como es el caso de las obras de construcción o la construcción naval. Llama también la atención desde el punto de vista sancionador la tipificación como infracción muy grave de la suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión de la responsabilidad solidaria de los empresarios por las infracciones administrativas en que pudieran incurrir.

5.- El RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, viene a completar la norma comentada en el apartado anterior y, como su propia denominación indica, pretende desarrollar lo previsto en la Ley 54/2003 para reforzar la seguridad y salud laboral en el trabajo en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo, es decir, en los supuestos de contratas y subcontratas.

Entre los aspectos en los que se incide se encuentra la coordinación entre los diferentes empresarios concurrentes de los medios de prevención, teniendo en cuenta no sólo la peligrosidad de la actividad sino también el número de trabajadores y la duración de la concurrencia de actividades de los diferentes empresarios. En esta materia tiene un papel protagonista el empresario titular de la explotación, tanto si la relación laboral del trabajador se ha entablado con empresas constituidas como tales, como si se ha hecho con trabajadores autónomos y sin perjuicio de que existan o no relaciones jurídicas entre las diversas empresas o trabajadores autónomos<sup>10</sup>.

El RD comienza por proporcionar los conceptos de centro de trabajo<sup>11</sup>, empresario titular del centro de trabajo<sup>12</sup> y empresario principal<sup>13</sup>, para continuar con la fijación de sus objetivos que, en resumen, responden a la correcta y eficaz aplicación de la normativa de seguridad y salud laboral. Entre las medidas que prevé esta disposición para hacer posible la coordinación se encuentran el intercambio de información y comunicaciones antes del inicio de las actividades, por escrito cuando existan en la actividad riesgos graves o muy graves, además de la información que se debe proporcionar a los trabajadores. Cuando exista concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo el em-

<sup>10</sup> Exposición de motivos y artículo 4 del RD.

<sup>11</sup> Cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo. Artículo 2 del RD.

<sup>12</sup> La persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo. Artículo 2 del RD.

<sup>13</sup> El empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo. Artículo 2 RD.

presario titular deberá informar al resto de todos los riesgos propios del centro de trabajo y/o actividad.

El empresario principal además de todo lo anterior, deberá velar por el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de obras o servicios que actúen en su centro de trabajo, para ello deberá exigirles que acrediten por escrito que han cumplido con la obligación de realizar la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva para las actividades contratadas, y que han informado y formado a sus trabajadores.

Por último destacar que el artículo 11 de esta norma establece una relación no exhaustiva de los medios de coordinación que pueden poner en práctica estos empresarios; así, además de la información ya citada, se destaca la celebración de reuniones periódicas entre las empresas concurrentes, reuniones conjuntas de comités de seguridad y salud de las empresas concurrentes<sup>14</sup>, la designación de personas que serán las encargadas de la coordinación de las actividades preventivas<sup>15</sup>, etc.

6.- El RD 170/2004, de 30 de enero<sup>16</sup>, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, es una manifestación más de que el Derecho al trabajo consagrado por nuestra Constitución (artículo 35) presenta mayores dificultades para ser efectivo en relación con las personas discapacitadas. Es por ello que se apuesta por la técnica de la medida de acción positiva para hacerlo efectivo, especialmente en relación con las mujeres que pueden sufrir en el mercado de trabajo una doble discriminación, por ser mujer y por ser discapacitada. Por ello se va a fomentar la contratación indefinida de este colectivo a través de bonificaciones del 90% ó 100% según sea o no menor de 45 años en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedades profesionales y las cuotas de recaudación conjunta<sup>17</sup>. Además de esto se simplifica el procedimiento para el acceso a estas bonificaciones de las empresas de nueva creación.

La otra ayuda importante prevista en esta norma y que ya aparecía reconocida en el RD 1451/1983 de 11 de mayo, es la referida a la adaptación de los puestos de trabajo para la eliminación de las barreras u obstáculos existentes para los trabajadores. Lo que se hace en esta nueva norma es aclarar que dicha ayuda se reconoce tanto en los supuestos de contratación indefinida como de contratación temporal siempre que ésta última no sea inferior a 12 meses.

<sup>14</sup> Los artículos 15 y 16 de este RD precisan cuáles son los derechos de los delegados de prevención y comités de seguridad y salud.

<sup>15</sup> Esto aparece desarrollado en los artículos 13 y 14 de este RD.

<sup>16</sup> Por el que se modifica el RD 1451/1983, de 11 de mayo.

<sup>17</sup> Para el hombre se mantienen las actuales bonificaciones del 70% y 90%.

7.- Otra de las materias en las que se ha incidido en los últimos meses es la formación de los trabajadores, en relación con esto se ha aprobado el RD 295/2004, de 20 de febrero, por el que se establecen determinadas cualificaciones profesionales que se incluyen en el Catálogo Nacional de cualificaciones profesionales, así como sus correspondientes módulos formativos que se incorporan al Catálogo modular de formación profesional.

Con esta norma se pretende aprobar el listado de las primeras cualificaciones profesionales que se incluyen en ese Catálogo Nacional de cualificaciones profesionales regulado por el RD 1128/2003, de 5 de septiembre. Lo que se pretende es orientar las acciones formativas de manera que se contribuya a la consecución de los objetivos de las políticas activas de empleo y de fomento de la libre circulación de trabajadores, además de contribuir a la idea de que la formación debe existir a lo largo de toda la vida del ciudadano y que debe hacerse uso de la movilidad tanto funcional como geográfica de los trabajadores.

8.- Por último destacar el RD 1715/2004, de 23 de julio, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo y el uso de medios telemáticos en relación con aquélla.

Esta norma pretende cumplir el contenido del Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el día 16 de mayo de 2003, ante el requerimiento de incompetencia del Gobierno catalán en relación con el RD 1424/2002, de 27 de diciembre sobre comunicación del contenido de los contratos y sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo y el uso de medios telemáticos para ello, al cual se añade una nueva Disposición Final para señalar que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales aprobará los programas, aplicaciones, diseños y estructuras de datos e impresión que vayan a ser utilizados en esas comunicaciones de la contratación y difundirá públicamente sus características.

Estos procedimientos de comunicación serán de aplicación en aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia en esta materia y mientras no tengan sus propios programas o sistemas de comunicación, esto último siempre garantizando la uniformidad y homogeneidad del sistema de información.

