

EL CONTROL DE LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS POR EL EMPRESARIO A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TEDH DE 12 DE ENERO DE 2016

Concepción Esther Morales Vázquez

Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social)

Aprovechando la reciente publicación de la Sentencia de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹ de 12 de enero de 2016² en la que, a nuestro criterio de manera previsible y predecible, se declara, por seis votos contra uno, que no ha habido violación del artículo 8 de la [Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales](#)³, acometemos el presente artículo con el objeto de intentar arrojar algo de luz sobre esta polémica y controvertida materia, de plena actualidad en nuestros días.

El supuesto de hecho que motiva el pronunciamiento judicial, y que se sitúa en el origen de las actuaciones, es la decisión del empleador de rescindir su contrato de trabajo por considerar al demandante que dicha medida supone una violación de su derecho al respeto de su vida privada y de la correspondencia, derechos que a su criterio no han obtenido la necesaria tutela en los tribunales nacionales⁴, por lo que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 34 del Convenio el Sr. Bogdan Mihai Bărbulescu, de nacionalidad rumana, interpone la correspondiente demanda ante el TEDH por en-

¹ También conocido como Tribunal de Estrasburgo.

² [Case of Bărbulescu v. Romania \(Application núm. 61496/08\)](#).

³ Fue adoptado por el Consejo de Europa con fecha 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.

⁴ Sentencia del Tribunal del Condado de Bucarest de fecha 7 de febrero de 2007, confirmada por la Corte de Apelación de Bucarest en una decisión final de fecha 17 de junio de 2008.

tender que se ha producido una violación de los derechos reconocidos en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En una decisión final, fechada el 17 de junio de 2008, la Corte de Apelación de Bucarest desestimó el recurso del Sr. Bărbulescu y confirmó la sentencia dictada por el Tribunal del Condado, por entender con amparo en la [Directiva 95/46/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁵, que la conducta del empleador había sido razonable y que la vigilancia de las comunicaciones de la parte demandante había sido el único método para establecer si se había producido una infracción disciplinaria.

La Corte de Apelación de Bucarest afirma que el empleador tiene el derecho y la obligación de garantizar el funcionamiento de la empresa y que, a tal efecto, tiene igualmente derecho a comprobar la forma en que sus empleados realizan sus tareas profesionales, y asimismo el empresario ostenta el poder disciplinario y el derecho para monitorizar y transcribir las comunicaciones en Yahoo Messenger que el empleado negó haber tenido para fines personales, después de haber sido, junto con sus otros compañeros de trabajo, advertido contra el uso de recursos de la empresa para fines personales, por lo que puede considerarse que la violación de su correspondencia (*violarea secretului corespondenței*) era la única manera de lograr este objetivo legítimo, y que existe el equilibrio adecuado entre la necesidad de proteger su vida privada y el derecho del empleador para supervisar el funcionamiento de su negocio.

Y con base en los argumentos que en la propia sentencia se contienen⁶, el Tribunal concluye que en el supuesto que se somete a su consideración no existe ningún elemento que indique que las autoridades nacionales no lograron alcanzar un equilibrio justo, dentro de su margen de apreciación, entre el derecho del demandante al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 y los intereses de su patrón, por lo que, en consecuencia, no ha habido violación del artículo 8 de la Convención.

Los argumentos empleados por el TEDH no difieren en lo esencial de los empleados por nuestros tribunales, como se pone en evidencia a continuación.

Así, hemos de partir de la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (TC) en relación con la **vulneración del derecho a la intimidad personal** consagrado en el artículo 18.1 de la [Constitución](#) (CE), que establece que tal derecho se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 de la [CE](#) reconoce, e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»⁷.

⁵ Diario Oficial L 281, de 23 de noviembre de 1995, págs. 31 a 50.

⁶ Cfr. ordinales 52 a 63.

⁷ Cfr. SSTC 110/1984, de 26 de noviembre (rec. núm. 575/1983); 170/1987, de 30 de octubre (rec. núm. 383/1986); 231/1988, de 2 de diciembre (rec. núm. 1247/1986); 57/1994, de 28 de febrero (rec. núms 2303/1990 y 1445/1991); 143/1994, de 9

De este modo, el derecho a la intimidad contenido en el artículo 18.1 de la **CE** no solo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular, garantizando, por tanto, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, consiguientemente, veda a los terceros, particulares o poderes públicos decidir sobre los contornos de la vida privada⁸, siendo el mismo aplicable al ámbito de las relaciones laborales⁹.

La esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado el TC que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena¹⁰ y que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno¹¹.

Asimismo es doctrina también reiterada del TC en relación con la **vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones** consagrado en el artículo 18.3 de la **CE** la que establece que el derecho al secreto de las comunicaciones consagra la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación, en sentido estricto, consistente en la aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o la captación del proceso de comunicación, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado a través de la apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario o de un mensaje emitido por correo electrónico o a través de telefonía móvil, por ejemplo¹².

