



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social y Administrativa

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

El uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad del trabajador

Proyecto del Trabajo de Titulación previo a optar el título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social.

AUTORA:

Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez

Loja – Ecuador

Año 2023

Educamos para **Transformar**

Certificación

Loja, 26 de marzo de 2024

Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro, Mgtr.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **“El uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad del trabajador”**, previo a la elaboración del título de **Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social**, de la autoría de la estudiante **Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez**, con **cedula de identidad 0703248377**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro, Mgtr.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y sus representantes legales, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez

Cédula de identidad: 0703248377

Fecha: Loja, 14 de febrero de 2023.

Correo electrónico: fidelina.alvarez@unl.edu.ec

Teléfono: 0985073810

**Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total
y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación**

Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez, declaro ser autora del Trabajo de Titulación denominado: El uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad del trabajador, como requisito para optar por el título de Magíster en Derecho en Derecho Laboral y Seguridad Social. Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, publique la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a lo catorce días del mes de diciembre del dos mil veintitrés.

Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez.

Cedula: 0703248377

Dirección: Avenida Héroes del Cenepa - Loja-Ecuador

Correo Electrónico: Fidelina.alvarez@unl.edu.ec

Teléfono: 098507381

Dedicatoria

A mi esposo Luis Paladines, a mis hijas Amanda, Evita, Victoria Paladines Álvarez, por el apoyo incondicional durante el proceso académico, juntos afrontamos las dificultades, con persistencia, paciencia y mucho amor, que permitieron hacer las cosas más fáciles. A mis padres quien me han enseñado a ser la persona que soy hoy, mis principios, mis valores, mi constancia y mi empeño. Todo esto con una enorme dosis de amor.

Agradecimiento

A Dios por sus infinitas bendiciones que me han permitido culminar esta etapa en mi vida profesional, a mi familia por su apoyo incondicional durante este proceso.

A la Universidad Nacional de Loja, en las personas de sus autoridades, docentes y administrativos, testimonios de responsabilidad, eficiencia y servicio, en los roles que cada uno cumple.

Índice de Contenidos

Certificación	II
Autoría.....	III
Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación	IV
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
1. Título.....	X
2. Resumen.....	XI
2.1 Abstract	XII
3. Introducción	XIII
4. Marco Teórico.....	XVI
4.1 Derecho del trabajo.	XVI
4.2 Constitución de la República del Ecuador	XVII
4.3. Principios laborales	XX
4.4. Primacía de la Realidad.	XXII
4.5. Principio de Progresividad.	XXIII
4.6. Principio de no Regresividad.	XXIV

El principio de no regresividad, vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha

sido consagrado en el inciso 8° del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente (Toledo Omar, 2011, p. 3).....	XXIV
4.7. Derecho a la Intimidad	XXV
4. 8. El derecho a la Intimidad en el Ámbito Laboral	XXVII
4. 9. Expectativa Razonable De La Privacidad	XXXII
4. 10. Contrato De Trabajo	XXXIV
4. 11. Obligaciones del Trabajador y el empleador	XXXV
4. 12. Terminación de la Relación Laboral	XXXVI
4.13. Falta De Probidad y Conducta Inmoral	XXXVIII
4. 14. Solicitud de Visto Bueno	XL
4. 15. Procedimiento Visto Bueno	XL
4. 16. Tecnología de la Información	XLII
4. 17. Ventajas de las TICS	XLVI
4.18. Desventajas de las TICS	XLVIII
4.19. Relación entre Trabajador y los Medios Tecnológicos.	XLIX
4. 20. Derecho comparado	LI
5. Análisis de casos	LVI
Caso 1	LVI
Caso 2.	LX
6. Discusión.....	LXV
7. Conclusiones.....	LXVIII
8. Recomendaciones.....	LXIX

9. Bibliografía	LXX
10. Anexos.....	LXXVI
10.1 Anexo 1. Proyecto	LXXVI
10.2 Anexo 2. Sentencia	CII
10.3 Anexo 3. Certificación	CLXV

1. Título

El uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad del trabajador

2. Resumen

El presente trabajo de investigación, surge de la necesidad de una reglamentación, que permita sancionar el mal uso de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral dentro del horario de trabajo, en virtud de que el código de trabajo no precisa que es falta de probidad y conducta inmoral, más aún con el avance de la tecnología y las relaciones laborales se dificulta el control empresarial. Se estableció como objetivo de investigación determinar si el uso indebido de los medios tecnológicos se configura como una causal de visto bueno para terminar la relación laboral por falta de probidad, la legislación ecuatoriana no tiene una definición de falta de probidad, en sentido general es la dejadez en el desempeño de actividades laborales que debe realizar y son parte del contrato de trabajo es decir actuar de manera irresponsable dentro del trabajo, actuación que acarrea pérdidas y perjuicios económicos al empleador, al no estar regulado, la prueba recabada a través de dispositivos que son entregados a los trabajadores para el desempeño de sus actividades, o se realice el control a través de estos medios, se esta vulnerando el derecho a la intimidad. Se aplicaron método científico para la recolección de información, método analítico para analizar la información recabada, método comparativo, para contrastar la realidad jurídica ecuatoriana con otras legislaciones, se realizó análisis de casos que permitieron determinar que no existe reglamentación y para que las pruebas sean válidas los trabajadores deben tener conocimiento o deben ser informados previamente de la existencia de las cámaras en el lugar de trabajo, las empresas deben utilizar medidas proporcionadas y ajustadas al fin perseguido, exceptuado únicamente en delito flagrante.

PALABRAS CLAVES. - derecho al trabajo, derecho a la intimidad, relación trabajo y tecnología, falta de probidad, terminación de la relación laboral.

2.1 Abstract

The present research work arises from the need for regulations that allow sanctioning the misuse of electronic devices in the workplace within working hours, since the labor code does not specify that it is a lack of probity and immoral conduct, even more with the advancement of technology and labor relations, business control becomes difficult. The research objective was established to determine whether the improper use of technological means is configured as a cause for approval to terminate the employment relationship due to lack of probity. Ecuadorian legislation does not have a definition of lack of probity, in a general sense it is the negligence in the performance of work activities that must be carried out and are part of the employment contract, that is, acting irresponsibly within the work, an action that entails economic losses and damages to the employer, as it is not regulated, the evidence collected through devices that are delivered to workers for the performance of their activities, or control is carried out through these means, the right to privacy is being violated. A scientific method was applied to collect information, an analytical method to analyze the information collected, a comparative method to contrast the Ecuadorian legal reality with other legislation, an analysis of cases was carried out that allowed us to determine that there is no regulation and for the tests to be valid, workers must be aware or must be informed in advance of the existence of cameras in the workplace, companies must use measures that are proportionate and adjusted to the intended purpose, except only in flagrant crime.

KEYWORDS. - right to work, right to privacy, work and technology relationship, lack of probity, finishing the employment relationship.

3. Introducción

El uso de los dispositivos electrónicos en la actualidad se ha convertido en una necesidad y en una herramienta de trabajo indispensables para empresas, compañías, personas naturales y jurídicas, tanto en el sector público como privado, ya que se las utiliza como una herramienta que permita aumentar la productividad y la eficiencia,

Así mismo con el avance de la tecnología se ha convertido en un medio para la distracción y ocio, ya que facilita el acceso a redes sociales que conlleva a una distracción del trabajador al limitar el cumplimiento de las obligaciones para las que fue contratado y fueron asignadas, utilizando el tiempo que es destinado para el cumplimiento de sus actividades, a realizar otras ajenas a sus obligaciones, este incumplimiento causa perjuicios económicos y pérdidas al empleador, incluso puede causar la pérdida de la información de las empresas como patrimonio propio intangible, lo que genera una causal de visto bueno, por falta de probidad.

Pero a pesar que el contrato de trabajo se estipulan las obligaciones entre trabajador y empleador, con el avance de la tecnología y su usos, más aún si el empleador entrega computadoras a los trabajadores como una herramienta de trabajo, para el desarrollo de las actividades, se han generado distracciones por el trabajador, el incumplimiento de las obligaciones del trabajador, se puede dar por terminada la relación de trabajo mediante el Visto Bueno, mediante la determinada en el artículo 172 numeral 3, es la falta de probidad o conducta inmoral del trabajador.

El derecho al trabajo nace por la necesidad de regular las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, regulando las características de los contratos de trabajo, estableciendo derechos y obligaciones entre empleadores y trabajadores, permitiendo que los trabajadores pueden obtener los beneficios que tiene derecho y sobre todo soluciona los conflictos que surgen entre los empleadore y trabajadores, mediante un contrato de trabajo

escrito o verbal, este derecho de trabajo está contenido en la Constitución de la República del Ecuador vigente desde octubre del 2008, siendo un instrumento garantista de derechos laborales, que dio origen a la creación de políticas y principales derechos a favor del trabajador, como el principio pro operario, intangibilidad, progresividad y no regresividad, el derecho a la intimidad, el derecho a la intimidad dentro del ámbito laboral, ya que el trabajador goza de una protección constitucional de que los datos obtenidos en el desarrollo de la actividad laboral, no sean divulgados sin su consentimiento, o sean utilizados con propósitos de emitir sanciones por el incumplimiento de actividades a él dispuestas, ante este incumplimiento se puede dar terminación de la relación laboral mediante visto bueno, con la causal establecida dentro del código de trabajo, por falta de probidad, no existe definición de lo que es la falta de probidad pero en sentido general es la dejadez en el desempeño de las actividades laborales que debe realizar y que son parte del contrato de trabajo es decir actuar de manera irresponsable dentro del trabajo y esta actuación acarrea perdidas al empleador.

Con los avances tecnológicos, el uso de cámaras, GPS y teléfonos inteligentes, las personas son monitoreadas, por lo que se debe determinar si el uso de estos instrumentos perturba o no el derecho a la privacidad que tienen las personas en el contexto de la relación laboral, con el uso de esta tecnología se recompilan y transmiten datos personales, en el ámbito laboral estos datos generalmente son de las actividades que realiza el trabajador para ejercer un control y vigilancia de sus actividades.

Ante un incumplimiento del contrato de trabajo se puede dar por terminada la relación laboral previo sin derecho a indemnización previo visto bueno, ante autoridad administrativa competente, determina el hecho de que el uso indebido de estos dispositivos se configure como una causal de visto bueno, para terminar la relación laboral por falta de probidad o conducta inmoral.

Con el desarrollo de la humanidad la tecnología también alcanzada un gran desarrollo, cambiando los medios de producción y la manera como el empleador controla a través de los dispositivos electrónicos a sus trabajadores.

Las formas comunes de notificaciones digitales en las relaciones laborales incluyen: Los correos electrónicos, envían comunicaciones sobre cambios de políticas, beneficios, recordatorios de eventos entre otros asuntos laborales. Otros empleadores utilizan plataformas de colaboración interna, como Slack, meet o Microsoft Teams para compartir información y anuncios relevantes en tiempo real

El objetivo determinar si el uso indebido de los medios tecnológicos se configura como una causal de visto bueno para terminar la relación laboral por falta de probidad, es indispensable establecer como el uso de dispositivos electrónicos por parte del trabajador de manera indebida puede convertirse en un causal de visto bueno, determinando como esa conducta inapropiada encaja dentro la causal para dar por terminada la relación laboral.

Con el estudio de casos se llegó a determinar las circunstancias o condiciones para que se considere un mal uso de los dispositivos electrónicos tiene, que ser una conducta reiterada, que existan preavisos o prohibiciones por parte del empleador de dichas conductas o que el uso con fines particulares tenga repercusiones negativas en la empresa o el rendimiento del trabajador.

Es necesario reglamentar y establecer como el mal uso de dispositivos electrónicos constituye una causa de visto bueno, por falta de probidad y esta falta de desarrollo normativo impide una sanción a los trabajadores.

4. Marco Teórico

4.1 Derecho del trabajo.

De acuerdo con una visión formal y meramente descriptiva, se puede definir el derecho del trabajo como la ordenación jurídica del trabajo asalariado o proporcionado por cuenta ajena.

De modo que la noción de esta disciplina se centra en el objeto propio de la regulación jurídica llevada a cabo por la misma, esto es, en las relaciones jurídicas, el contrato de trabajo y las relaciones colectivas de representación y defensa de los intereses de los sujetos de la relación laboral, que se establecen entre quienes realizan un trabajo retribuido y dependiente por cuenta de y para otra persona, (trabajadores) y quienes lo retribuyen y hacen suyos los resultados de la actividad laboral contratada(empleadores – empresarios). El derecho del trabajo tiene por objeto, así pues, la regulación jurídica del intercambio de trabajo por salario¹ (Palomeque Manuel & Álvarez Manuel, 2016).

Esta área del derecho, surge por la necesidad de regular las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, regulando las características de los contratos de trabajo, estableciendo derechos y obligaciones entre empleadores y trabajadores, permitiendo que los trabajadores pueden obtener los beneficios que tiene derecho y sobre todo soluciona los conflictos que surgen entre los empleadores y trabajadores.

El derecho del trabajo (derecho social como conceptualizado en su origen) buscaba regular una realidad extensa basada en el trabajo productivo y remunerado² (Vega María, 2017).

¹ Proudhon señala que el “trabajo es una segunda creación en el seno de la creación misma” (Proudhon, 2015, p. 65).

² Para Engels el trabajo es “la condición básica y fundamental de toda vida humana” y “lo es en tal grado que podemos decir que ha creado al propio hombre” (Friedrich Engels, 1876, p. 3).

Es importante resaltar este derecho fundamental para el desarrollo del individuo dentro de la sociedad, a través del trabajo se permite una vida digna, cubrir las necesidades básicas del núcleo familiar, tiene la libertad de elegir un trabajo digno que le permita satisfacer las necesidades.

La declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Artículo 23 puntualiza que: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (INDH, 2014).

La declaración universal de derechos humanos, en su norma legal establece la igualdad entre los trabajadores, la libertad de poder elegir un trabajo, tener condiciones justas de trabajo, igual trabajo igual remuneración, la libertad de formar sindicatos, en si la protección del estado para un mejor desarrollo de la actividad laboral y garantía de los derechos de la clase obrera, de acuerdo a los últimos estudios realizados por la INEC, para el mes de abril del 2023, la tasa de desocupación es del 4.0, lo que significa que no se están cumpliendo como estado ecuatoriano, en promover fuentes de trabajo.

4.2 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde octubre del 2008, con la asamblea constituyente, se convirtió en un instrumento garantista de derechos laborales, lo que dio origen a la creación de políticas de derechos y justicia, entre los principales derechos se tiene el derecho al trabajo, siendo este un derecho fundamental, que permite el desarrollo

de los otros derecho individuales y colectivos, el derecho a trabajar para satisfacer las necesidades básicas, alimentación, salud, vivienda y poder llevar una vida digna.

La evolución de los derechos fundamentales en el Ecuador ha sido producto de los avances del pensamiento y de las luchas sociales, sin duda alguna. Cuando uno se pregunta por la introducción del derecho a la asociación, al trabajo, a los derechos reproductivos, es difícil ubicar al actor o persona que lo introdujo. Lo cierto es que ese actor o persona recogía el saber de una época y la lucha de algún movimiento (Avila Ramiro, 2012, p. 48).

Los derechos fundamentales en el Ecuador han ido evolucionando como producto del pensamiento liberal y luchas de los movimientos obreros, pueblos indígenas, estudiantes, logrando del reconocimiento de derechos sociales, culturales, económicos y laborales, que permiten la protección de todos los ecuatorianos y extranjeros.

El derecho al trabajo está consagrado en la Constitución del Republica del Ecuador, en la Sección tercera formas de trabajo y su retribución, textualmente manifiesta el artículo 325.- “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”³ (Const. Art. 325, 2008).

Así mismo la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 326 establece los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo, entre los que podemos exponer:

³ El capítulo sexto, “Del trabajo y de la seguridad social”, reconoce el derecho al trabajo, su función social, la intangibilidad de los derechos, la in dubio pro operario, el salario, las jornadas, la contratación colectiva, la forma de resolver conflictos individuales y colectivos, la huelga, la seguridad social, la salud, la protección de los niños (Const., 2008).

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3.

En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajador

4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente sano⁴ (Const., 2008, p. 152).

Es deber primordial del Estado Ecuatoriano, cumplir y hacer cumplir las leyes, más aún la Constitución de la Republica del Ecuador, como carta magna de donde nacen todos los derechos y deberes de los ciudadanos, estableciendo principios de protección y garantías constitucionales en beneficio de los trabajadores, otorgándoles protección del estado.

“La Constitución Política del Ecuador reconoce un concepto amplio de trabajo, y no solo eso, sino que demanda del Estado la protección de las distintas modalidades de trabajo, lo que es muy importante a la hora de definir cuáles son los mínimos exigibles de protección para las personas que realizan alguna actividad productiva o reproductiva, que tenga por objetivo o resultado el propio sustento, el de la familia, o la entrega a terceros a cambio de una retribución económica”⁵ (Lanas Elisa, 2019, p. 9).

⁴ Como lo menciona Páez Andrés (2019), se entiende por intangibilidad de los derechos laborales “que los mismos no pueden ser conculcados, cuando de forma definitiva e irrevocable se han incorporado al patrimonio del trabajador y, una vez conformado el derecho subjetivo, este no puede ser modificado por nuevas legislaciones o por cualquier cambio posterior” (Páez Andrés, 2019).

⁵ No obstante, este significado de trabajo no es el único, y es bueno replantearse las limitaciones de las que adolece, no solamente porque la mayoría de personas en edad de trabajar deben aceptar tareas que no son de su agrado y que no alcanzan para cubrir ni sus necesidades básicas, o porque un grupo importante de seres humanos, en su mayoría mujeres, realizan actividades relacionadas con el cuidado humano, en su mayoría mujeres, realizan actividades relacionadas con el cuidado humano, por las que no reciben ingresos, y que son consideradas por la sociedad humano, por las que no reciben ingresos, y que son consideradas por la sociedad como de menor importancia; sino también porque para importantes colectivos, el cómo de menor importancia; sino también porque para importantes colectivos, el concepto de trabajo

Conforme establece la Constitución de la República del Ecuador, es el Estado ecuatoriano quien garantiza el derecho a tener un trabajo digno, reconoce diferentes modalidades de trabajo bajo relación de dependencia, trabajo autónomo, incluso el trabajo informal, se estableciendo principios y derechos, irrenunciabilidad de derechos laborales, el principio favorable al trabajador, que le dan esa protección por parte del estado a los trabajadores tanto del sector público, y el sector privado y trabajadores autónomos.

4.3. Principios laborales

El Derecho laboral, se fundamenta a través de varios principios laborales propios, que están establecidos en el Código de Trabajo, Constitución de la República del Ecuador, Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador y leyes especiales, principios que convierten a esta rama del derecho, en un derecho social garantista protector de los trabajadores.

En el código de trabajo se establecen varios principios laborales que garantizan la protección del trabajador, entre los que es posible enunciar:

El Artículo 2 señala. Obligatoriedad del trabajo. - El trabajo es un derecho y un deber social. Trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes⁶ (Congreso Nacional, 2005, p. 5).

tiene otras connotaciones que le dan otro valor, generalmente concepto de trabajo tiene otras connotaciones que le dan otro valor, generalmente más amplio que el que se le da en la cultura occidental (Lanas Elisa, 2019, p. 1).

⁶ Los "derechos constitucionales inespecíficos del trabajador", en contraposición a la libertad sindical y la negociación colectiva, serían aquellos "otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas" (Palomeque Manuel, 1991, p. 31).

Tal como lo señala el artículo dos del código de trabajo, el trabajo es un derecho, social que permite a los ciudadanos de una sociedad desarrollarse económicamente, dentro de los límites, con la libertad de escoger un trabajo que le permita satisfacer sus necesidades.

En materia laboral no está permitido la renuncia de los derechos, y así lo establece el código de Trabajo en el Artículo 4.- Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario” (Congreso Nacional, 2005, p. 3).

Este principio también establecido en la Constitución de la Republica del Ecuador establecen derechos proteccionistas a los trabajadores, mismos que son irrenunciables, intangibles, es decir ningún trabajador por voluntad propia o bajo presión de ninguna naturaleza, podrá renunciar a los beneficios legales establecidos en la ley y que han sido adquiridos por contratación colectiva.

Cuando un trabajador renuncia a sus derechos es por “falta de capacidad de negociación o ignorancia, conminado por la desigualdad jurídica-económica existente con el empleador, con el objeto de preservar su fuente laboral”, por lo que la renuncia en tales casos carecería de validez⁷ (Bosio Rosa, 2019, p. 25).

En todo proceso judicial, administrativo o métodos alternativos de resolución de conflictos como la mediación o la conciliación, se aplicará en sentido más favorable al trabajador, el principio prooperario protegiendo sus derechos.

Así se establece en el Artículo 7.- Aplicación favorable al trabajador. - En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores (Congreso Nacional, 2005, p. 4).

⁷ El principio de la irrenunciabilidad, impide que los trabajadores renuncien a sus derechos, en virtud de que se trata de la parte débil de una relación laboral, y por ende muy vulnerable frente a eventuales presiones o abusos por parte de los empleadores (Monesterolo Lencioni, 2020, p. 29).

En este principio el legislador otorga la protección al trabajador, cuando existe duda o la norma sea contradictoria, se tiene que aplicar el principio prooperario, y resolver a favor del obrero, aplicando la norma más favorable al trabajador y la condición más beneficiosa.

El derecho del trabajo surgió como el resultado de la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica, que provocaba varias formas de explotación abusivas (Guerrón Santiago, 2001, p. 5).

Para efectos de la disciplina laboral, el único y gran principio es el denominado principio protector. Éste ha estado en la base fundacional de la regulación jurídica del trabajo, y a partir de él, se han desplegado diversos tipos de reglas que reafirman el postulado tutelar⁸ (Uriarte, 2021, p. 21).

Dentro del ámbito laboral los principios constitucionales establecidos se rigen por el principio protector, mediante este principio se busca proteger al trabajador y compensar la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador, otorgándole al trabajador la protección ante la desigualdad.

4.4. Primacía de la Realidad.

Los hechos siempre deberán primar sobre las formalidades y apariencias, lo cual significa que en materia laboral lo que importa es lo que en realidad ha ocurrido más que lo que las partes hayan hecho constar en documentos u otros medios de prueba, que, a menudo, difieren de esa realidad. Una vez demostrados los hechos, no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades supuestamente convenidas por las partes, pues tales instrumentos

⁸ Para Pedro Uriarte lo que tradicionalmente se denomina principios clásicos del derecho del trabajo, no son más que reglas establecidas bajo la lógica del todo o nada. Dentro de esas reglas podemos identificar, entre otras, a figuras tan clásicas como la irrenunciabilidad, la continuidad laboral o la primacía de la realidad. Todas esas reglas derivan de un solo gran principio fundante de la disciplina, como lo es el principio protector.

muchas veces son simulaciones, aunque prime la presunción de que el contrato refleja la voluntad de las partes⁹ (Acosta Diana, 2008, p. 47).

Este principio establece que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos se tiene que dar preferencia a los hechos, es decir lo que sucede en la práctica, siempre que vaya en beneficio del trabajador.

4.5. Principio de Progresividad.

Se ha llegado a considerar que el principio de progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una doble dimensión: la primera a la que podemos denominar positiva, lo cual “está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales” y la otra a la que podemos denominar negativa que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad (Toribio, Omar Toledo, 2011, pág. 2).

Con este principio de progresividad otorga al estado la responsabilidad de tomar medidas de carácter progresivo para garantizar la plena realización de estos derechos a lo largo del tiempo garantizando que no se conviertan en derechos regresivos, es decir no exista la regresión de derechos que fueron otorgados.

⁹ Ello ocurre, por ejemplo, con el denominado principio de primacía de la realidad. Aceptando la singularidad que este postulado adquiere en el ámbito laboral, lo cierto es que el propio derecho común consagra reglas de interpretación de los actos jurídicos fundadas en la ejecución práctica que las partes realizan sobre las estipulaciones contractuales (Irureta Uriarte, 2021, p. 15).

La noción de progresividad impide que se retroceda sobre lo que, hasta el momento se ha alcanzado, en materia de derechos laborales, entendiendo por retroceso un empeoramiento de los mismos¹⁰ (Páez Andrés, 2019, p. 62).

Con el principio de progresividad los derechos de los trabajadores se van adquiriendo gradualmente a través de leyes, decretos, convenios o pactos colectivos, de manera progresiva estos nuevos derechos y beneficios una vez que fueron adquiridos, no pueden ser desconocidos, ni menoscabados, por leyes posteriores a su adquisición ya que estos no son de carácter regresivos.

El artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios y en el numeral 8, El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio (Const., 2008).

4.6. Principio de no Regresividad.

El principio de no regresividad, vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8° del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente (Toledo Omar, 2011, p. 3).

Una vez adquiridos los derechos de los trabajadores no son regresivos, una vez que están ahí no se pueden derogar estos derechos.

¹⁰ La garantía de la conquista de un estadio [...] asegurando un mínimo de dignidad existencial a los trabajadores, es decir, funciona como una válvula del sistema, que no permite que se pueda retroceder en los niveles de conquista protectorias logrados, e impide el retroceso a condiciones propias de períodos históricos que registran un mayor grado de desposesión (Páez Andrés, 2019, p. 61).

La aplicación de este principio en el ámbito del derecho laboral resulta indiscutible pues los derechos laborales constituyen derechos fundamentales (Toledo Omar, 2011, p. 3).

Al ser los principios del derecho, fundamentales no pueden ser desconocidos o menoscabados por leyes posteriores, estos principios de deben mantener para beneficio de todos los trabajadores, debe existir la garantía constitucional de protección.

El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral constituye un planteamiento fundamental en la defensa de los derechos laborales de cara a los nuevos escenarios en los que se desenvuelve la relación de trabajo y los retos a los que se enfrenta el derecho del trabajo (Toledo Omar, 2011, p. 11).

Los principios fundamentales del derecho al trabajo, principalmente el de progresividad y no regresividad, se busca obtener un equilibrio en toda relación laboral, otorgando protección a los más débiles, dentro del derecho laboral los trabajadores por estar siempre en desventaja con relación al empleador que es el dueño del capital.

El derecho laboral y los principios que rigen este derecho, son derechos protectores y garantistas fundamentalmente en protección de los trabajadores, garantizándoles la estabilidad laboral, la irrenunciabilidad, la progresividad y la no regresividad de los derechos de los trabajadores, lo que permite una protección constitucional y social del trabajador.

4.7. Derecho a la Intimidad

Se debe determinar que el derecho a la intimidad es sin lugar a dudas un elemento esencial de la libertad personal constituido por el derecho a la protección de datos que corresponde a una parte de esa ejecución plena de las libertades otorgadas. Conviene conceptualizar al dato personal como aquel término, utilizado para designar cualquier información relativa a un sujeto identificable y el derecho a la protección de datos como aquella tutela de la información de carácter personal que incluye su acceso, control y difusión de la misma. (Fiallos, 2017, pág. 4)

La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo sexto, establece los Derechos de libertad en el Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: numeral 20. El derecho a la intimidad personal y familiar (Const., 2008).

Este derecho garantiza a los ciudadanos ecuatorianos o extranjeros, el libre desarrollo de su vida privada de manera personal, no permitiendo la intromisión de terceros permitiéndoles disfrutar de su propio ámbito para poder desarrollarse en forma libre.

La real academia española (2014). define a la intimidad como “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia” (Real Academia, 2014).

La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, en el artículo. 1, establece:

Objeto y finalidad. - El objeto y finalidad de la presente ley es garantizar, el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, que incluye el acceso decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. Para dicho efecto regula, prevé y desarrolla principios, derechos, obligaciones y mecanismos de tutela (Ley Orgánica de protección de datos personales, 2021, p. 5).

Esta ley protege la divulgación de los datos personales sin el consentimiento, pero no existe reglamentación que impida que el empleador o trabajador divulguen y expíen las actividades que se realizan a través de los medios tecnológicos, sean personales del trabajador o los que le otorga el empleador para el desempeño de la actividad laboral, al manifestar medios tecnológicos, nos estamos refiriendo a mensajes de texto a través de las diferentes plataformas digitales, Instagram, WhatsApp, x, Facebook, correos electrónicos, y cámaras de vigilancia, que se utilizan para controlar al trabajador en el desempeño de sus actividades laborales.