Por lo que se refiere al ámbito de la *Seguridad Social*, las disposiciones legales más importantes que se han aprobado son las que se relacionan a continuación:

1. Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.<sup>18</sup>
2. RD 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> BOE de 12 de noviembre de 2003.

<sup>19</sup> BOE de 10 de enero de 2004.

2. RD 335/2004, de 27 de febrero, por el que se modifican el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, y el RD 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales<sup>20</sup>.

3. RD 337/2004, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 28/2003, de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social<sup>21</sup>.

4. RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social<sup>22</sup>.

1.- En relación con la primera de estas normas destacar que incluye modificaciones de diferente intensidad y en diferentes materias. A través de la misma se pretende dar cobertura legal al RD-Ley 2/2003, de 25 de abril que debió ser aprobado por motivos de urgencia adoptando así esta forma. De su contenido destacar que incluye medidas para el fomento de la creación de pequeñas y medianas empresas, especialmente desde el punto de vista del fomento fiscal; medidas para profesionalizar el arrendamiento de las viviendas de manera que esta actividad se convierta en un auténtico servicio ante el crecimiento del precio de la vivienda; y medidas en materia de Seguridad Social, entre otras.

En este último ámbito destaca, en concordancia con lo establecido por el artículo 10 del TRLGSS, el interés por conseguir la homogeneidad de los regímenes especiales de Seguridad Social, siempre teniendo en cuenta las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes. Para ello se han adoptado las siguientes acciones:

- Minoración temporal, a opción del interesado, en la cotización a la Seguridad Social para quienes se incorporan por vez primera al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), en el caso de menores de 30 años y de mujeres mayores de 45 y durante los 3 años inmediatamente siguientes a la fecha del alta (entre el 75% de la base mínima y la cantidad prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado).

- La actual exoneración del pago de cuotas, por contingencias comunes, a los trabajadores mayores de 65 años del RETA que continúen en activo se extiende a los trabajadores de los Regímenes Especiales Agrario y de los Trabajadores del Mar. Para los trabajadores de estos últimos regímenes además se prevé la igualación de las bases y tipos de cotización respecto a los trabajadores autónomos, aunque de forma transitoria y progresiva para evitar las dificultades económicas que la medida conlleva.

<sup>20</sup> BOE de 18 de marzo de 2004.

<sup>21</sup> BOE de 9 de marzo de 2004.

<sup>22</sup> BOE de 25 de junio de 2004.

- Se mejora la prestación de Incapacidad Temporal por contingencias comunes de los trabajadores autónomos dando cobertura económica al período comprendido entre el 4º y 15º día a partir de la baja, lo que conlleva las correspondientes cotizaciones adicionales. Hay que recordar que en los supuestos de contingencias profesionales el subsidio se reconoce a partir del día siguiente a la baja.

- Se modifica el régimen jurídico aplicable a las situaciones en las que un trabajador esté incluido, de forma simultánea, en dos regímenes de la Seguridad Social, de manera que acreditando cotizaciones en varios regímenes y no causando derecho a pensión en uno de ellos, las cotizaciones realizadas en el mismo se podrán acumular al régimen en el que se causa pensión, siempre que se acredite la permanencia en la pluriactividad durante los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante, y a los solos efectos de determinar la base reguladora, sin que se pueda superar los topes legales fijados en cada momento.

- Se establecen bonificaciones del 100% en las cuotas empresariales por contingencias comunes respecto a la cotización de aquellos trabajadores que se incorporen al puesto de trabajo tras disfrutar de un permiso de maternidad, y se amplían las bonificaciones existentes para la contratación temporal de mujeres minusválidas.

- Y se sigue fomentando la Economía Social a través de la ampliación de las posibilidades de capitalizar la prestación por desempleo cuando se vaya a incorporar el beneficiario a una cooperativa o sociedad laboral.

2.- La segunda norma citada se refiere a la actualización que anualmente se realiza de las pensiones de Seguridad Social tanto en su modalidad contributiva como no contributiva. En este supuesto esta revalorización es del 2%, disponiéndose además, de conformidad con la Ley de Presupuestos del año 2004 (Ley 61/2003), que los pensionistas recibirán en un pago único y antes de abril de 2004 la diferencia entre la revalorización realizada en el 2003 y el 2,8% que es el IPC finalmente tenido en cuenta en ese año.

Con este tipo de medidas se pretende mejorar el poder adquisitivo de aquellas personas de más edad y con dificultades para permanecer en el mercado de trabajo. Es por esto que algunas pensiones experimentan incrementos superiores, como es el caso de las pensiones mínimas de jubilación y viudedad para beneficiarios con menos de 65 años y las pensiones mínimas de orfandad y a favor de familiares.

3.- La tercera disposición citada pretende acomodar a la realidad el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social que fue aprobado en 1995 (RD 2064/1995), fundamentalmente tras la entrada en vigor del euro, y por la necesidad de aclarar algunos conceptos del anterior texto que estaban planteando problemas interpretativos. Este es el caso del concepto

de “mejoras voluntarias de la Seguridad Social”<sup>23</sup> que ahora aparece más detallado. Además se regula el sistema de cotización de dos colectivos con particularidades como son los artistas profesionales en espectáculos públicos y el personal estatutario de instituciones sanitarias.

4.- Por su parte el RD 337/2004, de 27 de febrero constituye el Reglamento de desarrollo de la Ley 28/2003 de 29 de septiembre, reguladora del Fondo de Reserva de la Seguridad Social en todos aquellos aspectos de gestión financiera que no aparecían concretados en la mencionada Ley, así como en las actuaciones de la Intervención General de la Seguridad Social en este ámbito, de la Comisión de Seguimiento del Fondo de Reserva, etc.

5.- Por último el RD 1415/2004 deroga el anterior Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social y aprueba un texto actualizado del mismo, especialmente por las innovaciones legales introducidas por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

Esta actividad recaudatoria incluye desde el cobro de las cuotas debidas por los sujetos que intervienen en el mercado de trabajo, los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, hasta las sanciones por infracciones de toda la normativa de Seguridad Social, entre otros.

