

El poder de control empresarial y la prueba de detectives

Trabajo de Final de Grado

Julia Carbonell Trapero

NIUB: 20019101

Cuestiones de actualidad jurídico-laborales

Tutora: Raquel Serrano Olivares

Curso: 2020-2021

8 de enero de 2021

Primer cuatrimestre



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Sumario

1.	Introducción	2
2.	Poder de control empresarial.....	4
2.1.	Definición y finalidad	4
2.2.	Límites al poder de control empresarial.....	6
2.2.1.	Derechos fundamentales: intimidad y protección de datos	6
2.2.2.	Test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.....	9
3.	La actividad de los detectives en el control empresarial.....	10
3.1.	Habilitación legal para la actuación de los detectives: Ley de Seguridad Privada (Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada)	10
3.2.	Límites a la actuación de los detectives	11
3.3.	La actividad de los detectives en el control empresarial.....	13
3.3.1.	Seguimiento de las bajas por IT	14
3.3.2.	Control de la actividad representativa: crédito horario	16
3.3.3.	Prohibición de competencia en el ámbito laboral: competencia desleal y no concurrencia postcontractual.....	18
3.4.	La videovigilancia y el detective privado: derecho a la protección de datos...	22
3.5.	Influencia del informe de detectives en la calificación del despido: nulo o improcedente.....	32
4.	Conclusiones	38
5.	Bibliografía.....	42
6.	Legislación	43
7.	Jurisprudencia.....	44

1. Introducción

La relación contractual entre un trabajador y el empresario conlleva distintos derechos y obligaciones para cada una de las partes. Por un lado, el trabajador tiene como principal obligación cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas, y, además el trabajador, a raíz del contrato, queda sujeto a los principios de la buena fe contractual. Por otro lado, el empresario tiene reconocida la facultad de control sobre los trabajadores, de tal forma que el empleador puede controlar que los trabajadores cumplen con sus obligaciones y deberes laborales. El objeto de estudio de este trabajo es la facultad de control que tienen los empresarios y que desarrollan a través de la contratación de profesionales, tal como son los detectives privados. No solo es el hecho de que el empresario pueda llevar a cabo dicho control a través de los detectives, sino que estos, al tiempo del desarrollo de sus labores de investigación, pueden utilizar distintos métodos, ya sea el mero seguimiento del trabajador investigado, hacer fotos, grabar imágenes o sonidos, instalar localizadores en el coche de los trabajadores, entre otras muchas. De tal modo que, durante el desarrollo del trabajo veremos cómo la investigación de los detectives derivada del control empresarial puede afectar a dos derechos fundamentales, principalmente el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos.

Tal y como acabamos de mencionar, la facultad de control empresarial puede afectar directamente a los derechos de especial protección reconocidos por la Constitución. En concreto, en el caso que nos ocupa debemos hacer especial hincapié a los derechos fundamentales de respeto a la intimidad y el derecho fundamental a la protección de datos personales, el cual se encuentra íntimamente ligado al derecho a la intimidad, pero que por sí solo forma un derecho autónomo, como veremos más adelante. En este contexto, la finalidad del trabajo consiste en determinar el alcance del poder empresarial de control a través de detectives privados, tratando de identificar los condicionantes o requisitos que debe cumplir el empresario para poder limitar válidamente los derechos fundamentales de los trabajadores.

En cuanto a la estructura del trabajo, en primer lugar, explicaremos en qué consiste la facultad de control empresarial, los límites que tiene, y, en particular, la construcción jurisprudencial referente al test de proporcionalidad.

En segundo lugar, haremos referencia a determinadas actividades que pueden desarrollar los detectives para asistir del control empresarial. En este estudio concreto, nos centraremos en el seguimiento de las incapacidades temporales, el control del crédito horario de los representantes de los trabajadores y los casos de competencia desleal y no concurrencia postcontractual. Analizaremos únicamente estos tres ámbitos de actuación de los detectives, porque, aunque no son los únicos, son los que mayor litigiosidad han planteado a nivel judicial. Haremos especial mención al derecho de protección de datos, comparando la actividad de los detectives con la videovigilancia empleada por el empresario como medio de control; y veremos cómo se posiciona la jurisprudencia nacional y supranacional al respecto.

Como último punto del trabajo, veremos la afectación que tiene, en este caso, la prueba de detectives declarada nula en la calificación del despido y como la jurisprudencia trata de resolver la calificación que merece la extinción del contrato de trabajo en estos supuestos, ya que existen posiciones contrapuestas en la jurisprudencia en el momento de concluir si el despido debe ser calificado como improcedente o como nulo. También haremos referencia a dos teorías del derecho norteamericano, destacando, la de los frutos del árbol envenenado, habiendo sido acogida esta teoría en el terreno del Derecho penal español.

El principal objetivo del trabajo es determinar en qué casos puede el empresario contratar los servicios de los detectives privados en el ejercicio de las facultades de dirección y control reconocidas al empresario; cómo el seguimiento realizado por los detectives puede afectar a los derechos fundamentales de los trabajadores, y los límites que deben ser respetados en el momento de efectuar dicho seguimiento. Otro objetivo del trabajo al que intentaremos dar respuesta es la disputa que existe a nivel jurisprudencial sobre la influencia que puede llegar a tener la prueba de detectives en la calificación del despido, en el caso en que a partir de esa prueba se haya podido acreditar o justificar el despido del trabajador.

La metodología empleada en el trabajo ha sido de análisis cualitativo, centrada en el estudio normativo, jurisprudencial y doctrinal de la problemática jurídica que plantea el tema. Como fuentes de consulta he utilizado varios libros y artículos, y la mayoría de ellos los he encontrado gracias a las bases de datos que la Universidad pone a disposición de los estudiantes, y de gran ayuda sobre todo ahora con el Covid-19, al no poder ir con

tanta frecuencia a la biblioteca de la Facultad. Asimismo, hice una búsqueda previa de sentencias, a nivel nacional del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia y a nivel supranacional analicé las sentencias más recientes del TEDH en materia de videovigilancia. Todas las sentencias han sido encontradas también a través de las bases de datos, la gran mayoría a través de la base de datos de Tirant on line, y a través de Aranzadi instituciones.

La elección del tema se hizo a raíz de una proposición que hizo la tutora del TFG, Raquel Serrano, y este tema en concreto me llamó mucho la atención, al no haber oído nunca antes de la actividad de los detectives en el ámbito laboral.

2. Poder de control empresarial

2.1. Definición y finalidad

El poder de control empresarial es la capacidad que tiene el empresario para controlar el cumplimiento de la prestación de trabajo, así como sus directrices y órdenes por parte de los trabajadores en el desarrollo de sus funciones. Esta facultad la reconoce el art. 20.3 Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) cuando establece 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 [...]*”.

El poder de control empresarial no solo se halla regulado en el ET, sino que su fundamento principal lo encontramos en el art. 38 de la Constitución Española (en adelante, CE), que reconoce la libertad de empresa. Este derecho confiere a los particulares “una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado”¹. En otras palabras, los empresarios tienen la capacidad de organizar todos los elementos que forman parte de la empresa, entre los cuales se encuentran los trabajadores, para conseguir los objetivos establecidos por el empresario.

¹ FJ 3º, STC 225/1993, de 8 de julio.

A partir de esta definición vemos cómo “la facultad de control atribuida al empleador constituye un instrumento decisivo para garantizar la efectividad en el cumplimiento del deber de obediencia impuesto a sus empleados”², de forma que estos desarrollen la actividad laboral según las directrices organizativas del trabajo que haya determinado el empresario. Es decir, que “queda en manos del empresario la concreción de la prestación de servicios—obligaciones concretas del puesto de trabajo y rendimiento debido”³

Por otro lado, esta facultad también la podemos encontrar reflejada entre los deberes y obligaciones de los trabajadores, cuando se establece que los trabajadores tienen como deberes básicos cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas (art. 5.c ET). Es decir, que el trabajador tiene como obligación seguir las directrices que establezca el empresario en el desarrollo de sus tareas como trabajador.

Por lo tanto, podemos decir que la facultad de control empresarial se puede ver desde dos perspectivas distintas, la del empresario, que es un derecho que tiene directamente reconocido por la CE, y en consecuencia en el ET, y la de los trabajadores como sujetos dependientes dentro del ámbito de organización y dirección del empresario (art. 1.1 ET), siendo por ello también una obligación.

El desarrollo del control empresarial por parte del empresario puede realizarse de muy distintas y diversas maneras. Pues tal y como establece el art. 20.3 ET el empresario puede establecer los sistemas de control que “considere más oportunos”, es decir, aquellos métodos de control que considere más efectivos o que mejor le convengan a la hora de ejercer el poder de control. De tal modo que el empresario puede adaptar cualquier medio de control, atendiendo al momento y lugar en el que se vaya a realizar el control. Así, por ejemplo, en la oficina podrá instalar cámaras de videovigilancia; y en el caso que será objeto del trabajo, podrá contratar los servicios de un detective privado para realizar el seguimiento de un determinado trabajador en aquellos casos o lugares en los que el

² LÓPEZ BALAGUER, M., TALÉNS VISCONTI, E. E. “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, en VV.AA: (Dir. TALÉNS VISCONTI, E.; VALLS GENOVAR, M^a.A) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 20.

³ LÓPEZ BALAGUER, M., TALÉNS VISCONTI, E.E. “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, ob. cit., pág. 19.

empresario no tenga suficiente capacidad para poder desarrollar dicho control por sí mismo, por ejemplo en los casos en los que el empleado presta servicios fuera de las oficinas y no dispone de medios de control alternativos, razón por la que debe contar con la intervención de un tercero autorizado.

A pesar de que el art. 20.3 ET establece que el empresario está facultado ejercer el control sobre el cumplimiento por parte de los trabajadores de sus obligaciones utilizando cualquier medio de control, no significa que estemos ante un poder absoluto y que no existan límites sobre este poder, ya que el trabajador sigue siendo titular de los derechos fundamentales como cualquier otro ciudadano y la existencia de una relación laboral en modo alguno deja a la persona trabajadora desprovista de dichos derechos. Los derechos fundamentales deben ser respetados. Esto es lo que vamos a discernir en el próximo apartado.

2.2. Límites al poder de control empresarial

2.2.1. Derechos fundamentales: intimidad y protección de datos

El Tribunal Constitucional (TC) ha reiterado en una consolidada jurisprudencia que “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”⁴. De tal forma que los trabajadores, como ciudadanos, siguen siendo titulares de pleno derecho de los derechos fundamentales reconocidos por la CE en el ejercicio de su trabajo bajo la organización del empresario⁵. A partir de estas dos definiciones, podemos, por tanto, determinar que el principal límite a la facultad de control empresarial son los derechos fundamentales inherentes a los trabajadores. Los principales derechos que se ven vulnerados con la facultad de control empresarial son el

⁴ FJ 2º, STC 88/1985, de 19 de julio.

⁵ FJ 4º STC 126/1990, 30 de julio.

derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos. Vamos a ver en qué consisten estos dos derechos.

El derecho a la intimidad lo prevé el art. 18.1 CE y según el TC supone “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”⁶. Así pues, el derecho a la intimidad ampara la vida personal—datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que sirvan para confeccionar su perfil o para cualquier otro fin—y familiar del trabajador que este desee mantener fuera del conocimiento de terceras personas en contra de su voluntad⁷.

El derecho a la protección de datos lo regula el art. 18.4 CE, y está íntimamente relacionado con el derecho a la intimidad, pero trata de proteger otros elementos que exceden del ámbito en el que se centra el derecho a la intimidad. El derecho a la protección de datos trata de amparar otro derecho, que “ha acabado por convertirse en un derecho autónomo”⁸. Esto es debido principalmente a la revolución tecnológica de los últimos años, no solo por el hecho de poder utilizar las cámaras como medios de control por parte del empresario, sino cualquier otro medio tecnológico utilizado con tal fin y la posibilidad de recabar y acumular los datos que se consiguen a través de estos medios. De tal modo que, se ha hecho patente la necesidad de regular o configurar un derecho que permite a las personas tener un control de todos los datos que pueden ser recopilados por los distintos medios tecnológicos; así pues, que los trabajadores tengan el control sobre los datos que puedan llegar a ser recopilados a través del medio de control del empresario.