El derecho a la intimidad personal se encuentra protegido constitucionalmente, e incluso se podría considerar que esta tutela del derecho es irrenunciable, inalienable e imprescriptible por la naturaleza jurídica que contiene; por tanto, la renuncia a este derecho es inconsistente. Sin embargo, es esencial recordar que este derecho como tal no es de carácter absoluto; lo mismo

sucede con la protección de datos: estas son prerrogativas que deben ejercerse dentro de límites razonablemente impuestos en consonancia de los derechos de los demás (Villalba Andrea, 2017, p. 6).

La constitución de la Republica del Ecuador, al ser garantista de derechos protege el derecho a la intimidad en el ámbito privado de cada persona, es por esto que las acciones que realice el trabajador dentro de su horario de trabajo, que consten registradas en los diferentes medios tecnológicos, no pueden ser utilizadas para un trámite de visa bueno, debido a que no cuentan con la autorización del titular, más aún cuando se ha informado la prohibición de usar estos medios tecnológicos para actividades de índole personal en los horarios de trabajo, si lo hiciera el empleador estaría violando esa intimidad personal de sus trabajadores, protegido por una norma superior, como es la Constitución ecuatoriana.

4. 8. El derecho a la Intimidad en el Ámbito Laboral

El poder de control del empresario integra la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control, para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, pero guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a la dignidad del trabajador (Sáez Carmen, 2017, p. 10).

El empresario como dueño del capital, tiene la libertad de adoptar las medidas de seguridad que el crea que son oportunas para el control de sus trabajadores, pero con las limitaciones que la ley establece, no podrá divulgar sin el consentimiento del trabajador las grabaciones porque estaría atentando contra la dignidad y la intimidad del trabajador.

La instalación de medios de control de la actividad laboral de los trabajadores que afecten a sus fundamentales sólo es constitucionalmente admisible pues si constituyen medios

adecuados, necesarios y proporcionados. Su adopción y aplicación se rige por los principios de proporcionalidad y de intervención mínima¹¹ (Sáez Carmen, 2017, p. 13).

El control que realiza el empleador a sus trabajadores, para que puedan ser empleados y no vulneren el derecho a la intimidad pueden ser utilizados previa autorización expresa del trabajador, o de una orden judicial.

Los derechos fundamentales, incluida la intimidad, admitidos de pleno en las relaciones laborales, plantea una situación jurídica de complejidad, atendida la existencia de la mencionada subordinación jurídica, que se manifiesta en los poderes que el empleador ejerce sobre el trabajador y que sugestivamente son denominados "potestad jurídica de mando" o "poder de dirección", y cuyo correlato jurídico, con un no menos sugerente nombre, corresponde al "deber de obediencia del trabajador"(Ugarte Luis, 2000, p. 11).

En toda relación laboral existirá la diferencia entre el empleador quien ejerce el control sobre el trabajador, ya que el empleador es el dueño del capital de trabajo y es el quien pone las

¹¹ Se suele citar como una excepción a esta falta de regulación legal de los señalados derechos en el ámbito laboral al Estatuto de los Trabajadores de Italia de 1970 que entre otras disposiciones establece la prohibición del uso de instalaciones audiovisuales con fines de control de la actividad de los trabajadores (artículo 4º), limitación de los registros personales a los casos en que éstos sean indispensables para la tutela del patrimonio empresarial (artículo 6º), prohibición de todo tipo de indagaciones sobre las opiniones políticas, religiosas o sindicales del trabajador, tanto a efectos de contratación como en el desarrollo de la relación de trabajo (artículo 8º). En un sentido similar, pero de modo mucho más parcial, el Estatuto de los Trabajadores de España señala, en su artículo 4º letra e, el derecho de los trabajadores "al respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual". La regulación legal de la intimidad del trabajador en ambos casos ha generado crítica de la doctrina, en Italia, por su "envejecimiento" y "rigidez", según explica Gaeta, L. *La dignidad del trabajador y las perturbaciones de la innovación*, y en España, por la falta de "límites concretos y objetivos" al poder de control del empleador, según apunta Martín Aguado, A. *Actuaciones irregulares que afectan a la libertad, dignidad o vida privada del trabajador* (Sanguinetti Wilfredo, 1997, p. 8).

Ambos en Autoridad y Democracia en la Empresa. Editorial Trotta. España. 1992. Incluso, en el caso español, algunos como Sanguinetti, critican ácidamente la lógica del Estatuto de los Trabajadores en esta materia, la que "antes de garantizar la efectividad de estos derechos, busca legitimar o respaldar el ejercicio de los poderes empresariales en relación a los mismos"(Sanguinetti Wilfredo, 1997, p. 8).

condiciones y las reglas a su trabajador, de esta diferencia nace la necesidad de protección del derecho a la intimidad del trabajador.

La garantía de la intimidad goza actualmente de “un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona”. Toda persona tiene derecho para decidir por sí misma de qué datos pueden disponer y en qué condiciones pueden ser revelados, en la medida en que forman parte de su intimidad (Catala Raquel, 2018, p. 6).

Con la protección a la intimidad el trabajador goza de una protección constitucional de que los datos obtenidos en el desarrollo de la actividad laboral, no sean divulgados sin su consentimiento, o sean utilizados con propósitos de emitir sanciones por el incumplimiento de actividades a él dispuestas.

Licitud de información contenida en los dispositivos de geolocalización, cuando la misma se ha obtenido con vulneración de derechos fundamentales del trabajador como son el derecho a la intimidad o el derecho a la protección de datos de carácter personal, así como los efectos que ello conlleva no solo a nivel procesal, sino en la sanción impuesta por el empresario al trabajador¹² (Valle Francisco, 2021, p. 4).

Toda la información que el empleador obtenga con el uso de dispositivos de control tecnológico dentro del ámbito laboral debe cumplir ese principio de legalidad, es decir sin vulnerar los derechos de los trabajadores, para que tenga valor probatorio debe ser obtenida de buena fe y con el conocimiento y autorización del trabajador, caso contrario se estaría atentando al derecho del trabajador, que se verra afectado con la obtención de prueba ilícita.

La licitud de la prueba obtenida dependerá de que se cumplan los límites previstos en dicho precepto, siendo unánime la doctrina científica a la hora de afirmar que la regulación legal no

¹² Los datos personales reunidos en función de disposiciones técnicas o de organización que tengan por objeto garantizar la seguridad y el buen funcionamiento de los sistemas automatizados de información no deberían servir para controlar el comportamiento de los trabajadores (OIT, 1997).

ofrece un sistema fiable que asegure al trabajador un control en el marco de su derecho fundamental a la protección de datos ni a la empresa alguna garantía de que la obtención de la prueba será acorde a este derecho¹³ (Valle Francisco, 2021, p. 11).

Para que el empresario pueda sancionar al trabajador por actos inadecuados dentro de las actividades que debe realizar y que son parte de sus obligaciones contractuales, deben ser obtenidos de forma lícita sin vulnerar ese derecho fundamental del trabajador, como es la intimidad.

Las recomendaciones de la OIT, Cuando los trabajadores sean objeto de medidas de vigilancia, éstos deberían ser informados de antemano de las razones que las motivan, de las horas en que se aplican, de los métodos y técnicas utilizados y de los datos que serán acopiados, y el empleador deberá reducir al mínimo su injerencia en la vida privada de aquéllos¹⁴ (OIT, 1997, p. 13).

El derecho a la intimidad laboral, le da la certeza al trabajador que los aspectos de su vida privada tienen que estar fuera del alcance y control del empleador, y que no se pueden utilizar los datos y la información obtenida a través de los dispositivos entregados por el empleador

¹³ El sacrificio del derecho a la intimidad, por tanto, se somete al juicio de proporcionalidad, que incluye tres exigencias. En primer lugar, debe tratarse de una medida justificada en las facultades empresariales de control de la actividad laboral, particularmente porque existan razonables sospechas de la comisión por parte del trabajador de graves irregularidades en su puesto de trabajo. En segundo lugar, debe ser idónea para la finalidad pretendida por la empresa el control de la actividad laboral y en su caso verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas) y ser estrictamente necesaria para la satisfacción del interés empresarial. En tercer lugar, debe ser equilibrada o proporcional en sentido estricto. A estos efectos habrá que atender a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto para determinar si existe o no vulneración del art. 18.1 CE (STC 98/2000, FJ 6) (Navarro Federico, 2019, p. 4).

¹⁴ Los trabajadores tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empresario. Éste podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de garantizar la integridad de dichos dispositivos (Valle Francisco, 2021, p. 9)

para el desempeño de la actividad laboral, para fines de sanciones o se divulguen sin su autorización.

Surgen dos temas fundamentales: en primer lugar, tiene sentido jurídico hablar de un derecho a la intimidad del trabajador frente al empleador, y, en segundo lugar, si lo tiene, qué importancia tendría dicho derecho en el ámbito laboral que lo distinga del resto de los ámbitos de la vida social (Ugarte Luis, 2000, p. 11).

El derecho a la intimidad del trabajador frente al empleador es de gran importancia en el ámbito laboral, el trabajador tiene derecho a preservar los aspectos de su vida privada, tales como orientaciones sexuales, religión, alejados del entorno laboral, pero este derecho puede estar sujeto a ciertas limitaciones cuando el empleador ha comunicado que podrá ser controlado dentro del cumplimiento de sus horarios laborales.

Los derechos fundamentales, en este caso el derecho a la intimidad, en la relación laboral se construye en un escenario "de tensión bastante evidente: por una parte, un soporte jurídico normativo constitucional, constituido por una nueva concepción del ciudadano como portador de derechos fundamentales en sus diversas relaciones interpersonales, incluidas las laborales, con una legislación y una práctica laboral, por otro lado, construida sobre un modelo de obediencia y fidelidad propia de una persona subordinada al poder y control de otro particular"¹⁵ (Lizama Luis, 1998, p. 89).

El soporte constitucional es el conjunto de normas, tratados internacionales de derechos humanos, sentencia de la corte interamericana de Derechos Humanos, principios del derecho internacional, los valores que sostienen el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional, que protegen y garantizan los derechos fundamentales de los trabajadores, las relaciones laborales están edificadas por un poder de subordinación del empleador, es aquí cuando

¹⁵ el derecho fundamental de la intimidad, con rango de garantía constitucional, no puede ser restringido, afectado o limitado, sino por la existencia de otro derecho de igual rango o jerarquía, o por expresa disposición de la ley. (Ugarte, 2000, pág. 12)

intervienen las normas constitucionales para proteger a los trabajadores por estar en desigualdad.

La organización internacional del trabajo emitió un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores, recordemos como su palabra lo dice son recomendaciones, se convierten en una guía para la acción de los gobiernos que forman parte de la Organización son la base para la elaboración de leyes, reglamentos, convenios colectivos que vayan en beneficio de los trabajadores.

Es por ello que la OIT emitió el repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT (ISBN 92-2-310329-0) Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997. Este repertorio de recomendaciones prácticas fue adoptado por una Reunión de expertos sobre la protección de la vida privada de los trabajadores de la OIT.

La reunión se efectuó en Ginebra, del 1.º al 7 de octubre de 1996, en cumplimiento de una decisión tomada por el Consejo de Administración de la OIT en su 264 reunión¹⁶ (OIT, 1997, p.13).

4. 9. Expectativa Razonable De La Privacidad

La expectativa razonable de privacidad, es un concepto legal “Espacio, público o privado, en el que la persona tiene la legítima y fundada esperanza de que puede actuar libremente sin que su comportamiento sea conocido más allá de un círculo reducido de personas (Española, 2023, p. 1).

Este concepto se refiere a la idea de que una persona tiene derecho a esperar que su privacidad no sea transgredida en ciertas situaciones, basado en la idea de que las personas

¹⁶ La palabra «vigilancia» engloba, sin limitarse a ella, la utilización de dispositivos como computadoras, cámaras de fotografía, cine y vídeo, aparatos de grabación sonora, teléfonos u otro material de comunicación, diferentes métodos de identificación y de localización y cualesquiera otros sistemas de vigilancia (OIT, 1997).

tienen una expectativa legítima de privacidad en ciertas áreas y situaciones, y que esta expectativa debe ser protegida por la ley.

La expectativa razonable de privacidad, es un concepto acuñado por la jurisprudencia norteamericana el año 1967 en la decisión *Katz vs. U.S.* Estaremos ante una expectativa legítima de privacidad cuando el sujeto pueda, razonablemente y sobre la base de antecedentes concretos y objetivos, considerar que su conducta o situación tienen el carácter de privado. En otras palabras, se requerirá determinar si la expectativa de la persona afectada, de mantener algo como privado, se puede calificar como razonable y justificada en consideración a las circunstancias específicas del caso en cuestión¹⁷ (Acuña, 2017, p. 7).

Así mismo la Corte Constitucional de Colombia ha afirmado: La expectativa de privacidad es, entre otros, un criterio relevante para establecer si determinadas expresiones o manifestaciones de la vida de las personas se encuentran comprendidas por el ámbito de protección del derecho a la intimidad o si, por el contrario, pueden ser conocidas o interferidas por otros (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 34).

De la misma manera la Corte Suprema de Canadá se ha pronunciado en forma similar, indicando que los requisitos que deben verificarse para determinar si existe una expectativa razonable de privacidad, son los siguientes: (1) El objeto de la supuesta incautación; (2) si el reclamante tenía un interés directo en el tema; (3) si el demandante tenía una expectativa subjetiva de privacidad en el tema; y (4) si esta expectativa subjetiva de privacidad era objetivamente razonable (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 35).

¹⁷ Tribunal Supremo sostuvo en *Kyllo v. United States* que la utilización de un escáner localizado en un lugar público que capta imágenes térmicas del interior de una vivienda para vigilar la radiación de calor del domicilio de una persona sospechosa de cultivar marihuana constituye un «registro» en el sentido de la Cuarta Enmienda, afirmando que en la «santidad del hogar» cualquier aspecto reservado de la persona está incluido en la esfera de su privacidad. Por tanto, desde *Katz v. United States* se ha generado una extensa y vacilante jurisprudencia, que supedita el concepto de «expectativa razonable de privacidad» a las cambiantes mayorías del Tribunal, que pueden ampliar o restringir su alcance hasta vaciarlo de contenido (Tribunal Constitucional, 2022).

Es de fundamental importancia para poder utilizar los medios tecnológicos que son utilizados en el ámbito laboral, por el trabajador para realizar actividades ajenas a las que fueron contratados y que sirvan de causal para el visto bueno, que este establecido en el código de trabajo esta causal y que el trabajador este informado que se lo está monitoreando y que el mal uso de los dispositivos tecnológicos acarrea consecuencias inclusive una terminación de la relación laboral, previo visto bueno.

En la extensa jurisprudencia del Alto Tribunal americano se ha reconocido una expectativa razonable de privacidad en diversos ámbitos y con distintas gradaciones, así respecto de la utilización de mecanismos de interceptación y grabación, en los supuestos de registros administrativos de casas y oficinas, en los registros de equipajes y taquillas, así como en los supuestos de inspección de licencia de circulación y registro de vehículos en los controles policiales de tráfico. En sentido contrario, no se ha reconocido una expectativa razonable de privacidad garantizada por la Cuarta Enmienda en los diversos supuestos de acciones policiales dirigidas a la prevención y detección de actividades criminales, así, en relación con los datos bancarios individuales, y en los registros y acciones policiales relacionados con la lucha contra el narcotráfico, considerándose que en estos supuestos prevalece el interés general en la persecución y prevención de tales actividades delictivas frente a una determinada expectativa de privacidad individual (Nieves María, 2011, p. 5).

4. 10. Contrato De Trabajo

El Artículo. 37 del Código de Trabajo dispone: “Los contratos de trabajo están regulados por las disposiciones de este Código, aún a falta de referencia expresa y a pesar de lo que se pacte en contrario (Congreso Nacional, 2005, p. 16).

Conforme lo dispuesto en el Código de Trabajo, todo contrato de trabajo está regulado por este código bajo principios de legalidad, y garantizando los derechos de los trabajadores.

Un contrato individual de trabajo, porque es el acto mediante el cual los sujetos (tanto el empleador como el trabajador), se obligan entre sí, por una parte, a la prestación de servicios lícitos y personales, a partir de la capacidad de realizar una actividad, ya sea material o inmaterial, continuada y dependiente, y por otra, en compensación, al pago de una remuneración económica, que le permita al trabajador satisfacer ciertas necesidades personales (Sánchez-Castañeda Michele Tiraboschi et al., 2020, p. 7).

En todo contrato de trabajo existe la voluntad del empleador de contratar y el trabajador de ser contratado, para cumplir actividades asignadas a cambio de una remuneración justa.

4. 11. Obligaciones del Trabajador y el empleador

EL Código de Trabajo, establecen las obligaciones del trabajador y del empleador que deben ser cumplidas y que forman parte del contrato verbal o escrito, las mismas que expongo en los siguientes artículos:

El trabajador, este tiene la obligación de cumplir con su trabajo, para lo cual se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales con responsabilidad, respeto y ética; acatando las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo y las medidas establecidas en el Reglamento de Seguridad y Salud ocupacional (Sánchez-Castañeda Michele Tiraboschi et al., 2020, p. 8).

El Artículo 45 del código de trabajo, establece cuales son las Obligaciones del trabajador:

- a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos; d) Observar buena conducta durante el trabajo; e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal; h) Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que él tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta; y, j) Las demás establecidas en este Código (Congreso Nacional, 2005).

El trabajador tiene obligaciones que cumplir mientras dure la relación laboral, las mismas que tienen que ir dentro del marco legal, y que garanticen el respeto de los derechos como trabajadores, es por ello que el Código de Trabajo ya señala cuales son las principales funciones.

Igualmente, como se ha establecido obligaciones para el trabajador, también el empleador tiene obligaciones que cumplir y que están reguladas en el artículo 42 del código de trabajo:

Son obligaciones del empleador. - Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código (Sánchez-Castañeda Michele Tiraboschi et al., 2020, p. 7).

El código del trabajo, establece derechos y obligaciones para el trabajador y empleador, pero no existe una disposición que establezca la obligación del empleador de comunicar a sus trabajadores que van hacer monitoreados a través de cámaras de seguridad y a través de los dispositivos tecnológicos que se les ha consignado para el cumplimiento de su trabajo y que los empleados hayan aceptado y tengan conocimiento de las responsabilidades al autorizar el control telemático.

4. 12. Terminación de la Relación Laboral.

La relación laboral puede terminar de mutuo acuerdo entre las partes, por cumplimiento del contrato, de manera unilateral con el abandono del trabajo por el trabajador, por el despido intempestivo del empleador o previo trámite administrativo mediante la figura de visto bueno.

Visto bueno.

La figura del Visto Bueno es definida como, la resolución del Inspector de Trabajo que califica de legal las causales invocadas por el peticionario trabajador o empleador para dar por terminada la relación laboral (Sánchez-Castañeda Michele Tiraboschi et al., 2020, p. 10).

Ante el incumplimiento de las obligaciones del trabajador y empleador, se puede iniciar el trámite administrativo de visto bueno, previa resolución administrativa poner fin a la relación laboral, la petición de visto bueno solicitada por el trabajador tiene el propósito que se lo

indemnice conforme establece el código de trabajo, el visto bueno solicitado por el empleador tiene el propósito de evitar el pago de las indemnizaciones ante el incumplimiento de las obligaciones por el trabajador.

Es importante señalar que el Código de trabajo en el Artículo. 172. establece las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato, previo visto bueno, en los siguientes casos:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;
2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;
3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;
4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;
5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;
6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,
7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos (Congreso Nacional, 2005).

Existen causales establecidas para dar por terminada la relación laboral, en el numeral tres se establece la falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador, lo que nos lleva analizar que es falta de probidad, conducta inmoral, cual es la diferencia.

4.13. Falta De Probidad y Conducta Inmoral

La falta de probidad, dice relación con la integridad y honradez en el obrar de la trabajadora, obrar que puede estar únicamente referido o relacionado con sus funciones laborales. Con ella se busca sancionar a aquel trabajador que no es leal con su empleador, obligación que emana del carácter especialísimo que tiene el contrato de trabajo, el llamado contenido ético-jurídico del mismo, en el cual inevitablemente se requiere una confluencia de intereses entre trabajador y empleador, el cual se vería torcido o dañado con este actuar y la pérdida de confianza consiguiente (Derechopedia, 2021, p. 1)

La legislación ecuatoriana no tiene una definición de lo que es la falta de probidad, pero en sentido general es la dejadez en el desempeño de las actividades laborales que debe realizar y que son parte del contrato de trabajo es decir actuar de manera irresponsable dentro del trabajo y esta actuación acarrea perdidas al empleador.

El trabajador o el empleador realice un hecho o conducta que atente contra su deber de comportarse correcta y lealmente en el cumplimiento de sus obligaciones; incurrir en estas conductas implica atentar contra el contrato mismo y contra el principio de buena fe con que deben ejecutarse las prestaciones laborales (Sepúlveda Pedro, 2008, p. 53)

Para algunos autores consideran que la falta de probidad *esta* causal engloba la prohibición de conductas fraudulentas o que supongan abuso de confianza, y que eventualmente le puedan permitir al infractor obtener ventajas patrimoniales, mediante engaño, y que terminan perjudicando al empleador o a terceros (Uriarte Pedro, 2011, p. 9).

Partiendo de esta definición la falta de probidad viene hacer la actuación del trabajador haciendo uso de actos que están reñidos contra los principios sociales, el desempeño de la actividad laboral de manera errónea que busca beneficio propio para obtener beneficios propios y de alguna manera esta actuación causa perjuicio al empleador.

La falta de probidad y conducta inmoral, se asocian a la idea de una carencia de honradez, de rectitud, de moralidad y de corrección en el desempeño de las funciones por parte de los sujetos contratantes. Por ello, cada vez que el trabajador incurre en alguna de estas hipótesis, el legislador entiende que se comete una grave infracción a la buena fe contractual, admitiendo el término justificado de los servicios (Uriarte Pedro, 2011, p. 10).

Al igual que la falta de la conducta inmoral, son asociadas justamente por ser causales en las que se debe justificar las actuaciones de los trabajadores no son correctas, no están cumpliendo con las obligaciones para las que fueron contratados, y esa falta de honradez, honestidad, rectitud e integridad en el actuar, es la que el legislador prevé sea sancionada con la terminación de la relación laboral.

Las redes sociales permiten dejar constancia de conductas irregulares de los trabajadores que quedan debidamente registradas y que es posible utilizar en el acto de juicio como medio de prueba, en lo que se ha conocido como prueba electrónica o digital, entendida como aquella información contenida en un dispositivo electrónico (Valle Francisco, 2021, p. 4).

Con el avance de los medios tecnológicos y el uso de redes indebido de redes sociales en el lugar y horario de trabajo, el empleador registra las acciones ilegales de sus trabajadores, pero como estos registros y grabaciones pueden ser prueba para un visto bueno contra el trabajador, por falta de probidad, cuando prevalece ese derecho constitucional de la Intimidad, el empleador no puede utilizarlos sin la autorización del trabajador.

Afin de que el empleador no proceda de manera arbitraria a la terminación de la relación laboral, y para ello se exige que los motivos aludidos para tal efecto, sean calificados por la autoridad administrativa competente, previa investigación de los fundamentos en que se base. Y con base en ello emitir su correspondiente resolución, aceptando o negando el Visto Bueno (Sánchez-Castañeda Michele Tiraboschi et al., 2020, p. 15)

Es por ello que existe el procedimiento establecido de visto bueno para lograr demostrar ante la autoridad administrativa correspondiente la falta de probidad en el cumplimiento del contrato de trabajo.

4. 14. Solicitud de Visto Bueno

El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. La resolución de visto bueno deberá constar los datos y motivos en que se funde.

Así mismo ante la falta de un procedimiento establecido en el código de trabajo, el ministerio de trabajo, emitió el ACUERDO MINISTERIAL No. MDT-2021- 189, en el expidió la normativa técnica que regula el procedimiento del visto bueno interpuesto por los trabajadores y empleadores ante el ministerio del trabajo.

4. 15. Procedimiento Visto Bueno

El Artículo 8.- del mencionado acuerdo ministerial se establece el procedimiento y términos, esta solicitud es dirigida al inspector de trabajo; y, deberá reunir los siguientes requisitos que son obligatorios: 1. La designación de la autoridad del trabajo ante quien se la propone; 2. Nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad, ciudadanía o pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica del solicitante, casillero judicial o electrónico de su defensor público o privado (Pérez Andrés, 2021).

En el caso de personas jurídicas, se hará constar la razón social de la entidad, el número del registro único de contribuyentes (RUC), y la información completa de su representante legal, prevista en este numeral. Cuando se actúe en calidad de apoderado, procurador o representante legal se hará constar también los datos del representado; Nombres completos, cédula de

identidad, ciudadanía o pasaporte de la persona natural o jurídica contra la que se presenta el Visto Bueno; La designación del lugar en el que debe notificarse al accionado, además de la dirección de correo electrónico, (si se conoce); Narración de los hechos detallados o pormenorizados, que sirven de fundamento para la solicitud de Visto Bueno;

Fundamentos de derecho que justifican la solicitud, determinando la o las causales que se alegan para la terminación del contrato de trabajo, según corresponda;

Los medios de prueba que dispongan o anuncien para acreditar los hechos. En caso de que se necesite prueba testimonial, se acompañará la nómina de testigos, con indicación expresa de los hechos sobre los cuales declararán.

Respecto de otras diligencias probatorias solicitadas por las partes, tales como inspecciones, exhibición de documentos, informes de peritos y otras similares, deberá especificarse el o los objetos sobre los que versarán;

La justificación de la competencia territorial (en los casos en que la misma se aplique en base al lugar donde se ejecute la prestación del servicio), conforme lo dispuesto en el artículo 5 del presente Acuerdo;

La solicitud de suspensión de la relación laboral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 622 del Código de Trabajo, (de ser el caso);

Las firmas físicas o electrónicas del solicitante, su representante o apoderado, salvo los casos exceptuados por la ley (Congreso Nacional, 2005).

Toda relación laboral inicia con un contrato de trabajo sea verbal o escrito y se extiende por un tiempo que puede ser determinado o indefinido, la terminación puede ser por causas legalmente establecidas previo un visto bueno, el mismo que puede ser solicitado por el empleador o por el trabajador, otra forma de terminar la relación laboral es unilateralmente por el empleador cuando se configura el despido intempestivo o por el trabajador por abandono de trabajo.

La solicitud de visto bueno para dar por terminada la relación laboral se presenta en el Ministerio de Trabajo, quien conoce es uno de los inspectores, que luego del procedimiento establecido en el Código de Trabajo y en el acuerdo ministerial MDT-2021-189, que consta la Norma Técnica que regula el procedimiento de Visto Bueno. La resolución de visto bueno, puede ser impugnada en vía judicial.

El trámite de visto bueno debe contar con la prueba necesaria para poder justificar el cometimiento de la causal que está invocando el empleador para dar por terminada la relación laboral.

La obtención de la prueba y concretamente a la licitud de la misma cuando la información contenida en las redes sociales se ha obtenido con vulneración de derechos fundamentales del trabajador como son el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos de carácter personal, y especialmente el derecho al secreto de las comunicaciones, así como los efectos que ello comporta a nivel procesal (Valle Francisco, 2021, p. 4).

Las actuaciones en trámite de visto bueno deben ser de buena fe, así mismo la obtención los medios de prueba deben ser lícitos respetando las garantías y derechos constitucionales establecidos no se puede obtener medios probatorios atentando contra el derecho a la intimidad y la divulgación de datos íntimos de los trabajadores.

4. 16. Tecnología de la Información

La tecnología de la información es un proceso que utiliza una combinación de medios y métodos de recopilación, procesamiento y transmisión de datos para obtener nueva información de calidad sobre el estado de un objeto, proceso o fenómeno. El propósito de la tecnología de la información es la producción de información para su análisis por las personas y la toma de decisiones sobre la base de la misma para realizar una acción¹⁸ (Europeo, 2023).

¹⁸ El uso de la tecnología de la comunicación permite una amplia gama de estilos y preferencias de trabajo, lo que permite a los empleados trabajar tanto durante como fuera del horario de oficina habitual en sus ubicaciones preferidas (Claartje L. Ter Hoeven, 2016).