Por ello se regulan en este tipo de Reglamentos cuestiones relativas a las entidades colaboradoras de la Seguridad Social, la recaudación en período voluntario que termina con la emisión de la providencia de apremio con la que se inicia la vía ejecutiva, los recargos y los intereses que se devengan por deudas a la Seguridad Social, los responsables de estos pagos y los medios para realizarlos (dinero de curso legal, cheque, transferencia o domiciliación bancaria), así como sus posibles aplazamientos, etc.

### 3. SEGUNDA PARTE

Como se ha especificado en la Introducción de este trabajo, en esta segunda parte se van a analizar las novedades judiciales y los acuerdos o convenios más

<sup>23</sup> Así el artículo 23.2.F.a) del Reglamento 2064/1995 queda redactado de la siguiente forma: “*Se considerarán mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social las cantidades dinerarias entregadas directamente por los empresarios a sus trabajadores o asimilados, así como las aportaciones efectuadas por aquellos a los planes de pensiones y a los sistemas de previsión social complementaria de sus trabajadores, a que se refieren los artículos 192 y 193 del TRLGSS, siempre que el beneficio obtenido o que pudiera llegar a obtenerse por el interesado suponga una ampliación o complemento de las prestaciones económicas otorgadas por el Régimen General de la Seguridad Social en el que se hallen incluidos dichos trabajadores. Únicamente podrán obtener la consideración de mejoras de las prestaciones económicas de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia otorgadas por dicho Régimen General de la Seguridad Social las aportaciones efectuadas por los empresarios a planes de pensiones y a la financiación de las primas de contratos de seguro, destinadas a satisfacer los compromisos por pensiones derivados de las citadas contingencias y asumidos con el personal de la empresa. No obstante, las ayudas y demás cantidades dinerarias por gastos sanitarios entregadas por las empresas a sus trabajadores o asimilados deberán incluirse en la correspondiente base de cotización, complementen o no prestaciones contributivas o no contributivas del sistema de la Seguridad Social”.*

destacados en el período de referencia, especialmente por lo que a las Tecnologías de la Infocomunicación se refiere.

La aplicación de las Tecnologías de la Infocomunicación (TIC) a las Relaciones Laborales de las empresas no están exentas de procesos más o menos largos y complejos de adaptación a los cambios que permanentemente se van introduciendo, no sólo en materia de derechos individuales de los trabajadores, sino también en el ámbito colectivo. Por ello se va a mostrar una panorámica de los últimos Convenios Colectivos y otros instrumentos de regulación que están aportando líneas de interpretación y adaptación a los nuevos problemas.

Esta presentación y organización de los Convenios Colectivos se lleva a cabo en distintos apartados, atendiendo dentro de ellos a los fenómenos concretos que vienen apareciendo como denominador común en todos ellos. De cada documento y por estrictas razones de espacio se ofrece un resumen de su contenido y en su caso algún comentario que contribuya a una mejor comprensión. Por otra parte, y ante la creciente importancia cuantitativa y cualitativa, se han insertado los extractos de distintos instrumentos de regulación (códigos de conductas, de buenas prácticas, reglamentaciones internas, etc.).

El mismo criterio se ha seguido en la organización y clasificación de los pronunciamientos judiciales. Como elemento común en ambos apartados y al final de su reseña, se ofrece, a modo de conclusiones, determinadas ideas o comentarios que han llamado la atención de quienes hemos elaborado estas líneas.

### 3.1. CONVENIOS COLECTIVOS Y OTROS INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN

En materia de *TIC y riesgos laborales*, lo más destacado sigue siendo la inclusión misma de este apartado en la Negociación Colectiva, como consecuencia del incremento de dolencias y bajas médicas relacionadas con posturas y conductas inadecuadas cuando se trabaja con TIC. El tema viene cobrando cada vez más importancia en la Negociación Colectiva y se centra en regular las medidas adecuadas de prevención a propósito del trabajo en pantallas. El año 2004 nos ha dejado entre otros ejemplos, el XIV Convenio Colectivo de Empresas de Planificación (BOE de 25-06-2004) que tras definir el concepto de *pantallas de datos* (“*permiten una gran información –caracteres o símbolos a gran velocidad- unidas a un teclado numérico y/o alfabético*”, artículo 39.1), establece la obligación de que se sitúen - junto con el mobiliario- de tal modo que eviten “*cualquier perjuicio a la salud o fatiga adicional a la propia del desempeño de la actividad*” (art. 39.3).

Pero sin duda, entre los temas estrella se encuentra la *regulación del uso de las TIC propiedad de la empresa para fines particulares*, así como el estudio del *contenido, regulación y poder de control empresarial: régimen disciplinario*. La importancia de la materia podrá ser comprendida en toda su extensión cuando se compruebe en el apar-

tado de Jurisprudencia el elevado número de pronunciamientos judiciales que giran en torno a este complejo asunto; de ahí la incidencia cada vez mayor de la materia entre los contenidos de la Negociación Colectiva. De la misma manera, podremos comprobar cómo tiene mayor incidencia, tal como se señaló al principio, la inclusión de determinados instrumentos de regulación creados al margen de la clásica Negociación Colectiva y que de manera específica regulan el control del uso de las TIC.

Un primer asunto a analizar sería la *regulación punible del uso de las TIC*, donde la mayoría de los textos regulan las conductas desde el punto de vista del régimen de tipificación de conductas e imposición de sanciones. Entre los ejemplos más destacados, podemos citar el Convenio Colectivo de la entidad Getronics España Solutions S.L. (vigencia 2004, BOE 25-10-2004 Núm. 255) o el Convenio Colectivo de la empresa Multiprensa y Mas S.L. (BOE 5-3-2004). En ambos se penaliza el uso inadecuado de los medios electrónicos propiedad de la empresa, así como la reincidencia en tal conducta que implicará la imposición de sanciones en distinto grado -desde la suspensión de empleo y sueldo hasta el despido disciplinario-. En parecidos términos se expresa el Protocolo de utilización del correo electrónico en la empresa Unión Editorial (Unedisa) [texto íntegro disponible en [www.comfia.net](http://www.comfia.net)] que, en su función de texto complementario al Convenio Colectivo de aplicación, sanciona las conductas de los trabajadores que utilicen ilegítimamente el correo electrónico aunque no estén tipificadas en el convenio.