Igualmente, se ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación, cuando opera, cubre no solo el contenido de la comunicación, sino también otros aspectos de la misma, como la identidad subjetiva de los interlocutores, por lo que este derecho queda afectado tanto por la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas como también por el acceso al registro de llamadas entrantes y salientes grabadas en un teléfono móvil¹³. A lo que debe añadirse que la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación

de mayo (rec. núm. 3192/1992); 207/1996, de 16 de diciembre (rec. núm. 1789/1996); 151/1997, de 29 de septiembre (rec. núm. 3983/1994); 202/1999, de 8 de noviembre (rec. núm. 4138/1996); 98/2000, de 10 de abril (rec. núm. 4015/1996); 186/2000, de 10 de julio (rec. núm. 2662/1997); 196/2004, de 15 de noviembre (rec. núm. 1322/2000); 241/2012, de 17 de diciembre (rec. núm. 7304/2007); y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011), entre otras muchas más.

⁸ Cfr. SSTC 83/2002, de 22 de abril (rec. núm. 182/1998) y 70/2009, de 23 de marzo (rec. núm. 2826/2004).

⁹ Cfr. SSTC 98/2000, de 10 de abril (rec. núm. 4015/1996) y 186/2000, de 10 de julio (rec. núm. 2662/1997).

¹⁰ Cfr. SSTC 89/2006, de 27 de marzo (rec. núm. 6036/2002) y 173/2011, de 7 de noviembre (rec. núm. 5928/2009).

¹¹ Cfr. SSTC 196/2004, de 15 de noviembre (rec. núm. 1322/2000); 159/2009, de 29 de junio (rec. núm. 9914/2006); 241/2012, de 17 de diciembre (rec. núm. 7304/2007); y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011).

¹² Cfr. SSTC 142/2012, de 2 de julio (rec. núm. 2908/2010) y 241/2012, de 17 de diciembre (rec. núm. 7304/2007).

¹³ Cfr. SSTC 114/1984, de 29 de noviembre (rec. núm. 167/1984); 123/2002, de 20 de mayo (rec. núm. 5546/1999); 56/2003, de 24 de marzo (rec. núm. 3087/2000); y 230/2007, de 5 de noviembre (rec. núm. 6409/2004). Y las SSTEDH de 2 de agosto de 1984 (caso Malone contra Reino Unido, § 84) y de 3 de abril de 2007 (caso Copland contra Reino Unido, § 43).

mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan otros derechos¹⁴.

En relación con los datos que se contienen en ordenadores u otros soportes informáticos, el TC en su [Sentencia núm. 173/2011, de 7 de noviembre](#)¹⁵, ya recordó que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos y, con carácter general, también ha venido reiterando que el poder de dirección del empresario es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que se refleja en otros derechos igualmente reconocidos constitucionalmente y, más en concreto, en los arts. 33 y 38 CE).

Por todos es conocido que es expresamente en el [artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) en donde se contempla la posibilidad de que el empresario, entre otras facultades, adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse, en todo caso, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos recuerdan los artículos [4.2 e\)](#) y [20.3](#) del ET¹⁶.

De esta forma, los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos¹⁷.

Más concretamente, se ha de señalar que en relación con la utilización de ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial por parte de los trabajadores, puede afirmarse que la utilización de estas herramientas está generalizada en el mundo laboral, correspondiendo a cada empresario, en el ejercicio de sus facultades de autoorganización, dirección y control fijar las condiciones de uso de los medios informáticos asignados a cada trabajador.

En el marco de dichas facultades de dirección y control empresariales no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales.

Las consideraciones precedentes no impiden que se proceda a dotar de una regulación al uso de las herramientas informáticas en la empresa y, en particular, al uso profesional de las mismas, por medio de diferentes instrumentos como **órdenes, instrucciones, protocolos o códigos de bu-**

¹⁴ Cfr. SSTC [70/2002, de 3 de abril](#) (rec. núm. 3787/2001) y [241/2012, de 17 de diciembre](#) (rec. núm. 7304/2007).

¹⁵ Recaída en el Recurso de Amparo núm. 5928/2009.

¹⁶ Cfr. STC [186/2000, de 10 de julio](#) (rec. núm. 2662/1997).

¹⁷ Cfr. SSTC [292/1993, de 18 de octubre](#) (rec. núm. 2410/1990); [126/2003, de 30 de junio](#) (rec. núm. 5122/1998); y [241/2012, de 17 de diciembre](#) (rec. núm. 7304/2007).

nas prácticas, de manera que la empresa no quede privada de sus poderes directivos ni condenada a permitir cualesquiera usos de los instrumentos informáticos sin capacidad alguna de control sobre la utilización efectivamente realizada por el trabajador.