La sociedad a nivel mundial está en constante transformación, la primera revolución industrial se inició con la introducción del vapor hacia 1780 como nueva tecnología que permitió crear grandes factorías que revolucionaron la industria textil y dio pie a la creación de complejos fabriles de gran dimensión (Granell Francesc, 2016, p. 2).

La característica de la primera revolución industrial fue el uso del vapor para mover máquinas y el transporte, la más beneficiada fue la industria textil, que permitió aumentar la producción y es allí donde se concentraban los recursos, originando el cambio radical en economía, cultura y en mano de obra para poder satisfacer la producción.

La segunda revolución industrial llega a finales del siglo XIX y principios del siglo XX con el uso de la electricidad, e inicio de la producción en cadena con el uso de cintas transportadoras, y descubrimientos de calibre como el telégrafo y la radio, lo cual conllevó nuevas posibilidades de movilidad de personas y de mercancías, y de transmisión de datos (Granell Francesc, 2016, p. 2).

La característica de la segunda revolución fue la electricidad que sustituyo al vapor, convirtiéndose en la principal fuente de energía para el transporte y las máquinas de producción, lo que redujo los costos de producción, otra característica fue el telégrafo y la radio que facilito la comunicación, estos avances tecnológicos generaron un gran impacto en la economía y nacieron nuevas formas de organización social.

La tercera revolución industrial se inició con la aparición de los ordenadores y la electrónica a partir de los años sesenta del siglo XX, la generalización de internet y la telefonía móvil hicieron que el mundo se interconectara y aprendiera a vivir los acontecimientos en tiempo real y que se pudieran aplicar nuevas estructuras productivas mucho más eficientes que la antigua división del trabajo que se había producido en la segunda revolución industria. “el internet de las cosas” sino que abarca todo un conjunto de avances en temas nuevos o, a veces, no tan nuevos pero que se están desarrollando y que cubren cambios en los patrones de producción y

consumo y una revolución tecnológica con nuevas interacciones socioeconómicas, geopolíticas y tecnológicas que van a generar muchos beneficios, pero, también, una serie de costes¹⁹ (Granell Francesc, 2016, p. 3).

Esta tercera revolución se basa en la convergencia de las nuevas tecnologías de la información, la comunicación, el uso de la energía renovable, transformando radicalmente la economía, la producción, con estos avances tecnológicos también se ha incrementado la desigualdad social, precarización laboral concentración del poder económico y político en manos de unos pocos.

Con estas revoluciones que han ido marcando significativos cambios a nivel social, cultural y económico alcanzando a la cuarta revolución, es la que actualmente nos encontramos.

La Cuarta Revolución Industrial está promoviendo enormes transformaciones en el mundo del trabajo que nos permiten estar más conectados y ser más móviles y ubicuos que nunca antes en la historia (Acuña, 2017, p. 135)

La Cuarta Revolución Industrial, está promoviendo enormes transformaciones en el mundo del trabajo, permitiéndonos estar más conectados y ser más móviles y presentes que nunca antes en la historia. La tecnología 5G, la inteligencia artificial, drones y el aprendizaje ubicuo, son solo algunos ejemplos de cómo la tecnología está transformando el mundo del trabajo.

La conversación sobre impactos de las revoluciones tecnológicas tiene al menos cuatro grandes temas: la aceleración en la dinámica de destrucción y creación de empleo; la aceleración en la transformación de ocupaciones y la demanda de competencias; el nacimiento

¹⁹ Hay sectores que temen, además, que la introducción de robots inteligentes haga perder muchos puestos de trabajo cambiando los ya frágiles equilibrios sociales actualmente existentes en relación al desempleo y las migraciones económicas y su cobertura presupuestaria o de las seguridades sociales, así como en relación a la distribución de los réditos derivados de la producción entre el factor trabajo y el factor capital. (Granell Trias, 2016, pág. 9)

de un nuevo paradigma productivo, que en el caso de la manufactura se ha denominado Industria 4.0; y el riesgo de mayor desigualdad (José Manuel Salazar-Xirinachs, 2017, p. 36)

Los avances tecnológicos son parte importante en el desarrollo de nuestra sociedad, teniendo un impacto de gran significado, facilita la comunicación, nos permite tener acceso a un gran número de información, simplifica tareas domésticas con la ayuda de electrodomésticos, fomenta la creación de nuevos empleos, mejora la eficiencia y producción de las industrias.

Con el avance de la Tecnología y las herramientas digitales en el entorno laboral, se han remplazado las notificaciones tradicionales que se las realizaba de manera escrita por notificaciones electrónicas esto es como correos institucionales.

Mediante el uso de esta tecnología se recompilan y transmiten datos personales, en el ámbito laboral estos datos generalmente son de las actividades que realiza el trabajador para ejercer un control y vigilancia de sus actividades.

La tecnología ha alcanzado, desde hace ya algunos años, un alto nivel de contribución a la vida diaria: ya no es más un apoyo complementario en el desarrollo de relaciones productivas (por ejemplo, a través del uso de una computadora, programas de cálculo, Internet y correos electrónicos corporativos, entre otros), sino que se trata de la piedra angular de nuevos esquemas empresariales²⁰ (Calderón Paredes, 2019, p. 1).

Con el desarrollo de la humanidad la tecnología también alcanzada un gran desarrollo, cambiando los medios de producción y la manera como el empleador controla a través de los dispositivos electrónicos a sus trabajadores.

²⁰ En esta nueva revolución cuenta mucho el “internet de las cosas” con una gran conexión entre el mundo real y el virtual, con gran cantidad de datos disponibles sobre aprovechamiento de recursos naturales y sobre las producciones agrícolas e industriales y la capacidad para corregir las desviaciones que van a poder detectar los propios sistemas automáticos de control y seguimiento no necesariamente gestionados por el hombre sino por máquinas (Granell Francesc, 2016, p. 13)

En este sentido, se afirma que, en el futuro, las empresas se valorarán no solo por sus grandes bases de datos, sino por los algoritmos que transformen esos datos en acciones de impacto para los clientes.²¹ (Calderón Paredes, 2019, p. 3).

La tecnología está cambiando la forma de hacer negocios, las empresas que sepan aprovechar las ventajas tecnológicas tendrán mayor ventaja en el mercado, ya que les permite mejorar las necesidades y preferencias de los clientes, pero hay afrontar desafíos como la seguridad y privacidad de los datos que deben ser protegidos, así mismo deben ser responsables éticamente en su uso.

4. 17. Ventajas de las TICS

Las Tics en general y la implantación de software en particular tienden a facilitar un reordenamiento de los procesos productivos, de logística y distribución, así como el control sobre las cadenas de comercialización, generando un mayor valor agregado sobre el producto final. La incorporación de nuevas tecnologías en los sectores industriales requiere de un profundo conocimiento sobre la capacidad existente, es decir que, sin información relativa a las Tics instaladas y utilizadas en los diferentes procesos no es posible definir necesidades de incorporación tecnológica para generar una reconversión en las cadenas de valor (Mon et al., 2018, p. 1).

Con el avance de la tecnología se ha permitido el desarrollo de la información a través de equipos de comunicación creados para cumplir este proceso, entre las ventajas de las TICS, tenemos mayor velocidad, capacidad y distribución de la información en menor tiempo, lo que

²¹ El uso de la tecnología de la comunicación permite una amplia gama de estilos y preferencias de trabajo, lo que permite a los empleados trabajar tanto durante como fuera del horario de oficina habitual en sus ubicaciones preferidas. Las organizaciones están incorporando cada vez más estas características en sus diseños de trabajo mediante la introducción de horarios de trabajo flexibles (Kelly, 2007, p. 7)

permite una comunicación en tiempo real, inclusive en diferentes lugares a nivel mundial, que beneficia para el desarrollo de nuevas actividades laborales.

“cualquier proceso de producción puede ser total o parcialmente automatizado, no solo en las grandes empresas sino también en las pequeñas o muy pequeñas, gracias al progresivo bajo costo que supone para las empresas incorporar microprocesadores y aplicaciones informáticas” (Mon et al., 2018, p. 1).

La automatización de los procesos de producción se puede aplicar en todas las empresas o microempresas, es beneficioso por el bajo costo que representa automatizar los procesos productivos beneficiándose de las nuevas tecnologías bajando el costo de la mano de obra.

La innovación tecnológica, se consideran una de las más importantes dado los cambios económicos que implica. Esta comprende cambios en los productos y en los procesos. Las primeras, innovaciones en los productos, se refieren a la fabricación e introducción en el mercado de nuevos o mejorado los productos, mientras que corresponde a las segundas innovaciones en los procesos, la instalación de nuevos procesos o sistemas de producción que emplean nuevas tecnologías (Estrada et al., 2019, p. 4)

Principalmente la tecnología es un término que se acuñó desde inicios del siglo XIX donde el desarrollo de la ciencia fue poco a poco permitiendo el incremento del desempeño de diversas técnicas mediante el conocimiento exacto de los principios físicos (Estrada et al., 2019, p. 7)

La tecnología aplica la ciencia y la técnica para resolver problemas o satisfacer necesidades, pero su aplicación tiene relación con aspectos sociales culturales y económicos que influyen en el desarrollo de la sociedad, es la actividad humana que transforma el entorno natural y social con la creación de artefactos u objetos que mejoran la calidad de vida y facilitan la comunicación.

Se puede afirmar que las innovaciones tecnológicas, por ser englobantes, permiten incorporar ideas novedosas a nivel de procesos, productos, métodos y conocimientos,

beneficiosos no solo para el mercado, sino también para la sociedad que los utiliza como parte de su quehacer cotidiano, sin embargo, va cargada de una serie de elementos ético morales, que pudieran hacer de ella una herramienta favorable para las organizaciones, pero perjudicial para la sociedad y el ambiente²² (Estrada et al., 2019, p. 8).

4.18. Desventajas de las TICS

Así mismo la nueva tecnología ha dado origen a un gran número de desventajas lo que no se demuestra claramente que al hacer un mal uso de las TICS, acarrea una serie de inconvenientes entre las que podemos describir, generar irresponsabilidad en el público que es incapaz de discernir si las fuentes de información son confiables, utilizar tiempo en el área de trabajo para el ocio²³ (Editorial, 2023)

El lado negativo de las tecnologías, es la generación de irresponsabilidad en las personas que son incapaces de discernir si las fuentes de información son confiables, lo que genera en difusión de falsa información. Utilizar la tecnología para el ocio en el horario de trabajo, lo que genera baja productividad, incumplimiento al contrato de trabajo.

Dicho fenómeno es definido comúnmente como el mal uso voluntario del internet y la tecnología en contextos laborales con fines personales. Desde los comienzos de las investigaciones sobre este constructo, se ha considerado como una variable que apuntaba a la holgazanería en el contexto laboral, es decir, como una conducta desviada que aporta a la improductividad²⁴ (Lim, 2002, p. 5)

²² No existen dudas que esta generación tiene todo el potencial de convertirse en la más productiva en la historia de la humanidad, pero a su vez, sus particulares características generan en las empresas serios problemas de adaptación a los esquemas tradicionales de producción, muchos de los cuales deben ajustarse para poder dar cabida a estas personas que poseen amplio dominio tecnológico, así como una capacidad innata para procesar adaptaciones en lapsos breves de tiempo (Volpentesta Jorge, 2016, p. 9)

²³ Autores Aghaz y Sheikh encontraron en su estudio que existe una relación entre el agotamiento ("*burnout*") laboral y actitudes y comportamientos de ciberpereza mediado por motivantes como la búsqueda de información y la ampliación de redes sociales (Rico, 2020, p. 5).

²⁴Desventajas (p. ej., interrupciones e imprevisibilidad; Chesley,2014; Fundador y Roloff,2012; Perlow,2012; Rennecker y Godwin,2005; Tomás y otros,2006) para empleados. también puede

Con el avance de las tecnologías que permiten el desarrollo industrial y el progreso de la sociedad, también se han incrementado las desventajas, entre las que podemos citar incumplimiento de las tareas asignadas a los trabajadores, divulgación de datos reservados de los empleadores.

4.19. Relación entre Trabajador y los Medios Tecnológicos.

Con el avance de la Tecnología y las herramientas digitales en el entorno laboral, se han reemplazado las notificaciones tradicionales que se las realizaba de manera escrita por notificaciones electrónicas esto es como correos institucionales.

Las formas comunes de notificaciones digitales en las relaciones laborales incluyen: Los correos electrónicos, envían comunicaciones sobre cambios de políticas, beneficios, recordatorios de eventos entre otros asuntos laborales. Otros empleadores utilizan plataformas de colaboración interna, como Slack, meet o Microsoft Teams para compartir información y anuncios relevantes en tiempo real.

En la actualidad las empresas recurren con mayor frecuencia al uso de tecnologías de información y comunicación como un medio normalmente integrado en los recursos de la empresa, lo cual le permite acceder a estos y utilizarlos como medio de prueba, por tal motivo se presenta la dificultad de analizar estos medios de prueba en los conflictos laborales (Carrasco, 2018, p. 7).

contribuir involuntariamente a aumentar las interrupciones laborales y la acumulación de tareas imprevistas/impredecibles (Fonner & Roloff,2012; Tomás y otros,2006), lo que puede afectar negativamente al bienestar (Chesley,2014; Díaz, Chiaburu, mmerman y Boswell,2012). El uso del correo electrónico puede provocar estrés debido al miedo a la sobrecarga laboral (Claartje L. Ter Hoeven, 2016)

En las últimas décadas, la incorporación de mayores y más sofisticados avances tecnológicos el uso de cámaras, GPS y teléfonos inteligentes, entre otros- ha generado cuestionamientos sobre la forma en que las personas son monitoreadas, así como si el uso de estos instrumentos perturba o no el derecho a la privacidad que tienen las personas en el contexto de la relación laboral (Calderón Paredes, 2019, p. 3).

El uso de la tecnología con fines personales en contextos laborales es un fenómeno que no se puede ignorar en el contexto laboral actual debido a la integración completa de las tecnologías en dichos entornos (Rico, 2020, p. 5).

La distracción originada por la tecnología dentro del contexto laboral afecta el rendimiento y concentración, convirtiéndose en un complejo fenómeno que no se puede ignorar, pero que es necesario hacer un uso responsable y ético.

La relación entre trabajo y tecnología, es un tema controvertido dentro de los análisis entre la economía y sociedad, autores como Joan Torrent, la consolidación en dos teorías.

Teoría optimista de la compensación hace incidencia en el impacto positivo y a largo plazo del cambio tecnológico sobre la ocupación. insiste en el efecto expansivo a largo plazo que sobre la ocupación tienen los procesos de innovación tecnológica generalizados por medio de la creación de nuevas actividades económicas o de la mejora de las ya existentes²⁵ (Joan Torrent-Sellens, 2008, p. 1).

Esta teoría basa su idea en que la tecnología es dinámica progresiva que impulsa el desarrollo social y humano, aumentando la productividad y el crecimiento económico, porque genera nuevas ocupaciones, y la necesidad de que los trabajadores se capaciten para estar al ritmo del desarrollo tecnológico.

²⁵ la correlación positiva entre un proceso de innovación tecnológica y la ocupación empresarial puede fácilmente estar asociada con un ahorro de trabajo en el conjunto del sector productivo.

La teoría pesimista de la compensación, La visión pesimista de la teoría de la compensación hace incidencia en el hecho de que las tipologías presentes de cambio tecnológico debilitan o incluso eliminan la relación positiva entre tecnología y ocupación²⁶ (Joan Torrent-Sellens, 2008, p. 2).

La teoría pesimista tiene la visión de que los trabajadores son reemplazados por las maquinas reduciendo la demanda de mano de obra y aumentando el desempleo, genera desigualdad entre los trabajadores con una formación técnica a las nuevas tecnologías, competencia desleal entre empresas con tecnología de punta respecto a las microempresas o pequeños emprendedores.

4. 20. Derecho comparado

La Sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha 5 de septiembre de 2017, sobre el control por el empresario del uso del correo electrónico, donde es posible destacar los siguientes puntos en específico:

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el ámbito concreto de las relaciones laborales, ha dictado dos pronunciamientos que resultan especialmente relevantes. Se trata de las SSTEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 (asunto Barbulescu c. Rumanía); y de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda y otros c. España).

El derecho a la protección de datos en el ámbito de las relaciones laborales. Como recuerda la STC 39/2016, de 3 de marzo (FJ 3), con cita y reseña de la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 7), el «contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero

²⁶La relación entre tecnología y trabajo es lo bastante compleja para quedarnos con una primera visión pesimista que hace hincapié en el ahorro de trabajo, pero también para afirmar con rotundidad que se confirma la visión optimista. Sin duda, un análisis completo de las vinculaciones entre tecnología y ocupación se tiene que abordar a partir de un amplio marco conceptual que tenga presente los diferentes efectos, directos e indirectos, de esta relación.

recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

En el ámbito laboral, y conforme a la legislación entonces vigente [art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, (LOPD)], la citada STC 39/2016, FJ 3, señaló que «el consentimiento del trabajador [...] se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de [los] datos [...] sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. [...]

Ahora bien, el deber de información sigue existiendo, [ya que] forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado». Y es que, «si no se conoce [la] finalidad y destinatarios [del tratamiento], difícilmente puede prestarse el consentimiento».

Sin embargo, «el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento [...] solo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada».

Así, con cita de la STC 292/2000, FJ 11, el Tribunal declaró que este derecho «no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

El principio de unidad de la Constitución». En concreto, y en relación con el «tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo», la STC 39/2016 (FJ 4) concluyó que «el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores [...]».

El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario». No obstante, persistiendo el «deber de información [...], la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE y que, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5, y 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3).

Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre, y STEDH de 12 de enero de 2016, asunto Barbulescu c. Rumania), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego.

Obviamente, el sometimiento de la falta o insuficiencia de información al reiterado juicio de proporcionalidad requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de la información debida».

El Tribunal consideró que la colocación del «correspondiente distintivo en el escaparate» del local del trabajo permitía afirmar que «el trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se utilizó para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato». Así, tras constar que «el dato recogido fue utilizado para el control de la relación laboral [...] no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE.

La STEDH de 5 de septiembre de 2017 (asunto Barbulescu c. Rumanía) abordó el enjuiciamiento de una eventual vulneración del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) —derecho a la «vida privada, derivada de la monitorización por el empresario de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la aplicación informática de mensajería denominada Yahoo Messenger, y su uso con fines disciplinarios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que la «noción de ‘vida privada’ puede incluir las actividades profesionales; que el demandante «había sido efectivamente informado de la prohibición de utilizar personalmente internet», pero «no está tan claro que se le hubiera informado antes del seguimiento de sus comunicaciones de que se iba a realizar esa operación de monitorización; que, en todo caso, no parece que el demandante haya sido informado con antelación del alcance y la naturaleza de las actividades de monitorización de su empresario, ni de la posibilidad de que este tenga acceso al contenido real de sus comunicaciones; y que, en cualquier caso, las instrucciones de un empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo.

Concluye el tribunal señalando que «las comunicaciones del demandante en el lugar de trabajo estaban comprendidas en los conceptos de ‘vida privada’ y ‘correspondencia (Recurso de Amparo, 2022).

Esta sentencia determina que el empleador tiene la obligación de comunicar al trabajador que va a monitorear su trabajo y que en caso de un incumplimiento estos van hacer utilizados para un visto bueno.

La Corte Constitucional de Colombia, en el que se discutía la vulneración del derecho a la intimidad del accionante, en razón de que se difundió una parte de la conversación de un grupo de WhatsApp de la oficina donde él trabajaba, específicamente, la parte en la que el accionante incitaba al resto de compañeros a tomar una posición en contra de una política del empleador, motivo por el cual, el accionante fue posteriormente sancionado por este, dicho Órgano resolvió que se debía considerar, a fin de definir la existencia de una expectativa razonable de privacidad y su alcance (C.justicia, 2021).

En la presente investigación se ha logrado determinar que se establece un procedimiento de visto bueno, por la causal de falta de probidad en el cumplimiento de sus obligaciones, pero como el empleador contraloría el uso indebido de dispositivos electrónicos, durante el horario de trabajo sin vulnerar el derecho a la intimidad, más aún cuando la tecnología a logrado un desarrollo en el ámbito laboral permitiendo que el empleador pueda ejercer el control permanente de las actividades que realizan sus trabajadores durante su jornada de trabajo.

Es precisamente la falta de reglamentación que impide sancionar estas conductas lesivas a las actividades para las que fue contratado.

5. Análisis de casos

Caso 1.

FORMATO DE ANÁLISIS SENTENCIAS	
ESTUDIANTE	
Nombre	Fidelina del Carmen Alvarez Ramírez
Curso	Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social, Paralelo "A"
1. MARCO DECISIONAL (Ideas claras; frases cortas. Use viñetas)	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Sentencia 119/2022, de 29 de septiembre de 2022. Recurso de amparo 7211-2021
Magistrado Ponente	magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas
Salvan el voto	Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES (HJR)	

1. La procuradora de los tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la entidad mercantil Saltoki Araba, S.A., bajo la dirección letrada de don César Cotta Martínez de Azagra, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento probatorio determinante de un despido laboral.
2. En fecha 21 de junio de 2019, la entidad ahora recurrente notificó a uno de sus trabajadores, don Roberto Triana Mendizábal, una carta de despido que fue impugnada ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz. En el marco del procedimiento núm. 449-2019, el juzgado dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2020 por la que se decretaba procedente el despido acordado.
3. El gerente de la empresa revisó las imágenes grabadas al haber apreciado el día anterior que, en la zona interior del mostrador de atención al público donde prestaba servicios el trabajador despedido, se encontraba una bolsa con el signo identificativo de una empresa de la competencia, conteniendo en su interior un producto de su propia empresa. Cuando, al final de la jornada del día siguiente, observó que la bolsa no se encontraba en ese lugar, y ante lo irregular de la situación, comprobó la grabación de ese día, advirtiendo la conducta determinante del despido.
4. Sala considera que la conducta que motivó el despido del trabajador fue «acreditada inicialmente por una prueba ilícita», lo que determina la ilegalidad del resto de la prueba practicada y la consiguiente estimación del recurso, con la consiguiente declaración de improcedencia del despido.
5. La protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, la utilización de imágenes para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores exige una información previa, expresa, clara y concisa. Una información que puede entenderse suficiente en el caso de comisión flagrante de actos ilícitos, cuando existen «dispositivos colocados de forma que informen suficientemente de la existencia del aparato de cámara, informándose de la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos sobre ello.
6. Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, señala que las cámaras estaban situadas en un lugar abierto al público, claramente visibles; se utilizaron para comprobar lo sucedido en un espacio de tiempo y lugar muy concretos; y existía información pública de la colocación del dispositivo. Del mismo modo, se cumplía con los criterios de proporcionalidad expuestos en la STC 39/2016. La medida estaba justificada porque existía una razonable sospecha de apropiación de un objeto de la empresa; era idónea para verificar los hechos; también era necesaria, porque era el único medio fiable para conocer lo que había sucedido; y, finalmente, resultaba equilibrada, porque se limitaban a una zona y lapso temporal concretos.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE (PJC) (Se trata del PJ que la Corte dice textualmente que va a tratar en la sentencia)

1. Como se deduce de nuestra doctrina y de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para valorar si la colocación y utilización de un sistema de videovigilancia en una empresa con fines de control laboral puede afectar al derecho a la intimidad de los trabajadores se hace necesario realizar un juicio de ponderación, conforme al triple canon que, partiendo de la existencia de un fin legítimo, valore la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.
2. El establecimiento de sistemas de control responde a una finalidad legítima en el marco de las relaciones laborales. Se trata de verificar el cumplimiento de los deberes inherentes a toda relación contractual.
3. Puede afirmarse que la instalación del sistema de videovigilancia y la consiguiente utilización de las imágenes captadas resultaba una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada.
4. La medida estaba justificada, porque concurrían sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador —ya descrita— que debía ser verificada.
5. La medida puede considerarse como idónea para la finalidad pretendida, que no era otra que la constatación de la eventual ilicitud de la conducta, lo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes.
6. La medida era necesaria, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Cualquier otra medida habría advertido al trabajador, haciendo entonces inútil la actuación de la empresa.
7. Finalmente, la medida puede considerarse como proporcionada. En este punto hay que ponderar diversos elementos de juicio. Así, en primer lugar, las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público. En segundo lugar, las cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino que estaban ubicadas en lugares visibles, tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general. En tercer lugar, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado o indefinido, o para realizar una investigación de carácter prospectivo, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE), en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa,

1.5. FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Saltoki Araba, S.A., y, en su virtud:

- 1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior; quedando firme la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE (PJR) (No confunda PJR con la respuesta al PJ: esto último es la *Ratio Decidendi*. Se trata de dilucidar cuál es la pregunta que llega al *quid* del asunto; aquella que muestra la tensión entre los principios contrapuestos y que efectivamente resuelve la Corte)

Se cumplen así los requisitos exigidos por nuestra consolidada doctrina (entre otras, SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero, FFJJ 3 y 5; 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3, y 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4) para entender conculcado este derecho fundamental: (i) se trató de un medio de prueba propuesto y admitido en tiempo y forma por el juzgado a quo; (ii) los hechos que en ella quedaron registrados acreditaban directamente la conducta del trabajador que determinó su despido de la empresa, por lo que resultaba una prueba decisiva (constitucionalmente pertinente) para la defensa de la pretensión de la aquí recurrente en el proceso instado en su contra, y (iii) el derecho a la utilización de la prueba pertinente, como también viene diciendo esta misma doctrina, incluye el derecho a su efectiva valoración en sentencia conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de modo que el órgano judicial no puede fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos precisamente por causa de aquella exclusión indebida del medio de prueba, lo que precisamente aquí sucedió. En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo.

3. COMENTARIO (C): Análisis de determinados ámbitos interesantes de la Sentencia. Debe ser principalmente jurídico pero también puede hacerse un análisis social, histórico, económico, etc. Refiérase aquí sobre Innovación de la decisión; o una paradoja, error, incoherencia o cambio jurisprudencial; su implicación con respecto de algo; etc. (No se trata de explicar qué tan de acuerdo se siente usted frente a la decisión).

El tribunal constitucional español, considera que las pruebas son válidas en el ámbito laboral siempre que los trabajadores tuvieran conocimiento o hubieran sido informados de la existencia de las cámaras en el lugar de trabajo. Además, que la medidas utilizadas por las empresas deben ser proporcionada y ajustada al fin perseguido (es indudable la existencia de sospechas de delito flagrante al encontrar el día anterior del despido una bolsa con los bienes de la empresa en el puesto de trabajo del actor sin constar en el sistema y que posteriormente fueron objeto de apropiación), idónea para el logro de ese fin (control del hurto en el caso concreto) y necesaria (la grabación sirve de prueba para tales irregularidades). Pero el deber de informar de manera previa expresa, precisa e inequívoca a los trabajadores queda exceptuado en el supuesto de que existan sospechas de delito flagrante y, siempre que la medida sea proporcionada al fin perseguido. Excepcionalidad que no vulnera el derecho fundamental a la intimidad del artículo 18 de la Constitución española. Más aún, conociendo en el presente caso que la colocación de las cámaras de grabación es pública y, además, conocida.

Por lo que se hace obligatoria la necesidad de informar a los trabajadores que se está ejerciendo el control a través de dispositivos electrónicos de las actividades que desarrollan durante la jornada de trabajo, siendo excepcional en el caso de un delito penal en flagrancia.

Caso 2.