En segundo lugar se hace necesario conocer los *contenidos, límites y control empresarial de la utilización de las TIC* en los centros de trabajo. En este apartado se identifican los materiales normativos que regulan las TIC desde una perspectiva más amplia. Así se definen con claridad las características de cada medio y el uso autorizado de los mismos (Internet, Intranet, correo electrónico), el contenido del derecho al uso, en su caso, para fines particulares y sus límites, así como el ejercicio de la facultad empresarial de poder controlar las herramientas de su empresa.

En relación con el *contenido del derecho a la utilización de las TIC* en los centros de trabajo, destaca en primer lugar el Acuerdo sobre utilización de Intranet, Internet y correo electrónico del Banco Pastor; en su punto 2 y a propósito del uso particular del correo electrónico, contempla la creación de cuentas particulares de correo electrónico para uso de todos los empleados. Dicha cuenta tendrá una dimensión limitada y *“los mensajes serán formato texto y sólo de manera excepcional se adjuntarán archivos con una capacidad máxima por mensaje de 50 Kb.”* (punto 2 *in fine*). La misma posibilidad de uso particular de correo electrónico plantea el citado Protocolo de la empresa Unión Editorial (Unedisa), donde se recoge la posibilidad de dotar con direcciones individuales de correo electrónico a aquellos puestos que razonablemente requieran su utilización, siendo responsables los trabajadores usuarios del uso adecuado del mismo.

Inciendo en la descripción de la conducta que debe observar el trabajador cuando utilice el correo electrónico propiedad de la empresa y exclusivo a la finalidad laboral, el Acuerdo sobre ciberderechos del Grupo Atlantis, recoge en el apartado 2 que en el caso de que se precise *“realizar un uso de estos medios que exceda del habitual, envíos masivos o de especial complejidad, utilizarán los cauces adecuados, de acuerdo con su responsable inmediato, para no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones ni en el funcionamiento de la red corporativa”*.

En relación con los *límites de la utilización de las TIC* en los centros de trabajo destaca el acuerdo del Banco Pastor en el que de manera pormenorizada se recoge un elenco de actividades prohibidas, entre otras: la descarga a través de Internet de software de origen desconocido, sin contar con la expresa autorización; quedando igualmente prohibida la instalación de salvapantallas o fondos de pantalla cuyo contenido pueda ser ofensivo, vejatorio, discriminatorio (por razones de género, edad, sexo, etc.), de índole sexual, xenófobo, etc. Idénticas limitaciones se plantean en el Convenio Colectivo de la empresa Multiprensa y Mas S.L. (BOE 5-03-2004) en su artículo 56 donde, a propósito del uso del correo electrónico, establece la conveniencia de evitar el envío de mensajes que vulneren los derechos fundamentales de la persona o que puedan ser constitutivos de delitos o faltas. Por lo que respecta al uso de Internet, el artículo 57 recoge que se limitará a los temas relacionados con la actividad de la empresa y los cometidos típicos del puesto de trabajo del usuario dentro del horario de trabajo. En el plano de las prohibiciones se encuentran las ya mencionadas de descargas de ficheros con contenidos como juegos, música, imágenes y cualquier otro material que no sea de trabajo.

El Acuerdo sobre Ciberderechos correspondiente al “Grupo Atlantis”, permite el uso para fines particulares de las TIC, siempre y cuando se haga de manera moderada, no abusiva y en todo caso compatible con el uso primordial de los mismos. A continuación señala una exhaustiva lista de comportamientos prohibidos por cuanto transgreden esta idea de mesura, destacando entre otros: la falsificación de mensajes de correo electrónico; el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad, etc., así como aquellos que promuevan el acoso sexual; la utilización de la red para juegos de azar, sorteos, subastas, descargas de vídeo, audio u otros materiales no relacionados con la actividad profesional; el acceso a debates en tiempo real (Chat / IRC), por ser especialmente peligroso al facilitar la instalación de utilidades que permiten accesos no autorizados al sistema; el acceso a páginas Web, grupos de noticias (Newsgroups) y otras utilidades como FTP, telnet, etc. no relacionados con la actividad de Atlantis o con los cometidos del puesto de trabajo del usuario; instalar o ejecutar en cualquier punto de la red programas o ficheros que traten de descubrir la informa-

ción distinta de la del propio usuario, en cualquier elemento de la Red, como sniffers, scanner de puerto, etc.

Por último, destacamos el ya citado Protocolo de utilización del correo en la empresa Unión Editorial (Unedisa), en relación con el reconocimiento y uso personal de un cuenta de correo electrónico, observando como límite que su utilización no se produzca en horas de trabajo a fin de evitar perjuicios laborales. Pero sin duda lo más destacado se expresa a continuación, por cuanto se establece una presunción a favor del trabajador de la mesura en su uso, con inversión de la carga de la prueba en contra del trabajador cuando el número de correos mensuales supere la cantidad de ochenta: *“3.2.- El carácter razonable y moderado de los envíos personales se presumirá, salvo prueba en contrario, hasta el número de ochenta correos mensuales. Superado ese número, corresponderá al empleado justificar su procedencia”*.

Uno de los aspectos más controvertidos e interesantes relacionados con el uso de las TIC en los centros de trabajo es el relacionado con el *poder de control empresarial y los límites en el ejercicio del mismo*, habida cuenta de los derechos de los trabajadores que potencialmente pudiera afectar, como es el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la intimidad, etc. Uno de los temas importantes en esta materia se corresponde con la valoración jurídica del uso de los dispositivos informáticos para controlar la utilización que los trabajadores hacen de los equipos informáticos, a la hora de considerar si suponen una amenaza para los derechos fundamentales de los mismos.

Ejemplo de ello, lo constituye el acuerdo del Banco Pastor sobre uso de Intranet, Internet y correo electrónico. En él, se subraya que la aplicación de dispositivos “chivatos” (cookies o similares) ha de ser comunicada previamente a los usuarios. Por su parte, el Banco se compromete a no efectuar una vigilancia rutinaria de los sitios Web visitados por los empleados, y sólo lo hará si existen indicios razonables de la comisión de falta disciplinaria grave o delito. En este caso, esta comprobación sólo se realizará con conocimiento del empleado y en presencia de un representante sindical o persona designada por el empleado. (artículo 1).