El derecho a la protección de datos busca “garantizar que las personas tengan un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”⁹. En otras palabras, podemos decir que, aunque los trabajadores deban desarrollar su actividad laboral bajo la dirección del empresario, no significa que estos dejen de “encontrarse

⁶ FJ 5º, STC 98/2000, de 10 de abril.

⁷ TOSCANI GIMÉNEZ, D. “La vulneración del derecho a la intimidad por delatores, detectives privados y medios tecnológicos”. *Revista de Derecho Social*, Julio 2015, núm. 71, pág. 63-64.

⁸ DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B. *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*. Valladolid: Lex Nova, 2012, pág. 80.

⁹ *Ibid.* Pág. 63.

informados del tratamiento de sus datos y [al mismo tiempo, sigan manteniendo su derecho a la privacidad”¹⁰

Así pues, podemos distinguir estos dos derechos. El derecho a la intimidad tiene como principal objetivo “excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno”¹¹, mientras que el derecho a la protección de datos “garantiza a los individuos un poder de disposición sobre estos datos”¹². La principal diferencia entre ambos, es que, el derecho a la protección de datos no solo protege “datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato, sea personal, sea íntimo o no, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad [...] sino los datos de carácter personal”¹³.

Los datos de carácter personal los encontramos definidos en el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), concretamente en el art. 4.1 por el que se establece que los datos personales son: “*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*”.

Los datos de carácter personal pueden ser muy diversos en el ámbito laboral: la vida profesional del trabajador, su titulación, los puestos desempeñados, su estado civil, número de hijos e, incluso, informaciones relativas a su propia unidad familiar, su dirección de IP, y la dirección del correo electrónico¹⁴. Entre todos estos datos también encontraremos aquellos datos de salud, como los que figuran en las bajas laborales.

¹⁰ FERRER SERRANO, R.L. *Guía de Protección de Datos de los Trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pág. 19.

¹¹ FJ 6º, STC 292/2000, de 30 de noviembre.

¹² FJ 6º, STC 292/2000, de 30 de noviembre.

¹³ FJ 6, STC 292/2000, de 30 de noviembre.

¹⁴ MERCADER UGUINA, J. R. “La protección de datos del informe de detectives privados” en VV.AA: (Dir. TALÉNS VISCONTI, E.; VALLS GENOVARD, Mª.A) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 292.

Vemos pues que el derecho a la protección de datos en el ámbito laboral vela por proteger los datos de carácter personal, es decir, aquellos que permitan identificar a una persona, y puedan ser recopilados como consecuencia del uso de los medios de control por parte del empresario.

2.2.2. *Test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto*

El test de proporcionalidad es una construcción jurisprudencial que pretende determinar en qué casos el control realizado por el empresario es adecuado y cómo podemos valorarlo en cada caso en concreto. La sentencia de referencia (STC 186/200, de 10 de julio) que vamos analizar cuenta con tres juicios distintos: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de equilibrio o de proporcionalidad estricto, que deben cumplirse al mismo tiempo de forma acumulativa, sin que sea posible que únicamente se cumplan uno o dos.

El *juicio de idoneidad* se fija en si la medida de control es susceptible de conseguir el objetivo propuesto. En este caso, la medida de control tiene que tener un objetivo en concreto, en este sentido, el control por parte del empresario no puede realizarse sin una justificación previa, es decir, que existan “razonables sospechas de la comisión [...] de graves irregularidades”¹⁵ por parte del trabajador. En el caso de que el empresario recurra a los servicios de un detective, es necesario que exista una sospecha previa para poder adoptar este tipo de control. En caso contrario, si no existiera sospecha previa sobre una irregularidad cometida por parte de un trabajador, no superaría el juicio de idoneidad, y, por lo tanto, tampoco el test de proporcionalidad.

El *juicio de necesidad* valora si la medida de control es necesaria en el sentido de que no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia. La medida de control superará el juicio de necesidad cuando dicha medida no pueda ser sustituida por otra, por ser la primera no sustituible por otra menos lesiva. La

¹⁵ DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B. *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*. Valladolid: Lex Nova, 2012, pág. 24.

medida de control adoptada por parte del empresario tiene que ser la única posibilidad para realizar el control.

El *juicio de proporcionalidad* en sentido estricto o de equilibrio mide si la medida de control es ponderada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto. En otras palabras, podemos decir que, ponderando ambos derechos, el interés del empresario prevalecerá sobre los derechos del trabajador, en cuanto el empresario está facultado a ejercer el poder de control, siempre y cuando exista una sospecha previa de un incumplimiento por parte del trabajador. La limitación de un derecho fundamental del trabajador, debe poder acreditarse, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador¹⁶. En consecuencia, debe cumplirse con todos los juicios antes descritos, cuya finalidad no es otra que garantizar que cualquier limitación de un derecho fundamental únicamente será lícita cuando sea estrictamente necesario y, por lo tanto, estamos ante una medida empresarial objetiva, razonada y proporcionada.

3. La actividad de los detectives en el control empresarial

3.1. Habilitación legal para la actuación de los detectives: Ley de Seguridad Privada (Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada)

La Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (en adelante, LSP) vino a sustituir la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, adaptando la seguridad privada a todos los cambios tecnológicos de los últimos años y a las nuevas realidades sociales, tal y como se expresa en la Exposición de Motivos.

La LSP supone el soporte legal necesario para que el personal de seguridad privada, entre los que encontramos a los detectives privados, pueda realizar el ejercicio de las actividades o servicios de seguridad privada.

La seguridad privada la define el art. 2.1 LSP como: “*el conjunto de actividades, servicios, funciones y medidas de seguridad adoptadas, de forma voluntaria u obligatoria, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, realizadas o prestados*”

¹⁶ FJ 7, STSJ Madrid nº 578/2007, de 27 de junio 2007.

por empresas de seguridad, despachos de detectives privados y personal de seguridad privada para hacer frente a actos deliberados o riesgos accidentales, o para realizar averiguaciones sobre personas y bienes, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas, proteger su patrimonio y velar por el normal desarrollo de sus actividades”.

Podemos definir concretamente la actuación de los detectives en el ámbito laboral, desde el punto de vista del art. 48.1.a) LSP, que prevé la actuación de los detectives privados para *“la realización de las averiguaciones que resulten necesarias para la obtención y aportación, por cuenta de terceros legitimados, de información y pruebas sobre conductas o hechos relativos al ámbito [...] laboral, exceptuada la que se desarrolle en los domicilios o lugares reservados”*

Se prevé pues, la posibilidad de que las empresas, como sujetos legitimados, puedan contratar los servicios de un detective privado, para que éste realice de forma delegada el control empresarial de una conducta aparentemente infractora por parte de una persona trabajadora. Podemos observar que el seguimiento realizado por el detective incide directamente en la esfera privada de los trabajadores¹⁷, a los que se siguen como parte del control empresarial realizado por el detective a petición del empresario.

3.2. Límites a la actuación de los detectives

Tal y como acabamos de indicar la actuación de los detectives privados en la actividad de control empresarial, afecta directamente al derecho a la intimidad y a la protección de datos, o en general al ámbito privado de los trabajadores¹⁸. Además, debemos tener en cuenta que la contratación de un detective privado supone una intromisión en la esfera de la intimidad mucho más intensa, pues, al fin y al cabo, el detective que haga el seguimiento podrá conocer aspectos de la vida privada del trabajador, es decir, *“hechos y conductas que pertenecen a su ámbito de intimidad [del trabajador] pese a que se desarrollen en espacios no reservados o abiertos al público. [Sabemos que] la actividad que cualquier persona pueda llevar a cabo fuera de su centro de trabajo puede ser controlada cuando existe una estrecha vinculación con el contrato de trabajo”*¹⁹. A pesar

¹⁷ LÓPEZ BALAGUER, M., TALÉNS VISCONTI, E. E. “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, ob. cit., pág. 25.

¹⁸ *Ibíd.* pág. 25.

¹⁹ *Ibíd.* pág. 25.

de esto la misma LSP, establece una prohibición general en el art. 48.3 LSP por el que los detectives no pueden utilizar “*medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos.*”

Debemos acotar y determinar en qué casos es legítimo el ejercicio del control empresarial desarrollado por el detective privado. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), podemos identificar tres elementos que deben darse conjuntamente para que la actuación del detective sea legítima, y, justificada.

En primer lugar, para recurrir a los servicios de un detective privado “no [debe] existir otro medio de control admisible que el seguimiento externo del trabajador”²⁰. Es decir, que el empresario no puede disponer de otra forma de control para poder ejercer sus facultades de control, que no sea esta.

En segundo lugar, es necesario que exista la sospecha previa de un incumplimiento por parte de la persona trabajadora²¹. El empresario debe acreditar un interés legítimo, tal y como exige el art. 48.2 LSP, una sospecha que pueda llevar a determinar el incumplimiento por parte de la persona trabajadora de sus obligaciones, de tal forma que el empresario no puede decidir arbitrariamente realizar el seguimiento a un trabajador.

En tercer lugar, el seguimiento realizado por parte de un detective, debe moderar y ponderar la intensidad del seguimiento. Podemos definir la intensidad del seguimiento como el grado de invasión que puede llegar a tener el detective de la vida privada de las personas trabajadoras como fruto de sus investigaciones. Así, podemos afirmar, que el seguimiento por parte del detective debe ajustarse a un espacio de tiempo y lugar adecuados²². Con esto queremos decir que el tiempo de seguimiento no puede extenderse más allá de lo estrictamente necesario para el desarrollo de las investigaciones y, al mismo tiempo, el seguimiento o control no podrá extenderse a ámbitos donde el trabajador puede desarrollar su vida privada. El control realizado por parte del detective no puede basarse en un “sistema que permite a la empresa tener noticias permanentes respecto de todo tipo

²⁰ FJ 3, STS 722/1989, de 19 de julio.

²¹ FJ 3, STS 722/1989, de 19 de julio.

²² LÓPEZ BALAGUER, M., TALÉNS VISCONTI, E. E. “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, ob. cit., pág. 29.

de conductas del trabajador en un ámbito que le es privado constituye una actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 20.3 ET”²³.

A partir de estos tres elementos, vemos como el test de proporcionalidad que hemos explicado anteriormente puede y debe aplicarse al caso en que sea el detective privado quien lleve a cabo el control, por cuenta del empresario. De tal modo que el control por parte del detective será *idóneo* si este medio de control tiene un objetivo en concreto, es decir, que, en este sentido, podríamos entender que el *juicio de idoneidad* puede relacionarse con la sospecha previa y el interés legítimo del empresario de poder acreditar un incumplimiento concreto, tal y como hemos indicado anteriormente. La *necesidad* de esta medida de control desarrollada por el detective tiene que ser la única modalidad a disposición del empresario para realizar el control sobre un trabajador. Y finalmente, del *juicio de equilibrio* debe desprenderse que existen más beneficios que perjuicios, de tal modo que el hecho de realizar el control empresarial mediante un detective, no vacíe el contenido de los derechos fundamentales del trabajador.

3.3. La actividad de los detectives en el control empresarial

A pesar de que la actuación de los detectives puede extenderse a muy distintos y diversos escenarios, vamos a analizar de entre todos ellos los tres que más litigiosidad han planteado a nivel judicial. Debemos tener en cuenta, como ya hemos dicho en varias ocasiones, que la actividad de los detectives se extiende a ámbitos en los que el empresario por sí mismo no tiene la capacidad de realizar el control; mientras que los detectives cuentan no solo con los medios, sino también con la habilitación legal requerida para llevar a cabo dicho control. La finalidad de contratar los servicios de un detective privado, es que realice “el seguimiento llevado a cabo fuera del centro de trabajo para obtener pruebas que puedan relevar un comportamiento ilícito o fraudulento susceptible de ser sancionado por parte del empresario”²⁴.