FORMATO DE ANÁLISIS SENTENCIAS	
ESTUDIANTE	
Nombre	Fidelina del Carmen Alvarez Ramírez
Curso	Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social, Paralelo “A”
1. MARCO DECISIONAL (Ideas claras; frases cortas. Use viñetas)	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Roj: STS 8876/2011 4053/2010
Magistrado Ponente	Ponente: JESUS SOUTO PRIETO
Salvan el voto	VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. D ^a María Luisa Segoviano Astaburuaga EN LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 4053/10 AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCMOS. SRES. MAGISTRADOS D. Luis Fernando de Castro Fernández, D. Jordi Agustí Julia, D ^a Rosa María Viroles Piñol Y D. Manuel Ramon Alarcón Caracuel

1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES (HJR)

1. Con fecha 18 de enero de 2010 el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Valencia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo la demanda de Despido formulada por Milagros, contra las empresas demandadas ANNALIGIA, S.A.; CONFECCIONES REVIC, S.A.; NUIT MAGIQUE, S.A. y LINGERIE DE NUIT, S.L, declarando como Procedente el despido de la actora de 16.02.09, convalidando la extinción del contrato de trabajo que aquel produjo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.
2. La demandante Milagros, con DNI Núm. NUM000, ha venido prestando servicios para las empresas demandadas, todas ellas con domicilio social en Avda. del Mar, 7, Polígono Industrial del Mediterráneo de Albuixech (Valencia), dedicadas a la actividad de confección de prendas de vestir y accesorios. La antigüedad de la demandante es la de 15.09.1986, el salario regulador del despido es el de 1.511,16 euros con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias y la categoría profesional la de Oficial Primera Administrativa. La actora, que prestaba servicios en la Sección Comercial de las demandadas, no ostentaba en el momento del despido ni en el año anterior al mismo la condición de representante de los trabajadores. El convenio aplicable es el Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección.
3. El día 16.02.09 la empresa Annaligia, S.A., hizo entrega a la trabajadora demandante de carta de despido de la misma fecha, con efectos del mismo día. La carta fue aportada con el escrito de demanda, obrando también unida a la documental de la parte demandada como documento número 8, dándose aquí por enteramente reproducida por razones de brevedad.
4. Se hace constar en la carta, en síntesis, que el día 23.01.09 se notificó a todo el personal la prohibición de utilizar para asuntos propios el ordenador, los móviles, internet o cualquier otro medio propio de la empresa, debido a que se averiguó que por algún trabajador se estaba utilizando los ordenadores para asuntos propios, en concreto "chateando"; y con el fin de comprobar el efecto de dicha comunicación se procedió a monitorizar a dos trabajadoras a las que se había observado un rendimiento y conductas sospechosas, dando como resultado en el caso de la actora que había realizado durante horas de trabajo y desobedeciendo las órdenes recibidas, continuas visitas a Internet, con el resultado reflejado en el escrito que se formalizó tras terminar la operación de monitorización de su ordenador, tales como venta de artículos de segunda mano, agencias de viajes, páginas de ofertas de empleo etc., además de la confección de tarifas y menús para su propio negocio; con escaneo de direcciones de catálogos de proveedores de la empresa Mactradisa S.L., búsqueda de datos de proveedores y productos, mandando por email los datos acerca de productos, clientes y proveedores a terceros, y remitiendo fotos de la

colección actual de manteletas a otra dirección de e-mail. Los hechos descritos en la carta constituyen para la empresa una conducta de las calificadas como muy grave (desobediencia, falta de rendimiento, infracción de la buena fe contractual), que justifican la medida tomada de procede a su despido en virtud de lo establecido en el ET, arts. 54.2-b, 2-d y 2-e y el Convenio Colectivo de la Industrial Textil, art. 92, apartados 1,4, y 6 en relación con el 93 último párrafo.

5. El programa informático usado por los trabajadores de la empresa obedece a un sistema antiguo de uso de teclado que no precisa el uso de "ratón", pudiendo llevarse a cabo todos los trabajados sin utilización de éste, aunque pueda usarse como apoyo. Así, el informático de las empresas, Sr. Obdulio, testigo de las demandadas, manifestó que él lleva a cabo el 100% de los trabajos con ordenador mediante el teclado. La empresa advirtió que algunos de los empleados hacían un uso excesivo del ratón, como era el caso de la demandante Sra. Milagros, que lo usaba durante horas, incluso después de la advertencia de prohibición que hizo la empresa, como venía observando el Sr. Pedro Jesús, testigo de la demandada, lo que le hizo sospechar que se dedicaba a chatear y a usar internet durante las horas de trabajo.
6. El día 23 de enero de 2009, la empresa entregó a todos los trabajadores y en concreto a la aquí demandante, una carta que ésta recibió y firmó, en la que se le comunicaba que quedaba terminantemente prohibido el uso de medios de la empresa (ordenadores, móviles, Internet, etc..) para fines personales tanto dentro como fuera del horario de trabajo (Doc. 5 demandada). Tanto los testigos de las demandadas como los de la parte actora reconocieron haber recibido la comunicación citada, siendo conocedores de la prohibición del uso de los ordenadores para cuestiones ajenas al trabajo.
7. La empresa decidió hacer una comprobación sobre el uso de sus medios de trabajo por los trabajadores, a cuyo fin procedió a finales del mes de enero de 2009 a la motorización de los ordenadores de la demandante Sra. Milagros y de otra compañera de trabajo, encargándose de la instalación del "software" de monitorización el hermano de la administradora de la empresa Luis Antonio, al objeto de captar las pantallas a las que accedía la trabajadora, para su posterior visualización. La instalación del software se hizo después de abandonar la empresa la actora al fin de la jornada, interviniendo también el trabajador Sr. Demetrio, jefe de compras de Annaligia, S.A., encargado además de compras en la empresa Mactradisa S.L. del mismo grupo empresarial. El Sr. Luis Antonio introdujo la mitad de la contraseña y el Sr. Demetrio introdujo la otra mitad, sin comunicársela al Sr. Luis Antonio, desentendiéndose desde entonces, hasta que se le llamó el día 13 de febrero para que introdujera su contraseña y visualizar los resultados de la motorización.
8. La demandante llevaba a cabo dentro del Departamento Comercial de las cuatro empresas demandadas tareas propias de su categoría de oficial de primera administrativa, tales como grabación de pedidos de todas las demandadas,

atención a los representantes de éstas y a las agencias habituales de transporte, grabación de escandallos de modelos, grabación de compras y otros trabajos relacionados con ventas y relación con clientes.

9. Las cuatro empresas demandadas pertenecen al mismo grupo de empresas, se dedican a actividades de la confección, tienen el mismo domicilio social y órganos de dirección, y comparten plantilla de trabajadores, como es el caso de la demandante.
10. La demandante presentó denuncias el 22 de abril y el 22 de junio ante la Agencia Española, de Protección de Datos contra la empresa Annaligia S.A. por no tener ficheros inscritos en el Registro General de Protección de Datos.
11. La Agencia acordó iniciar procedimiento sancionador contra dicha mercantil al no constar inscritos ficheros relativos al personal de la entidad, por lo que podría ser sancionada con 600,012 #, (Doc. 10 demandada). La actora formuló querrela contra Annaligia ante los Juzgado de Massamagrell el 29.10.09 por delito contra la intimidad y el secreto de las comunicaciones, siguiéndose Diligencias Previas nº 2336/09 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de Massamagrell. (Doc. 11 parte actora).
12. La actora presentó papeleta de conciliación por despido ante el SMAC el 25.02.09, celebrándose el acto conciliatorio el 30.3.09 con resultado de Sin Avenencia.
13. La prueba que ha servido para acreditar la causa del despido se ha obtenido de forma lícita y ello aunque el "software" espía se instaló sin darlo a conocer expresamente a la actora, por cuanto existía previamente una prohibición absoluta de usar el ordenador para fines ajenos a la actividad laboral; valora la sentencia que se trataba de un sistema pasivo o poco agresivo, que capturaba lo que estaba en pantalla pero que no invadía la intimidad de la trabajadora, toda vez que la contraseña usada por ella impedía el acceso a sus archivos.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE (PJC) (Se trata del PJ que la Corte dice textualmente que va a tratar en la sentencia)

1. En el caso ahora examinado, existía una prohibición absoluta que válidamente impuso el empresario sobre el uso de medios de la empresa (ordenadores, móviles, internet, etc.) para fines propios, tanto dentro como fuera del horario de trabajo, y no caprichosamente sino entre las sospechas fundadas de que se estaban desobedeciendo las órdenes impartidas al respecto. Y sentada la validez de prohibición tan terminante, que lleva implícita la advertencia sobre la posible instalación de sistemas de control del uso del ordenador, no es posible admitir que surja un derecho del trabajador a que se respete su intimidad en el uso del medio informático puesto a su disposición.
2. Fundamento jurídico de la sentencia de 26 de septiembre de 2007 dice que la empresa debe establecer previamente las reglas de uso de los medios informáticos y debe también informar a los trabajadores de la existencia de control y de los medios empleados para este fin. Pero es claro que, al hacer estas reflexiones, que presenta como matizaciones, la sentencia razona "obiter

dicta" y en el marco de la buena fe o de la legalidad ordinaria.

3. La doctrina de la sentencia que se cita del TC nº 186/2000, de 10 de julio, que denegó el amparo solicitado por supuesta vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como consecuencia de la instalación por la empresa de un circuito cerrado de televisión para controlar determinados puestos de trabajo, estimando que se trataba de una medida justificada, idónea de la finalidad pretendida, necesaria y equilibrada, y razona al respecto.

1.5. FALLO

1. Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D^a Milagros , contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso nº 1480/10 , por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 18 de enero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Valencia , en autos nº 503/09 seguidos por D^a Milagros , frente a Annaligia, SA., Confecciones Revic, S.A., Nuit Magique, S.A. y Lingerie de Nuit, S.A. sobre despido.

2. Voto particular

D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga EN LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 4053/10 AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCMOS. SRES. MAGISTRADOS D. Luis Fernando de Castro Fernández, D. Jordi Agustí Julia, D^a Rosa María Viroles Piñol Y D. Manuel Ramon Alarcón Caracuel

Consideraciones Jurídicas del Voto Particular

6. Discusión.

El presente trabajo de investigación jurídica titulado “Determinar si el uso indebido de los medios tecnológicos se configura como una causal de visto bueno para terminar la relación laboral por falta de probidad”, es relevante investigar porque no existe una reglamentación, y el código de trabajo no determinan, ni singulariza, que es la falta de probidad y la conducta inmoral, más aún con el avance de la tecnología y las relaciones laborales se dificulta el control empresarial.

Es un derecho consagrado en la constitución, el derecho a la intimidad el cual le otorga al ser humano la facultad de excluir, negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de su vida íntima y que son de su exclusiva incumbencia, tanto en el ámbito íntimo familiar y laboral

En la actualidad en las empresas e instituciones del sector público y privado, es indispensable el uso de computadoras, así como el acceso a internet y correo electrónico, celulares, redes sociales, wasap, x, que son básicos para el funcionamiento y desempeño para el trabajo, estos medios y dispositivos electrónicos traen una serie de ventajas en el desempeño de trabajo, pero sin embargo, también supone la aparición de desventajas, controversias debido al mal uso o indebido que realizan los trabajadores de estas nuevas tecnológicas.

El tema de tesis trata sobre el uso indebido de los medios tecnológicos en el ámbito laboral y cómo esto puede afectar la probidad del trabajador.

Se estudian temas de la relación entre trabajadores y los medios tecnológicos, durante la jornada de trabajo, es decir desde el origen del trabajo, como nace una relación laboral entre el empleador y el trabajador a través de un contrato de trabajo, la relación laboral y como el mal uso de los dispositivos electrónicos durante la jornada laboral afectan las relaciones entre empleador y trabajador.

Se analiza la falta de probidad, dentro de la legislación ecuatoriana, como causal de visto bueno, como determina nuestra legislación de la falta de probidad y como se puede justificar la falta de probidad ante el mal uso de los medios tecnológicos en el ámbito laboral, más aún cuando la constitución nos garantiza el derecho a la intimidad, y el empleador no puede vulnerar este derecho sin previo consentimiento del trabajador.

Así mismo se determina el hecho de que el uso indebido de estos dispositivos se configure como una causal de visto bueno, para terminar la relación laboral por falta de probidad o conducta inmoral.

Es necesario sugerir mecanismos para regular el uso indebido de los dispositivos electrónicos dentro de la causal de visto bueno, por falta de probidad, se parte la necesidad de establecer la reglamentación norma de forma expresa, clara y concreta en la que se pueda determinar cuando el mal uso de los medios electrónicos constituye una causal para dar por terminada la relación laboral y se pueda iniciar un trámite administrativo por visto bueno ante la autoridad competente.

Se realiza el estudio de doctrina comparada de Estados Unidos, Canadá, España, en los que se establecen como los datos personales, constituyen y forman parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso sin consentimiento se está vulnerando el derecho a la intimidad.

También se presentan sugerencias para regular el uso indebido de los dispositivos electrónicos en el trabajo, la necesidad de comunicar al trabajador que va hacer controlado a través de cámaras de seguridad, y los dispositivos electrónicos y que la obtención de esta información puede ser utilizado como una causal para dar por terminada la relación laboral, mediante un visto bueno.

Es indispensable establecer como el uso de dispositivos electrónicos por parte del trabajador de manera indebida puede convertirse en un causal de visto bueno, determinando como esa conducta inapropiada encaja dentro la causal, y como el uso indebido de los medios electrónicos por el trabajador se convierte en una vulneración a los deberes y obligaciones del trabajador.

Igualmente se verificó los tres objetivos específicos que los detallaré a continuación: “Analizar la falta de probidad, dentro de la legislación ecuatoriana, como causal de visto bueno. Estudiar la relación entre trabajadores y los medios tecnológicos, durante la jornada de trabajo. Sugerir mecanismos para regular el uso indebido de los dispositivos electrónicos dentro de la causal de visto bueno, por falta de probidad”.

En el presente trabajo se realizó el análisis de caso, en el que se llegó a determinar que para que las pruebas sean válidas en el ámbito laboral siempre que los trabajadores tuvieran conocimiento o hubieran sido informados de la existencia de las cámaras en el lugar de trabajo, las empresas deben utilizar medidas proporcionadas y ajustadas al fin perseguido exceptuado en el cometimiento de delito flagrante.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente forma: la Revisión de la Literatura que está conformada por un marco conceptual en el que se desarrollan las diferentes categorías: derecho al trabajo, visto bueno, el derecho a la intimidad, las ventajas y desventajas de las TICs, tecnologías y trabajo

Así mismo, conforman la siguiente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la recolección y obtención de información relevante, el estudio de casos que contribuyeron con la información idónea y pertinente para fundamentar la presente tesis, con ello se ha logrado corroborar los objetivos, el objetivo general y tres específicos.

De esta manera queda expuesto el presente trabajo de investigación jurídica que se trata sobre el uso indebido de los dispositivos electrónicos como causal para terminar la relación laboral.

7. Conclusiones.

Previo el desarrollo de la revisión de literatura, examinada y sintetizada la discusión de los resultados de la tesis, se establece las siguientes conclusiones:

1. No existe una reglamentación en la que se establezca como el mal uso de dispositivos electrónicos constituya una causa de visto bueno, por falta de probidad y esta falta de desarrollo normativo impide una sanción a los trabajadores.
2. Durante el proceso de visto bueno, se vulneran los derechos de intimidad de los trabajadores, ya sea mediante un poder de control abusivo a través de dispositivos electrónicos con la obtención de pruebas ilegalmente, conllevaría la calificación del visto bueno como nulo.
3. Igualmente, las pruebas en las cuales se basa el empleador para tramitar mediante vía administrativa el visto bueno debe ser obtenidas legalmente, es decir, no vulnerando ningún derecho del trabajador, sobre todo el derecho constitucional a la intimidad.
4. En el derecho comparado evidencia que, en países como España, Estados Unidos el control que se ejerce a los trabajadores debe ser comunicado previamente para no vulnerar el derecho a la intimidad.
5. Así mismo con el estudio de casos se determina que las circunstancias o condiciones para que se considere un mal uso de los dispositivos electrónicos tiene, que sea una conducta reiterada, que existan preavisos o prohibiciones por parte del empleador de dichas conductas o que el uso con fines particulares tenga repercusiones negativas en la empresa o el rendimiento del trabajador.

8. Recomendaciones.

Las recomendaciones que se considera viables presentar son las siguientes:

- 1) Se recomienda al Estado ecuatoriano reglamentar como el uso continuado e indebido de los dispositivos electrónicos en el horario laboral, genera una conducta negativa y repercute en el rendimiento del trabajador sobre la empresa.
- 2) Se recomienda al ministerio de trabajo a través del sistema de plantillas del contrato de trabajo, se establezca una cláusula contractual en la que de manera expresa se establezca la prohibición expresa de no hacer mal uso de los dispositivos electrónicos y que dicho comportamiento sería una causal para dar por terminada la relación laboral previo aviso previo.
- 3) Se recomienda a los empleadores realizar oportunamente comunicaciones, advertencias o prohibiciones individuales o generalizadas por parte de la empresa sobre el mal uso de los dispositivos electrónicos durante las horas de trabajo y que serán controlados mediante dispositivos electrónicos y las consecuencias.
- 4) Se recomienda capacitar a los empleadores, trabajadores, servidores y funcionarios públicos para que puedan establecer de manera efectiva el derecho de las personas al uso de los dispositivos electrónicos en el horario de trabajo, sin ocasionar una conducta negativa ante el incumplimiento de las actividades de acuerdo al contrato de trabajo.
- 5) Se recomienda a las Universidades investigar las graves consecuencias socio-jurídicas relacionados con el mal uso de los dispositivos electrónicos en el horario de trabajo, que pueden ocasionar perjuicios por incumplimiento al contrato de trabajo.

9. Bibliografía

- Acosta Diana. (2008). *Principios y peculiaridades fundamentales del derecho procesal del trabajo* (EDNO).
- Acuña, M. R. (2017). *LA EXPECTATIVA RAZONABLE DE PRIVACIDAD Y LA PRUEBA ILÍCITA EN EL FALLO DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA ROL N° 35.159-2017*.
- Ávila Ramiro. (2012). *Evolución de los derechos fundamentales en el Constitucionalismo ecuatoriano* (p. 53). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bosio Rosa. (2019). *Lineamientos básicos del derecho social* (Advócate).
- Calderón Paredes, C. (2019). El impacto de las nuevas formas organizativas propias de la economía basada en medios tecnológicos en el mundo del trabajo. *THEMIS Revista de Derecho*, 75, 237–253. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.017>
- Carrasco, F. M. (2018). VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS. *Flad.Org*.
- Catala Raquel. (2018). *LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TELETRABAJADOR I PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY OF THE TELEWORKER RAQUEL POQUET CATALA Profesora asociada de la UNIR*. <http://research.unir.net>
- C.justicia, C. (2021). *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1MDM5NmI5Ny1hZmFiLTQ1OWEiYWRlMCIjNjdmNzM1NTMzYjAucGRmJ30=.*

Claartje L. Ter Hoeven, W. van Z. y K. L. F. (2016). La paradoja práctica de la tecnología.

La Influencia Del Uso de La Tecnología de La Comunicación En El Agotamiento y El Compromiso de Los Empleados,.

Congreso Nacional. (2005). *CODIGO DEL TRABAJO*. www.lexis.com.ec

Const. Art. 325. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008*

Decreto Legislativo 0 Registro Oficial. www.lexis.com.ec

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 2064-14-EP/21*.

Derechopedia. (2021). *Despido por falta de probidad*.

Editorial, E. (2023). Tecnología de la información. *Editorial Etecé*.

Española, R. A. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* (Santander).

Estrada, T., Coral, G., Montero, C., María, J., Hernandez, U., Cecilia, Y., Herrera, R., & Joél, J. (2019). *Innovación tecnológica: Reflexiones teóricas*. <https://orcid.org/0000-0002-1157->

Europeo, C. (2023). *Qué son las tecnologías de la información*.

Evolución de los derechos fundamentales en el Constitucionalismo ecuatoriano R Avila (1).

(n.d.).

Friedrich Engels. (1876). *El papel del Trabajo en la Transformación del Mono en Hombre*.

Granell Francesc. (2016). *PERSPECTIVAS ECONÓMICAS FRENTE AL CAMBIO SOCIAL, FINANCIERO Y EMPRESARIAL Solemne Acto Académico Conjunto con la Universidad de la Rioja y la Fundación San Millán de la Cogolla*.

Guerrón Santiago. (2001). *Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador*.

- INDH. (2014). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
<https://bibliotecadigital.indh.cl/server/api/core/bitstreams/db5da91b-9c21-4e2b-92f2-64277b3ece8f/content>
- Irureta Uriarte, P. (2021). Rules and principles in labor law. a look from the chilean labor law. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 32, 23–50.
<https://doi.org/10.22201/IIJ.24487899E.2021.32.15308>
- Joan Torrent-Sellens. (2008). *Cambio tecnológico digital sesgador de habilidades (e-SBTC) , ocupación y salarios: un estado de la cuestión*. <http://uocpapers.uoc.edu>
- José Manuel Salazar-Xirinachs. (2017). *La metamorfosis del trabajo*.
- Kelly, E. y M. (2007). Repensar el reloj del trabajo: por qué el control de horarios puede dar sus frutos en el trabajo y en el hogar. *Avances En El Desarrollo de Recursos Humanos*.
- Lanas Elisa. (2019). *EL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DE 2008: AL RESCATE DE UN CONCEPTO AMPLIO*.
- Ley Orgánica de protección de datos personales. (2021). *LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES*. www.lexis.com.ec
- Lim, V. K. (2002). La forma TI de holgazanear en el trabajo: ciberholgazanía, neutralización y justicia organizacional. *Journal Citation Reports*.
- Lizama Luis. (1998). Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa. *Jurídica Conosur Ltda*.
- Mon, A., René, H., & Giorgio, D. (2018). *Análisis de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y su innovación en la industria*.

- Monesterolo Lencioni, G. (2020). Impacto del Covid-19 en las relaciones laborales en Ecuador. *Revista Facultad de Jurisprudencia RFJ*, 79–118. <https://doi.org/10.26807/rfj.vi8.314>
- Navarro Federico. (2019). *LAS FACULTADES DE CONTROL A DISTANCIA DEL TRABAJADOR: VIDEOVIGILANCIA Y GRABACIÓN DEL SONIDO*.
- Nieves María. (2011). *La protección de la privacidad en la sociedad tecnológica: El derecho constitucional a la privacidad de la información personal en los Estados Unidos*.
- OIT. (1997). *Protección de los datos personales de los trabajadores*.
- Páez Andrés. (2019). *Principios del Derecho del Trabajo* (Editora Jurídica, Ed.; Cevallos).
- Palomeque Manuel. (1991). Los derechos laborales en la Constitución Española. *Centro de Estudios Constitucionales*.
- Palomeque Manuel, & Álvarez Manuel. (2016). *EL PROCESO HISTÓRICO DE FORMACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO (1). EL CONFLICTO SOCIAL INSTALADO EN LAS RELACIONES DE TRABAJO ASALARIADO*. <file:///D:/Documents/titulacion%20maestria/book-attachment-2200.pdf>
- Pérez Andrés. (2021). *ACUERDO MINISTERIAL No. MDT-2021-189*.
- Proudhon, P.-J. (2015). *Escritos federalistas*.
- Real Academia, E. (2014). *REAL ACADEMIA ESPAÑOL A*.
- Rico, N. A. (2020). *Ciber pereza. Universidad de Los Andes*.
- Sáez Carmen. (2017). *DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES Y PODERES DE CONTROL DEL EMPLEADOR A TRAVÉS DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES*.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552393#:~:text=El%20riesgo%20que%20las%20nuevas%20tecnolog%C3%ADas%20aplicadas%20a,empresarial%20de%20sancionar%20abusos%20contractuales%20de%20los%20trabajadores.>

Sánchez-Castañeda Michele Tiraboschi, A., Anner, M. S., Alvarez Cuesta, H., Ballester Laguna, F., Barba, F. J., Barona Betancourt, R., Basterra Hernández, M., Carrizosa Prieto, E., José Cervilla Garzón, M., Escribano Gutiérrez, J., Garcia Schwarz, R., Luis Gil Gil, J., Goldflus, S., Tony Kahale Carrillo, D., Mendizábal Bermúdez, G., Montoya Medina, D., Ascensión Morales, M., Manuel Moreno Díaz, J., Núñez-Cortés Contreras, P., ... Tiraboschi, T. (2020). Terminación de la relación laboral: la figura jurídica del Visto Bueno y su impugnación en Ecuador. In *Alfredo Sánchez-Castañeda*. Juan Raso Delgue.

Sanguinetti Wilfredo. (1997). *DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONTRATO DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL*.

Sepúlveda Pedro, F. S. (2008). *DE LA FALTA DE PROBIDAD COMO CAUSAL DE DESPIDO*.

Toledo Omar. (2011). *EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD EN MATERIA LABORAL*. <http://www.newsmatic.e->

Tribunal Constitucional. (2022). *SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. <https://www.boe.es>

Recurso de Amparo, (2022).

Ugarte Luis. (2000). *EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA RELACION LABORAL*.

Uriarte Pedro. (2011). VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO. *Ius et Praxis*.

Valle Francisco. (2021). Los dispositivos de geolocalización del trabajador como medio de prueba en el proceso laboral = The Worker's Geolocation Devices as a Means of Evidence in the Labor Process. *Ars Iuris Salmanticensis ESTUDIOS*, 9, 29–55.
<https://orcid.org/0000-0002-7468-0796>

Vega Maria. (2017). EL FUTURO DEL TRABAJO: ¿REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y TECNOLÓGICA O CRISIS DEL ESTADO SOCIAL? *IUSLabor*, 1–13.

Villalba Andrea. (2017). *Reflexiones jurídicas sobre la protección de datos y el derecho a la intimidad en la autodeterminación informativa*.

Volpentesta Jorge. (2016). *El impacto de las TIC sobre las estructuras organizacionales y el trabajo del hombre en las empresas*.

10. Anexos

10.1 Anexo 1. Proyecto



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social y Administrativa

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

El uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad
del trabajador

Proyecto del Trabajo de Titulación previo a
optar el título de Magíster en Derecho Laboral
y Seguridad Social.

AUTOR:

Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez

Loja – Ecuador

Educamos para **Transformar**

Año 2023

1. Título

El uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad del trabajador.

2. Problema de la Investigación

El uso de los dispositivos electrónicos en la actualidad se ha convertido en una necesidad y en una herramienta de trabajo indispensables para empresas, compañías, personas naturales y jurídicas, tanto en el sector público como privado, ya que se las utiliza como una herramienta que permita aumentar la productividad y la eficiencia, además se las utiliza como un mecanismo de control, con el objetivo de prevenir actos delincuenciales y controlar las actividades que realizan los trabajadores (Martínez, 2022).

En los dispositivos se puede almacenar una gran cantidad de información, la misma que es de carácter reservada y confidencial, para agilizar los procesos dentro de las empresas, con el avance de la tecnología se han creado el TIC (tecnología de la información y la comunicación), conjunto de herramientas, equipos, que admiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes, a través de redes sociales y medios telemáticos (Gobierno de Colombia, 2021)

Pero a pesar de establecer cuáles son las obligaciones del trabajador, con el avance de la tecnología su uso se han convertido en un medio para la distracción y ocio, ya que facilita el acceso a redes sociales que conlleva a una distracción del trabajador al limitar el cumplimiento de las obligaciones para las que fue contratado y fueron asignadas, utilizando el tiempo que es destinado para el cumplimiento de sus actividades, a realizar otras ajenas a sus obligaciones, este incumplimiento causa perjuicios económicos y pérdidas al empleador, incluso puede causar la pérdida de la información de la empresas como patrimonio propio intangible, lo que genera una causal de visto bueno, por falta de probidad.

El empleador contrata los servicios del trabajador para que realice las funciones que son requeridas, hecho que da origen a la relación laboral respaldado en el Código de Trabajo, que define en el artículo 8: Contrato individual. el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su

dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre (Código de Trabajo, 2005).

Así mismo el Código de Trabajo (2005), en el Art. 45, determina las Obligaciones del trabajador.- Son obligaciones del trabajador: a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos; d) Observar buena conducta durante el trabajo; e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal; h) Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que él tenga conocimiento por razón de trabajo que ejecuta; y, j) Las demás establecidas en este Código.

Pero a pesar que el contrato de trabajo se estipulan las obligaciones entre trabajador y empleador, con el avance de la tecnología y su usos, más aún si el empleador entrega computadoras a los trabajadores como una herramienta de trabajo, para el desarrollo de las actividades, estas se han convertido en un medio para la distracción y ocio, al facilitar el acceso a redes sociales que ocasiona la distracción del trabajador lo que limita el cumplimiento de las obligaciones para las que fue contratado y fueron asignadas.

Ante el incumplimiento de las obligaciones del trabajador, el empleador puede dar por terminada la relación de trabajo mediante el Visto Bueno, trámite administrativo que permite terminar la relación laboral de manera unilateral previa resolución del Inspector de Trabajo, luego del procedimiento establecido y la justificación de la causal de la terminación legal del contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, una causal determinada en el artículo 172 numeral 3, es la falta de probidad o conducta inmoral del trabajador.