El mismo argumento de la prueba de indicios es empleado por el documento para el correo electrónico (artículo 2), donde se permite la recepción de mensajes electrónicos por parte del trabajador. No obstante, el empresario podrá acceder a los mismos si existen indicios de mal uso que así lo justifiquen. Así: *“cuando existan indicios fundados de conducta incorrecta, el Banco podrá efectuar la auditoría en el ordenador del empleado. En este supuesto, ésta no podrá hacerse sin conocimiento del empleado. Este supuesto conllevará, en su caso, la aplicación del régimen disciplinario de acuerdo con la legislación vigente”*.

Pero sin duda, uno de los acuerdos que ha ofrecido una solución original para discernir cuándo el contenido del correo electrónico es de carácter privado y

cuándo forma parte del ámbito normal de trabajo de la empresa, lo ofrece el reiterado Protocolo de la empresa Unión Editorial (Unedisa): *“En los envíos de carácter personal se indicará, en el apartado referente a la materia o contenido del correo, tal carácter con la palabra, en mayúscula, PERSONAL, que se podrá acompañar de cualquier otra indicación. El no indicarlo así libera a la empresa de cualquier responsabilidad en orden al control de dichos correos, según los criterios que se expondrán en el número 5”* (artículo 3).

En tal remisión el acuerdo facilita el control empresarial para establecer los mecanismos necesarios para que el sistema informático pueda detectar tanto el número de correos como las direcciones a que se han remitido desde cada usuario. Los correos de carácter personal sólo podrán ser revisados cuando concurra alguna de las siguientes causas (art. 5. 1.2):

- a) *“Cuando existan indicios razonables de que puedan estar cometiéndose delitos o faltas mediante la utilización o a través del correo electrónico.*
- b) *Cuando existan indicios razonables de abusos manifiestos o utilización indebida de los correos, la dirección o cualquier otra referencia, tanto en la condición de remitente como de destinatario por parte del usuario.*
- c) *Cuando pueda razonablemente presumirse la existencia de acoso u otro tipo de perjuicios causados mediante el correo electrónico a compañeros, subordinados, clientes, proveedores, asesores o personas estrechamente vinculadas a la empresa por cualquier otro título”.*

Para el correcto ejercicio del derecho empresarial al control y acceso a los correos, se repite la fórmula utilizada en otros acuerdos, esto es, la presencia efectiva de un representante de los trabajadores respetando en todo momento la dignidad del usuario y levantándose acta de la revisión. No obstante, se añade una nueva posibilidad de revisar los correos, cuando tal acto pudiera perjudicar la eficacia o utilidad misma de la medida. Para estos casos, la empresa podrá proceder, con anterioridad a la misma, a precintar el ordenador del usuario para realizar con posterioridad el registro. Del precinto se levantará igualmente acta, que deberán rubricar dos testigos y se notificará previamente al comité de empresa.

Mención específica requiere el texto del acuerdo estudiado, por cuanto introduce un elemento novedoso de especial relevancia como es *la regulación de la gestión de la propiedad y el uso de los correos electrónicos que el trabajador reciba una vez que se ha extinguido la relación laboral*. Es decir, el texto establece el uso que la empresa puede hacer de los mensajes que sigan llegando a la dirección del trabajador saliente, en primer lugar recogiendo una presunción (posiblemente *iuris tantum*) del carácter profesional y no privado del mensaje; jugando a partir de ahí un papel fundamental el acuerdo (por escrito) de las partes que identifiquen con claridad la naturaleza privada o profesional del mensaje:

#### *“8. Extinción del contrato de trabajo*

*8.1 Al cesar en la empresa por extinción del contrato de trabajo, se presumirá, salvo expresa indicación justificada en contrario, el carácter profesional del correo electrónico que se pueda recibir en la terminal del empleado que cesa, o que esté almacenado en la misma, quedando en libertad la empresa para su revisión o eliminación.*

8.2 *Los finiquitos incorporarán una previsión a este respecto, autorizando a la empresa. En caso de existir circunstancias excepcionales que justifiquen lo contrario, se harán las especificaciones oportunas, no bastando al efecto la simple voluntad en contra del interesado.*

8.3 *En ningún caso se producirá responsabilidad de la empresa ni obligación alguna de comunicar los contenidos de los correos que puedan recibirse con posterioridad al cese, salvo que exprese y justificadamente medie advertencia al efecto del empleado, que deberá especificar los correos sobre los que pueda ser necesario actuar de forma excepcional.”*

Pero sin duda, uno de los documentos más llamativos del año lo constituye la Resolución de 27 de septiembre de 2004 (BOJA 13-10-2004 núm. 200) de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se establece el *manual de comportamiento de los empleados públicos en el uso de los sistemas informáticos y redes de comunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía*.

Es un documento en el que se recogen determinadas normas de correcto uso de los medios informáticos con el fin de “*obtener un uso más eficiente de las mismas (tecnologías de la infocomunicación) en el desarrollo de sus tareas, lo que repercutirá positivamente en la gestión administrativa y en los servicios prestados al ciudadano*”; por otra parte se pretende “*prevenir las prácticas abusivas que de una utilización particular de los medios informáticos se pudieran producir, y sobre todo de aquéllas que puedan poner en riesgo la seguridad de los sistemas informáticos*” (E. de M de la Resolución). Será de aplicación a todos los usuarios<sup>24</sup> cualquiera que sea el nivel o función que ejerzan y para el uso de todos los sistemas de información y redes de comunicación de la Administración de la Junta de Andalucía<sup>25</sup>.

El manual de comportamiento regula, entre otros, los siguientes aspectos: Normas sobre la correcta utilización de los equipos informáticos (art. 4) y de las aplicaciones informáticas (art. 5), cuidando expresamente la no instalación o visualización de salvapantallas, fotos, videos, comunicaciones u otros medios con contenidos ofensivos, violentos, amenazadores, obscenos o, en general, aquellos que agredan la dignidad de la persona (art. 5.8); normas sobre la correcta utilización de la información incorporada a los sistemas; normas de acceso a la información (art. 7), a las redes de comunicación (art. 8) e Internet y normas sobre el uso correcto del correo electrónico (art. 10).