²³ FJ 3, STSJ Madrid nº 578/2007, de 27 de junio 2007.

²⁴ LÓPEZ BALAGUER, M., TALÉNS VISCONTI, E. E. “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, ob. cit., pág. 25.

3.3.1. Seguimiento de las bajas por IT

La incapacidad temporal supone una suspensión del contrato de trabajo (art. 45.1.c ET), que exonera, de una parte, al trabajador de trabajar y, al empresario de remunerar el trabajo (art. 45.2 ET), mientras que el trabajador tiene el derecho a la “*reincorporación al puesto de trabajo reservado*” (art. 48 ET), es decir, aquel puesto de trabajo que tenía justo antes de se diera la causa de incapacidad temporal. La incapacidad temporal la podemos definir como aquel periodo en que el contrato de trabajo queda suspendido porque el trabajador no puede realizar las funciones propias de su puesto de trabajo, por las causas establecidas en el art. 169.1.a de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS). Estas situaciones son: *las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación.*

A pesar de que el contrato quede temporalmente suspendido, tanto el empresario como el trabajador deben seguir actuando de acuerdo con los principios de la buena fe, presentes en todos los contratos. En situaciones de incapacidad temporal es frecuente que los trabajadores utilicen “su dolencia o enfermedad de forma fraudulenta contraviniendo el poder de buena fe contractual”²⁵. De tal forma que aquellos trabajadores que durante la baja por IT trabajen por cuenta ajena, o por su propia incurran en una conducta desleal, no solo porque defraudan al empresario que sigue abonando las cotizaciones correspondientes a la seguridad social, sino también porque defrauda a la Seguridad Social “puesto que la misma satisface unas prestaciones sanitarias y económicas a alguien que demuestra que quizá no esté incapacitado para trabajar, a la luz de las actividades que desarrolla”²⁶. En estos casos, en los que el trabajador en situación de incapacidad temporal trabaje por cuenta propia o ajena en la misma actividad económica, no solo incurre en defraudación por la incapacidad temporal, sino que además su actuación será reputada como infracción de la buena fe contractual, pudiendo ser incluso considerada

²⁵ LÓPEZ BALAGUER, M., TALÉNS VISCONTI, E. E. “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, ob. cit., pág. 27.

²⁶ *Ibíd.* pág. 31.

bajo determinadas circunstancias como competencia desleal, según explicaremos más adelante.

También se incurrirá en mala fe, si el trabajador en situación de incapacidad temporal, durante el tiempo de recuperación lleve a cabo actividades que impidan la mejoría de la dolencia o la causa de incapacidad temporal. En estos casos, es muy importante diferenciar entre las dolencias físicas y psíquicas. Pues para recuperarse, por ejemplo, de una caída que ha causado la ruptura de una pierna será necesario el reposo, mientras que, para recuperarse, por ejemplo, de una depresión el trabajador podrá llevar a cabo actividades que ayuden a recuperar el ánimo, no siendo un impedimento realizar actividades lúdicas o deportivas.

En este sentido podemos comparar dos sentencias: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) Madrid de 5 de julio de 2013 y la sentencia del TSJ Madrid de 25 de marzo de 2009. La primera expone el caso de un trabajador, tal y como indican los antecedentes de hecho, que estaba en situación de IT por cervicobraquillagia y bursitis calcificada del hombro izquierdo, en la que el tribunal llegó a la conclusión de que la realización de actividades de albañilería era incompatible con la dolencia y, además, suponía un retraso en la curación. La segunda sentencia presenta la situación de un trabajador que trabajaba como gestor telefónico en una empresa dedicada a los servicios de marketing. En este caso el trabajador estaba en situación de IT por ansiedad y, al contrario que el anterior, para recuperarse de un trastorno psicológico es muy posible que la realización de actividades lúdicas y de ocio sean la terapia necesaria para mejorar. De tal forma que cada caso será distinto, y se deberán atender a los criterios médicos, debiéndose acreditar durante el procedimiento judicial que la dolencia era incompatible con las actividades realizadas por la persona investigada.

En la situación de incapacidad temporal vemos pues, que el empresario no puede a través de medios propios realizar el control, ya que el trabajador no se encuentra en su puesto de trabajo y queda fuera del alcance del empresario, y que por lo tanto la recurrencia a los detectives privados es muy frecuente, y será el detective quien tenga que realizar el control. Además, debemos tener en cuenta que, generalmente, el empresario desconoce el motivo de la incapacidad, pues el parte médico de la baja no se envía al empresario con la información íntegra sobre la enfermedad que tiene el trabajador, preservando así la confidencialidad de los datos médicos. Sin perjuicio de que el

empresario conozca la enfermedad del trabajador por otros medios, como en el caso en que la baja laboral sea consecuencia de un accidente de trabajo. En cualquier caso, consideramos que el hecho de que el empresario no tenga acceso a la información médica, ello no impide que deba acreditar la existencia de una sospecha de incumplimiento que legitime el uso de la prueba de detectives.

En el seguimiento realizado por el detective en los casos de IT, la intromisión a la intimidad puede darse muy fácilmente, con independencia de la buena o mala fe de trabajador, por el principal motivo de que el trabajador en situación de IT, se encontrará normalmente en su domicilio. En la sentencia del TSJ de Madrid de 5 de julio de 2013, el detective contratado tomó fotografías y grabó imágenes del trabajador en el jardín de su casa²⁷ “violando *la intimidad y el domicilio* del actor [e inadmitiendo] el informe escrito del detective privado, con o sin fotografías, puesto que este informe tiene su origen en una grabación y en un seguimiento desproporcionado con vulneración de derechos fundamentales, sin superarse los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”²⁸. Además, establece la sentencia más adelante y, citando la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, por la que se establece la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, LOPCDH), que “la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada”²⁹ supone una intromisión ilegítima.

3.3.2. *Control de la actividad representativa: crédito horario*

El art. 28 CE define como derecho fundamental, el derecho a sindicarse libremente para “la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales” (art. 1 Ley Orgánica de Libertad Sindical, en adelante, LOLS). De tal modo que aquí, el poder de control empresarial desarrollado por el detective privado no solo afectará al derecho a la intimidad y a la protección de datos, sino que también afectará al derecho a sindicarse libremente.

²⁷ Entendido este como un anexo de la vivienda según el TC (STC 283/2000) y la STSJ Madrid 603/2013.

²⁸ FJ 3, STSJ Madrid 603/2013, de 5 de julio.

²⁹ Art. 7.2 LOPCDH y FJ 4, STSJ Madrid 603/2013, de 5 de julio

El art. 37.3.e) ET prevé los permisos para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legalmente o convencionalmente. Los miembros del comité de la empresa y los delegados de personal como representantes legales de los trabajadores podrán disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de presentación, en función del número de trabajadores que tenga la empresa (art. 68.e ET). El derecho de crédito horario puede contemplarse como un “permiso retribuido para el ejercicio de funciones representativas”³⁰, que además debe ejercerse dentro de la jornada laboral, sin que sea posible disfrutar del derecho fuera de ella.

La interpretación jurisprudencial asume que existe una presunción *iuris tantum* del uso correcto del crédito horario. Es decir, que, si el empresario alega que no se hace buen uso del crédito horario, deberá poder acreditarlo³¹. En esta situación es cuando el detective a través de sus investigaciones puede romper esta presunción. Pero en estos casos, la actuación del detective no puede ser una vigilancia singular, es decir, que el empresario no puede realizar “un control rígido que [amenace] la independencia del trabajador”³².

Para realizar el control, el empresario debe poder acreditar el porqué del control sin que pueda realizarse por criterios arbitrarios del empresario, o por el mero hecho de ser representante de los trabajadores³³. Es por esto, por que debemos entender en qué situaciones el representante puede hacer un mal uso del crédito horario. La jurisprudencia ha determinado que para que el despido como sanción esté justificado, y por lo tanto se haga un mal uso del crédito horario, es necesario que el representante actúe “en beneficio propio de forma manifiesta y habitual, y ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados”³⁴. Esto quiere decir que el tiempo del crédito horario sea utilizado por parte del representante en

³⁰ ESTEVE-SEGARRA, A. “El control de la actividad representativa: especial referencia al crédito horario de los representantes de los trabajadores”, en VV.AA: (Dir. TALÉNS VISCONTI, E.; VALLS GENOVARD, M^a.A) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 65.

³¹ FJ 4, STSJ Murcia 245/2009, de 24 de marzo.

³² ESTEVE-SEGARRA, A. “El control de la actividad representativa: especial referencia al crédito horario de los representantes de los trabajadores”, ob. cit., pág. 70.

³³ *Ibíd.*, pág. 70.

³⁴ FJ 9.1.d, STS de 15 de octubre de 2014, rec. 1654/2013

su propio interés, de forma recurrente o frecuente y que, además quebrante la buena fe contractual³⁵, estos tres requisitos son acumulativos, de tal forma que para que pueda determinarse que se hace un mal uso del crédito horario deben darse los tres al mismo tiempo. Es en estos casos cuando la actividad de investigación realizada por el detective y la sanción estarán justificadas.

Pues bien, para que la investigación del detective sea legítima, es necesario que concurra la sospecha previa de un mal uso del crédito horario por parte del representante de los trabajadores, y, para poder sancionar al representante mediante un despido, será necesario que concurran la habitualidad, el uso del crédito horario en interés propio y la transgresión de la buena fe. A pesar de que parezca tan claro cuándo se puede hacer un mal uso del crédito horario, se debe tener en cuenta que las funciones que ejercen los representantes de los trabajadores pueden ser de muy diversa índole, desde reuniones sindicales, mítines de partidos políticos, hasta reuniones de carácter más organizativo dentro de la misma empresa. No solo es que las funciones representativas tengan muchas formas distintas, sino que pueden llevarse a cabo en la calle, bares, establecimientos públicos o privados³⁶... Es por esto que cada caso distinto tendrá que valorarse de acuerdo con los parámetros de habitualidad, que suponga realmente un uso abusivo de este derecho y finalmente que quebrante la buena fe contractual.

3.3.3. Prohibición de competencia en el ámbito laboral: competencia desleal y no concurrencia postcontractual

Hemos visto ya, que la buena fe contractual³⁷, en el ámbito laboral, es exigible en todo momento desde el momento en que se celebra el contrato, y en según que casos también será exigible cuando se extinga el vínculo jurídico. Con esto nos referimos a la prohibición de competencia en el ámbito laboral. La normativa laboral no delimita ningún tipo de concepto, y por ello recurrimos a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia

³⁵ FJ 7.2, STS de 15 de octubre de 2014, rec. 1654/2013

³⁶ FJ 2.C.b) STS de 7 de mayo de 1986 y también, en este mismo sentido la STS de 2 de noviembre de 1989, FJ 1: *las funciones de representación son multiforme y pueden, y a veces tienen, que realizarse en bares, reuniones informales con los compañeros...*

³⁷ Art. 1258 Código Civil, establece que *“los contratos [...] obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*

Desleal (LCD, en adelante), que ofrece una definición de competencia desleal en el ámbito mercantil. El art. 1 LCD establece que es “*desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe*” esta definición debemos trasladarla al ámbito laboral, donde estos comportamientos serán llevados a cabo por las personas trabajadoras. Dentro de la prohibición de competencia debemos distinguir dos situaciones distintas: la prohibición de competencia desleal y la no concurrencia postcontractual. Estas dos situaciones, tal y como vamos a ver, se encuentran fuera del alcance de vigilancia del empresario, ya que el trabajador por lo general se encontrará en otro centro de trabajo, o en el caso en que trabaje por cuenta propia, en cualquier lugar donde pueda desarrollar su actividad, por lo que será muy frecuente recurrir a los servicios de los detectives privados.