En la legislación laboral ecuatoriana, no existe una definición de la “falta de probidad” o “conducta inmoral” por lo que es necesario establecer si un trabajador actúa con falta de

probidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y se pueda dar por terminada la relación laboral, por lo que tenemos que recurrir a la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada.

El vocablo probidad tiene su origen en la voz “probitas” y este término se refiere a la condición, cualidad, estado o característico de una persona honrada o también se dice una cosa que es honrado, digno, honesto, cabal, honorable, justo e íntegro, así mismo la rectitud del ánimo, la integridad del actuar, se le conoce como honradez, como sinónimo de honorabilidad (Garrido Montero, 2014).

Como lo menciona García (2011), se define probidad como la integridad y honradez en el actuar, es decir, una virtud que debe ser practicada por los hombres, evidenciándose este actuar como una ausencia de corrupción.

La causal para la terminación de la relación laboral por falta de probidad, está regulada en la legislación laboral, pero no se establece como el uso indebido de los medios tecnológicos, en el horario laboral para realizar actividades de ocio ocasionan el incumplimiento a las obligaciones para las que fue contratado, por lo que es importante regularlo y establecer como este incumplimiento puede ser sancionado mediante un visto bueno.

Es necesario analizar y demostrar el momento en que una persona trabajadora actúa con falta de probidad, al hacer uso indebido de los medios tecnológicos para ocio y no para el cumplimiento de las obligaciones para los que fue contratado, más aún si la Constitución de la República protege el derecho a la intimidad, es menester establecer elementos de convicción para que se configure la falta de probidad por el uso de estos medios, como causal de terminación de la relación laboral, de esta necesidad nace la pregunta de investigación:

¿Cómo perjudica al empleador la inexistencia de una causal referida a un visto bueno por falta de probidad a consecuencia de un uso indiscriminado por parte del trabajador de medios tecnológicos?

Sistematización

¿El uso de medios tecnológicos causan perjuicio al empleador, por falta de probidad en el cumplimiento de sus obligaciones?

¿Cómo el empleador contraloría el uso indebido de dispositivos electrónicos, durante el horario de trabajo?

¿La falta de reglamentación impide sancionar la falta de probidad por mal uso de los medios tecnológicos durante el horario de trabajo?

3. Objetivos

Objetivo General

Determinar si el uso indebido de los medios tecnológicos se configura como una causal de visto bueno para terminar la relación laboral por falta de probidad.

Objetivos Específicos

Analizar la falta de probidad, dentro de la legislación ecuatoriana, como causal de visto bueno.

Estudiar la relación entre trabajadores y los medios tecnológicos, durante la jornada de trabajo.

Sugerir mecanismos para regular el uso indebido de los dispositivos electrónicos dentro de la causal de visto bueno, por falta de probidad.

4. Marco Teórico

Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde octubre del 2008, con la asamblea constituyente, este instrumento garantista de derechos laborales, dio origen a políticas de derechos y justicia, entre los principales derechos se tiene el derecho al trabajo.

El Derecho al Trabajo

El derecho al trabajo está consagrado en la Sección tercera Formas de trabajo y su retribución Art. 325.- “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Principios laborales

El Derecho Laboral, se fundamenta a través de varios principios laborales propios, que están establecidos en el Código de Trabajo, Constitución de la República del Ecuador, y Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador y leyes especiales, principios que convierten a esta rama en un derecho social garantista de los derechos de los trabajadores, los mismos que son aplicados en casos específicos a los que ellos se refieren.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 326 establece los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo, entre los que podemos exponer: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajador 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. 5. Toda

persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente sano. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Así mismo el código de trabajo también se establecen varios principios laborales, entre los que es posible enunciar:

El trabajo constituye una fuente realización que permite al ser humano desarrollarse y cumplir su propósito de vida, además es el sustento económico de sus descendientes. (Código del Trabajo 2005)

El Art. 2 señala “Obligatoriedad del trabajo. - El trabajo es un derecho y un deber social. Trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes”. (Código del Trabajo 2005)

El derecho al trabajo es un derecho fundamental del ser humano, que les otorga la libertad de elegir un trabajo digno, y ejercer un trabajo en condiciones de igualdad, sin ningún tipo de discriminación.

En materia laboral no está permitido la renuncia de los derechos, y así lo establece el Art. 4.- “Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”. (Código del Trabajo 2005)

Este principio constitucional y principios laborales establecen que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, ningún trabajador podrá renunciar a los beneficios legales establecidos en la ley, pero si por alguna circunstancia renunciara a sus derechos, esta renuncia será nula.

En todo proceso legal y administrativo se aplicará en sentido más favorable al trabajador, el principio prooperario. Así se establece en el Art. 7.- Aplicación favorable al trabajador. - En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores. (Código de Trabajo, 2005)

El Art. 37 del Código de Trabajo dispone: “Los contratos de trabajo están regulados por las disposiciones de este Código, aún a falta de referencia expresa y a pesar de lo que se pacte en contrario”. (Código de Trabajo, 2005)

El derecho del trabajo surgió como el resultado de la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica, que provocaba varias formas de explotación abusivas, siempre (Guerrón Ayala, 2001).

En el ámbito laboral se perpetra una discriminación positiva, encaminada a lograr un equilibrio material; en contraposición a lo que ocurre en el derecho común, que se busca la igualdad ante la ley. De esta búsqueda de lograr el equilibrio material, surge el derecho laboral como un derecho protector, que constituye la columna vertebral, de los derechos laborales y los principios reconocidos constitucionalmente, del código de trabajo, doctrina, jurisprudencia y de acuerdos internacionales (Guerrón Ayala, 2001).

Principio de intangibilidad y Principio de progresividad. - mediante este principio no se puede desconocer los derechos de los trabajadores que ya fueron adquiridos, es decir mediante una ley posterior no se pueden desconocer, disminuir o desconocer.

Son derechos laborales que otorgan a los trabajadores la garantía de protección por ser la clase obrera la que está en desventaja, frente al poder económico del empleador.

Derecho a la Intimidad

La Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo sexto, establece los Derechos de libertad en el Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: numeral 20. El derecho a la intimidad personal y familiar (Constitución de la Republica del Ecuador).

La real academia española (2014). define a la intimidad como “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia’ (2014).

La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, en el art. 1, establece “Objeto y finalidad. - El objeto y finalidad de la presente ley es garantizar, el ejercicio del derecho

a la protección de datos personales, que incluye el acceso decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. Para dicho efecto regula, prevé y desarrolla principios, derechos, obligaciones y mecanismos de tutela” (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 2021).

Esta ley protege la divulgación de los datos personales sin el consentimiento, pero no existe reglamentación que impida que el empleador o trabajador divulguen y expíen las actividades que se realizan a través de los equipos tecnológicos, al enunciar medios tecnológicos, nos estamos refiriendo a wasaps, correos electrónicos, cámaras de vigilancia, que se utilizan para controlar al trabajador y como derecho constitucional tenemos el derecho a la intimidad, estas actuaciones no pueden ser utilizadas para un trámite de visa bueno, debido a que no cuentan con la autorización del titular y no se ha informado la prohibición de usar estos medios tecnológicos para actividades de índole personal y que iban hacer monitoreados, si selo hiciera se estaría violando esa intimidad personal.

Obligaciones del Trabajador y el empleador

En el Código de Trabajo (2005) establecen las obligaciones del trabajador y del empleador que deben ser cumplidas y que forman parte del contrato verbal o escrito, las mismas que expongo en los siguientes artículos:

Art. 45.- Obligaciones del trabajador. a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos; d) Observar buena conducta durante el trabajo; e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal; h) Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que él tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta; y, j) Las demás establecidas en este Código.

Igualmente se establecen obligaciones para el empleador, que tienen que ser cumplidas y que están reguladas en el siguiente artículo:

Art. 42.- Obligaciones del empleador. - Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código; Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el Art. 38 de este Código.

Entre las obligaciones establecidas en el código del trabajo para el empleador no consta la de comunicar a sus trabajadores que van hacer monitoreados a través de cámaras de seguridad y a través de los dispositivos tecnológicos que se les ha consignado para el cumplimiento de su trabajo y que los empleados hayan aceptado y tengan conocimiento de las responsabilidades al autorizar el control telemático.

Tecnología de la información

La tecnología de la información es un proceso que utiliza una combinación de medios y métodos de recopilación, procesamiento y transmisión de datos para obtener nueva información de calidad sobre el estado de un objeto, proceso o fenómeno. El propósito de la tecnología de la información es la producción de información para su análisis por las personas y la toma de decisiones sobre la base de la misma para realizar una acción (CEUPE, 2023).

Mediante el uso de esta tecnología se recompilan y transmiten datos personales, en el ámbito laboral estos datos generalmente son de las actividades que realiza el trabajador para ejercer un control y vigilancia de sus actividades.

Ventajas de las TICS

“Las Tics en general y la implantación de software en particular tienden a facilitar un reordenamiento de los procesos productivos, de logística y distribución, así como el control sobre las cadenas de comercialización, generando un mayor valor agregado sobre

el producto final. La incorporación de nuevas tecnologías en los sectores industriales requiere de un profundo conocimiento sobre la capacidad existente, es decir que, sin información relativa a las Tics instaladas y utilizadas en los diferentes procesos no es posible definir necesidades de incorporación tecnológica para generar una reconversión en las cadenas de valor. (Alicia Mon, 2018)

Con el avance de la tecnología se ha permitido el desarrollo de la información a través de equipos de comunicación creados para cumplir este proceso, entre las ventajas de las TICS, tenemos mayor velocidad, capacidad y distribución de la información en menor tiempo, lo que permite una comunicación en tiempo real, inclusive en diferentes lugares a nivel mundial, que beneficia para el desarrollo de nuevas actividades laborales.

Desventajas de las Tics

Así mismo la nueva tecnología ha dado origen a un gran número de desventajas lo que no se demuestra claramente que al hacer un mal uso de las TICS, acarrea una serie de inconvenientes entre las que podemos describir, generar irresponsabilidad en el público que es incapaz de discernir si las fuentes de información son confiables, utilizar tiempo en el área de trabajo para el ocio. (Edi22)

Con el avance de las tecnologías que permiten el desarrollo industrial y el progreso de la sociedad, también se han incrementado las desventajas, entre las que podemos citar incumplimiento de las tareas asignadas a los trabajadores, divulgación de datos reservados de los empleadores.

Relación entre trabajador y los medios electrónicos.

Con el avance de la Tecnología y las herramientas digitales en el entorno laboral, se han remplazado las notificaciones tradicionales que se las realizaba de manera escrita por notificaciones electrónicas esto es como correos institucionales.

Las formas comunes de notificaciones digitales en las relaciones laborales incluyen: Los correos electrónicos, envían comunicaciones sobre cambios de políticas, beneficios, recordatorios de eventos entre otros asuntos laborales. Otros empleadores utilizan plataformas de colaboración interna, como Slack, meet o Microsoft Teams para compartir información y anuncios relevantes en tiempo real.

En la actualidad las empresas recurren con mayor frecuencia al uso de tecnologías de información y comunicación como un medio normalmente integrado en los recursos de la empresa, lo cual le permite acceder a estos y utilizarlos como medio de prueba, por tal motivo se presenta la dificultad de analizar estos medios de prueba en los conflictos laborales. (Carrasco, 2018)

Visto bueno

Ante el incumplimiento de las obligaciones del trabajador y del empleador se puede iniciar el trámite administrativo ante el ministerio de trabajo, para dar por terminada la relación laboral en el caso del trabajador dar por terminada su relación laboral y se lo indemnice ante un incumplimiento de las obligaciones por su empleador y cuando lo solicita el empleador es para evitar pagar las indemnizaciones ante el incumplimiento de las obligaciones por el trabajador.

El Código de trabajo (2005) establece las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato, previo visto bueno, en los siguientes casos: 1. faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor; indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados; falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador; 4. injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante; 5. ineptitud manifiesta

del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió; 6. denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y, 7. no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.

De igual manera el ya citado cuerpo legal, en el Art. 173.- establece las causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato.- El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes: 1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes; 2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; y, 3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio.

Solicitud de visto bueno

El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste.

Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno.

La resolución de visto bueno deberá constar los datos y motivos en que se funde.

Así mismo ante la falta de un procedimiento establecido en el código de trabajo, el ministerio de trabajo, emitió el ACUERDO MINISTERIAL No. MDT-2021- 189, en el

expidió la normativa técnica que regula el procedimiento del visto bueno interpuesto por los trabajadores y empleadores ante el ministerio del trabajo.

Procedimiento para la solicitud de visto bueno

El Art. 8.- del mencionado acuerdo ministerial se establece el procedimiento y términos, esta solicitud es dirigida al inspector de trabajo; y, deberá reunir los siguientes requisitos que son obligatorios: 1. La designación de la autoridad del trabajo ante quien se la propone; 2. Nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad, ciudadanía o pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica del solicitante, casillero judicial o electrónico de su defensor público o privado.

En el caso de personas jurídicas, se hará constar la razón social de la entidad, el número del registro único de contribuyentes (RUC), y la información completa de su representante legal, prevista en este numeral. Cuando se actúe en calidad de apoderado, procurador o representante legal se hará constar también los datos del representado; Nombres completos, cédula de identidad, ciudadanía o pasaporte de la persona natural o jurídica contra la que se presenta el Visto Bueno; La designación del lugar en el que debe notificarse al accionado, además de la dirección de correo electrónico, (si se conoce); Narración de los hechos detallados o pormenorizados, que sirven de fundamento para la solicitud de Visto Bueno;

Fundamentos de derecho que justifican la solicitud, determinando la o las causales que se alegan para la terminación del contrato de trabajo, según corresponda;

Los medios de prueba que dispongan o anuncien para acreditar los hechos. En caso de que se necesite prueba testimonial, se acompañará la nómina de testigos, con indicación expresa de los hechos sobre los cuales declararán.

Respecto de otras diligencias probatorias solicitadas por las partes, tales como inspecciones, exhibición de documentos, informes de peritos y otras similares, deberá especificarse el o los objetos sobre los que versarán;

La justificación de la competencia territorial (en los casos en que la misma se aplique en base al lugar donde se ejecute la prestación del servicio), conforme lo dispuesto en el artículo 5 del presente Acuerdo;

La solicitud de suspensión de la relación laboral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 622 del Código de Trabajo, (de ser el caso);

Las firmas físicas o electrónicas del solicitante, su representante o apoderado, salvo los casos exceptuados por la ley (Código de Trabajo, 2005)

Toda relación laboral inicia con un contrato de trabajo sea verbal o escrito y se extiende por un tiempo que puede ser determinado o indefinido, la terminación puede ser por causas legalmente establecidas previo un visto bueno, el mismo que puede ser solicitado por el empleador o por el trabajador, otra forma de terminar la relación laboral es unilateralmente por el empleador cuando se configura el despido intempestivo o por el trabajador por abandono de trabajo.

La solicitud de visto bueno para dar por terminada la relación laboral se presenta en el Ministerio de Trabajo, quien conoce es uno de los inspectores, que luego del procedimiento establecido en el Código de Trabajo y en el acuerdo ministerial MDT-2021-189, que consta la Norma Técnica que regula el procedimiento de Visto Bueno. La resolución de visto bueno, puede ser impugnada en vía judicial.

Como influyen los medios electrónicos en el desempeño del trabajo

Los medios electrónicos tienen muchas ventajas para el desarrollo de las actividades incluso para mejorar la producción, pero su uso igual puede ocasionar efectos negativos como el denominado peligro de eficiencia, que es justamente originado por el

incumplimiento a las actividades laborales para las que fue contratado para realizar otro tipo de actividades deber de carácter prestacional (Medina Jordán, 2017)

Por ello, su organización debe prever mecanismos que sean convenientes y ciudadanos, impone que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”. La organización de la administración de justicia juega entonces un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político (Medina Jordán, 2017).

Derecho comparado

La Sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha 5 de septiembre de 2017, sobre el control por el empresario del uso del correo electrónico, donde es posible destacar los siguientes puntos en específico:

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el ámbito concreto de las relaciones laborales, ha dictado dos pronunciamientos que resultan especialmente relevantes. Se trata de las SSTEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*); y de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España*).

El derecho a la protección de datos en el ámbito de las relaciones laborales. Como recuerda la STC 39/2016, de 3 de marzo (FJ 3), con cita y reseña de la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 7), el «contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan

jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

En el ámbito laboral, y conforme a la legislación entonces vigente [art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, (LOPD)], la citada STC 39/2016, FJ 3, señaló que «el consentimiento del trabajador [...] se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de [los] datos [...] sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. [...]

Ahora bien, el deber de información sigue existiendo, [ya que] forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado». Y es que, «si no se conoce [la] finalidad y destinatarios [del tratamiento], difícilmente puede prestarse el consentimiento».

Sin embargo, «el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento [...] solo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada».

Así, con cita de la STC 292/2000, FJ 11, el Tribunal declaró que este derecho «no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

El principio de unidad de la Constitución». En concreto, y en relación con el «tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo», la STC 39/2016 (FJ 4) concluyó que «el empresario no necesita el

consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores.

El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario». No obstante, persistiendo el «deber de información [...], la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE y que, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5, y 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3).

Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre, y STEDH de 12 de enero de 2016, asunto Barbulescu c. Rumania), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego.

Obviamente, el sometimiento de la falta o insuficiencia de información al reiterado juicio de proporcionalidad requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de la información debida.

El Tribunal consideró que la colocación del «correspondiente distintivo en el escaparate» del local del trabajo permitía afirmar que «el trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato». Así, tras constar que «el dato recogido fue utilizado para el control de la relación laboral [...] no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE.

La STEDH de 5 de septiembre de 2017 (asunto Barbulescu c. Rumanía) abordó el enjuiciamiento de una eventual vulneración del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) —derecho a la «vida privada»—, derivada de la monitorización por el empresario de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la aplicación informática de mensajería denominada Yahoo Messenger, y su uso con fines disciplinarios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que la «noción de ‘vida privada’ puede incluir las actividades profesionales» (§ 71); que el demandante «había sido efectivamente informado de la prohibición de utilizar personalmente internet», pero «no está tan claro que se le hubiera informado antes del seguimiento de sus comunicaciones de que se iba a realizar esa operación de monitorización» (§ 77); que, «en todo caso, no parece que el demandante haya sido informado con antelación del alcance y la naturaleza de las actividades de monitorización de su empresario, ni de la posibilidad de que este tenga acceso al contenido real de sus comunicaciones» (§ 78); y que, en cualquier caso, «las

instrucciones de un empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo» (80).

Concluye el tribunal señalando que «las comunicaciones del demandante en el lugar de trabajo estaban comprendidas en los conceptos de ‘vida privada’ y ‘correspondencia’» (§ 81) (BOE, 2022)

Esta sentencia determina que el empleador tiene la obligación de comunicar al trabajador que va a monitorear su trabajo y que en caso de un incumplimiento estos van a ser utilizados para un visto bueno.

Expectativa Razonable De Privacidad.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso *United States vs. Katz*, la Corte determinó que el accionante tenía una expectativa razonable de privacidad, y que, por lo mismo, se vulneró su derecho a la intimidad.

La Corte Constitucional de Colombia ha afirmado: La expectativa de privacidad es, entre otros, un criterio relevante para establecer si determinadas expresiones o manifestaciones de la vida de las personas se encuentran comprendidas por el ámbito de protección del derecho a la intimidad o si, por el contrario, pueden ser conocidas o interferidas por otros.

La Corte Suprema de Canadá se ha pronunciado en forma similar, indicando que los requisitos que deben verificarse para determinar si existe una expectativa razonable de privacidad, son los siguientes: (1) El objeto de la supuesta incautación; (2) si el reclamante tenía un interés directo en el tema; (3) si el demandante tenía una expectativa subjetiva de privacidad en el tema; y (4) si esta expectativa subjetiva de privacidad era objetivamente razonable.

La Corte Constitucional de Colombia, en el que se discutía la vulneración del derecho a la intimidad del accionante, en razón de que se difundió una parte de la

conversación de un grupo de WhatsApp de la oficina donde él trabajaba, específicamente, la parte en la que el accionante incitaba al resto de compañeros a tomar una posición en contra de una política del empleador, motivo por el cual, el accionante fue posteriormente sancionado por este, dicho Órgano resolvió que se debía considerar, a fin de definir la existencia de una expectativa razonable de privacidad y su alcance. (C.justicia, 2021)

Es de fundamental importancia para poder utilizar los medios tecnológicos que son utilizados en el ámbito laboral, por el trabajador para realizar actividades ajenas a las que fueron contratados y que sirvan de causal para el visto bueno, que este establecido en el código de trabajo esta causal y que el trabajador este informado que se lo está monitoreando y que el mal uso de los dispositivos tecnológicos acarrea consecuencias inclusive una terminación de la relación laboral, previo visto bueno.

5 Metodología

Materiales utilizados

Los materiales que implemente para la elaboración del presente trabajo de investigación jurídica que me permitieron desarrollar el trabajo de titulación previo a obtener el título de magister en derecho laboral y seguridad social, fuentes bibliográficas: obras jurídicas, Código de Trabajo, Constitución de la República del Ecuador, leyes extranjeras como la legislación argentina, española, Revista Jurídicas y páginas de la web de los distintos organismos de justicia que iban encaminados al tema propuesto de tesis, los cuales están correctamente citados y forman parte de las fuentes bibliográficas de la tesis.

También forman parte de los materiales utilizados: computadora, celular, cuaderno de apuntes, internet, hojas de papel bond, copias, anillados, impresión de borradores de tesis y empastados de la obra, libros, entre otros.

Métodos

En el proceso de investigación jurídico del presente trabajo se utilizaron los siguientes métodos:

Método Científico

Consiste en el camino a seguir para encontrar la verdad del problema determinado en la investigación jurídica; este método se lo utilizará al momento de analizar minuciosamente las obras jurídicas, científicas, desarrolladas en el Marco Conceptual y Doctrinario dentro de la Revisión de la Literatura del presente trabajo de investigación, cuyos datos bibliográficos constan tanto en las citas como en la bibliografía.

Método Inductivo

Este método se aplicó al momento de narrar los antecedentes de la figura jurídica de la falta de regulación del uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto

bueno por falta de probidad del trabajador, en otros países con relación a doctrinarios, este método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Deductivo

Este método va desde lo general para llegar a lo particular, fue aplicado en la investigación del presente trabajo al momento de analizar la falta de reglamentación para poder aplicar el uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad del trabajador. Método que se lo utilizara dentro de la revisión de la literatura.

Método Analítico

Implementado al momento de efectuar el análisis a continuación de cada cita que consta en la Revisión de Literatura, específicamente en el Marco Conceptual, Doctrinario, Jurídico y Derecho Comparado, añadiendo el respectivo comentario personal, adicionalmente se lo utilizó al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas correspondientes.

Método Exegético

Método implantado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal del trabajo de investigación siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo.

Método Comparativo

Este método fue aplicado en el trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana con otras legislaciones, como Legislación española, argentina, chilena y peruana, correspondiente al Código de trabajo, de cada nación, obteniendo semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

6. Presupuesto y Financiamiento

Tabla 2

Detalles de los ingresos y egresos que se efectuarán en el desarrollo del trabajo

Presupuesto:

DESCRIPCIÓN	SUBTOTAL	TOTAL
INGRESOS: Aporte de la autora maestrante: Fidelina del Carmen Álvarez Ramírez	\$ 940,00	
Total, de ingresos		\$ 800,00
EGRESOS: ✓ Materiales y suministros de oficina. ✓ Bibliografía. (libros, códigos, etc) ✓ Impresiones y reproducciones. ✓ Transporte y alimentación. ✓ Empastado y anillados. ✓ Internet. ✓ Gastos imprevistos.	\$ 200,00 \$ 100,00 \$ 160,00 \$ 100,00 \$ 200,00 \$ 80,00 \$ 100,00	
Total de egresos		\$ 940,00

Nota: Presupuesto y financiamiento para la elaboración del trabajo de titulación de la maestría en Derecho Social y Seguridad Social

Financiamiento:

Los gastos que se efectuarán en el proceso del desarrollo de la tesis serán financiados en su totalidad por la autora.