<sup>24</sup> Entendiendo como usuario, toda persona física que tenga autorizado el acceso a los sistemas de información o redes de comunicaciones de la Junta de Andalucía. Art. 2 2.3 de la Resolución.

<sup>25</sup> Entendiendo como Administración de la Junta de Andalucía, todos los servicios dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus organismos autónomos. Asimismo, se consideran incluidas las empresas y otras entidades contempladas en los arts. 6 y 6 bis de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando utilice sistemas de información y /o redes de comunicación propiedad o bajo supervisión de la Administración de la Junta de Andalucía. Art. 2 2.1 de la Resolución.

En relación con el *uso de las TIC de la empresa para la canalización de la actividad sindical*, varios son los apartados sobre los que podemos incidir, guardando como elemento común la progresiva eliminación o sustitución del tablón de anuncios como consecuencia de la eficacia y facilidad otorgadas por las TIC para tales usos.

En primer lugar el *hospedaje del comité de empresa y /o sección sindical en la Intranet de la empresa y acceso a Internet. Reconocimiento, contenido y límites del derecho*. Buen ejemplo de ello lo constituye el XIX Convenio Colectivo de Banca (BOE número 60. 10-03-2004. Resolución de 18 de febrero de 2004). En tal texto se reconoce el derecho de las representaciones sindicales con presencia en los Comités de Empresa a disponer de un sitio en la Web de la empresa, donde podrán difundir las comunicaciones que periódicamente dirijan a sus afiliados y trabajadores en general, dentro de su ámbito de representación. Tema especialmente complicado es el contenido y gestión de uso de estos recursos cuando la infraestructura informática es propiedad de la empresa. En este caso el convenio detalla que el mantenimiento de las publicaciones será responsabilidad de los administradores que cada sindicato designe al efecto, y el acceso restringido a aquel fin (art. 48). Por lo que respecta al contenido de los comunicados, sigue diciendo el mismo artículo, que será de carácter *“exclusivamente laboral y relacionado directamente con el ejercicio de las funciones de representación legal de los trabajadores, sin que pueda utilizarse para otros fines, y estará sujeto a los mismos controles técnicos y, en su caso, de salvaguardia legales fijados por la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, al igual que toda la información que se difunde a través de estos nuevos medios técnicos en las empresas”*.

Por último y en correspondencia con la eficacia y facilidad para la comunicación de la información se suprimirán los tablones de anuncios, salvo en los centros de trabajo donde no se tenga acceso a Internet.

En segundo lugar, trataremos el *uso sindical o de la representación unitaria de las cuentas de correo electrónico de la empresa para canalizar la información sindical o de interés laboral para los trabajadores*.

Entre otros documentos destaca el Convenio de la entidad Getronics España Solutions S.L. Vigencia 2004, en el que de manera pormenorizada se regula el acceso al correo electrónico propiedad de la empresa de los Comités de Empresa y Secciones Sindicales, unido siempre al desarrollo de la actividad sindical. Igualmente se incluye el derecho a enviar correos electrónicos a todos los empleados, en cuyo caso siempre será con previo conocimiento y aceptación (sólo en cuanto a la veracidad de los hechos) de la empresa y sin que el contenido atente a la honestidad y buenas maneras. Este derecho deberá ser ejercido de manera razonable (artículo 9.2.2). Al contrario que en el caso del Convenio de la banca, el derecho al uso del correo electrónico se complementa con el derecho a gestionar un tablón de anuncios electrónico o servicio de listas de discusión dentro del servi-

cio de correo electrónico corporativo, siempre que estos medios sean técnicamente posibles.

Un ejemplo de documento que regula con celo el uso no abusivo del correo electrónico cuando es utilizado con fines sindicales es el Acuerdo sobre utilización sindical de medios electrónicos (Intranet, Internet y correo electrónico) del Banco Pastor.

En él, al igual que el Convenio de Getronics, se designa a las personas usuarias de las cuentas en cada Sección, haciéndose responsable del contenido de sus envíos y del buen uso de la misma. A continuación se ofrecen unos parámetros de envío de mensajes para controlar la adecuada utilización del sistema: *“Al objeto de no interferir ni causar daños en las comunicaciones y los sistemas informáticos del Banco, las comunicaciones o mensajes que se envíen tendrán un máximo de 50 Kb. En casos de mensajes de más de 25 Kb, las listas de distribución serán de hasta 100 direcciones de correo, emitiendo los envíos en intervalos de 10 minutos. En ambos casos se evitará su envío en horas punta”* (artículo 2).

Por último, se recoge el compromiso por parte de las Secciones Sindicales a disminuir progresivamente los comunicados y hojas sindicales publicadas por medios tradicionales, a medida de que el uso del correo electrónico se vaya implantando en la Entidad.

*Conclusiones:*

•Incremento cuantitativo y cualitativo de acuerdos que regulan el reconocimiento del derecho al uso particular o privado de las tecnologías propiedad de la empresa, y aunque estén sometidas por naturaleza a los procesos productivos que le son propios, es posible una utilización particular de las mismas siempre que se lleve a cabo desde la responsabilidad y moderación. De este modo, el fenómeno presenta una doble peculiaridad; desde el punto de vista del tratamiento normativo, son más los documentos de naturaleza jurídica extraestatoria que regulan el derecho, que los Convenios Colectivos; por otra, se corre el riesgo de que el acceso y uso de las TIC en los centros de trabajo sufra un proceso de implantación de dos velocidades:

1. Trabajadores que sólo pueden acceder a las mismas para fines exclusivamente laborales, sufriendo las consecuencias de tal extralimitación a través del poder disciplinario.

2. Trabajadores que acceden, con límites, a una diversidad de usos.

O incluso de tres velocidades (grupo compuesto por los trabajadores que no tienen ningún acceso a las TIC). Tal consideración puede extenderse al uso colectivo de las TIC, donde el poder de reivindicación y presión de los comités de empresa y las secciones sindicales marcarán los límites y el nivel de utilización de estos instrumentos para el ejercicio de sus fines sociales (acceso al hospedaje en

la Intranet de la empresa, cuentas de correo electrónico y su uso para fines sindicales o utilización de tablones de anuncios virtuales, entre otros).