La competencia desleal hace referencia al “deber de no concurrencia desleal”³⁸, según el cual, la persona trabajadora no podrá “*trabajar para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa*” (art. 21.1 ET), de tal forma que el trabajador no podrá “*concurrir con la actividad de la empresa*”, tal y como establece el art. 5.1.d) ET, a no ser que el empresario lo hubiera aceptado tácita o expresamente. Es decir, que el trabajador no podrá poner a disposición su trabajo a favor de otro empresario, realizando las mismas tareas o trabajar por cuenta propia en el mismo sector económico que la empresa donde trabaja como trabajador asalariado³⁹.

A estos efectos, la jurisprudencia del TS entiende que, la ilicitud del comportamiento desleal se produce sin que exista necesariamente la causación de un perjuicio económico⁴⁰, y “basta con que el trabajador se coloque en esta situación de ventaja”⁴¹. Lo que realmente revela que la competencia desleal es el “*elemento intencional*”, definido como “una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa que no

³⁸ ESTEVE-SEGARRA, A. “El control de la actividad representativa: especial referencia al crédito horario de los representantes de los trabajadores”, ob. cit., pág. 70.

³⁹ RAMOS MORAGUES, F. “La prohibición de competencia en el ámbito laboral: competencia desleal y no concurrencia postcontractual”, en VV.AA: (Dir. TALÉNS VISCONTI, E.; VALLS GENOVARD, M^a.A) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 92.

⁴⁰ FJ 4, STS de 28 de mayo de 1987

⁴¹ GARCÍA BLASCO, J. Y DE VAL TENA, A. “Libertad de trabajo y competencia”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, núm. 184/2016.

sólo remunera un trabajo, sino que también le facilita medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego aquél pretende utilizar en su propio provecho y en desmérito o perjuicio para los intereses de su empresa”⁴².

En estos casos, en los que el trabajador trabaja por cuenta de otro o trabaja por cuenta propia, es muy frecuente que el detective trate de concertar una cita con dicho trabajador para simular una consulta, o el servicio que el trabajador en concreto ofrezca, ya sea por cuenta ajena o propia. El detective privado no puede forzar la situación para que el trabajador incurra en competencia desleal. Una reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2020, se ha pronunciado a este respecto estableciendo que “no puede atribuírsele valor jurídico alguno, la actuación de un detective privado, que provoco simuladamente a un trabajador para la realización de actividades que le estaban vedadas a iniciativa de la empresa. [...] la actuación del trabajador no es sancionable por cuanto fue provocada por la detective, quien [...] insistió reiteradamente hasta que consiguió que la consulta profesional fuera realizara dentro de la jornada de trabajo.”⁴³

Tal y como hemos explicado la prohibición de competencia en el ámbito laboral también puede darse una vez deja de existir el vínculo jurídico contractual entre trabajador y empresa. En estos casos hablamos de prohibición de competencia postcontractual o no concurrencia postcontractual. Para que la no concurrencia postcontractual sea válida tanto trabajador, como empresario tienen que cumplir con unas determinadas obligaciones. El trabajador se obliga a no “concurrir con la actividad de la empresa durante un periodo determinado de tiempo”⁴⁴ y el empresario se obliga a satisfacer “al trabajador una compensación económica adecuada y tenga un interés legítimo” (art. 21.2.a y b ET). La no concurrencia post contractual es un pacto que acuerdan las partes para que “el trabajador una vez concluido su contrato, no preste servicios cuya realización, por girar la actividad [del empresario] en un mismo ámbito comercial, pudiera colisionar con los intereses del primer empresario”⁴⁵, de tal modo que tiene el origen en la libertad contractual de las partes. Está claro que el objetivo de estos

⁴² FJ 2, STSJ Cataluña 2333/2017, de 7 de abril de 2017.

⁴³ FJ 3, STS 155/2020, de 19 de febrero.

⁴⁴ GARCÍA BLASCO, J.; DE VAL TENA, A. “Libertad de trabajo y competencia”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, núm. 184/2016

⁴⁵ MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2019, pág. 345.

pactos es “proteger a la empresa ante los daños que puedan derivarse de eventuales actividades competitivas llevadas a cabo por parte de un antiguo trabajador”⁴⁶

Para poder determinar si existe incumplimiento del contrato de no concurrencia postcontractual por parte del trabajador debemos entender lo que implica el efectivo interés industrial o comercial por parte del empresario. El interés empresarial protege al empresario frente a situaciones en las que el “trabajador pasa a prestar servicios al propio sector de su antigua empresa y se dedica al tráfico de análogas mercancías [...] y si ambas empresas tienen una misma actividad y potencial clientela”⁴⁷. Tiene gran relevancia atender exactamente al tipo de actividad y el tipo de tareas que se desarrolla, o cualquier otro elemento común entre ambas actividades, pues para que exista competencia desleal es necesario que coincidan. Podemos hacer referencia a una sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de abril de 2010, en la que se resuelve un caso en que el trabajador y la primera empresa, del sector textil llegaron a un pacto de no concurrencia postcontractual por la que el “gerente mediante el [...] documento se comprometía con la empresa, durante el plazo de dos años, a partir de la finalización o cese (dimisión, o despido) de la relación laboral, a no prestar servicios o ejercer actividad mercantil, laboral ni de ningún tipo con respecto a las marcas que tiene [...] asignadas”⁴⁸.

La sentencia resuelve que “el gerente incurrió en competencia desleal por trabajar en otra empresa que confecciona prendas para las mismas marcas, independientemente de quién sea la persona o la causa que haya motivado el desvío de clientes”⁴⁹. Vemos pues en este caso lo indiciario de la conducta desleal deriva de la coincidencia en las marcas de ropa. Determinado el incumplimiento del trabajador, este deberá devolver las cantidades recibidas en forma de compensación económica, consecuencia del pacto.

La actuación de los detectives en estos casos, es para el empresario de gran importancia, en el caso en que exista una sospecha previa, ya que, sin la actuación de

⁴⁶ RAMOS MORAGUES, F. “La prohibición de competencia en el ámbito laboral: competencia desleal y no concurrencia postcontractual”, en VV.AA: (Dir. TALÉNS VISCONTI, E.; VALLS GENOVARD, M^a.A) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 111.

⁴⁷ RAMOS MORAGUES, F. “La prohibición de competencia en el ámbito laboral: competencia desleal y no concurrencia postcontractual”, ob. cit., pág. 107.

⁴⁸ Antecedente de hecho 2º, STSJ Comunidad de Valencia 1131/2010, de 14 de abril de 2010

⁴⁹ FJ 1º.3, STSJ Comunidad de Valencia 1131/2010, de 14 de abril de 2010

estos, es poco probable que el empresario pueda por sí mismo o por sus propios medios de control conocer el incumplimiento por parte del trabajador, ya que es gracias a la actividad del detective que el empresario podrá tomar las medidas disciplinarias, si el trabajador trabaja para dos empresas al mismo tiempo, o poder demandar al trabajador que ha incumplido la prohibición de no concurrencia postcontractual.

La intervención de los detectives privados en las relaciones laborales, es consecuencia de la incapacidad del empresario para verificar por sí mismo las sospechas sobre el incumplimiento de un trabajador por darse fuera del tiempo y lugar de trabajo, de tal forma que es únicamente a partir de la intervención de un detective que puede comprobar dichas sospechas y que el informe aportado o la declaración realizada por el detective en el momento del juicio “contribuya lo más eficientemente posible a la acreditación del incumplimiento laboral alegado por la empresa”⁵⁰.

3.4. La videovigilancia y el detective privado: derecho a la protección de datos

A lo largo de todo el trabajo hemos resaltado la necesidad de que los medios de control empleados por el empresario tienen que respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, y solo en los casos en los que el interés del empresario prevalezca, es decir, en los casos en que el medio de control supere el test de proporcionalidad, podrá el empresario utilizar aquel medio de control.

Podemos establecer una analogía entre la instalación de cámaras de videovigilancia ocultas y la actividad de los detectives que desarrollan sus labores de investigación como medio de vigilancia a un trabajador. La instalación de cámaras de videovigilancia ha dado mucho que hablar desde hace muchos años y las últimas dos sentencias más relevantes, por el momento, son las del famoso caso López Ribalda I y II enjuiciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). La analogía entre el medio de control de videovigilancia oculta y el medio de control ejercido a través de detectives la podemos establecer porque en ambos casos el trabajador o trabajadores controlados desconocen que están siendo vigilados, pues no existe información previa a los trabajadores sobre la instalación de las cámaras, ni tampoco conocen sus posibles fines

⁵⁰RAMOS MORAGUES, F. “La prohibición de competencia en el ámbito laboral: competencia desleal y no concurrencia postcontractual”, ob. cit., pág. 113.

laborales. Dicho esto, debemos valorar, tal y como se cuestiona en el caso de la videovigilancia oculta, si en el caso de ejercer el control empresarial a través de un detective es o no es necesario informar a los empleados al respecto.

La evolución jurisprudencial sobre la instalación de cámaras de videovigilancia en los centros de trabajo, no ha sido uniforme. En efecto, varias sentencias del Tribunal Constitucional han dado respuesta a la posibilidad de instalar cámaras de videovigilancia para recabar pruebas sobre un ilícito cometido por un trabajador y han tratado de resolver la necesidad de informar o no previamente a los trabajadores sobre la existencia de las cámaras, centrando el debate en los últimos años, sobre todo en el derecho de protección de datos de los trabajadores.

La primera sentencia que se pronunció al respecto fue la sentencia del TC 186/2000, que resuelve el caso en el que el empresario instaló una cámara *ad hoc*, o oculta, con el propósito de controlar a un trabajador, ante un descuadre llamativo en los rendimientos de la sección de textil y calzado, y alguna irregularidad en el proceder de los cajeros. El TC declara que la instalación de la cámara *ad hoc* donde el demandante desempeñaba su actividad laboral no afecta al derecho a la intimidad porque

“era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de la comisión por parte del recurrente de graves irregularidades en su puesto de trabajo); *idónea* para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador 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 y a una duración temporal limitada, la suficiente para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada)”⁵¹.

Esta interpretación también se aplicó para aquellos casos en los que no solo se instaló una cámara *ad hoc*, sino que también en los casos en los que el empresario se sirvió de las cámaras fijas de vigilancia que ya habían sido instaladas previamente. El hecho de que sean fijas no justifica que no superen el test de proporcionalidad, deben superarlo en

⁵¹ FJ 7, STC 186/2000, de 10 de julio.

todo caso. Además, el hecho de que se trate de cámaras fijas, los trabajadores conocen su existencia, gracias a la señalización correspondiente con los carteles exigidos⁵².

Trece años más tarde el Tribunal Constitucional con la sentencia 29/2013, de 11 de febrero cambió de parecer, cambiando su doctrina. El caso resuelto por el TC planteaba el caso de un trabajador que prestaba servicios para la Universidad de Sevilla, y ante la sospecha de que un trabajador incumplía su jornada laboral, se decidió comprobar dichas sospechas a través de las cámaras instaladas por la Universidad para controlar los accesos al centro universitario y del personal de empresas externas a su campus y centros, disponiendo de la señalización correspondiente sobre la existencia de cámaras. Según las hojas de control de asistencia de “los meses de enero y febrero de 2006, el trabajador consignó y firmó cada día como momento de entrada las 8:00 horas y, de salida, las 15:00”⁵³ y gracias a las grabaciones de la Universidad pudo constatarse que las entradas y salidas eran a deshoras. El TC resolvió en este caso, que el trabajador debía haber sido informado de manera “previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad del control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida”⁵⁴, pues es este el núcleo esencial del derecho a la protección de datos⁵⁵, con independencia de que la Universidad hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos.