10.2 Anexo 2. Sentencia

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17975 Pleno. Sentencia 119/2022, de 29 de septiembre de 2022. Recurso de amparo 7211-2021. Promovido por Saltoki Araba, S.A., en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en proceso por despido. Vulneración de los derechos a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que, sin un verdadero motivo jurídico, declaran improcedente la prueba videográfica aportada por la empresa y admitida en la instancia. Voto particular. ECLI:ES:TC:2022:119

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 7211-2021, promovido por la entidad Saltoki Araba, S.A., contra la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y recaída en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y contra el auto de 14 de septiembre de 2021, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina

núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito, que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 15 de noviembre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la entidad mercantil Saltoki Araba, S.A., bajo la dirección letrada de don César Cotta Martínez de Azagra, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento probatorio determinante de un despido laboral. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149412 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> 2. La demanda trae causa de los siguientes hechos: a) En fecha 21 de junio de 2019, la entidad ahora recurrente notificó a uno de sus trabajadores, don Roberto Triana Mendizábal, una carta de despido que fue impugnada ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz. En el marco del procedimiento núm. 449-2019, el juzgado dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2020 por la que se decretaba procedente el despido acordado. En su resolución, el órgano judicial considera que los hechos acreditados suponen «una transgresión de la buena fe contractual. Tales hechos consisten en entregar unos productos propiedad de la empresa demandada a un tercero que le abona un dinero en metálico del que se apropia, absteniéndose de entregar albarán de entrega ni recibo de pago alguno, y que tienen la gravedad suficiente como para justificar su despido disciplinario». Como medio de prueba, el juzgado valoró, entre otras, la grabación procedente del visionado de una cámara de videovigilancia colocada en el

interior del centro de trabajo, dentro del sistema general de seguridad de la empresa, que aparecía anunciado mediante un cartel colocado en el exterior del centro, en el que constaba la mención a «zona videovigilada». El gerente de la empresa revisó las imágenes grabadas al haber apreciado el día anterior que, en la zona interior del mostrador de atención al público donde prestaba servicios el trabajador despedido, se encontraba una bolsa con el signo identificativo de una empresa de la competencia, conteniendo en su interior un producto de su propia empresa. Cuando, al final de la jornada del día siguiente, observó que la bolsa no se encontraba en ese lugar, y ante lo irregular de la situación, comprobó la grabación de ese día, advirtiendo la conducta determinante del despido. A juicio del órgano judicial, con cita de las SSTC 292/2000 y 29/2013, la grabación de imágenes supone un tratamiento de datos personales protegidos por el art. 18.4 CE, lo que exige el deber de información sobre la existencia del sistema de videovigilancia, también en el ámbito de las relaciones laborales. En el caso concreto, «el medio de control visual por cámaras no era encubierto ni podía ser desconocido por el trabajador al apreciarse de las fotografías aportadas la visualización de las cámaras de videovigilancia dentro del centro de trabajo, totalmente a la vista de los trabajadores y del público, con el cartel anunciador de su existencia en el exterior del local. Y aunque ciertamente, en el caso de autos, no consta acreditado que las cámaras de vigilancia instaladas en el centro de trabajo donde el actor prestaba sus [servicios] fueran instaladas por la empresa hoy demandada para controlar el trabajo realizado por sus trabajadores ni que se instalaron como consecuencia de posibles incumplimientos de estos, dichas cámaras de videovigilancia estaban expuestas dentro del local a plena vista de todos, con advertencia de su existencia a través del cartel informativo colocado en el exterior del local, por lo que no se puede decir que el trabajador no tuviera conocimiento de su existencia, máxime cuando un compañero de trabajo fue despedido tras verificarse por las cámaras de videovigilancia una serie de conductas del mismo, por lo que

debe reiterarse que no estamos ante un supuesto de grabaciones ocultas, ante sospechas de incumplimientos o infracciones de los trabajadores, ni que la instalación de estas cámaras y las imágenes así obtenidas lo fueran de lugares y dependencias privadas, sino que tales cámaras estaban instaladas como una medida de seguridad más de las instalaciones de la empresa demandada». Por todo ello, el juzgado declara que no se ha producido vulneración de derecho fundamental alguno ni, en consecuencia, que estemos ante una prueba ilícita.

b) Interpuesto por la representación del señor Triana el correspondiente recurso de suplicación, registrado bajo el núm. 956-2020, fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, ahora impugnada. En esta resolución, la Sala considera que la conducta que motivó el despido del trabajador fue «acreditada inicialmente por una prueba ilícita», lo que determina la ilegalidad del resto de la prueba practicada y la consiguiente estimación del recurso, con la consiguiente declaración de improcedencia del despido.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos: a) En fecha 21 de junio de 2019, la entidad ahora recurrente notificó a uno de sus trabajadores, don Roberto Triana Mendizábal, una carta de despido que fue impugnada ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz. En el marco del procedimiento núm. 449-2019, el juzgado dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2020 por la que se decretaba procedente el despido acordado. En su resolución, el órgano judicial considera que los hechos acreditados suponen «una transgresión de la buena fe contractual. Tales hechos consisten en entregar unos productos propiedad de la empresa demandada a un tercero que le abona un dinero en

metálico del que se apropia, absteniéndose de entregar albarán de entrega ni recibo de pago alguno, y que tienen la gravedad suficiente como para justificar su despido disciplinario». Como medio de prueba, el juzgado valoró, entre otras, la grabación procedente del visionado de una cámara de videovigilancia colocada en el interior del centro de trabajo, dentro del sistema general de seguridad de la empresa, que aparecía anunciado mediante un cartel colocado en el exterior del centro, en el que constaba la mención a «zona videovigilada». El gerente de la empresa revisó las imágenes grabadas al haber apreciado el día anterior que, en la zona interior del mostrador de atención al público donde prestaba servicios el trabajador despedido, se encontraba una bolsa con el signo identificativo de una empresa de la competencia, conteniendo en su interior un producto de su propia empresa. Cuando, al final de la jornada del día siguiente, observó que la bolsa no se encontraba en ese lugar, y ante lo irregular de la situación, comprobó la grabación de ese día, advirtiendo la conducta determinante del despido. A juicio del órgano judicial, con cita de las SSTC 292/2000 y 29/2013, la grabación de imágenes supone un tratamiento de datos personales protegidos por el art. 18.4 CE, lo que exige el deber de información sobre la existencia del sistema de videovigilancia, también en el ámbito de las relaciones laborales. En el caso concreto, «el medio de control visual por cámaras no era encubierto ni podía ser desconocido por el trabajador al apreciarse de las fotografías aportadas la visualización de las cámaras de videovigilancia dentro del centro de trabajo, totalmente a la vista de los trabajadores y del público, con el cartel anunciador de su existencia en el exterior del local. Y aunque ciertamente, en el caso de autos, no consta acreditado que las cámaras de vigilancia instaladas en el centro de trabajo donde el actor prestaba sus [servicios] fueran instaladas por la empresa hoy demandada para controlar el trabajo realizado por sus trabajadores ni que se instalaron como consecuencia de posibles incumplimientos de estos, dichas cámaras de videovigilancia estaban expuestas dentro del local a plena vista de todos,

con advertencia de su existencia a través del cartel informativo colocado en el exterior del local, por lo que no se puede decir que el trabajador no tuviera conocimiento de su existencia, máxime cuando un compañero de trabajo fue despedido tras verificarse por las cámaras de videovigilancia una serie de conductas del mismo, por lo que debe reiterarse que no estamos ante un supuesto de grabaciones ocultas, ante sospechas de incumplimientos o infracciones de los trabajadores, ni que la instalación de estas cámaras y las imágenes así obtenidas lo fueran de lugares y dependencias privadas, sino que tales cámaras estaban instaladas como una medida de seguridad más de las instalaciones de la empresa demandada». Por todo ello, el juzgado declara que no se ha producido vulneración de derecho fundamental alguno ni, en consecuencia, que estemos ante una prueba ilícita.

b) Interpuesto por la representación del señor Triana el correspondiente recurso de suplicación, registrado bajo el núm. 956-2020, fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, ahora impugnada. En esta resolución, la Sala considera que la conducta que motivó el despido del trabajador fue «acreditada inicialmente por una prueba ilícita», lo que determina la ilegalidad del resto de la prueba practicada y la consiguiente estimación del recurso, con la consiguiente declaración de improcedencia del despido.

A juicio de la Sala, con cita del denominado test Barbulescu y de la STEDH de 17 de octubre de 2019, asunto López Ribalda y otros c. España, y con mención a los arts. 18 CE, 20 bis de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y 87 y 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, la utilización de imágenes para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores exige una información previa, expresa, clara y concisa. Una información que puede entenderse suficiente en el caso de comisión flagrante de actos ilícitos, cuando existen «dispositivos colocados de forma que informen

suficientemente de la existencia del aparato de cámara, informándose de la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos sobre ello». Sin embargo, en el presente caso, «hay un dato que determina que se estime el recurso. El mismo es que si la empresa ya en el año 2014 utilizó este mismo sistema para proceder al despido de un trabajador es difícilmente comprensible que en el transcurso de cinco años no haya procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa. Al no llevar a cabo la actuación que legalizase, de forma ordinaria y natural, respecto a sus trabajadores, la posible anomalía de la carencia de información por parte de estos de la utilización del sistema de videovigilancia también para su actividad; lo que está realizando con esta omisión es una interpretación unilateral de la facultad excepcional, atribuyéndose medios y facultades que el ordenamiento jurídico solo ha previsto de forma excepcional, y que en modo alguno sirven para omitir los deberes que frente a los derechos fundamentales competen a la empresa». Descartada la validez de la prueba de grabación de imágenes, «todos los actos posteriores también adolecen de la ilegalidad [...]. Por ello [...] no acreditándose la conducta del trabajador sino por esa actividad grabada, cualquier reconocimiento que haya podido realizar de los hechos, carece de eficacia, pues como relata la carta de despido todo lo acreditado parte del examen de las grabaciones, pues las circunstancias puntuales de una bolsa o presuntas irregularidades en los albaranes, no son hechos que hayan sido dotados de independencia y autonomía diferente a la prueba detonante del despido». c) Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina por la entidad Saltoki Araba, S.A., fue inadmitido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por auto de fecha 14 de septiembre de 2021. En esta resolución, el alto tribunal considera que no concurre la identidad de supuestos con la STS de 31 de enero de 2017 (recurso núm. 3331-2015), aportada como contraste por la entidad recurrente. Para la Sala, en ambos casos «se produce un visionado de las cámaras de

seguridad, no de vigilancia laboral, por parte de los empleadores, y en ambos casos existe información sobre la existencia de dichas cámaras de seguridad, aunque no de la posibilidad de usar las grabaciones con fines disciplinarios». Sin embargo, «las situaciones de una y otra sentencia son distintas». En el presente supuesto, «se produce un hallazgo casual de un ilícito ante la revisión de las grabaciones tras las sospechas generadas por otros actos del trabajador. Esto es, se acude a las grabaciones ante sospechas previas y se descubren los actos ilícitos que llevan al despido. Del mismo modo, en el caso de autos consta un previo despido tras la revisión de las cámaras de seguridad con notable incidencia en la razón de decidir». También son distintos los «contextos normativos». En este caso, el art. 89 de la Ley Orgánica 3/2018 «[E]xige información previa al tratamiento de los datos derivados de videocámaras de vigilancia laboral, [pero] introduce una excepción: la del hallazgo casual y en estos supuestos la licitud de la grabación pasa por que conste el dispositivo informativo de la existencia de cámaras con las condiciones del artículo 22.4 de dicha ley. En estas circunstancias, la sentencia de contraste permite acceder a las videograbaciones de seguridad y la sentencia recurrida entiende que no hay título que legitime el visionado de las cámaras por considerar que la existencia de un previo despido en 2014 impide entender que se trata de un hallazgo casual, porque no puede considerarse tal hallazgo casual cuando un trabajador fue despedido cinco años atrás también tras verificar las cámaras de seguridad, por lo que la sala entiende que el empleador debe regularizar la utilización de dichas cámaras con la información pertinente a los trabajadores. Visto así, en puridad no habría contradicción, porque en el contexto normativo de la sentencia de contraste, tras la STC 39/2016, cabe el visionado de las grabaciones de las cámaras de seguridad, sin mayores condicionamientos, cuando la existencia de dichas cámaras está advertida. Sin embargo, en el contexto de la sentencia recurrida dicha posibilidad no cabe en todo caso, a tenor del artículo 89 Ley Orgánica

3/2018, que permite la utilización de las grabaciones de las cámaras de seguridad con el dispositivo previsto en el artículo 22.4 de dicha Ley que desvelen la comisión flagrante de un acto ilícito y es esta cuestión la que dilucida la recurrida. En consecuencia, las distintas conclusiones de las respectivas sentencias sobre la licitud del proceder empresarial se deben a la interpretación de normas distintas.» 3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso y de los razonamientos contenidos en aquellas, fundamenta el recurso en los siguientes argumentos: a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin indefensión. El recurrente considera que la inadmisión indebida de la prueba de grabación de imágenes ha determinado, a su vez, la falta de eficacia de la prueba testifical del gerente de la empresa, cuando declaró que el trabajador había reconocido los hechos a su presencia. Se trata de un hecho admitido por las sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, sin embargo, al no ser valorado en la sentencia impugnada, le coloca en una situación de indefensión. b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento determinante para la acreditación de una causa de despido. El recurrente cita y extracta parcialmente las SSTS 86/2017, de 1 de febrero (recurso núm. 3262-2015) y 1003/2021, de 13 de octubre (recurso núm. 3715-2018), así como la STC 39/2016, de 3 de marzo, y la STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda y otros c. España II), y con apoyo en estos pronunciamientos, considera que este tipo de pruebas son válidas en el ámbito laboral siempre que los trabajadores tuvieran conocimiento o hubieran sido informados de la existencia de las cámaras en el lugar de trabajo. Además, entiende que «la medida utilizada por la empresa ha sido proporcionada

y ajustada al fin perseguido (es indudable la existencia de sospechas de delito flagrante al encontrar el día anterior del despido una bolsa con los bienes de la empresa en el puesto de trabajo del actor sin constar en el sistema y que posteriormente fueron objeto de apropiación), idónea para el logro de ese fin (control del hurto en el caso concreto) y necesaria (la grabación sirve de prueba para tales irregularidades)». Por lo tanto, la resolución impugnada no se ajusta a la consolidada doctrina jurisprudencial, ya que el «deber de informar de manera previa expresa, precisa e inequívoca a los trabajadores queda exceptuado en el supuesto de que existan sospechas de delito flagrante y, siempre que la medida sea proporcionada al fin perseguido. Excepcionalidad que no vulnera el derecho fundamental a la intimidad del artículo 18 de la Constitución española. Más aún, conociendo en el presente caso que la colocación de las cámaras de grabación es pública y, además, conocida». A los efectos de lo dispuesto en los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC, la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por remisión a los criterios expuestos en la STC 155/2009, y más en concreto, porque puede permitir la aclaración de la doctrina vigente [FJ 2 b)], o porque esa doctrina pudiera estar siendo incumplida de modo general y reiterado [FJ 2 e)].

Finaliza el escrito de recurso solicitando expresamente que se declare la vulneración de los derechos invocados y que se le restablezcan mediante la nulidad de las sentencias impugnadas y la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia tomando en consideración los medios de prueba aportados. 4. Por medio de providencia de 4 de abril de 2022, una vez subsanado un defecto procesal, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), «toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del

derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]». En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, así como al Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 28-2021, del recurso de suplicación núm. 956-2020, y del procedimiento núm. 449-2019, respectivamente. Del mismo modo, el juzgado debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo. 5. Por diligencia de ordenación de 12 de mayo de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC. 6. En fecha 14 de junio de 2022, la representación de la recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones. Además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda, se insiste en que el trabajador conocía la existencia de cámaras de seguridad, no solo por la colocación del correspondiente distintivo en la sede de la empresa, sino porque las cámaras no estaban ocultas y ya habían sido utilizadas como prueba en un despido anterior. Por ello, considera que, en el presente caso, es aplicable la doctrina expuesta en la STC 39/2016 y en la STS 1003/2021. Por otro lado, la medida adoptada responde a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En consecuencia, para la entidad recurrente, «la falta de información específica sobre la finalidad de control laboral y su posible uso para fines disciplinarios no comporta la invalidez de la prueba, ni excluye la validez del procedimiento sancionador, siempre que el empleado haya tenido conocimiento de la existencia de las cámaras. De igual forma, en el caso que nos ocupa, no solo era conocida la existencia de dichas cámaras de seguridad

por parte del trabajador, así como el uso que se podía hacer de estas por parte de la empresa, sino que había razonables sospechas de que se podía haber producido una apropiación indebida por parte de alguno de los trabajadores de la empresa, [...] siendo entonces, tras esas sospechas, cuando se decide comprobar las cámaras de seguridad de la zona de caja, que captaron la comisión flagrante de un acto ilícito», que posteriormente fue reconocido expresamente por el trabajador. 7. En fecha 29 de junio de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que solicitó la estimación del recurso de amparo. Tras hacer una exhaustiva descripción de los antecedentes del caso, así como de la legislación aplicable, el informe del fiscal se estructura en dos grandes bloques argumentales. Por un lado, se expone la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos invocados. Así, se describen los pronunciamientos más destacados sobre el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos (art. 18.4 CE), así como la doctrina más concreta relativa al uso de videocámaras por el empresario, con cita y reseña expresa de las SSTC 29/2013, de 11.

de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, y de la STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda y otros c. España); finalizando este bloque con la exposición de la doctrina sobre el derecho a tutela judicial efectiva y sobre la incidencia de la prueba ilícita. En la segunda parte de su informe, el fiscal realiza el juicio de aplicación de aquella doctrina al caso concreto. Para ello, toma como referencia inicial los arts. 22.4 y 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, de los que deduce que el uso de cámaras de seguridad para el control de los trabajadores, como para la seguridad de bienes y personas exige el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22.4 de la ley. Es decir, la regla general es que el empresario debe informar de la colocación de las cámaras de manera expresa, clara, concisa y precisa, como medio de control laboral (art. 89.1). La excepción vendría dada por la comisión de un delito

flagrante, en cuyo caso, el uso de las cámaras será válido siempre que se hubiera colocado en lugar visible un distintivo que advierta de la existencia del sistema de videovigilancia, por expresa remisión del art. 89.1 a lo dispuesto en el art. 22.4 de la ley. Además, a juicio del fiscal, los supuestos de hecho analizados en las SSTC 29/2013 y 39/2016 contemplaban un uso de las cámaras mucho más prolongado en el tiempo, e incluso, en el caso de la STEDH de 17 de octubre de 2019, una utilización encubierta de este tipo de dispositivos. Si en esos casos no se estimó la existencia de vulneración, no habría motivo para apreciarla en este supuesto. Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, señala que las cámaras estaban situadas en un lugar abierto al público, claramente visibles; se utilizaron para comprobar lo sucedido en un espacio de tiempo y lugar muy concretos; y existía información pública de la colocación del dispositivo. Del mismo modo, se cumplía con los criterios de proporcionalidad expuestos en la STC 39/2016. La medida estaba justificada porque existía una razonable sospecha de apropiación de un objeto de la empresa; era idónea para verificar los hechos; también era necesaria, porque era el único medio fiable para conocer lo que había sucedido; y, finalmente, resultaba equilibrada, porque se limitaban a una zona y lapso temporal concretos. Con respecto al derecho a la protección de datos, se cumplió lo previsto en los preceptos citados, mediante la colocación en lugar visible del distintivo que advertía de la existencia de un sistema de videovigilancia, lo que se entiende suficiente para activar la excepción a la regla general prevista en el art. 89.1, por remisión al art. 22.4, ambos de la Ley Orgánica 3/2018. Sobre esa base, el fiscal considera que la apreciación de la ilicitud de la prueba vulneró el art. 24 CE, al entender que se hizo una interpretación de la legislación vigente que califica como arbitraria, irracional o ilógica. A estos efectos, entiende que la utilización de las imágenes como medio de prueba estaba amparada por lo dispuesto en los arts. 22.4 y 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018; que carece de todo apoyo legal y jurisprudencial la argumentación basada

en la ilicitud de la prueba por la utilización de las grabaciones a los mismos efectos en un despido ocurrido cinco años antes, y la supuesta inactividad del empresario en la información facilitada a los trabajadores que, por el contrario, y precisamente por haber sucedido esos hechos, debían tener conocimiento de la instalación de las cámaras y de su utilización a efectos disciplinarios; que la validez de la prueba se deriva de la nueva regulación contenida en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 y no se trata de un derecho que se haya atribuido la entidad recurrente; y que este criterio vendría avalado por las más recientes sentencias de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya citadas. Por todo ello, el fiscal interesa la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo a la entidad recurrente, declarando que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), con el consiguiente restablecimiento en su derecho. A tal fin, considera que, dado que el único motivo del recurso de suplicación era la ilegalidad de la prueba, no procede la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia, sino que, en BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149417 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> cambio, por razones de economía procesal, lo que procede es declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, quedando firme la sentencia del juzgado de lo social. 8. Por medio de providencia de 27 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó aprobar la propuesta de avocación realizada por providencia de la Sala Segunda de este tribunal de 12 de septiembre anterior y recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo. 9. Mediante providencia de 28 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año. II. Fundamentos jurídicos 1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada

por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior. En síntesis, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó el recurso de suplicación interpuesto por un trabajador contra una sentencia del Juzgado de lo Social que consideró procedente su despido. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco entendió, por el contrario, que el despido debía ser declarado como improcedente ya que los hechos se basaban en una prueba ilícita. Esta prueba consistía en una grabación procedente de una cámara de seguridad instalada en la sede de la empresa. A juicio de la sala, no constaba que el trabajador hubiera sido informado del tratamiento de esos datos para uso disciplinario, lo que invalidaba su utilización como medio de prueba. El ulterior recurso de casación para unificación de la doctrina fue inadmitido por el Tribunal Supremo, por ausencia de contraste con la sentencia aportada por la entidad recurrente a tal efecto. El recurso de amparo interpuesto por la empresa considera que la prueba era válida, ya que se trataba de verificar un hecho puntual y flagrante, y en estos casos basta con que el trabajador tenga conocimiento de la existencia del sistema de videovigilancia, sin que sea precisa una información más detallada y concreta, conforme a la jurisprudencia constitucional y europea. La demanda sitúa la vulneración alegada en la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de forma que la impugnación del auto del Tribunal Supremo se justifica en la medida en que no habría reparado la lesión anterior. El Ministerio Fiscal interesa, también, la estimación del recurso, al entender que la utilización de la grabación estaba amparada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y resultaba acorde con la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos, descartando la vulneración de los derechos del trabajador reconocidos en los apartados 1 y 4 del art. 18 CE. A su juicio, la estimación del amparo debe conducir a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, restableciendo la vigencia de la sentencia dictada por el juzgado de lo social. 2. Delimitación de los derechos afectados en este recurso de amparo. Los términos en los que se ha planteado el debate entre las partes exigen una previa delimitación sistemática para, a su vez, establecer un orden de enjuiciamiento que resulte útil desde la perspectiva de la eventual protección de los derechos fundamentales invocados. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149418 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es>

a) La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en una doble vertiente. En primer lugar, la que proscribe cualquier tipo de indefensión. Para el recurrente, la inadmisión indebida de la prueba de grabación de imágenes ha determinado, a su vez, la falta de eficacia de la prueba testifical del gerente de la empresa, cuando declaró que el trabajador había reconocido los hechos a su presencia. Se trata de un hecho admitido por las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, sin embargo, al no ser valorado en la sentencia impugnada, le coloca en una situación de indefensión. En segundo término, la que se pone en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esta vulneración se derivaría de la indebida declaración de ilicitud de la prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento acreditativo determinante de un despido laboral.

b) Centrada así la demanda, lo primero que conviene precisar es que la primera alegación carece de una sustantividad propia. La indefensión genéricamente alegada aparece automáticamente vinculada con la declaración de nulidad de la prueba videográfica, de la que, a su vez, se deriva la falta de apreciación de una prueba testifical relevante, a juicio de

la recurrente. Sin embargo, la improcedencia de esa nulidad es, en realidad, el argumento central de la pretensión de amparo, en coherencia con el hecho de haberse convertido en el principal objeto de discusión entre las partes ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. De esta forma, puede decirse que la decisión sobre la licitud o no de la prueba videográfica resulta determinante para apreciar, en su caso, la vulneración del resto de los derechos invocados. A su vez, la nulidad de esa prueba se basaba en una supuesta vulneración de dos derechos: (i) el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), por realizar una grabación continuada en una zona de trabajo, y (ii) el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), por incumplimiento de los deberes de información derivados del tratamiento inherente a la grabación y utilización de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de la empresa.

c) Por lo tanto, para ofrecer una adecuada respuesta al recurrente sobre las vulneraciones alegadas, se hace necesario, previamente, analizar la afectación que la captación y utilización de las imágenes grabadas en la empresa puede representar para los derechos a la intimidad y a la protección de datos del trabajador, lo que, a su vez, tiene una indudable relación con la especial trascendencia constitucional de este recurso. 3. La especial trascendencia constitucional del recurso. Las precisiones que siguen, a continuación, se formulan en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exige explicitar no solo los criterios de definición del requisito material de la especial trascendencia constitucional (como ya hiciera la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2), «sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia» (por todas, STC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2). En el presente caso, este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso (art. 50.1 LOTC), porque «puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes

para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]». Más en concreto, se trata de valorar la repercusión que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018 pueda tener en nuestra doctrina sobre las imágenes captadas por una cámara de seguridad instalada en una empresa para su utilización en el marco de un despido disciplinario. Las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre; 29/2013, de 11 de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, citadas en los antecedentes, fueron dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018. Sin embargo, esta norma se encontraba ya vigente cuando sucedieron los hechos objeto de este amparo, y aborda la cuestión ahora controvertida en sus arts. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149419 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> 22 y 89, lo que permite a este tribunal valorar la procedencia de confirmar o modificar nuestra doctrina en función de la modificación legislativa reseñada, lo que justifica la especial trascendencia constitucional de este recurso. 4. El derecho a la intimidad y a la protección de datos en el ámbito laboral: la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa. A) Doctrina constitucional. a) El derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones laborales. Como recuerda la reciente STC 66/2022, de 2 de junio [FJ 4.A c)] «el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además, el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos

una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas) (STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 14, en el mismo sentido STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 2)». Este derecho, tradicionalmente reducido al ámbito personal y familiar, debe ser protegido igualmente en el ámbito de la relación laboral, ya que «esta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo (STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2, cuya doctrina se reitera posteriormente, entre otras, en las SSTC 6/1988, de 21 de enero; 129/1989, de 17 de julio; 126/1990, de 5 de julio; 99/1994, de 11 de abril; 106/1996, de 12 de junio; 186/1996, de 25 de noviembre, y 90/1997, de 6 de mayo)» [STC 98/2000, de 10 de abril (FJ 6)]. «Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen [...] que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). [...] Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 108/1989, de 8 de junio; 171/1989, de 19 de octubre; 123/1992, de 28 de septiembre; 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22)» [STC 186/2000,

de 10 de julio (FJ 6)]. Igualmente «es doctrina reiterada de este tribunal que ‘el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho’ (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, y 143/1994, de 9 de mayo, por todas)» [STC 98/2000, de 10 de abril (FJ 5)]. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149420 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> «Por eso, este tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven ‘el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito —modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente— de su libertad constitucional’ (STC 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación solo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad. En efecto, de conformidad con la doctrina de este tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de

idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). En definitiva, como hemos señalado en la ya citada STC 98/2000 (FJ 8), el control que debe realizar este tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este tribunal que ha quedado expuesta, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal del solicitante de amparo, de conformidad con las exigencias del principio de proporcionalidad» (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6). Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), el canon de control de constitucionalidad de la medida de colocación de cámaras y la consiguiente grabación y utilización de las imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral exige un juicio de proporcionalidad entre los distintos derechos e intereses en presencia que, partiendo de la finalidad legítima de la medida, permita valorar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), el enjuiciamiento constitucional presenta matices derivados de la regulación legal vigente. b) El derecho a la protección de datos en el ámbito de las relaciones laborales. Como recuerda la STC 39/2016, de 3 de marzo (FJ 3), con cita y reseña de la STC 292/2000, de 30 de noviembre (FJ 7), el «contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos

personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149421 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos». Resulta así que los elementos que definen el derecho a la protección de datos son el consentimiento y la información para, en su caso, ejercer el derecho de oposición. En el ámbito laboral, y conforme a la legislación entonces vigente [art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, (LOPD)], la citada STC 39/2016, FJ 3, señaló que «el consentimiento del trabajador [...] se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de [los] datos [...] sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. [...] Ahora bien, el deber de información sigue existiendo, [ya que] forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado». Y es que, «si no se conoce [la] finalidad y destinatarios [del tratamiento], difícilmente puede prestarse el consentimiento». Sin embargo, «el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento [...] solo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada». Así, con cita de la STC 292/2000, FJ 11, el

Tribunal declaró que este derecho «no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución». Más en concreto, y en relación con el «tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo», la STC 39/2016 (FJ 4) concluyó que «el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores [...]. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario». No obstante, persistiendo el «deber de información [...], la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado, el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE y que, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5, y 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3). Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas

profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre, y STEDH de 12 de enero de 2016, asunto Barbulescu c. Rumania), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego. Obviamente, el sometimiento de la falta o insuficiencia de información al reiterado juicio de proporcionalidad requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de la información debida». En el caso concreto, el Tribunal consideró que la colocación del «correspondiente distintivo en el escaparate» del local del trabajo permitía afirmar que «el trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149422 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato». Así, tras constar que «el dato recogido fue utilizado para el control de la relación laboral [...] no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE». La misma STC 39/2016, FJ 5, abordó también la eventual vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y, con referencia a la ya citada STC 186/2000, FJ 6, consideró que «la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades), y equilibrada (pues la

grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE». Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, el canon de control de constitucionalidad sobre la colocación de cámaras y la consiguiente grabación y utilización de las imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral exige, en primer lugar, un análisis sobre el cumplimiento de la normativa vigente en la materia y, muy singularmente, sobre el respeto a los principios de información y consentimiento que se configuran como elementos esenciales del contenido de este derecho fundamental; y, en segundo lugar, para el caso de que no se hayan respetado esos principios, habrá que realizar una tarea de ponderación o juicio de proporcionalidad a fin de valorar la justificación o no de la medida adoptada. Esta doctrina se coherente con la que dimana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como expresión de una cultura jurídica común a nivel europeo, derivada de la coincidencia en valores, principios e intereses surgidos de la ratificación del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

B) Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el ámbito concreto de las relaciones laborales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado dos pronunciamientos que resultan especialmente relevantes para la adecuada resolución de este recurso de amparo. Se trata de las SSTEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*); y de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España*).

a) La STEDH de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*) abordó el enjuiciamiento de una eventual vulneración del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) —derecho a la «vida privada»—, derivada de la monitorización por el empresario de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la aplicación informática de mensajería denominada Yahoo Messenger, y su uso con fines disciplinarios. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que la