- *Introducción de elementos de regulación novedosos sobre un conjunto de asuntos ya clásicos, dentro del genérico título de TIC y Relaciones Laborales.* Hacemos referencia a la regulación de la utilización, control y propiedad de los mensajes de correo electrónico que el trabajador puede seguir recibiendo una vez que ha finalizado su relación laboral. Por otra parte, hemos tenido ocasión de comprobar cómo determinados acuerdos introducen técnicas o los elementos para identificar y diferenciar los e-mail privados y los profesionales, con el objetivo de que el empresario desarrolle su labor de fiscalización y control de su uso evitando problemas de intromisión ilegítima en la intimidad de los trabajadores. En definitiva, asistimos a un proceso de regulación más minuciosa y casuista de elementos relacionados con aquellos aspectos conocidos de las TIC (poder disciplinario, derecho a la intimidad y privacidad, secreto de las comunicaciones, etc.) que pretenden evitar todos los problemas que se vienen planteando en nuestros Tribunales.

- *Progresivo reconocimiento del derecho al uso colectivo (representación sindical y unitaria) de las TIC y el proceso de progresiva sustitución de elementos clásicos y tradicionales.* Es el caso del cambio del local o sitio físico por el hospedaje de la Web de la representación que se trate en la Intranet de la empresa, la desaparición de los tablones de anuncios, de los boletines informativos en formato papel, etc. Estamos inmersos en una nueva manera de ejercicio activo de sindicalismo que puede encontrar en estos medios aliados en su labor de captación de afiliados, de acercamiento de políticas e ideas sociales y de implantación en las empresas. Sin embargo, este proceso tiene como principal obstáculo el fenómeno anteriormente señalado de ausencia de acceso universal de los trabajadores a las TIC, al menos desde los centros de trabajo, de ahí el esfuerzo de las principales centrales sindicales de nuestro país en ofrecer más y mejores contenidos en sus portales o páginas Web de libre acceso en Internet.

### 3.2. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

En materia de uso de Internet propiedad de la empresa para fines propios, destaca como sanción la del despido disciplinario por trasgresión de la buena fe contractual, pero sólo en aquellos supuestos que la conducta del trabajador es culpable y de notoria gravedad. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de marzo de 2004 núm. 2138/2004 (Sala de lo Social), de 11 marzo AS 2004\1231 [Despido de trabajadora por “chatear” en horas de trabajo].

Fundamento Jurídico Quinto:

*“Por la vía del apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la recurrente la infracción, por la sentencia de instancia, de los art. 54.1 y 54.2.d) de Estatuto de los Tra-*

*bajadores en cuanto que, alega, la conducta de la demandante no supone una transgresión de la buena fe contractual grave y culpable al estar permitido en la empresa la utilización de Internet para asuntos propios. No obstante, como se ha dicho resulta del anexo del contrato que tal permisión está constreñida, a la forma más restringida posible y en ningún caso abusiva, lo que sin duda no concuerda con la conducta de la trabajadora sancionada que, según el hecho probado tercero de la sentencia, no impugnado, utilizó Internet para asuntos personales no relacionados con su trabajo durante sesenta y dos horas, trece minutos y veinticuatro segundos en doce días, lo que evidentemente sobrepasa con mucho la permisividad empresarial, que se constata en el anexo del contrato de trabajo constituyendo un incumplimiento contractual grave y culpable, sin vinculación alguna con el estado de gestación de la trabajadora.”*

En materia de *poder de organización, dirección y control del empresario sobre las telecomunicaciones en la empresa* debemos tener en cuenta una serie de parámetros a la hora de calificar la *licitud de los mecanismos de control instalados* por las empresas para controlar el adecuado uso de las TIC en las relaciones laborales cotidianas.

Así pues, para llevar un adecuado uso del legítimo derecho al control empresarial, hay que tener presente que la medida siempre tiene que ser legal asegurando su proporcionalidad a la conducta que se pretende perseguir, esto es, que sea llevada a cabo teniendo en cuenta la concurrencia del principio de idoneidad y de necesidad. Tales criterios aparecen, entre otras en la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio [RTC 186/2000]. En su fundamentación jurídica destaca en primer lugar los parámetros que deben ser observados de cara a una correcta aplicación de medidas de control empresarial:

Fundamento Jurídico Sexto:

*(...) “habría que preguntarse cuándo tal registro es necesario para “la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa” (Art, 18 E.T.). En este sentido el registro debe cumplir el principio de proporcionalidad, en la medida que “sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); en segundo lugar, que no existe ninguna otra medida más moderada que evite utilizar la más lesiva al derecho fundamental de la intimidad (juicio de necesidad); y, por último, que de la misma deriven más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.*

De la misma manera y atendiendo al modo en que debe practicarse el registro, la mencionada sentencia señala que:

Fundamento Jurídico Séptimo:

*“(...) -En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores...”. Por otra parte advierte que el hecho de “efectuar registros en los terminales de ordenador de los trabajadores no es un derecho absoluto e incondicionado de la empresa, pues el art. 18 del E.T., precepto al amparo del cual la demandada efectuó el registro, lo condiciona a que ello sea necesario para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa”.*

Teniendo en cuenta estos datos a lo largo del presente año 2004, hemos tenido ejemplos de litigios basados precisamente en la legitimidad y forma del llevar a cabo un registro de los equipos informáticos de los trabajadores. Es el caso de la

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cantabria núm. 205/2004 (Sala de lo Social, sección 1ª), de 1 marzo. Jur 2004\84164. En ella, se utiliza el criterio de interpretación analógica empleado por la conocida sentencia del tribunal superior de justicia de Málaga, en la que se comparaba el modo de llevar a cabo el registro del ordenador del trabajador en la que concurría algún indicio de uso abusivo, con el procedimiento del art. 18 del et en materia de registro de las taquillas.