De tal forma que, según la sentencia del TC 29/2013, para utilizar las grabaciones de una cámara de videovigilancia el trabajador debe estar previamente informado, tal y como acabamos de indicar, sobre la posible utilización de los datos recopilados por las cámaras de videovigilancia con fines de control por parte del empresario. Esta sentencia también hizo hincapié en la diferencia existente entre cámaras instaladas *ad hoc* y las cámaras

⁵² FJ 3, STSJ Asturias 3162/2012, de 14 de diciembre

⁵³ Antecedente de hecho 2.c) STC 29/2013, de 11 de febrero.

⁵⁴ FJ 8, STC 29/2013, de 11 de febrero.

⁵⁵ FJ 6 STC 292/2000, de 30 de noviembre: “el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin”.

fija⁵⁶. Por un lado, si la cámara era *ad hoc*, debía realizarse el test de proporcionalidad, además de la existencia previa de sospechas con respecto al incumplimiento por parte del trabajador. Mientras que, por el otro lado, si las cámaras eran fijas, debía atenderse a lo que acabamos de exponer, que es básicamente la previa información de manera clara, precisa, expresa e inequívoca al trabajador sobre la utilización de esas cámaras con fines laborales. Es decir, que la legitimidad de la sanción impuesta por la recopilación de datos a través de cámaras fijas, dependía pues de la previa información al trabajador. En sentido contrario, será infundado el despido que se hubiera realizado a través de las imágenes captadas con cámaras de videovigilancia de carácter permanente, sin existir sospecha previa, ni haber informado por carteles específicos para el control genérico de la actividad de los empleados sin limitación en el tiempo⁵⁷.

Tres años más tarde, el TC volvió a pronunciarse sobre el problema de la videovigilancia con la sentencia 39/2016. En esta sentencia se plantea el caso en que el empresario decidió instalar una cámara dentro de la tienda, “no comunicando a los trabajadores dicha instalación, si bien en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo”⁵⁸. Tal y como describen los antecedentes de hecho, se detectó que en la tienda y caja donde prestaba sus servicios la demandante existían múltiples irregularidades, de lo que podría desprenderse una apropiación dineraria por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos la demandante. Se pidió a una compañía de seguridad que instalara una cámara de videovigilancia en la tienda donde prestaba sus servicios la demandante y que controlara la caja donde trabajaba. Esta sentencia tiene por objetivo “aclarar el alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la videovigilancia en la empresa: si es suficiente la información general o, por el contrario, debe existir una información específica”⁵⁹, tal y como había declarado el TC en la sentencia 29/2013.

⁵⁶ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, en VV.AA: (Dir. TALÉNS VISCONTI, E.; VALLS GENOVAR, M^a.A) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 207.

⁵⁷ FJ 4.4, STS 212/2020, de 5 de marzo.

⁵⁸ Antecedente de hecho 2.a) STC 39/2016, de 3 de marzo.

⁵⁹ FJ 1, STC 39/2016, de 3 de marzo.

Según el TC en la sentencia 39/2016, “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 para cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 TRLET”⁶⁰ (Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores). Además, el art. 6.b) RGPD y el art. 6.3 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) establecen que el deber de información no será necesario cuando se refieran a las partes de un contrato de una relación laboral y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado⁶¹. En otras palabras, podemos decir pues que, “la incidencia del tratamiento de los datos sobre el cumplimiento del contrato hace que no se precise requerir el consentimiento del trabajador”⁶². La sentencia del TC 39/2016, siguió en la línea de la sentencia del TC 186/2000, determinando que el uso de las cámaras de videovigilancia, ya sean *ad hoc* o fijas, pueden ser utilizadas con fines laborales, sin tener que informar previamente al trabajador “sobre la existencia y finalidad del tratamiento de las imágenes”⁶³, pero esto no quita que la utilización de esta medida de control deba superar obligatoriamente el test de proporcionalidad, exigido para todas las medidas de control adoptadas por el empresario. El consentimiento del trabajador no será necesario cuando el tratamiento se refiera a “datos indispensables e imprescindibles para el mantenimiento o ejecución de la relación laboral”⁶⁴. En el caso planteado en la sentencia del TC 39/2016, se concluye que la instalación de una cámara *ad hoc* supera el test de proporcionalidad porque la medida era “*idónea* para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si alguno de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); *necesaria*

⁶⁰ FJ 4, STC 39/2016, de 3 de marzo.

⁶¹ FJ 3, STC 39/2016, de 3 de marzo.

⁶² MONTOYA MELGAR, A. “Poder de dirección y videovigilancia laboral”. A: MONREAL BRINGSVAERD, E.; THIBAUT ARANDA, X.; JURADO SEGOVIA, A. *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*. Tirant lo Blanch: Valencia, pág. 207.

⁶³ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, ob. cit., pág. 210.

⁶⁴ FJ 2, STJ Cataluña 2842/2019

(ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades); y *equilibrada* (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de caja)”⁶⁵.

Las últimas dos sentencias que vamos a comentar que resolvieron un asunto de videovigilancia son las dos sentencias del Caso López Ribalda I y II, que resolvió el TEDH. En caso planteado ante el TEDH el empresario instaló cámaras de seguridad visibles y ocultas en el supermercado. Las cámaras visibles estaban dirigidas a en las entradas y salidas del supermercado, y la empresa informó a los trabajadores sobre la instalación de las cámaras visibles, pero, por el contrario, no fueron informados sobre la instalación de las cámaras ocultas. Gracias a estas cámaras el empresario pudo confirmar sus sospechas de las irregularidades entre la mercancía almacenada y las ventas reales diarias; y pudo despedir a varias trabajadoras implicadas los hurtos. El caso se resolvió en las instancias judiciales internas estableciendo la procedencia de todos los despidos.

El primer pronunciamiento del TEDH de 12 de diciembre de 2017, estableció que la instalación de las cámaras de seguridad sin haber previamente informado a los trabajadores sobre la existencia de un medio de recogida y tratamiento de sus datos personales, se traduce en el quebrantamiento del derecho a la protección de datos (arts. 5, 7 y 8 del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal) de los trabajadores. Además, el TEDH, determinó que la medida de seguridad no superaba el test de proporcionalidad, pues, tal y como establecía el art. 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD de 1999), no se cumplió con 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 personales⁶⁶. El TEDH también consideró este medio de vigilancia indiscriminado al dirigirse en general a todos los empleados encargados de las cajas registradoras y no a unos determinados trabajadores y se realizado durante semanas sin límite de tiempo y durante todo el horario laboral.

⁶⁵ FJ 5, STC 39/2016, de 3 de marzo.

⁶⁶ 64, TEDH López Ribalda I, de 12 de diciembre de 2017.

El Estado español recurrió la sentencia al TEDH, y cambió por completo la interpretación, acercándose a la doctrina establecida en la sentencia del TC 39/2016. El TEDH en el Caso López Ribalda II, consideró en primer lugar, en relación al derecho a la intimidad, que este no se había vulnerado, porque el lugar de la instalación de las cámaras ocultas en las cajas registradoras, donde los trabajadores realizaban su actividad laboral no existe una expectativa de intimidad⁶⁷. En segundo lugar, el tribunal se plantea si empresario debería haber informado a los trabajadores sobre la existencia de las cámaras ocultas, habiéndolo realizado sobre las cámaras dirigidas a las entradas y salidas del supermercado; en este sentido, pues hablamos del derecho a la protección de datos de los trabajadores. El TEDH concluye que no es necesario ni que los trabajadores presten su consentimiento previo a la instalación de las cámaras, ni tampoco informar previamente, de forma clara y expresa sobre la instalación de las cámaras⁶⁸, basta únicamente el distintivo correspondiente en una zona vídeo-vigilada (art. 3 LOPD de 1999)⁶⁹. Además, el TEDH determina si se tienen “sospechas razonables de que se ha cometido una infracción grave y la constatación de la magnitud de las pérdidas en la empresa, constituyen una justificación suficiente”⁷⁰ para instalar un sistema de videovigilancia oculta.

El TEDH en el Caso López Ribalda II concluye que la medida es proporcional, tal y como ya había declarado el TSJ de Cataluña en su momento, pues supera el test de proporcionalidad al tratarse de una medida *necesaria* pues existía un motivo legítimo (determinar qué trabajadores estaban implicados en los robos); idónea, en el sentido de que no había medidas menos intrusivas para el derecho de las demandantes y *proporcionada o equilibrada* pues el tiempo durante el que se prolongó la grabación fueron diez días, los estrictamente necesarios para identificar a los empleados involucrados y solo fueron visualizadas por el gerente, el representante legal de la empresa y la representante sindical.

⁶⁷ 93, TEDH López Ribalda II, de 17 de octubre de 2019.

⁶⁸ 131, TEDH López Ribalda II, de 17 de octubre de 2019.

⁶⁹ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, ob. cit., pág. 213.

⁷⁰ LÓPEZ DE LA FUENTE, G. *La revolución tecnológica y su impacto en las relaciones de trabajo y en los derechos de los trabajadores. Cuestiones actuales y nuevos retos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pág. 100.

Con todas estas sentencias, hemos visto como la jurisprudencia no es nada uniforme, y no existe unanimidad en el tema. La LOPDGDD introduce varios preceptos que intentan solucionar el desacuerdo jurisprudencial, pero, aun así, deja igualmente vacíos. La pregunta sin resolver con claridad, es si el empresario está obligado, en todo caso, a informar a los trabajadores sobre el tratamiento de las imágenes recopiladas por las cámaras y poder utilizarlas con fines laborales, es decir, la posibilidad de utilizarlas para “sancionar ciertas conductas detectadas a través del visionado de las cámaras de seguridad”⁷¹.

Tal y como ya hemos remarcado a lo largo de todo el trabajo, el empresario en virtud del art. 20.3 ET puede instalar cámaras de videovigilancia para controlar la actividad laboral de los trabajadores, siempre y cuando lo haga respetando los derechos fundamentales de los trabajadores. Pero, debemos atender a lo establecido en el art. 89.1 LOPDGDD que impone la obligación a los empresarios 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*” (instalación de cámaras de videovigilancia). Vemos pues que este artículo refleja lo establecido en la sentencia del TC 29/2013 y la sentencia del Caso López Ribalda I del TEDH, que es “la utilización por la empresa de cámaras de videovigilancia estando indicada su existencia y siendo el trabajador conocedor de su existencia, justificada por razones de seguridad –expresión amplia que incluye la vigilancia de actos ilícitos de terceros y de los empleados–”⁷². A pesar de el establecimiento de esta norma general, la de informar previamente y expresamente a los trabajadores sobre la recopilación de datos con fines laborales, en el mismo art. 89.1 LOPDGDD, se establece una excepción⁷³, que prevé que *en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores [...] se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el art. 22.4 LOPDGDD*. De tal modo que la obligación de informar a los

⁷¹ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, ob. cit., pág. 215.

⁷² ROQUETA BUJ, R. “El derecho a la intimidad frente a la videovigilancia en el ámbito laboral”. A: MONREAL BRINGSVAERD, E.; THIBAUT ARANDA, X.; JURADO SEGOVIA, A. *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*. Tirant lo Blanch: Valencia, pág. 252.

⁷³ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, ob. cit., pág. 216.

trabajadores sobre el uso de la videovigilancia se dará por cumplido cuando se haya señalado debidamente que es una zona vídeo-vigilada, tal y como indica el art. 22.4 LOPDGDD cuando se refiere a “*un dispositivo informativo en un lugar suficientemente visible*”.