«noción de ‘vida privada’ puede incluir las actividades profesionales» (§ 71); que el demandante «había sido efectivamente informado de la prohibición de utilizar personalmente internet», pero «no está tan claro que se le hubiera informado antes del seguimiento de sus comunicaciones de que se iba a realizar esa operación de monitorización» (§ 77); que, «en todo caso, no parece que el demandante haya sido informado con antelación del alcance y la naturaleza de las actividades de monitorización de su empresario, ni de la posibilidad de que este tenga acceso al contenido real de sus comunicaciones» (§ 78); y que, en cualquier caso, «las instrucciones de un empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo» (§ 80). Concluye señalando que «las comunicaciones del demandante en el lugar de trabajo estaban comprendidas en los conceptos de ‘vida privada’ y ‘correspondencia’» (§ 81). BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149423 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el derecho laboral «tiene características específicas que deben tenerse en cuenta. La relación empresario-empleado es contractual, con derechos y obligaciones particulares para ambas partes, y se caracteriza por la subordinación jurídica» (§ 117). «Desde una perspectiva regulatoria, el derecho laboral deja un margen de negociación entre las partes en el contrato de trabajo» (§ 118). El «Tribunal considera que debe concederse a los Estados contratantes un amplio margen de apreciación al evaluar la necesidad de establecer un marco jurídico que regule las condiciones en que un empresario puede regular las comunicaciones electrónicas o de otro tipo de carácter no profesional de sus empleados en el lugar de trabajo» (§ 119). «No obstante, la discreción de que gozan los Estados en este ámbito no puede ser ilimitada» (§ 120). Por ello se establecen unos criterios generales que habrán de ser ponderados por los Estados (§ 121): «(i) Si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empresario adopte medidas para supervisar la

correspondencia y otras comunicaciones, y la implementación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras en función de las circunstancias fácticas particulares de cada caso, el Tribunal considera que para que las medidas se consideren compatibles con los requisitos del artículo 8 del Convenio, la notificación debería normalmente ser clara sobre la naturaleza de la supervisión y darse con antelación; (ii) El alcance de la supervisión por parte del empresario y el grado de intrusión en la intimidad del empleado. A este respecto, debe distinguirse entre la monitorización del flujo de comunicaciones y de su contenido. También debe tenerse en cuenta si se han monitorizado todas las comunicaciones o solo parte de ellas, así como la cuestión de si la monitorización fue limitada en el tiempo y el número de personas que tuvieron acceso a los resultados [...]. Lo mismo se aplica a los límites espaciales de la monitorización; (iii) Si el empresario ha proporcionado razones legítimas para justificar la monitorización de las comunicaciones y el acceso a su contenido real [...]. Dado que la monitorización del contenido de las comunicaciones es, por naturaleza, un método claramente más invasivo, requiere una justificación más ponderada; (iv) Si hubiera sido posible establecer un sistema de supervisión basado en métodos y medidas menos intrusivos, que el acceso directo al contenido de las comunicaciones del empleado. A este respecto, debería evaluarse, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, si el objetivo perseguido por el empresario podría haberse logrado sin haber accedido directamente al contenido completo de las comunicaciones del empleado; (v) Las consecuencias del control para el empleado sometido a él [...]; y la utilización por el empresario de los resultados de la operación de monitorización, en particular si los resultados se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida [...]; (vi) Si se habían proporcionado al empleado las garantías adecuadas, especialmente cuando las operaciones de supervisión del empresario eran de carácter intrusivo. Esas garantías deben

garantizar, en particular, que el empresario no pueda acceder al contenido real de las comunicaciones en cuestión a menos que el empleado haya sido notificado con antelación de esa eventualidad.» En definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que el derecho a la «vida privada» (art. 8.1 CEDH), cuya traslación en nuestro derecho puede reconducirse al derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), con ciertos matices [STC 66/2022, de 2 de junio, FJ 4 A) c)], presenta características específicas en el ámbito laboral. Y, a pesar de admitir un amplio margen de regulación a las legislaciones nacionales, establece una serie de criterios a tener en cuenta a esos efectos. Criterios que, conocidos como «test Barbulescu» se han convertido en parámetros ponderativos que han de ser valorados por los tribunales en la resolución de los asuntos que se les sometan a su consideración. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149424 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es>

De esta forma, en el caso concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que «los tribunales nacionales no determinaron, en particular, si el demandante había recibido una notificación previa de su empresa sobre la posibilidad de monitorizar sus comunicaciones en Yahoo Messenger; tampoco tuvieron en cuenta el hecho de que no había sido informado de la naturaleza o el alcance de la supervisión, ni el grado de intrusión en su vida privada y su correspondencia. Además, no determinaron, en primer lugar, las razones concretas que justificaban la introducción de las medidas de monitorización; en segundo lugar, si el empresario podría haber utilizado medidas que implicaran una menor intrusión en la vida privada y la correspondencia del demandante, y en tercer lugar, si se podría haber accedido a las comunicaciones sin su conocimiento (véanse los párrafos 120 y 121 supra)» (§ 140). Por ello, «y a pesar del margen de apreciación del Estado demandado, el Tribunal considera que las autoridades nacionales no protegieron adecuadamente el derecho del demandante al respeto de su vida privada y su

correspondencia y que, por consiguiente, no lograron una ponderación justa entre los intereses implicados. Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio» (§ 141). b) La STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda y otros c. España) abordó un supuesto más próximo al que es objeto de este recurso, consistente en una eventual vulneración del art. 8 CEDH, derivada de la colocación de cámaras ocultas dirigidas a la zona de caja de un supermercado, para comprobar irregularidades, y su uso con fines disciplinarios. También se alegaba la vulneración del art. 6 CEDH («proceso justo»), por utilización de estas imágenes como prueba en el juicio por despido. Tras reiterar la doctrina del asunto Barbulescu (§ 111, 112, 115 y 116), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata que, a diferencia del anterior, en el asunto López Ribalda ya existía un marco legal regulador de este tipo de situaciones (integrado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos personales; la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos; el art. 20.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores, y las SSTC 186/2000, 29/2013 y 39/2016). Por lo tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza la actuación de los tribunales nacionales bajo el prisma del cumplimiento de ese marco regulatorio. Así, el tribunal europeo constata que las resoluciones entonces impugnadas realizaron una adecuada ponderación sobre los siguientes elementos valorativos: (i) La legitimidad de la instalación del sistema de videovigilancia, basada en «la sospecha, alegada por el gerente del supermercado debido a las importantes pérdidas registradas durante varios meses, de que se habían cometido robos. También tuvieron en cuenta el interés legítimo del empleador en adoptar medidas para descubrir y castigar a los responsables de las pérdidas, con el fin de garantizar la protección de sus bienes y el buen funcionamiento de la empresa» (§ 123); (ii) El «alcance de la vigilancia y el grado de intrusión en la vida privada de las demandantes», concluyendo que la medida era «limitada en cuanto a las zonas y el personal

que se vigilaban —ya que las cámaras solo cubrían la zona de caja, que probablemente era donde se producían las pérdidas— y que su duración no había superado lo necesario para confirmar las sospechas de robo» (§ 124); (iii) Los distintos «lugares en los que se llevó a cabo la vigilancia, a la luz de la protección de la privacidad que un empleado podría razonablemente esperar. Esa expectativa es muy elevada en los lugares de carácter privado como los aseos o los vestuarios, en los que se justifica una mayor protección, o incluso la prohibición total de la videovigilancia [...]. Sigue siendo elevada en las zonas de trabajo cerradas, como las oficinas. Es manifiestamente inferior en los lugares visibles o accesibles a los compañeros o, como en el presente caso, al público en general» (§ 125); (iv) El «alcance de la medida en el tiempo», limitada al visionado del periodo necesario para identificar a los empleados responsables de la infracción (§ 126); BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149425 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> (v) En cuanto a las «consecuencias de la vigilancia [...], no fueron utilizadas por el empleador para ningún otro fin que el de localizar a los responsables de las pérdidas registradas de bienes y adoptar medidas disciplinarias contra ellos» (§ 127); (vi) La necesidad de la medida, es decir, que «en las circunstancias del caso, no había ningún otro medio de cumplir el objetivo legítimo perseguido» (§ 128); (vii) El consentimiento previo del interesado no parece exigible en estos casos, lo que no excluye el deber de información sobre la existencia y condiciones de la recogida de datos, aunque solo sea de manera general. No obstante, la infracción del deber de información constituye «solo uno de los criterios que deben tenerse en cuenta», en el marco de una valoración conjunta del resto de elementos ponderativos, que adquieren una particular relevancia en el caso de que no se haya facilitado esa información (§ 131), ya que «solo un requisito primordial relativo a la protección de intereses públicos o privados importantes podría justificar la falta de información previa» (§ 133). El Tribunal

Europeo de Derechos Humanos concluyó que los tribunales habían verificado que la videovigilancia «estaba justificada por una finalidad legítima y [que] las medidas adoptadas a tal efecto eran adecuadas y proporcionadas, observando en particular que la finalidad legítima perseguida por el empleador no podía alcanzarse con medidas menos intrusivas para los derechos de las demandantes» (§ 132), máxime «teniendo en cuenta las importantes medidas que ofrece el marco jurídico español, incluidos los recursos que las demandantes no utilizaron, y el peso de las consideraciones que justifican la videovigilancia, tal como las han tenido en cuenta los tribunales nacionales» (§ 137), por lo que se rechazó la vulneración del art. 8 CEDH. Otro tanto puede decirse de la alegada vulneración del art. 6 CEDH. El tribunal europeo, tras constatar que «las demandantes tuvieron acceso a las grabaciones obtenidas mediante la videovigilancia impugnada y pudieron impugnar su autenticidad y oponerse a su utilización como prueba» (§ 155), observa que la «principal queja se basaba en la falta de información previa sobre la instalación de las cámaras» (§ 156), lo que ya fue descartado como elemento decisivo para apreciar una vulneración del art. 8 CEDH. Y, en todo caso, «las grabaciones en cuestión no fueron las únicas pruebas en las que los tribunales nacionales basaron sus conclusiones» (§ 157), por lo que concluyó que «la utilización como prueba de las imágenes obtenidas por videovigilancia no menoscabó la equidad del procedimiento en el presente caso» (§ 158).

5. La normativa sobre protección de datos en el ámbito laboral: la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa. a)

La doctrina jurisprudencial expuesta ha de ponerse en relación con el cambio normativo llevado a cabo en esta materia por la Ley Orgánica 3/2018, como necesidad de adaptación al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva

95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD). Conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 RGPD, se entiende por dato personal «toda información sobre una persona física identificada o identificable ('el interesado'); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona»; y más concretamente (art. 4.14 RGPD) se consideran datos biométricos aquellos «datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos». Por lo tanto, la imagen de una persona debe considerarse como un dato personal y, en consecuencia, está BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149426 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> amparado por el derecho reconocido en el art. 18.4 CE (en el mismo sentido, STC 39/2016, FJ 3). b) La nueva regulación ha supuesto un cambio de paradigma normativo, superando el sistema de registros o ficheros, para inspirarse en el principio de proactividad de los responsables del tratamiento de datos, lo que supone la obligación de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, acordes con la naturaleza, ámbito y fines del tratamiento, para garantizar y acreditar el cumplimiento de la normativa vigente en protección de los derechos de los titulares de esos datos. En el ámbito concreto de las relaciones laborales, la Ley Orgánica 3/2018 ha previsto expresamente una serie de criterios generales para el tratamiento de los datos derivado del uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos. Estos criterios se desprenden de la interpretación y aplicación conjunta de los arts. 22 y 89 de la Ley Orgánica 3/2018, en el

marco general descrito en el art. 20 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET). En lo que ahora interesa, el art. 20.3 LET dispone, con carácter general, que el «empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad». Más en concreto, el art. 20 bis LET señala que los trabajadores «tienen derecho 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». Por lo tanto, la normativa laboral básica se remite, en esta materia, a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018. A su vez, el art. 22.8 de la Ley Orgánica 3/2018 establece que el «tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras se somete a lo dispuesto en el artículo 89 de esta ley orgánica». Por su parte, el art. 89 de la Ley Orgánica 3/2018 señala, en sus dos primeros apartados, lo siguiente: «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 o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del estatuto de los trabajadores y en la legislación de función pública, 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 o los empleados públicos 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 o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 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.» Y, finalmente, el art. 22.4 de la Ley Orgánica 3/2018 cierra el círculo de remisiones normativas señalando que el deber de información que corresponde al responsable de un tratamiento de datos con fines de videovigilancia «se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679». En consecuencia, en el marco general del control del cumplimiento de un contrato de trabajo, y a estos solos fines, el empresario podrá instalar un sistema de videovigilancia. La instalación y uso del sistema no requerirá el consentimiento de los trabajadores, pero BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149427 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> sí exige un deber de informar a estos con carácter previo y de forma expresa sobre su existencia y finalidad. La ubicación de las cámaras habrá de respetar la intimidad propia de los lugares destinados al descanso o esparcimiento, o que tengan un carácter reservado. No obstante, la utilización de las imágenes captadas para verificar o acreditar la comisión flagrante de un acto ilícito no exigirá el previo deber de información, que podrá entenderse cumplido cuando se haya colocado en lugar visible un distintivo informativo de la existencia del sistema, de su responsable y de su finalidad. El marco normativo vigente, por tanto, resulta coherente con la doctrina jurisprudencial de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que permite abordar la resolución de este recurso. 6. Enjuiciamiento del caso. a) Consideraciones preliminares. La resolución del presente recurso de amparo no exige la valoración de elemento fáctico alguno, sobre los que no existe controversia. En lo que ahora interesa, ante un hecho que se calificó de irregular por la gerencia de la empresa, se

examinaron las cámaras de seguridad, que estaban instaladas en los lugares de atención al público, y se verificó al día siguiente que se había cometido una conducta ilícita por parte de uno de los trabajadores, lo que motivó su despido. No consta que los trabajadores hubieran recibido la información previa y expresa de la instalación de las cámaras y de su eventual uso con fines disciplinarios. No obstante, la instalación del sistema de videovigilancia estaba advertida en un lugar visible de la empresa, mediante un distintivo que se ajustaba a la normativa vigente sobre protección de datos. Por lo demás, se trataba de un hecho conocido por los trabajadores, ya que en el año 2014 se había acordado el despido de un empleado de la empresa, motivado por la constatación de una conducta ilegal mediante la utilización de las imágenes captadas por el sistema de videovigilancia. En el caso que ahora nos ocupa, el trabajador despedido prestaba servicios en la empresa desde el año 2007. La sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que es el objeto central del recurso, considera que la doctrina jurisprudencial fijada por este tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como las disposiciones normativas contenidas en la Ley Orgánica 3/2018 y la Ley del estatuto de los trabajadores, no permiten valorar las imágenes de las cámaras de seguridad de la empresa como medio de prueba del despido impugnado. La resolución admite que, en el caso concreto, las circunstancias concurrentes justificarían la aplicación del «supuesto de excepcionalidad, en el que la información clara y precisa al trabajador puede suprimirse por la actuación ilícita del mismo». Sin embargo, la sentencia confiere una especial relevancia al hecho de que la empresa hubiera utilizado este sistema en el año 2014 para proceder al despido de un trabajador. Y de ese dato concluye, como ya se expuso en los antecedentes de esta resolución, que la empresa ha tenido tiempo suficiente para haber regularizado el sistema de videovigilancia, ofreciendo a los trabajadores la información exigida por la Ley Orgánica 3/2018. Al no hacerlo así, entiende que la utilización de esas

imágenes «ha violado [el] derecho a la intimidad del trabajador, y por tanto, el despido debe calificarse como improcedente». De la doctrina jurisprudencial expuesta y de la normativa aplicable se deduce que, para la adecuada resolución de este recurso de amparo, se hace necesario analizar, en primer lugar, si la instalación del sistema y su uso con fines disciplinarios se ajustó o no a la normativa sobre protección de datos y, en el caso de que así fuera, procedería, en segundo lugar, valorar su posible repercusión desde la perspectiva del derecho a la intimidad del trabajador. Todo lo anterior sería determinante, a su vez, de la licitud o no de la prueba y, por lo tanto, de la vulneración o no del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149428 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> b) Sobre el derecho a la protección de los datos personales del trabajador: inexistencia de vulneración. El consentimiento del titular de los datos y el consiguiente deber de información sobre su tratamiento se configuran como elementos determinantes del contenido esencial del derecho a la protección de los datos personales reconocido en el art. 18.4 CE. Por lo que se refiere a la instalación de sistemas de videovigilancia y la utilización de las imágenes para fines de control laboral, el tratamiento de esos datos no exige el consentimiento expreso del trabajador, porque se entiende implícito por la mera relación contractual. Pero, en todo caso, subsiste el deber de información del empresario, como garantía ineludible del citado derecho fundamental. En principio, este deber ha de cumplimentarse de forma previa, expresa, clara y concisa. Sin embargo, la norma permite que, en caso de flagrancia de una conducta ilícita, el deber de información se tenga por efectuado mediante la colocación en lugar visible de un distintivo que advierta sobre la existencia del sistema, su responsable y los derechos derivados del tratamiento de los datos. El fundamento de esta excepción parece fácilmente deducible: no

tendría sentido que la instalación de un sistema de seguridad en la empresa pudiera ser útil para verificar la comisión de infracciones por parte de terceros y, sin embargo, no pudiera utilizarse para la detección y sanción de conductas ilícitas cometidas en el seno de la propia empresa. Si cualquier persona es consciente de que el sistema de videovigilancia puede utilizarse en su contra, cualquier trabajador ha de ser consciente de lo mismo. El hecho de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 no puede ser valorado en perjuicio de la empresa, como hace la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Para la sala, la infracción del deber específico de información implica una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador. Frente a este planteamiento, conviene precisar, en primer lugar, que el incumplimiento del deber de información afectaría, en esencia, al derecho a la protección de datos de carácter personal, no a la intimidad. Pero, sobre todo, lo que pone de manifiesto ese hecho es que el trabajador, con una antigüedad en la empresa desde el año 2007, conocía y era consciente de la existencia de las cámaras y de su eventual utilización para fines laborales disciplinarios. Con ello, no se quiere excluir la responsabilidad de la empresa en el incumplimiento de su deber de información, pero de ese dato no se puede deducir la invalidez de la utilización de esas imágenes en los casos de conducta ilícita flagrante, porque la mayor o menor flagrancia de la conducta no depende de la existencia o no de un hecho acreditado con anterioridad a través de esa misma medida. En el caso concreto, los elementos fácticos no controvertidos ponen de manifiesto que no se ha producido vulneración alguna de la normativa sobre protección de datos de carácter personal y, por lo tanto, del derecho fundamental correspondiente. La empresa había colocado el correspondiente distintivo en lugar visible, ajustado a las previsiones legales en materia de protección de datos. Las cámaras se utilizaron para comprobar un hecho concreto, que resultó flagrante, y sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar

un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una empresa de la competencia, en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente. En ese contexto, resultaba válida la utilización de las imágenes captadas para verificar una conducta ilícita cometida por un trabajador. Descartada entonces la lesión del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), falta por analizar la eventual vulneración del derecho a la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE).

c) Sobre el derecho a la intimidad del trabajador: inexistencia de vulneración. Como se deduce de nuestra doctrina y de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para valorar si la colocación y utilización de un sistema de videovigilancia en una empresa con fines de control laboral puede afectar al derecho a la BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149429 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> intimidad de los trabajadores se hace necesario realizar un juicio de ponderación, conforme al triple canon que, partiendo de la existencia de un fin legítimo, valore la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. El establecimiento de sistemas de control responde a una finalidad legítima en el marco de las relaciones laborales. Se trata de verificar el cumplimiento de los deberes inherentes a toda relación contractual. Así lo admite expresamente el art. 20.3 LET que, no obstante, establece como límite infranqueable la «consideración debida a [la] dignidad» del trabajador, lo que se complementa con el art. 20 bis ET, que reconoce a los trabajadores el «derecho a la intimidad [...] frente al uso de dispositivos de videovigilancia». Por lo tanto, la mera constatación de un fin legítimo no excluye la debida ponderación sobre una eventual afectación de ese derecho. En las concretas circunstancias del caso, puede afirmarse que la instalación del sistema de videovigilancia y la consiguiente utilización de las imágenes captadas resultaba una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada.

(i) La medida estaba justificada, porque concurrían sospechas indiciarias suficientes de

una conducta irregular del trabajador —ya descrita— que debía ser verificada. (ii) La medida puede considerarse como idónea para la finalidad pretendida, que no era otra que la constatación de la eventual ilicitud de la conducta, lo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes. (iii) La medida era necesaria, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Cualquier otra medida habría advertido al trabajador, haciendo entonces inútil la actuación de la empresa. (iv) Finalmente, la medida puede considerarse como proporcionada. En este punto hay que ponderar diversos elementos de juicio. Así, en primer lugar, las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público. En segundo lugar, las cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino que estaban ubicadas en lugares visibles, tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general. En tercer lugar, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado o indefinido, o para realizar una investigación de carácter prospectivo, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE), en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, respectivamente. Por todo ello, puede descartarse que se haya producido una lesión del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE. d) Estimación del amparo: efectos y alcance. La ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas

por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de aquella prueba del material de convicción del proceso, la entidad demandante de amparo vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE). Las resoluciones impugnadas, y señaladamente, la sentencia dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, impidieron que la entidad ahora recurrente pudiera hacer valer una prueba que no incurría en causa de nulidad, sino que, conforme a lo expuesto en esta resolución, era perfectamente válida para advenir los hechos determinantes del despido acordado por la empresa. Se cumplen así los requisitos exigidos por nuestra consolidada doctrina (entre otras, SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero, FFJJ 3 y 5; 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3, y 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4) para entender conculcado este derecho fundamental: (i) se trató de un medio de prueba propuesto y admitido en tiempo y forma por el juzgado a quo; (ii) los hechos que en ella quedaron registrados acreditaban directamente la conducta del trabajador que determinó su despido de la empresa, por lo que resultaba una prueba decisiva (constitucionalmente pertinente) para la defensa de la pretensión de la aquí recurrente en el proceso instado en su contra, y (iii) el derecho a la utilización de la prueba pertinente, como también viene diciendo esta misma doctrina, incluye el derecho a su efectiva valoración en sentencia conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de modo que el órgano judicial no puede fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos precisamente por causa de aquella exclusión indebida del medio de prueba, lo que precisamente aquí sucedió. En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo. Como quiera que la única cuestión controvertida era la validez o no de la citada prueba, y teniendo en cuenta que esta fue debidamente valorada

en primera instancia, los efectos de la estimación de este recurso se limitarán a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, debiendo recuperar su vigencia la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019. FALLO En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Saltoki Araba, S.A., y, en su virtud: 1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). 2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior; quedando firme la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019. Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado». Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Santiago Martínez-Vares García.–Antonio Narváez Rodríguez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Cándido CondePumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Concepción Espejel Jorquera.–Inmaculada Montalbán Huertas.– Firmado y rubricado. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149431 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la

magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avogado núm. 7211-2021 Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido desestimatorio. I. Introducción. 1. La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo versa sobre la invocación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), planteada por un empleador cuya decisión de despedir a un trabajador con motivo de unos hechos que habían quedado acreditados mediante las imágenes obtenidas por un sistema de videovigilancia de la empresa fue declarada judicialmente improcedente al considerar que se trataba de una prueba obtenida irregularmente. El proceso argumental utilizado en el fundamento jurídico segundo de la resolución judicial impugnada para concluir la irregular obtención de la prueba fue el siguiente: (i) El art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, condiciona la posibilidad del tratamiento de imágenes obtenidas de las cámaras de videovigilancia para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores al deber del empleador «de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida»; con la excepción del supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito, en cuyo caso se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos reconocidos en la materia. (ii) En este caso, en defecto de una información específica de carácter previo a los trabajadores acerca de la medida, no cabe afirmar la suficiencia de la posibilidad excepcional de entender suplido ese deber mediante

los carteles informativos sobre la existencia de la videovigilancia, pues este sistema de control ya había sido utilizado por el empleador cinco años antes para el despido de otro trabajador, sin que —según el relato de hechos de la sentencia de instancia— se hubiera «procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa. Al no llevar a cabo la actuación que legalizase, de forma ordinaria y natural, respecto a sus trabajadores, la posible anomalía de la carencia de información por parte de estos de la utilización del sistema de videovigilancia también para su actividad; lo que está realizando con esta omisión es una interpretación unilateral de la facultad excepcional, atribuyéndose medios y facultades que el ordenamiento jurídico solo ha previsto de forma excepcional, y que en modo alguno sirven para omitir los deberes que frente a los derechos fundamentales competen a la empresa».

2. La empresa demandante de amparo afirma que ese proceso argumental vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), alegando que reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido que este derecho impide al órgano judicial denegar una prueba oportunamente propuesta por la parte con fundamento en una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, que es lo que habría sucedido en este caso, pues la declaración de ilicitud de la prueba videográfica se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la suficiencia del cumplimiento del deber de información BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149432 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> mediante la instalación de carteles informativos para el ejercicio del control laboral de los trabajadores en los casos en que existan sospechas de delito flagrante. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia considera que han sido vulnerados los derechos invocados y se apoya en que

las imágenes obtenidas no eran lesivas de los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) ni, especialmente, a la protección de datos del trabajador (art. 18.4 CE). Incide en que, si bien no se había verificado el cumplimiento del deber de información específico a los trabajadores, la existencia de carteles informativos sobre la instalación del sistema de videovigilancia era suficiente, pues las imágenes se utilizaron para acreditar un hecho flagrante sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una empresa de la competencia en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente. Por otro lado, se afirma que la circunstancia de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 no puede ser valorado en perjuicio de la empresa, ya que ello no afecta a la flagrancia de la conducta del trabajador. De todo ello se concluye que no concurre un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada y negar su eficacia probatoria, por lo que se habría vulnerado el art. 24.1 CE. 3. Nuestra discrepancia con esta línea de razonamiento se sustenta en las siguientes razones: (i) La aplicación realizada del parámetro de control del derecho a la prueba. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia parece haber otorgado al derecho a la prueba un alcance que no se corresponde con el contenido de este derecho tal y como lo ha configurado la jurisprudencia constitucional, induciendo a una confusión con el parámetro del derecho a la protección de datos de carácter personal que protege a los trabajadores frente al control de los empleadores mediante sistemas de videovigilancia. Esta confusión de parámetros distorsiona el análisis que corresponde a esta jurisdicción de amparo y amenaza con alterar su propia naturaleza. (ii) La función constitucional que, en atención a su actual desarrollo legislativo, juega el deber de información específico a los trabajadores y/o sus representantes en las posibilidades de control laboral mediante un sistema de videovigilancia desde la perspectiva del derecho

fundamental a la protección de datos de carácter personal y el cumplimiento en el caso enjuiciado del presupuesto necesario para que pudiera resultar aplicable la excepción a ese deber de información específico. II. El alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el parámetro de control de constitucionalidad aplicable al caso. 4. No hay discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia en que el parámetro de control de constitucionalidad adecuado para analizar la controversia referida a la declaración de invalidez de la prueba videográfica efectuada en la resolución judicial impugnada es el del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Nuestra disidencia radica en el contenido que se ha dado a este parámetro de control. Es un contenido que no se compadece con la jurisprudencia constitucional en la materia y que induce a una confusión con el de los derechos sustantivos a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), que no han sido objeto de invocación y cuya titularidad, en el presente caso, tampoco corresponde a la entidad demandante de amparo. 5. El Tribunal ha reiterado que el derecho a la prueba (i) garantiza a las partes de cualquier tipo de procesos la posibilidad de articular la actividad probatoria necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto de ese proceso, y (ii) es un derecho de configuración legal cuyo ejercicio debe ajustarse a las normas reguladoras BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149433 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> de cada orden jurisdiccional, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre el cumplimiento de esa normativa. Esto determina que en la jurisdicción de amparo constitucional el Tribunal no puede sustituir o corregir las decisiones judiciales en esta materia, quedando limitada su facultad de tutela a aquellos supuestos en que se haya generado una real y efectiva indefensión por incurrirse en algún tipo de defecto

constitucional de motivación —falta de motivación, o uso de una motivación manifiestamente irrazonable, arbitraria o incurso en error patente— en la selección y aplicación de la normativa sobre la actividad probatoria (así, por ejemplo, SSTC 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4; 107/2019, de 30 de septiembre, FJ 5, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 4.3). La jurisprudencia constitucional, en los aspectos que interesan en este recurso, ha incidido en que las decisiones judiciales sobre la validez o licitud de las pruebas aportadas, obtenidas sin la violación de derechos fundamentales, son también cuestiones de legalidad ordinaria cuya resolución compete a los órganos judiciales y que solo son revisables ante este tribunal bajo la invocación del derecho a la prueba desde la perspectiva del deber de motivación razonable (así, SSTC 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 3; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 126/2011, de 18 de julio, FJ 9, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 3), lo que implica que es posible otorgar validez constitucional a interpretaciones divergentes sobre las pruebas habilitadas por el ordenamiento jurídico (STC 48/2008, de 11 de marzo, FJ 3). La anterior doctrina solo se ha excepcionado cuando la ilicitud probatoria trae causa directa o indirecta de la vulneración de derechos fundamentales de libertad o sustantivos del demandante o de un tercero en la obtención de tales pruebas, en cuyo caso se considera vulnerado ese derecho sustantivo y resulta aplicable la regla de exclusión probatoria si existe una conexión de antijuridicidad entre el acto lesivo y la prueba obtenida, en atención al contenido del derecho a un proceso con todas las garantías y la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su condición de inviolables (así, por ejemplo, SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 4; 121/1998, de 15 de junio, FJ 6; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 281/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 126/2011, de 18 de julio, FJ 9, y 97/2019, de 16 de julio, FJ 3). 6. En este caso se constata que (i) el único contenido del derecho a la prueba controvertido tanto en vía judicial como ante el Tribunal es la validez de la prueba videográfica para incorporarse al acervo probatorio justificativo del