Fundamento Jurídico Quinto:

*“Aunque no sean perfectamente identificables las taquillas y los ordenadores, deben seguirse las prescripciones del artículo 18 ET en los registros que se realicen en los ordenadores que, como en el caso presente, utilizan los trabajadores aunque no sean de su propiedad. Desde nuestra perspectiva entra el acceso al del trabajador en el supuesto de hecho definido en esta norma. Considera también parte de la doctrina de las Salas de lo Social (STSJ Andalucía, Málaga, 25-2- 2000, por todas) que el ordenador puede asimilarse a la taquilla: dicho ordenador es un instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no puede ser utilizado para otros fines distintos o ajenos a la actividad laboral, como en nuestro supuesto se imputa al actor, por lo que no puede hablarse de documentos personales incorporados al mismo.”*

Sigue diciendo la Sentencia:

*“Existe en el artículo 18 un conflicto entre el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho de propiedad del empresario, en el que ha prevalecido éste, pero siempre, claro ésta, que el control se realice respetando los límites legales, es decir los requisitos que se han obviado en el caso analizado (la presencia del trabajador, lo que la norma aplicable omite porque es un requisito obvio) y la asistencia de un representante legal o, en su ausencia, de otro trabajador siempre que sea posible. También debe efectuarse el registro en horas de trabajo y con el fin de evitar cualquier manipulación o secretismo. La verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empresario ha de llevarse a cabo entonces preservando la dignidad del trabajador, tal como dispone el art. 20.3 ET, y el registro debe efectuarse con las cautelas que se establecen en el art. 18 ET: presencia del trabajador y de un representante legal o, en su caso, de testigos.”*

En el caso enjuiciado, y en virtud de la referida argumentación, se consideró nulo el modo en el que se obtuvo la prueba que se presentó a pleito, por cuanto en el acto del registro no estuvo presente la representación de los trabajadores que garantizase la corrección del procedimiento.

Sigue diciéndose en el Fundamento Jurídico Quinto:

*“Y aunque tal derecho de vigilancia, que incumbe al empresario y que se integra en la facultad directiva y controladora, resulta imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial (STS 19.7.1989), se han omitido en nuestro caso las condiciones que justifican su ejercicio porque se ha realizado el registro en ausencia del actor, o, ante la falta de representantes de los trabajadores, en presencia de un compañero de trabajo, lo que justifica la nulidad de las pruebas obtenidas de esta forma indebida y tal declaración conforme al artículo 11.1 LOPJ, cuando señala que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, y del artículo 90.1 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.”*

Probablemente una de las soluciones que contribuya a favorecer la legalidad y el control de las auditorías de ordenadores sea la inclusión de cláusulas contractuales en las que el trabajador se avenga a facilitar la comprobación de los lugares

por los que ha estado navegando y las acciones desarrolladas a través de las TIC. Ejemplo de ello lo tenemos en la referida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de marzo de 2004 [Despido de trabajadora por “chatear” en horas de trabajo].

#### Fundamento Jurídico Sexto:

*“Se invoca como segundo motivo jurídico del recurso la infracción de los arts. 4.2 y 18 del Estatuto de los Trabajadores y 10, 18.1 y 18.3 de la Constitución, alegando que la prueba pericial presentada por la demandada constituye una violación de los derechos fundamentales a la dignidad, al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y al secreto de las comunicaciones. Debe tenerse en cuenta en este punto que el sistema informático es un instrumento de trabajo que la empresa proporciona al trabajador para desarrollo de todos sus cometidos laborales y que el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores permite al empresario 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 la consideración debida a su dignidad humana. Por otra parte le demandante aceptó, en el tan repetido anexo al contrato de trabajo de 10 de febrero de 2003 la supervisión periódica de los listados de las páginas web visitadas por cada usuario y correos enviados y recibidos con indicación de la dirección, fecha, hora, y tiempo de utilización, que es lo que en definitiva hizo legítimamente la demandada para averiguar la actividad laboral de la demandante sin incidir, según el hecho probado décimo, en el contenido del programa utilizado por ésta. Tales argumentos deben conducir a la desestimación del correspondiente motivo de recurso.”*

#### Conclusión:

*Heterogeneidad* en las argumentaciones o en los criterios interpretativos utilizados a la hora de calificar la gravedad o el perjuicio causado por los distintos comportamientos. Tal disparidad pudiera deberse entre otros motivos, a la inexistencia de un cuerpo legal común que regule, -en todas sus vertientes-, el uso de las tecnologías en las relaciones de trabajo. Esta circunstancia provoca dos comportamientos de los Tribunales a la hora de juzgar tales casos. Por una parte, suelen acudir a figuras e instituciones clásicas del Derecho del Trabajo, para que, una vez retocadas o redefinidas, puedan ser reutilizadas en la solución de supuestos concretos. Como segunda opción, se ven avocados a plantear nuevos conceptos que faciliten una respuesta jurídica más adecuada a los conflictos planteados.

Como ejemplos de la primera podemos citar la revisión del concepto de derecho a la intimidad, o el secreto de las comunicaciones cuando ambos se desarrollan durante la jornada laboral en el centro de trabajo utilizando las nuevas tecnologías; el concepto de propiedad de los frutos, cuando tales frutos se traducen en una aplicación informática original; los límites y el contenido de la buena fe contractual; pero sobre todo el redimensionamiento de los elementos nucleares del Derecho del Trabajo, como la ajeneidad, la dependencia, la subordinación o la deslocalización los de centros de trabajo.

Como ejemplos de la segunda, el concepto de registro o monitorización de las herramientas tecnológicas, o la libertad informática —relacionada con la protección de datos de carácter personal—, cuyo contenido, límites y protección han

tenido que ser trazados a fuerza de distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

RESUMEN: La frecuencia con que los cambios normativos se producen en el ámbito de las Relaciones Laborales nos exige una constante actualización. Así, el presente estudio ofrece una selección de las novedades legislativas que a juicio de los autores resultan más significativas en el período 2003/2004.

En otro orden de cosas, los efectos de la irrupción de las Tecnologías de la Información (TIC) en las Relaciones Laborales empiezan a tener reflejo en conflictos concretos que están recibiendo diversas respuestas desde la negociación colectiva y los Tribunales. Respuestas que merecen nuestro análisis y reflexión.

ABSTRACT: The frequency with which legal reforms take place requires constant updating within the area of Labour Relations. This study shows a selection of legal reforms, considered to be the most significant ones by the authors, during the 2003/2004 period.

On the other hand, the impact that information and communication technology (ICT) is having on Labour Relations is beginning to reflect certain conflicts that the collective bargaining and the Courts are responding to differently. An analysis and reflection is required on these diverse responses.