Parece que el art. 89 LOPDGDD se refiere únicamente a las cámaras visibles, que los trabajadores conocerán ya sea por una información previa y expresa o cuando el trabajador habiendo cometido un ilícito, se dará por informado al haberse señalado tal y como exige la ley; y deja de lado las cámaras ocultas porque “el artículo 89 LOPDGDD exige como regla general la información previa, clara y expresa, siendo que, en las cámaras ocultas esto no es posible que se pueda cumplir [...] y no pueden tener, por su naturaleza este distintivo”⁷⁴, pues al fin y al cabo, la ventaja con la que cuenta el empresario con las cámaras ocultas es que los trabajadores desconocen su existencia. La primera solución que podríamos dar es que como el art. 89 LOPDGDD no prevé la utilización de cámaras ocultas en las relaciones laborales, estas no pueden utilizarse bajo ningún concepto, pero al no negarlas expresamente, debemos atender a los establecido por las sentencias del TC 186/2000 y 39/2016 y la STEDH del Caso López Ribalda II.

Así pues, la instalación de una cámara oculta deberá obedecer a sospechas razonables de un incumplimiento por parte de un trabajador⁷⁵, y además deberá superar el test de proporcionalidad, siendo esta medida *idónea* para poder verificar efectivamente el incumplimiento; *necesaria* pues la grabación serviría de prueba del incumplimiento y siendo la única medida a disposición del empresario y no pudiendo ser sustituida por otra menos lesiva y finalmente *equilibrada*, es decir, que se limite al tiempo y espacio estrictamente necesario para comprobar el incumplimiento, sin ser indiscriminada.

La actividad de los detectives privados se asemeja en cierta manera a la vigilancia ejercida por el empresario a través de la instalación de una cámara de videovigilancia oculta; pues el trabajador vigilado desconoce o que es vigilado por una cámara oculta, o por un detective, que tal y como proporcionan las cámaras, debería ofrecer “una visión

⁷⁴ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, ob. cit., pág. 217.

⁷⁵ FABREGAT MONFORT, G. *Nuevas perspectivas del poder de dirección y control del empleador* (2016). Albacete: Editorial Bomarzo, 2016, p. 33.

objetiva carente de apreciaciones subjetivas”⁷⁶. A pesar de que los detectives pueden ejercer el seguimiento (art. 5.1.h LSP) a través de múltiples herramientas digitales y tecnológicas, vamos a centrarnos en el caso en que lo ejerza utilizando una cámara de vídeo (art. 5.1.f LSP). Recordando lo que ya hemos dicho anteriormente, existe una prohibición general en el art. 48.3 LSP que establece que los detectives privados no pueden utilizar “*medios personales, materiales o técnicos de tal forma que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen o al secreto de las comunicaciones o a la protección de datos*”. Debemos preguntarnos ahora, si es necesario obtener el consentimiento del trabajador, cuando sea el detective quien utilice una cámara oculta⁷⁷. En este sentido, si comparamos pues al detective y la cámara oculta, deberemos atender a lo dicho anteriormente, pues no tendría ningún sentido contratar los servicios de un detective si se va a avisar al trabajador sobre esta medida, frustrando el control, ya que el trabajador cesaría de inmediato la conducta ilícita. Es decir, que la actuación del detective, deberá atender a una sospecha previa, tal y como exige el art. 48.2 LSP cuando se refiere a la “*acreditación, por el solicitante del interés legítimo alegado*”. Asimismo, la actividad del detective deberá ajustarse al test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y equilibrio de la medida), por el contrario, la medida de control no será legítima, vulnerando los derechos fundamentales del trabajador. Hemos visto ya varios ejemplos, el que más destaca es el resuelto por el TSJ de Madrid en la sentencia 578/2007 en la que el seguimiento del detective se prolongó durante cinco meses desde las 6 de la mañana hasta la noche, siendo este seguimiento desproporcionado por no ajustarse a un tiempo equilibrado, es decir, el tiempo justo y necesario para comprobar la ilicitud de su conducta. También en caso resuelto por el TS en la sentencia 155/2020, en la que la detective provoca forzosamente la ilicitud del trabajador para que este atienda la fingida consulta de la detective dentro de su jornada laboral. Otro caso, es el resuelto por el TSJ Madrid en la sentencia 603/2013, en el que el detective había tomado una fotografía del empleado que estaba en situación de IT en el jardín de su casa, vulnerando pues el derecho a la intimidad.

⁷⁶ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, ob. cit., pág. 203.

⁷⁷ TALÉNS VISCONTI, E. E. “Videovigilancia en el ámbito laboral: aspectos sustantivos y procesales”, ob. cit., pág. 219.

Si valoramos la actividad de los detectives privados, siendo sujetos facultados para realizar las investigaciones, y cuya actividad queda regulada legalmente, y prevista asimismo en el ámbito laboral, no debería ser frecuente que estos no atendieran a la proporcionalidad de la medida. Es más, puede que sea menos invasiva que la realizada por sí mismo el empresario, pues para contratar los servicios de los detectives privados el empresario debe alegar un interés legítimo, entendido como sospecha; pues, por el contrario, el detective no debería ni aceptar el encargo, conociendo además los límites impuestos por los derechos fundamentales de los trabajadores objeto del seguimiento, tales como el derecho a la intimidad y a la protección de datos. La vigilancia realizada por el empresario a través de una cámara oculta puede resultar desproporcionada desde un principio si no existe sospecha previa y el empresario decide instalarla igualmente.

La videovigilancia en el ámbito laboral ha sido un tema de debate muy polémico aun sin resolver del todo, pues ni los tribunales nacionales ni supranacionales, ni la ley resuelven con exactitud y claridad la necesidad de consentimiento o información a los trabajadores para tratar los datos recabados por la cámara de videovigilancia con fines laborales, que en el peor caso para el trabajador será el despido.

3.5. Influencia del informe de detectives en la calificación del despido: nulo o improcedente

El objetivo que persigue un empresario al contratar los servicios de un detective privado es recabar las pruebas necesarias para justificar y probar la sanción disciplinaria impuesta a la persona trabajadora en el caso en que, resulte de la investigación un incumplimiento laboral por parte de la persona trabajadora, pues corresponde al empresario la carga de la prueba. Así pues, las investigaciones del detective podrán ser utilizadas según lo establecido por la Ley, en el momento de practicar la prueba en el acto de juicio. Cuando hagamos referencia a sanción disciplinaria, estaremos hablando del despido del trabajador.

La actividad llevada a cabo por el detective durante sus investigaciones, deberá quedar reflejada en el *informe de investigación* (art. 37.2.a LSP), que además deberá contener “*el número de registro asignado al servicio, los datos de la persona que encarga y contrata el servicio, el objeto de la contratación, los medios, los resultados, los detectives intervinientes y las actuaciones realizadas, en las condiciones y plazos que*

reglamentariamente se establezcan” (art. 49.1 LSP). El informe del detective debe “recoger la percepción directa de lo visto por el detective”⁷⁸, pero el informe de detectives no es por sí solo un medio de prueba, sino que realmente, lo que es el medio de prueba es la declaración testifical⁷⁹ del detective que realizó la investigación ratificando dicho informe. De tal forma que el informe es un elemento accesorio, al igual que lo son las fotografías o las grabaciones de imágenes que hubiera captado el detective durante el seguimiento del trabajador.

Como cualquier otra prueba, la prueba de detectives en su realización, podrá haber vulnerado algún derecho fundamental, en particular los derechos a la intimidad y a la protección de datos. Ahora debemos preguntarnos cómo una prueba obtenida vulnerando un derecho fundamental, y por lo tanto ilícita afecta a la calificación del despido, es decir, si el despido será calificado nulo o improcedente. La calificación del despido a nivel jurisprudencial, tampoco está clara, pues no existe unanimidad al respecto. Antes de comentar la jurisprudencia, debemos saber a qué nos referimos cuando hablamos de nulidad o improcedencia del despido.

Por un lado, el despido será improcedente (art. 55.4 ET) cuando no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación o cuando el despido no sea notificado al trabajador. Por lo tanto, el despido improcedente contempla una razón de fondo, que es cuando no se ha podido verificar el incumplimiento por el que se despidió al trabajador y una razón de forma, que se dará cuando en el escrito de despido no se cumplan los requisitos formales, que son los hechos que motivan el despido y la fecha en la que el despido tendrá efectos.

Por otro lado, el despido será declarado nulo (art. 55.5 ET) cuando se fundamente en un móvil discriminatorio que esté prohibido por la CE o la ley o cuando se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

⁷⁸GIL PLANA, J. “Las vicisitudes probatorias del informe de detectives”, en VV.AA: (Dir. TALÉNS VISCONTI, E.; VALLS GENOVARD, M^a.A) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, pág. 318.

⁷⁹ La prueba de detectives es una prueba testifical tal y como ha indicado la jurisprudencia en varias sentencias, como la STS de 15 de octubre de 2014, cuando en su FJ 3.2.b) establece que: “*se trata de una prueba testifical impropia, que adquiere todo su valor procesal como tal prueba testifical cuando el informe ha sido ratificado en juicio por su firmante*” (STS de 24 de febrero de 1992).

La pregunta a responder es si, en el caso en que se declare la nulidad de la prueba por ser esta ilícita, la nulidad también se extenderá al despido, es decir, que el despido sea calificado como nulo; o si, por el contrario, declarada la ilicitud de la prueba, la nulidad no se extiende al despido, pudiendo calificarlo como improcedente y no nulo.

Antes de proceder a explicar el desacuerdo jurisprudencial sobre la nulidad o improcedencia del despido, vamos analizar dos teorías que provienen del derecho norteamericano que centran su atención en la prueba que es nula por haber vulnerado derechos fundamentales. La primera de ellas es la regla de exclusión (*exclusionary rule*), según la cual “no pueden admitirse en el proceso pruebas que vulneren la IV de la Constitución [norteamericana] y la doctrina de los frutos del árbol envenenado (*The Fruits of the Poisonous Tree*), según la cual las pruebas obtenidas en violación de un derecho fundamental se convierten en el *árbol envenenado*, y las pruebas obtenidas a partir de la primera prueba se convierten en los *frutos del árbol envenenado*⁸⁰. Por lo tanto, de ambas teorías puede establecerse que serán ilícitas todas aquellas pruebas que se hayan obtenido vulnerando un derecho fundamental, y también aquellas pruebas (frutos envenenados) que deriven de la primera prueba (árbol envenenado). Estas teorías o reglas son acogidas por el ordenamiento jurídico español concretamente el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸¹ (en adelante, LOPJ) y el art. 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁸² (en adelante, LRJS), de tal forma que se trata del “principio [...] relativo a que el órgano judicial no puede fundar su decisión en pruebas obtenidas directa o indirectamente, violando derechos fundamentales o libertades”⁸³. Es decir que, el juez no puede valorar “las pruebas obtenidas con violación de un derecho fundamental, sino también las que deriven de aquellas”⁸⁴. O, dicho de otra forma, la segunda prueba

⁸⁰ PILTER, R.M “*The Fruit of the Poisonous Tree*” Revisted and Shepardized. *California Law Review*, January 1965, VOL. LVI: “*The evidence initally obtained by virtue of the illicit conduct becomes the “poisonous tree”. When the evidence leads to other evidence, then the secondary evidence becomes the “fruit of the posonous tree”*” p. 581

⁸¹ Art. 11.1 LOPJ: “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

⁸² Art. 90.2 LRJS: “no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas”.

⁸³ FJ 3.5, STS 155/2020, 19 de febrero.

⁸⁴ FJ 4.2, STS 155, 2020, de 19 de febrero.

obtenida sea también descartada debe guardar “relación causal con la prueba original ilícita”⁸⁵.