despido del trabajador, y (ii) esta prueba videográfica no tiene vinculación con ningún derecho fundamental de libertad o sustantivo de la empresa demandante de amparo ni tampoco la empresa ha invocado o alegado en su demanda conexión alguna de la obtención de esa prueba con la vulneración de un derecho fundamental sustantivo del que sea titular o respecto del que sustente un interés legítimo. En estas circunstancias se pone de manifiesto que, al no quedar comprometido ningún derecho fundamental sustantivo de la entidad demandante de amparo en la obtención de la prueba videográfica, las posibilidades de intervención del Tribunal al amparo de la invocación del derecho a la prueba quedan limitadas a verificar si la resolución judicial impugnada, cuando ha declarado la invalidez de dicha prueba, ha cometido algún defecto constitucional de motivación. 7. Un planteamiento de estas características hubiera debido llevar, sin mayor esfuerzo, a la desestimación de la demanda de amparo toda vez que, al margen de la legítima discrepancia que en Derecho se pueda sostener sobre la interpretación y aplicación de la normativa reguladora de este tipo de pruebas videográficas en el ámbito de las relaciones laborales, no cabe apreciar en la resolución impugnada una infracción del deber constitucional de motivación. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la obligación constitucional de motivación de las resoluciones judiciales que establece el art. 24.1 CE implica que estas resoluciones deben exponer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad ni en error patente. Este derecho fundamental BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149434 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> no garantiza, sin embargo, la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico llevada a cabo por los órganos judiciales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales (así, por

ejemplo, SSTC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3, y 120/2021, de 31 de mayo, FJ 3). Por esta razón, el Tribunal ha afirmado que el recurso de amparo no es un cauce idóneo para corregir los posibles errores en la aplicación del ordenamiento, so pena de desvirtuar su naturaleza (así, por ejemplo, SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 8, y 40/2022, de 21 de marzo, FJ 7). En el presente caso, la resolución judicial fundamentó la invalidez de la prueba en la infracción del art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 al considerar que la mera existencia de carteles genéricos anunciadores del sistema de videovigilancia era insuficiente en ese supuesto en particular para dar cumplimiento al deber de información justificativo del control de los trabajadores mediante dicho sistema por no haber procedido la empresa a regularizar la falta de información específica a los trabajadores y/o sus representantes tras un previo despido similar al enjuiciado producido cinco años antes. Este proceso argumental, con independencia de otras consideraciones, no puede afirmarse que no esté fundado en Derecho —aparecen citados los preceptos legales que le dan cobertura— ni que resulte arbitrario o irrazonable en su selección, interpretación y aplicación. A partir del tenor literal del art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 y de la constatación de que establece una regla general —deber específico del empleador de comunicación a los trabajadores y/o sus representantes de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales— y una posibilidad excepcional —suficiencia de carteles advirtiendo de la existencia de un control videográfico cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito—, se desarrollan las razones por las que se considera que esa posibilidad excepcional estaba vedada en este caso ante el prolongado incumplimiento por parte del empleador de su deber específico de información una vez que ya fue excepcionado cinco años atrás en un supuesto semejante sin que hubiera regularizado esa falta de comunicación. Una vez identificada la cuestión controvertida con la aplicabilidad al caso de la excepción contemplada en la ley, lo que no se cuestiona por

la demandante, el órgano judicial la descarta en atención a la finalidad de tutela de los derechos del trabajador que orienta la estructura regla-excepción del precepto. Considera que la negligencia continuada del empleador en orden a procurar a los trabajadores la debida información provoca la entrada de la excepción, de modo que pretende ampararse en una norma excepcional en la que se coloca incumpliendo los deberes de información que el derecho fundamental le impone, lo que le lleva a rechazar la prueba. En definitiva, la exclusión de la grabación se motiva con fundamento en la regulación legal, la finalidad de tutela de los derechos de los trabajadores y la diligencia exigible al empleador para lograr tal fin. Todo ello lleva a excluir que la decisión judicial justificativa de la invalidez de la prueba resulte meramente voluntarista o incurra en un razonamiento patentemente arbitrario, irrazonable o erróneo para cualquier observador que la haga contraria al deber constitucional de motivación concernido, lo que hubiera debido ser razón suficiente para desestimar la vulneración del derecho a la prueba y denegar el amparo, tal como propusimos en la deliberación. 8. Este planteamiento —que, insistimos, está plenamente en línea con una inveterada y consolidada jurisprudencia constitucional— no puede alterarse por el hecho de que fuera el empleado despedido quien en vía judicial alegara que la prueba se había obtenido vulnerando sus derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, consiguiendo con ello la declaración de su invalidez probatoria. En estas condiciones el debate desarrollado en la vía judicial previa sobre la eventual nulidad y la correlativa aplicación de la regla de la exclusión probatoria de la obtención de las imágenes hubo de centrarse en el cumplimiento de las exigencias de los derechos fundamentales sustantivos invocados por el empleado despedido. Del mismo modo, BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149435 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> tampoco puede negarse que, si en la vía judicial se hubiera desestimado la pretensión del

empleado despedido, este podría haber suscitado en vía de amparo constitucional de nuevo la cuestión sobre la ilicitud de esa prueba con invocación de esos derechos sustantivos de los que era titular, lo que hubiera provocado la posibilidad de un análisis del Tribunal conforme al parámetro de control impuesto por la afectación de esos derechos. Ahora bien, en las concretas circunstancias del caso, aun asumiendo que la cuestión controvertida en la vía judicial versaba sobre la validez o no de una prueba en atención a la supuesta vulneración de derechos sustantivos de una de las partes, esto no habilita a la parte que no había visto comprometido un derecho fundamental sustantivo en la obtención de la prueba, pero que sí se ha visto perjudicado por la declaración de su nulidad —en este caso el empleador— para que pueda acudir en amparo constitucional bajo la invocación del derecho a la prueba con la pretensión de que se altere el parámetro de control propio de ese derecho y se sustituya por un análisis sobre la corrección de la aplicación en la vía judicial previa de las garantías de un derecho sustantivo del que no es titular. Esto es lo que, en apariencia, ha sido defendido por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia. Tras un extenso análisis de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la afectación del derecho fundamental a la protección de datos en el ámbito laboral causado por la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa (FJ 4), la sentencia de la que discrepamos fundamenta la vulneración del derecho a la prueba afirmando que «[l]a ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de aquella prueba del material de convicción del proceso, la entidad demandante de amparo vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE)» [FJ 6 d)]. 9. No compartimos las

consideraciones efectuadas por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, pues apunta una deriva en la jurisprudencia constitucional susceptible de alterar la naturaleza de la jurisdicción de amparo. El recurso de amparo constitucional, en los términos reconocidos en los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, tiene una función tutelar ante las violaciones de las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos subsidiaria a la dispensada por los órganos judiciales. Sin embargo, por esta vía no puede pretenderse un control abstracto sobre la aplicación de estos derechos, ya que queda limitada al control concreto de aquellos supuestos en que quien promueve el recurso sea el titular del derecho fundamental o invoque respecto del mismo un interés legítimo [art. 162.1 b) CE]. Del mismo modo, al poder conocer solo de los casos en los que no ha existido tutela o reconocimiento del derecho fundamental en la vía judicial previa, pero no de aquellos en que sí ha existido dicha tutela —siempre que no haya afectado a otro derecho fundamental de un tercero—, la jurisdicción de amparo constitucional se configura, además de como una jurisdicción subsidiaria, como una jurisdicción de mínimos. Está desampoderada constitucionalmente para reparar los excesos en el reconocimiento de derechos fundamentales sustantivos propiciados por los órganos judiciales cuando ese exceso no implica una correlativa vulneración del derecho fundamental de un tercero. En el presente caso, el demandante de amparo ha invocado un derecho del que es titular —el derecho a la prueba— y ningún inconveniente hay en que su análisis se haga conforme al parámetro de control que le es propio de verificar el debido cumplimiento del deber constitucional de motivación razonable respecto de la declaración de la invalidez de una prueba de la que intentaba valerse en un proceso laboral. Ahora bien, la posibilidad, que parece consagrar la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, de que ese análisis se haga desde la perspectiva de la correcta aplicación del derecho fundamental sustantivo de la contraparte, cuya vulneración es la que sustentó la declaración judicial de la nulidad

probatoria, encubre, de manera indisimulada, la BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149436 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> preocupante transmutación de esta jurisdicción de amparo constitucional en algo que la Constitución no ha querido que sea: un garante abstracto en materia de derechos fundamentales. Una deriva del recurso de amparo en ese sentido —contraria a la jurisprudencia de este tribunal formulada a veces bajo la técnicamente discutible etiqueta de la prohibición del «contraamparo»— implicaría, en última instancia y contrariando la voluntad del poder constituyente, una alteración de la naturaleza del recurso de amparo, cuyo objeto no es garantizar la correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales, sino la tutela frente a las vulneraciones de estos derechos. III. La incidencia en el derecho a la protección de datos de carácter personal del deber de información a los trabajadores sobre la utilización disciplinaria de pruebas videográficas. 10. Las discrepancias expuestas anteriormente sobre el contenido del parámetro de control de constitucionalidad aplicable serían suficientes para colmar el objetivo de este voto particular. Sin embargo, en las circunstancias del caso, el amplio análisis que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hace sobre el papel del deber de información a los trabajadores en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) y su aparente vocación de que sirva para establecer una jurisprudencia constitucional en la materia —a pesar de ser un derecho paradójicamente no invocado en este recurso—, provoca que consideramos necesaria hacer expresa también nuestra disidencia respecto de ese pronunciamiento. Nuestra discrepancia sobre este particular radica tanto en el plano interpretativo, en lo que afecta a la construcción de la relevancia del deber de información específico en este tipo de supuestos, como en el plano aplicativo, en lo que respecta a la consideración de que en este caso concurrían las condiciones necesarias para poder dar

validez excepcional a la prueba videográfica en materia laboral a partir de la mera información genérica sobre la existencia de ese sistema de control. 11. La relevancia del deber de información en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal para legitimar la utilización de pruebas videográficas con fines disciplinarios en el ámbito de las relaciones de trabajo no ha sido una cuestión pacífica en la jurisprudencia constitucional. El carácter relativamente reciente de la incorporación del derecho a la protección de datos en el elenco de derechos fundamentales en el ámbito nacional y regional europeo y la rápida evolución y complejidad técnica de los métodos de control y monitorización han propiciado la necesidad de una constante reconsideración en pocos años, que no ha conseguido un consenso lo suficientemente amplio para consolidar una doctrina estable. El Tribunal se pronunció específicamente por primera vez sobre la incidencia de este tipo de captación de imágenes en el derecho a la protección de datos en la STC 29/2013, de 11 de febrero. En aquel caso, partiendo de la afirmación genérica contenida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7, de que el derecho a la información alcanza también a la identificación de los fines del tratamiento como un elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18.4 CE, se concluyó que no resulta suficiente la existencia de distintivos anunciando la instalación de cámaras y la captación de imágenes sino que «era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo» (FJ 8). 12. Esta jurisprudencia fue modificada por el Pleno del Tribunal en la STC 39/2016, de 3 de marzo.

En esta sentencia, si bien se mantiene el deber de información del BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149437 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> empleador, se concluye que queda debidamente cumplido con la mera colocación del correspondiente distintivo indicativo de la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas «sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control» (FJ 4), siempre que dicha finalidad guarde relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario. Esta sentencia contó con votos particulares en los que se ponía de manifiesto la falta de diálogo con la previa STC 29/2013 y, especialmente, el retroceso que en el derecho a la protección de datos implicaba negar como parte esencial conformadora de ese derecho la obligación de una «información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida». Suscribimos las acertadas consideración críticas que, en línea de principio, entonces se hicieron sobre la noción del poder de dirección empresarial desde la perspectiva del modelo de relaciones laborales instaurados por la Constitución, que no consienten una conversión de las facultades de vigilancia y control empresarial de la actividad laboral en una fuente constitucional a partir de la cual sostener una relación conflictiva con los derechos fundamentales de los trabajadores, con el efecto consiguiente de conducir la solución de estos casos a una lógica ponderativa sometida al principio de proporcionalidad. Más allá de ello, en el voto particular formulado por uno de los magistrados que también suscribe el presente voto disidente, ya se razonaba que, desde una perspectiva del art. 18.4 CE, el específico deber de información a los trabajadores sobre los eventuales fines disciplinarios del tratamiento de las imágenes no podía entenderse suficientemente cumplimentado mediante el mero anuncio hecho al público sobre la existencia de cámaras de seguridad en

el establecimiento. Las razones, que se asumen en su integridad, radicaban en la diferente posición que tienen los trabajadores y el público en general ante las posibilidades de monitorización de su imagen mediante videocámaras y en la diferente función a la que puede estar destinadas las imágenes captadas en uno y otro caso por parte de la empresa. Esto determinaba que, formando parte del núcleo esencial del derecho del art. 18.4 CE la información a los interesados no solo sobre la captación de su imagen sino sobre el fin concreto al que puede estar dirigido, no resultaba suficiente ni intercambiable la información aportada al público en general con la dirigida singularmente a los trabajadores. También se hizo constar que, aun asumiendo la posibilidad de modular esta exigencia en relación con el hallazgo casual de la comisión de un ilícito, la omisión de toda información a los trabajadores sobre la existencia de cámaras específicamente orientadas a sus posiciones de trabajo implica una lesión del art. 18.4 CE cualquiera que sea el método esencialista o de ponderación que se utilice para determinar su contenido y la concepción, conflictivista o armonizadora, que se abrigue sobre la relación de trabajo. Por último, además, se destacó también una posibilidad de moderación de esta exigencia en determinadas circunstancias en que fuera necesario evitar la frustración de la vigilancia, siempre que existiera, al menos, una notificación al comité de empresa o a los representantes de los trabajadores. 13. En esta situación pendular de la jurisprudencia constitucional, la STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, asunto López Ribalda y otros c. España, en el mismo contexto normativo en que se pronunciaron las SSTC 29/2013 y 39/2016, revocó en un procedimiento de reenvío la STEDH (Sección Tercera) de 9 de enero de 2018. En esta se había declarado vulnerado el art. 8.1 CEDH con fundamento en que, si bien el empleador había cumplido el deber de información específico respecto de la existencia de un sistema de videovigilancia visible y de su finalidad de control laboral, no había hecho lo propio con un sistema paralelo de cámaras ocultas dirigidas a los puestos

de trabajo instaladas ante sospechas de sustracción de dinero, incumpliendo con ello «la obligación de información previa, de manera explícita, precisa e inequívoca a los interesados sobre la existencia y las características particulares de un sistema de recogida de datos personales» (§ 69). BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149438 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> La revocación de esa sentencia por la citada STEDH de 17 de octubre de 2019 se produce a partir de un proceso argumental en que destacan los siguientes aspectos: (i) Se reconoce que es una decisión discrecional de cada Estado promulgar o no una legislación específica sobre la videovigilancia de los empleados que, en cualquier caso, debe garantizar que sea proporcionada y vaya acompañada de medidas adecuadas y suficientes contra los abusos que pudieran producirse (§ 114). (ii) Se especifica que a fin de garantizar la proporcionalidad de la videovigilancia en el lugar de trabajo se debe sopesar «si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empleador adopte medidas de videovigilancia y la aplicación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras, según las circunstancias fácticas particulares de cada caso, la notificación debe ser normalmente clara sobre la naturaleza de la vigilancia y debe darse antes de su aplicación» [§ 116 i)] y «[s]i se han proporcionado al empleado las medidas apropiadas, especialmente cuando las operaciones de vigilancia del empleador sean de carácter intrusivo. Esas medidas pueden consistir, entre otras cosas, en el suministro de información a los empleados interesados o a los representantes del personal en cuanto a la instalación y el alcance de la vigilancia [...]» [§ 116 vi)]. (iii) Se pone de manifiesto que la exigencia de información es de carácter fundamental en el contexto de las relaciones laborales en las que el empleador tiene importantes facultades con respecto a los empleados y debe evitarse todo abuso de esas facultades (§ 131), por lo que «[d]ada la importancia del derecho a la información en esos casos, [...] solo un requisito primordial

relativo a la protección de intereses públicos o privados importantes podría justificar la falta de información previa» (§ 133). (iv) En el caso enjuiciado se concluye, que si bien no se «puede aceptar la proposición de que, en términos generales, la más mínima sospecha de apropiación indebida o de cualquier otro acto ilícito por parte de los empleados podría justificar la instalación de una videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave y la magnitud de las pérdidas identificadas en el presente caso pueden parecer una justificación de peso. Esto es tanto más cierto en una situación en la que el buen funcionamiento de una empresa se ve amenazado no solo por la sospecha de mala conducta de un solo empleado, sino más bien por la sospecha de una acción concertada de varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo» (§ 134). Esta sentencia incluye un voto particular disidente que se fundamenta, entre otras razones, en que el marco jurídico existente en España solo preveía como garantía específica la necesidad de que los empleados fueran advertidos previamente de la instalación y el uso de la vigilancia, sin permitir ninguna excepción a esa garantía. 14. Se constata, de este modo, que en el corto periodo de tiempo transcurrido entre 2013 y 2019 se produjeron tres pronunciamientos que, con el mismo contexto normativo, inciden en la relevancia del deber específico de información a los trabajadores en este tipo de casos llegando a conclusiones divergentes sin consensos definidos. La STC 29/2013 sustenta que ese deber forma parte esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE y que no cabe ser suplido en ningún caso por la información genérica dirigida al público en general sobre la existencia del sistema de vigilancia. La STC 39/2016 sostiene que existe un deber de información a los trabajadores pero que no es específico y puede ser cumplido con la información genérica dirigida al público. La STEDH de 17 de octubre de 2019, por su parte, se inclina por considerar que, sin perjuicio de que los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para promulgar

legislaciones específicas en la materia garantizado la proporcionalidad de la medida, el deber de información, aun siendo un elemento de relevancia en la tutela del derecho, cabe que sea omitido en determinadas circunstancias. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149439 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> En este marco jurisprudencial, se aprobó la ya citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, cuyo art. 89.1, en los términos expuestos anteriormente, establece el deber específico del empleador de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales. Este deber específico solo puede ser excepcionado cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito, y es suficiente en tal caso la presencia de dispositivos informativos genéricos advirtiendo de la existencia de un control videográfico. 15. La importancia de esta regulación de desarrollo del derecho a la protección de datos de carácter personal del art. 18.4 CE no puede ser ignorada e impone una reevaluación tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la de este tribunal para establecer el actual estándar de tutela del derecho. Insistimos en que la jurisprudencia hasta ahora existente se pronunció al amparo de una normativa en la materia —la establecida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal—, que se limitaba en su art. 5.1 a) al reconocimiento genérico del derecho a la información de los afectados, entre otros, de la existencia del tratamiento de los datos y de su finalidad. Esto determina que, frente a la eficacia que pretende darle la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, la STEDH de 17 de octubre de 2019 tenga un alcance limitado para la resolución del presente recurso de amparo. En primer lugar, porque, como ya señalamos en el voto particular formulado a la STC 169/2021, de 6 de octubre, el contenido

constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades a nivel nacional no queda limitado —ni se agota en este ámbito— al proclamado por los intérpretes de los textos internacionales de derechos humanos de los que España es parte (principio de no limitación). Tampoco puede sustentarse que a su amparo se perjudiquen contenidos de los derechos y libertades fundamentales ya consolidados o que pudieran consolidarse conforme al nivel de reconocimiento estatal (principio de no regresión). Ambos principios de no limitación y no regresión aparecen codificados y reconocidos en el ámbito del derecho regional europeo de los derechos humanos en el art. 53 CEDH, en el que se afirma que «[n]inguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier alta parte contratante o en cualquier otro convenio en el que esta sea parte». En segundo lugar, porque esa misma resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la que incide en que forma parte de la discrecionalidad estatal el establecimiento de las garantías que se consideren pertinentes en protección del derecho fundamental, entre las que da especial relevancia al deber del empleador de dar información precisa a los trabajadores. Ha sido el ejercicio de esa potestad discrecional la que ha dado lugar, en el contexto constitucional español, a que el legislador imponga ese deber de información específico al empleador como garantía del derecho fundamental de los trabajadores y a que regule en qué casos y con qué condiciones puede ser modulado. A partir de ello, el nuevo marco normativo establecido por el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, también incide en la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 39/2016, desautorizando la posibilidad del cumplimiento ordinario del deber de información a los trabajadores mediante la mera información genérica dada al público. 16. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no parece reflejar en su toma de posición la relevancia que tiene en esta regulación la relación regla general-excepción

contenida en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, pues sitúa a ambas en un mismo nivel axiológico y desvirtúa con ello el esfuerzo legislativo por dotar de un régimen de garantía este tipo de medidas. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149440 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> La vocación del legislador orgánico al determinar las garantías de las que deben estar revestidas estas medidas es que se informe a los trabajadores de manera específica y diferenciada a la del público en general sobre la existencia de un sistema de control videográfico y de los eventuales fines disciplinarios de las imágenes captadas, en atención a la singularidad de las relaciones de trabajo, las facultades que se otorgan al empleador y la circunstancia de la especial incidencia que puede tener la continuada captación de imágenes de quienes desarrollan su labor en el espacio físico sometido a permanente control. Esta regla general, legitimadora de la injerencia que en el derecho a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores tiene la utilización de esas imágenes en el control del cumplimiento de sus deberes laborales, se establece, como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en garantía de evitar las eventuales situaciones de abuso que puede propiciar este sistema de control por parte del empleador. Por tanto, no es un mero formalismo, sino una garantía material del derecho fundamental que no consiente una dejación o desatención continuada en su estricto cumplimiento por parte del empleador cuyos posibles abusos tiene por objeto contener. De ahí que su incumplimiento haya de dar lugar no solo a eventuales responsabilidades del empleador sino a la nulidad del tratamiento de las imágenes obtenidas y su exclusión probatoria de cualquier proceso judicial en que pretendan ser utilizadas por aquel. En este contexto normativo, la posibilidad excepcional de que en el caso particular de la flagrancia resulte suficiente como garantía del derecho fundamental el cumplimiento del deber genérico de información mediante dispositivos que adviertan de la existencia del sistema

de control videográfico tiene necesariamente un alcance muy limitado. No bastará que se verifique que concurre una situación de flagrancia en la captación de la imagen y la presencia en el lugar de trabajo de los carteles anunciadores de la existencia del sistema para legitimar, desde la perspectiva del art. 18.4 CE, el uso de esa imagen con fines disciplinarios. Será preciso, además, en atención a la naturaleza esencial y principal del deber específico de información a los trabajadores en cuanto garantía del derecho fundamental, que se den cumplidas razones por parte del empleador respecto de su incumplimiento. En un sentido contrario, se estaría poniendo en un mismo nivel valorativo la regla general y la excepción. Además, contra la voluntad del legislador orgánico, se estaría propiciando que el empleador optara por el incumplimiento continuado de la regla general del deber específico de información a sus trabajadores fiándolo todo, ante la existencia de carteles genéricos informativos, a la eventual concurrencia de la flagrancia en la captación para legitimar el uso disciplinario de las imágenes obtenidas. Por tanto, en abierta discrepancia con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, consideramos que la actual configuración legislativa de esta garantía impide entender justificada desde la perspectiva del art. 18.4 CE la captación y uso de imágenes de hechos ilícitos flagrantes de los trabajadores con el mero cumplimiento del deber general de instalar carteles avisando de la existencia de un sistema de videovigilancia, sin dar cumplida explicación de las razones por las que se ha omitido el deber específico de información a los trabajadores y/o sus representantes. 17. Un último aspecto de disidencia es la defensa que expresa la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de que en el caso objeto de análisis concurría el presupuesto para poder excepcionar la regla general del deber de información específico de los trabajadores. Por no extendernos en esta cuestión, bastará ahora con apuntar que en este caso el visionado de la cinta que dio lugar a la obtención de las imágenes en que se capturaron los hechos que dieron lugar al

despido no constituyó un hallazgo casual. Como se refleja en las resoluciones judiciales impugnadas el visionado traía causa de previas sospechas sobre una eventual conducta ilícita del trabajador despedido. En efecto, el apartado quinto del relato de hechos probados de la sentencia de instancia expresa que fueron las sospechas suscitadas en el gerente al observar en el mostrador donde prestaba sus servicios el trabajador una bolsa de plástico con publicidad de otra empresa, en cuyo interior se encontraba un producto que BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO Núm. 262 Martes 1 de noviembre de 2022 Sec. TC. Pág. 149441 cve: BOE-A-2022-17975 Verificable en <https://www.boe.es> verifica propiedad de la empresa, y comprobar que había desaparecido el día posterior, lo que llevó a que visionara las imágenes de ese día comprobando que dicha bolsa había sido entregada con otros productos a un cliente y que su abono no fue ingresado en la caja. En unas circunstancias como esta parece pertinente recordar el voto particular formulado a la citada STEDH de 17 de octubre de 2019 cuando se incide en que, en ausencia de una regulación normativa clara al respecto, el razonamiento de que la existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave pueda resultar una justificación de peso para modular las exigencias del deber de información puede dar lugar a investigaciones privadas y podría utilizarse como justificación en un número inaceptablemente elevado de casos. En esa línea no podemos compartir que la excepción prevista en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 para posibilitar la modulación del específico deber de información a los trabajadores permita una interpretación como la pretendida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de habilitar el uso de las imágenes captadas a partir de meras sospechas, por muy razonables que estas puedan parecer. 18. En conclusión, no disintimos en que la novedad que ha supuesto en esta materia el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 justifica debidamente la necesidad de que la jurisprudencia constitucional clarifique cómo influye en la configuración del derecho a la protección de datos.

Consideramos, no obstante, por lo ampliamente expuesto, que se ha seleccionado un caso que no era adecuado para ello, provocando una innecesaria desfiguración del contenido del parámetro de control del derecho a la prueba y abriendo una perniciosa brecha en el sentido constitucional del recurso de amparo. También discrepamos de la construcción realizada respecto de la garantía que para el derecho a la protección de datos de los trabajadores supone el deber de información específico en este tipo de supuestos. Se ha configurado un estándar que prácticamente anula esa garantía por la desmesurada extensión que se da a las posibilidades excepcionales de su modulación en caso de flagrancia. Tenemos la percepción de que, frente a la pretensión del legislador orgánico de establecer un justo equilibrio entre todos los intereses constitucionales implicados en este tipo de medidas de control laboral, la jurisprudencia constitucional no ha respondido en este caso a la altura de las circunstancias históricas en que se encuentra el desarrollo del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al desafío de la vertiginosa evolución de las tecnologías del control personal, dejando desatendida la tutela del derecho a la protección de datos de carácter personal en un ámbito de especial sensibilidad como es el de la relaciones de trabajo. Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.–Juan Antonio Xiol Ríos.– Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Inmaculada Montalbán Huertas.–Firmado y rubricado.

10.3 Anexo 3. Certificación



Loja, 26 de marzo de 2024

Ph.D.

MARCIA ILIANA CRIOLLO VARGAS

DOCENTE DE LA CARRERA DE PEDAGOGÍA DE LOS IDIOMAS NACIONALES Y EXTRANJEROS- UNL

CERTIFICO:

Que el resumen del Trabajo de Integración Curricular denominado "El uso indebido de los medios tecnológicos como causal de visto bueno por falta de probidad del trabajador", de la autoría de Fidelina del Carmen Alvarez Ramirez con cédula de identidad 00324877, de la Maestría en Derecho laboral y Seguridad Social; ha sido traducido al inglés y aprobado por mi persona en calidad de profesional especialista en idioma extranjero.



Marcia Iliana Criollo Vargas, Ph.D.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE PEDAGOGÍA DE LOS IDIOMAS NACIONALES Y EXTRANJEROS-
UNL**