Vamos a comenzar por el primer planteamiento, si la nulidad o ilicitud la prueba extiende sus efectos, declarando nulo el despido. Las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales y las derivadas de las primeras serán declaradas nulas, pues prevalecen “los derechos fundamentales y se afirma que cuando el despido de la persona trabajadora se fundamenta en un hecho cuyo conocimiento ha obtenido la empresa con lesión de los derechos fundamentales del trabajador despedido, la reparación de dicha lesión conlleva la eliminación absoluta de sus efectos, lo que comporta la nulidad del despido y no la mera improcedencia”⁸⁶. Si aplicamos esto a la prueba obtenida por los detectives, podemos decir, que, si el detective ha obtenido la información, es decir, la prueba del incumplimiento del trabajador vulnerando sus derechos fundamentales, tal prueba y cualquier otra derivada de la primera serán declaradas nulas, y el despido también será declarado nulo. Tal y como establece la sentencia del TSJ del País Vasco de 10 de mayo de 2011, si “la única prueba que sirvió de base al acto extintivo fue obtenida violentando el derecho fundamental a la intimidad del demandante y que, por lo tanto, el conocimiento de los hechos motivadores de su cese se debió en exclusiva a una prueba ilícitamente obtenida, con vulneración de esa garantía constitucional, la consecuencia que de ello deriva es la nulidad del despido”⁸⁷. Aquí también podemos considerar la sentencia del TC 29/2013 de la Universidad de Sevilla, donde se declara nula la sanción disciplinaria impuesta al trabajador, como consecuencia de que el incumplimiento laboral se basa en una prueba ilícita que vulnera los derechos fundamentales.

Por otro lado, otro sector de la doctrina se inclina hacia el segundo planteamiento, según el cual la nulidad de la prueba no implica la nulidad del despido, sino que estiman que el despido sea calificado como improcedente. Así pues, en el caso en que se declare que la prueba aportada, que probaba el incumplimiento del trabajador, es nula, esta será apartada del proceso y como no se podrá probar el incumplimiento por parte del trabajador, el despido podrá ser calificado como improcedente. Si cuando el empresario

⁸⁵ BAVIERA PUIG, I. “Sobre la calificación del despido basado en pruebas ilícitas”. Revista Doctrinal Aranzadi, núm. 12/2008.

⁸⁶ FJ 3, STSJ Cataluña 2842/2019, de 4 de junio.

⁸⁷ FJ 6, STSJ País Vasco, de 10 de mayo de 2011, rec. 644/2011

para obtener la prueba de la existencia de la causa alegada para justificar el despido vulnera o lesiona los derechos fundamentales del trabajador “procede la nulidad de dicha prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, sin que tal nulidad pueda extenderse a la calificación del despido que podrá ser improcedente o incluso procedente, si una vez desechados los hechos acreditados mediante la prueba ilegal o ilegítima, aun resultan probados, mediante prueba hábil e idónea”⁸⁸. La nulidad de la prueba no conlleva la nulidad del despido, sino que, una vez retirada esta prueba, si el empresario puede valerse de otras pruebas que acrediten el incumplimiento del trabajador, el despido podrá ser procedente o improcedente, según si las otras pruebas obtenidas pueden acreditar o no dicho incumplimiento. El despido será improcedente en tanto en cuanto, una vez eliminados del enjuiciamiento todos los hechos acreditados, que se hubieran demostrado a partir de una prueba que hubiera vulnerado los derechos fundamentales y “no existe otra prueba hábil e idónea de la realidad de los hechos, como incumplimientos contractuales laborales, que fueron imputados al trabajador, por todo lo cual debe concluirse que no ha quedado acreditado la causa de despido”⁸⁹ declarándolo improcedente.

La vulneración de derechos fundamentales en la realización de la prueba también puede darse en los supuestos en que la empresa pone a disposición de los trabajadores, dispositivos digitales, tales como los ordenadores. La sentencia del TS de 26 de septiembre de 2007, analiza si para justificar el acceso al ordenador de un trabajador debe realizarse por vía del art. 18 ET, según el cual es necesario que el registro se realice con la asistencia de un representante legal del trabajador, o si cambio, dicho registro puede realizarse según la norma general del control empresarial del art. 20.3 ET. En esta sentencia, el TS resuelve diferenciando entre lo que son los registros de taquillas y efectos personales de los trabajadores, y el registro de un ordenador puesto a disposición del trabajador. El TS establece que este control es legítimo ya que “el empresario tiene que controlar el uso del ordenador, porque en él se cumple la prestación laboral, y, por tanto, ha de comprobar si su uso se ajusta a las finalidades que lo justifican, ya que en otro caso se estaría retribuyendo como tiempo de trabajo el dedicado a actividades

⁸⁸ FJ 3, STSJ Cataluña 2842/2019, de 4 de junio.

⁸⁹ FJ 3, STSJ Madrid 597/2018, de 13 de septiembre.

extralaborales”⁹⁰. Sin embargo, este control será legítimo siempre y cuando, la empresa “de acuerdo con las exigencias de la buena fe [debe] establecer previamente las reglas de uso de los medios—con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales—e informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos”⁹¹. En el caso resuelto por esta sentencia el despido se considera improcedente y no nulo, pues el alcance del control realizado por el empresario afecta al derecho a la intimidad que se extiende a aquellos archivos personales, dentro de los cuales podemos incluir los archivos temporales, almacenados en el disco duro a consecuencia de la navegación por internet⁹².

Vemos pues, que no hay un acuerdo unánime con respecto a la influencia de la prueba declarada nula en la calificación del despido. A pesar de esto sí que es importante diferenciar, entre el móvil o la causa del despido, es decir, que, si el despido se ha fundamentado directamente en la vulneración de un derecho fundamental, este deberá ser declarado nulo. Y, por otro lado, lo que es la actividad probatoria, es decir que será nula aquella prueba obtenida lesionando los derechos fundamentales de los trabajadores.

Sin embargo, sobre la nulidad de la prueba, dependerá ante todo de la valoración que realice el tribunal sobre la prueba aportada, y esto tal y como ya hemos visto es de difícil resolución; sobre todo en lo referente al derecho de protección de datos, pues según una parte de la doctrina se habrá lesionado este derecho si no se ha informado previamente y expresamente de manera clara sobre la posible utilización del medio de control con fines laborales; pero según otra parte de la jurisprudencia entiende que deber de información se entenderá por cumplido si se ha informado a los trabajadores sobre tales fines, únicamente con el distintivo correspondiente. Y, en otros casos tal y como hemos explicado, no se entenderá vulnerado si el empresario hubiera tenido una sospecha previa sobre el incumplimiento de la actividad laboral por parte del trabajador.

⁹⁰ FJ 3, STS de 26 de septiembre de 2007, rec. 966/2006.

⁹¹ FJ 5, STS de 26 de septiembre de 2007, rec. 966/2006.

⁹² FJ 4, STS de 26 de septiembre de 2007, rec. 966/2006.

4. Conclusiones

I. A lo largo del todo el trabajo hemos constatado que en el ámbito laboral los trabajadores nunca dejan de ser titulares de los derechos fundamentales recogidos en la CE tal y como ha establecido el TC en jurisprudencia consolidada. De tal forma, que los derechos fundamentales actúan como auténticos límites a los poderes empresariales de dirección y control.

II. Por otro lado, hemos visto cómo el TC ha conceptualizado un sistema para controlar en qué casos la facultad de control ejercida por el empresario es adecuada y, de algún modo establecer en qué casos se puede limitar el derecho fundamental de un trabajador. Es decir, que se ponderan, por un lado, la facultad de control del empresario, y los derechos fundamentales que se ven afectados por la medida de control. Esto se realiza, con el test de proporcionalidad, que cuenta con tres distintos juicios: idoneidad, necesidad y equilibrio de la medida de control.

III. En cuanto a la actividad de los detectives, hemos visto que es una medida más de control puesta a disposición del empresario para aquellos casos en los que el empresario no es capaz de realizar dicho control con medios propios, por encontrarse el trabajador fuera de su alcance, tal y como se ha desarrollado, en los casos de las IT, el control del crédito horario de los representantes de los trabajadores y los casos de competencia desleal y no concurrencia post contractual. Al ser una medida de control más, aunque sea ejercitada por un tercero autorizado, debe igualmente superar el test de proporcionalidad. Concretamente en el caso de que el detective realice el control, la medida deberá ser idónea, es decir que tendrá que tener un objetivo concreto sin que pueda realizarse de forma arbitraria o injustificada, debiendo existir una sospecha previa que el empresario pueda acreditar. La medida deberá ser necesaria, es decir, que no puede existir ninguna otra medida a disposición del empresario que sea menos lesiva que la realizada por un detective. La medida deberá ser equilibrada, es decir, que el detective no puede ejercer un control extensivo en tiempo y lugar, debe ajustarse al tiempo y lugar estrictamente necesario para poder acreditar el incumplimiento del que el empresario sospecha.

IV. El derecho a la protección de datos es, posiblemente el derecho más vulnerable desde la óptica del control empresarial, ya que, el empresario, según la jurisprudencia más reciente del TC y del TEDH, no tiene la obligación de informar a los trabajadores de

forma previa y expresa sobre la instalación de cámaras con fines de vigilancia laboral cuando existan fundadas sospechas previas de conducta irregular, entendiéndose cumplido el deber de información que recae sobre el empresario con la mera instalación de los distintivos informativos sobre la grabación de imágenes. Esta jurisprudencia parece encontrar amparo se encuentra amparado por el RGPD y la LOPDGDD cuando establecen que el deber de información ni el consentimiento, respectivamente, no será necesario cuando se refieran a las partes de un contrato de una relación laboral y cuando el tratamiento de los datos recopilados se realice para proteger un interés, en este caso el del empresario. Los tribunales no han llegado a un acuerdo unánime al respecto, ya que, según la evolución de la doctrina judicial de los TSJ, sobre la utilización de las cámaras de videovigilancia, unas se muestran a favor de lo ahora expuesto, siguiendo la línea de la sentencia del TC 39/2016 y la sentencia del TEDH en el Caso López Ribalda II, mientras que otras se decantan por el deber de información previo y expreso a los trabajadores, tal y como exigen la sentencia del TC 29/2013 y la sentencia del TEDH en el Caso López Ribalda I.

V. En cuanto al seguimiento realizado por los detectives a través de medios tecnológicos, tal como son las cámaras de videovigilancia, debemos resaltar también el derecho a la protección de datos de la persona trabajadora, que desconoce que forma parte del control empresarial realizado por un detective. Tal y como hemos indicado, la actividad de los detectives puede asemejarse al control de videovigilancia realizado por el empresario, en ambos casos el trabajador desconoce que es objeto de vigilancia, y carecería de lógica esta medida de control si se avisara a la persona trabajadora sobre la actividad del detective, ya que cesaría de inmediato la conducta infractora, evitando así que el detective pudiera recabar la prueba de dicho incumplimiento. Por lo tanto, podemos equiparar la sospecha previa y razonable sobre el incumplimiento de un trabajador en el caso de la videovigilancia, y la necesidad de acreditar un interés legítimo en el caso del control delegado al detective, siendo este interés el incumplimiento de un trabajador para que la actividad del detective en el control del trabajador sea legítima. Así pues, el régimen aplicable al control realizado por detectives privados a través de una cámara de videovigilancia, es el mismo que en el caso de el uso de cámaras ocultas por parte del empresario, siguiendo la sentencia del TC 39/2016 y la del TEDH en el Caso López Ribalda II. De tal modo que para que la actividad de los detectives sea legítima, en relación con los derechos fundamentales de la persona trabajadora, y en concreto con el

derecho a la protección de datos deberá existir una sospecha previa, sin que sean necesarios la información ni el consentimiento expreso y previo de los trabajadores, y, además deberá superar el test de proporcionalidad, como cualquier otro medio de control.

VI. Como último punto del trabajo, hemos visto, como el seguimiento realizado por el detective a un trabajador tiene el principal objetivo de recabar y obtener pruebas e información que respalden la decisión del empresario sobre el despido del trabajador. La prueba de detectives podrá ser declarada nula, pero, de nuevo la jurisprudencia no ha establecido un criterio uniforme sobre si la nulidad de la prueba debe extender sus efectos a la calificación del despido y declarar el despido nulo, o si el despido puede declararse procedente o improcedente, en el caso en que el empresario pueda o no probar a través de otros medios el incumplimiento del trabajador. Desde el punto de vista de la nulidad de la prueba es interesante la teoría de los frutos del árbol envenenado, según la cual deberán descartarse no solo aquella prueba que se haya obtenido vulnerando derechos fundamentales, sino todas aquellas que deriven de la primera (siendo la primera el árbol envenenado, y las derivadas de la primera los frutos del árbol envenenado).

VII. También, como valoración personal, ha sido muy interesante entender el derecho a la protección de datos, pues es un derecho complejo y amplio que se extiende no solo en el ámbito laboral, sino a cualquier ámbito de nuestra vida, por ejemplo, las redes sociales, cada vez más presentes en nuestra vida cotidiana; y como aceptamos prácticamente automáticamente el tratamiento de datos sin preguntarnos sobre los datos que van a obtener de nuestra actividad en las redes, o incluso al comprarnos un teléfono móvil o *Smartphone* como aceptamos las condiciones de uso y datos de manera obligatoria, ya que si no nuestros teléfonos no funcionarían.

Desde el punto de vista del ámbito laboral hemos visto como el derecho a la protección de datos protege aquella información que haga identificable a una persona, de tal forma que los datos pueden ser muy diversos tipos, desde una dirección de correo electrónico, hasta la vida profesional de los trabajadores. Este derecho, además, ha surgido gracias a la revolución tecnológica de los últimos años, haciendo patente la necesidad de proteger los datos recopilados por cualquier medio tecnológico; y aun más en el ámbito laboral donde cada vez es más constante el control empresarial ejercido a través de medios tecnológicos; permitiendo la recopilación y el almacenamiento de estos datos.

VIII. Finalmente, ha sido un tema realmente interesante, pues la actividad de los detectives es muy amplia, y he podido ver la parte sustantiva referida al control empresarial ejercido por los detectives, y, también, aunque, de manera limitada, una parte procesal al hablar de la prueba de detectives. A través de la realización del trabajo, he podido ver cómo no existe a ciencia cierta unanimidad en temas muy polémicos en el ámbito del derecho laboral, como es el control ejercido a través de cámaras de videovigilancia y la influencia de la nulidad de la prueba en la calificación del despido. He podido plantear en ambos casos dos sectores jurisprudenciales bien diferenciados, y como cada uno de ellos valora de forma muy diferente la medida de control a juzgar en cada caso.

Con la elección del tema, he podido aprender aun más sobre el control ejercido por los empresarios en el ámbito laboral, que no solo se ejerce a través de los detectives, sino a través de cualquier medio, desde la instalación de un GPS o localizador en la furgoneta de una empresa, por ejemplo; el registro digital de la jornada laboral; el control de los dispositivos digitales puestos a disposición del trabajador, entre muchas otras. El control empresarial adquiere formas muy diversas y será cada caso distinto, debiendo ponderar ambos derechos, el del empresario y el del trabajador, a través del test de proporcionalidad.

5. Bibliografía

Libros

DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B. *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*. Valladolid: Lex Nova, 2012. 602 pág. ISBN 978-84-9898-357-9.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 40ª edición. Madrid: Tecnos, 2019. 901 pág. ISBN 978-84-309-7738-3.

VV.AA (Dir. TALÉNS VISCONTI, Eduardo E.; VALLS GENOVAR, M^a Ángeles) *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral. Aspectos sustantivos y procesales de la obtención de la prueba*. 1ª edición. Madrid: Wolters Kluwer, 2020. 375 pág. ISBN 978-84-9090-456-5.

Recursos on line

BAVIERA PUIG, I. “Sobre la calificación del despido basado en pruebas ilícitas”. *Revista Doctrinal Aranzadi*, núm. 12/2008. [[Link ARANZADI INSTITUCIONES BIB 2008\2159](#)]

FERRER SERRANO, R.L. *Guía de Protección de Datos de los Trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. 194 pág. ISBN ebook 978-84-131-3756-8 [[Biblioteca Virtual Tirant](#)]

FABREGAT MONFORT, G. *Nuevas perspectivas del poder de dirección y control del empleador (2016)*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2016. 96 pág. [[Link Vlex](#)]

GARCÍA BLASCO, J.; DE VAL TENA, A. “Libertad de trabajo y competencia”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2016, núm. 184/2016 [[Link ARANZADI INSTITUCIONES](#)]

MONREAL BRINGSVAERD, E.; THIBAUT ARANDA, X.; JURADO SEGOVIA, A. *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. 968 pág. ISBN ebook: 978-84-135-5153-1 [[Biblioteca Virtual Tirant](#)]

LÓPEZ DE LA FUENTE, G. *La revolución tecnológica y su impacto en las relaciones de trabajo y en los derechos de los trabajadores. Cuestiones actuales y nuevos retos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. 188 pág. ISBN ebook 978-84-135-5166-1 [[Biblioteca Virtual Tirant](#)]

PILTER, R.M. “*The Fruit of the Poisonous Tree*” Revisted and Shepardized. *California Law Review*, January 1965, VOL. LVI [[HEINONLINE Law Journal Library](#)]

TOSCANI GIMÉNEZ, D. “La vulneración del derecho a la intimidad por delatores, detectives privados y medios tecnológicos”. *Revista de Derecho Social*, Julio 2015, núm. 71, pág. 55-78 [[Link base de datos Vlex](#)]

6. Legislación

España. Constitución Española (BOE [en línea], núm. 311, de 29/12/1978, páginas 29313 a 29424) [[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)]

Acuerdo Internacional. Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981. (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1985, páginas 36000 a 36004) [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-23447>]

Unión Europea. 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 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) (DOUE [en línea], 25/05/2018) [<http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>]

España. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (BOE [en línea], núm. 115, de 14/05/1982) [<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>]

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE [en línea], núm. 157, de 02/07/29185) [<https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>]

España. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. (BOE [en línea], núm. 189, de 08/08/1985) [<https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/08/02/11/con>]

España. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. (BOE [en línea], núm. 10, de 11/01/1991) [<https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>]

España. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. (BOE [en línea], núm. 245, de 11/10/2011) [<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>]

España. Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. (BOE [en línea], núm. 83, de 05/04/2014) [<https://www.boe.es/eli/es/l/2014/04/04/5/con>]

España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE [en línea], núm. 206, de 25/07/1889) [[https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)]

España. 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. (BOE [en línea], núm. 255, de 24/10/2015) [<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>]

7. Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª). Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia de 9 de enero 2018 (TEDH 2018\1) [[STEDH Caso López Ribalda I, de 9 de enero de 2018 ARANZADI INSTITUCIONES \(TEDH 2018\1\)](#)]

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala). Caso López Ribalda y otros contra España. Sentencia del 17 de octubre 2019 (TEDH 2019\144) [[STEDH Caso López Ribalda II, de 17 de octubre de 2019 \(TEDH 2019\144\)](#)]

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985, (Sala Primera) de 19 de julio de 1985 (recurso 788/1984) [[STC 88/1985, base de datos Tirant on line \(TOL79.503\)](#)]

Sentencia del Tribunal Constitucional 126/1990, (Sala Primera) de 30 de julio de 1990 (recurso 298/1988) [[STC 126/1990, base de datos Tirant on line \(TOL81.810\)](#)]

Sentencia del Tribunal Constitucional 225/1993, (Sala Primera) de 8 de julio de 1993 (recurso 418/1987) [[STC 225/1993, base de datos Tirant on line \(TOL82.247\)](#)]

Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2000, (Sala Primera) de 10 de abril del 2000 (recurso 4015/1996) [[STC 98/2000, base de datos Tirant on line \(TOL2.076\)](#)]

Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, (Sala Primera) de 10 de julio del 2000 (recurso 2662/1997) [[STC 186/2000, base de datos Tirant on line \(TOL2.136\)](#)]

Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, (Sala del Pleno) de 30 de noviembre del 2000 (recurso 1463/2000) [[STC 292/2000, base de datos Tirant on line \(TOL2.772\)](#)]

Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, (Sala Primera) de 11 de febrero de 2013 (recurso 10522/2009) [[STC 29/2013, base de datos Tirant on line \(TOL3.238.776\)](#)]

Sentencia del Tribunal Constitucional 39/2016, (Sala del Pleno), de 8 de abril de 2016 (recurso 7222/2013) [[STC 39/2016, base de datos Tirant on line \(TOL5.690.325\)](#)]

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala Cuarta, de lo Social) 7 de mayo de 1986 [[STS de 7 de mayo de 1986, base de datos Tirant on line \(TOL2.314.996\)](#)]

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala Cuarta, de lo Social), 28 de mayo de 1987 [[STS de 28 de mayo de 1987, base de datos de ARANZADI INSTITUCIONES \(RJ\1987\3908\)](#)]

Sentencia del Tribunal Supremo 722/1989, (Sala Cuarta, de lo Social) 19 de julio de 1989 [[STS 722/1989, base de datos Vlex \(Id. Vlex: VLEX-76239110\)](#)]

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala Cuarta, de lo Social) 2 de noviembre de 1989 [[STS de 2 de noviembre de 1989, base de datos Tirant on line \(TOL2.378.550\)](#)]

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala Cuarta, de lo Social) 26 de septiembre de 2007 [[STS de 26 de septiembre de 2007, base de datos Tirant on line \(TOL1.153.301\)](#)]

Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala Cuarta, de lo Social) 15 de octubre de 2014 (recurso 1654/2013) [[STS de 15 de octubre de 2014, base de datos Tirant on line \(TOL4.556.752\)](#)]

Sentencia del Tribunal Supremo 155/2020, (Sala Cuarta, de lo Social) 19 de febrero de 2020 (recurso 3943/2017) [[STS 155/2020, base de datos Tirant on line \(TOL7.926.094\)](#)]

Sentencia del Tribunal Supremo 212/2020, (Sala Cuarta, de lo Social), de 5 de marzo de 2020 (recurso 256/2017) [[STS 212/2020, base de datos Tirant on line \(TOL7.936.686\)](#)]

Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 578/2007, (Sala de lo Social, Sección Segunda) de 27 de junio de 2007 (recurso 2233/2007) [[STSJ Madrid 578/2007, base de datos Tirant on line \(TOL1.158.050\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 245/2009, (Sala de lo Social, Sección Primera) de 15 de abril de 2010 (recurso 2049/2009) [[STSJ Murcia 245/2009, base de datos Tirant on line \(TOL1.528.852\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia 1131/2010, (Sala de lo Social, Sección Primera) de 24 de marzo de 2009 (recurso 187/2009) [[STSJ Comunidad Valenciana 1131/2010, base de datos Tirant on line \(TOL1.893.343\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección Primera) de 10 de mayo de 2011 (recurso 644/2011) [[STSJ País Vasco, de 10 de mayo 2011, base de datos Tirant on line \(TOL2.599.518\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, 3162/2012 (Sala de lo Social, Sección Primera) de 14 de diciembre de 2012 (recurso 2691/2012) [[STSJ Asturias 3162/2012, base de datos Tirant on line \(TOL2.717.473\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 603/2013, (Sala de lo Social, Sección Primera) de 5 de julio de 2013 (recurso 823/2013) [[STSJ Madrid 603/2013, base de datos Tirant on line \(TOL3.890.157\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 2333/2017, (Sala de lo Social, Sección Primera) de 7 de abril de 2017 (recurso 7627/2016) [[STSJ Cataluña 2333/2017, base de datos Tirant on line \(TOL6.154.033\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 597/2018, (Sala de lo Social, Sección Cuarta) de 13 de septiembre de 2018 (417/2018) [[STSJ Madrid 597/2018, base de datos Tirant on line \(TOL7.017.171\)](#)]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 2842/2019, (Sala de lo Social, Sección Primera) de 4 de junio de 2019 (recurso 969/2019) [[STSJ Cataluña 2842/2019, base de datos Tirant on line \(TOL7.441.335\)](#)]