A tal fin y en pura hipótesis, pueden arbitrarse diferentes sistemas, siempre respetuosos con los derechos fundamentales, orientados todos ellos a que los datos profesionales o los efectos de la comunicación profesional llevada a cabo alcancen al conocimiento empresarial, sin que se dé, en cambio, un acceso directo o cualquier otra intromisión del empresario o sus mandos en la empresa, en la mensajería o en los datos personales de los trabajadores, si este uso particular ha sido permitido por el empresario.

Partiendo del uso común y generalizado del ordenador por los trabajadores en sus quehaceres laborales, desde la perspectiva de los derechos fundamentales es esencial determinar si el acceso a los contenidos de los ordenadores u otros medios informáticos de titularidad empresarial puestos por la empresa a disposición de los trabajadores, y en un medio al que puede acceder cualquiera, vulnera el artículo 18.3 de la **CE**, para lo que habrá de estarse a las condiciones de puesta a disposición, pudiendo aseverarse que la atribución de espacios individualizados o exclusivos puede tener relevancia desde el punto de vista de la actuación empresarial de control.

Así, en los supuestos de asignación de cuentas personales de correo electrónico a los trabajadores, o incluso a las entidades sindicales¹⁸, el ejercicio de la potestad de vigilancia o control empresarial sobre tales elementos resulta limitada por la vigencia de los derechos fundamentales, si bien los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin.

A tales efectos, no podemos obviar que el poder de dirección del empresario¹⁹ es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, y como ya hemos indicado es el reflejo de los derechos proclamados en los artículos 33 y 38 de la **CE**, de modo que en su virtud se atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana²⁰.

Centrado pues el conflicto en el ámbito de las relaciones laborales, conviene empezar recordando que, según ha tenido ocasión de reiterar el TC, el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben

¹⁸ Cfr. **STC 281/2005, de 7 de noviembre** (rec. núm. 874/2002).

¹⁹ Cfr. **artículo 20.3 del ET**.

²⁰ Cfr. **SSTC 98/2000, de 10 de abril** (rec. núm. 4015/1996); **186/2000, de 10 de julio** (rec. núm. 2662/1997); y **241/2012, de 17 de diciembre** (rec. núm. 7304/2007).

al trabajador como ciudadano, que no pierde su condición de tal por insertarse en el ámbito de una organización privada²¹.

Partiendo de este principio, no puede desconocerse tampoco que la inserción en la organización laboral modula aquellos derechos en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva, reflejo, a su vez, de derechos que han recibido consagración en el texto de nuestra norma fundamental, esto es, los artículos 33 y 38 de la CE²².

En aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los razonables requerimientos de la organización productiva en que se integra, se ha afirmado que «manifestaciones del ejercicio de aquellos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral»²³.

En el mismo sentido, el TC también ha señalado que la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él²⁴, de modo que se hace necesario que los órganos judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones del trabajador dimanantes del contrato de trabajo y el ámbito de sus derechos y libertades constitucionales, pues, dada la posición preeminente de estos en el ordenamiento jurídico, en cuanto proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona y fundamentos del propio Estado democrático, la modulación que el contrato de trabajo puede producir en su ejercicio ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin²⁵.

Sentado cuanto antecede, el TC ha establecido asimismo ciertas matizaciones en cuanto al alcance de la protección del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 de la CE, de modo que, como ya ha señalado con reiteración, el ámbito de cobertura de este derecho fundamental viene determinado por la existencia en el caso de una **expectativa razonable de privacidad o confidencialidad**.

Y es aquí donde ha de señalarse que la **expresa prohibición empresarial o convencional** del uso extralaboral de tales elementos electrónicos y su consiguiente limitación a fines profesionales

²¹ Cfr. SSTC 88/1985, de 19 de julio (rec. núm. 788/1984); 99/1994, de 11 de abril (rec. núm. 797/1990); 98/2000, de 10 de abril (rec. núm. 4015/1996); 126/2003, de 30 de junio (rec. núm. 5122/1998); y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011).

²² Cfr. STC 99/1994, de 11 de abril (rec. núm. 797/1990).

²³ Cfr. SSTC 99/1994, de 11 de abril (rec. núm. 797/1990); 126/2003, de 30 de junio (rec. núm. 5122/1998); y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011).

²⁴ Cfr. STC 99/1994, de 11 de abril (rec. núm. 797/1990), antes citada.

²⁵ Cfr. SSTC 213/2002, de 11 de noviembre (rec. núm. 5372/2000); 20/2002, de 28 de enero (rec. núm. 4342/1998); 151/2004, de 20 de septiembre (rec. núm. 3660/2002); y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011).

lleva necesariamente implícita la facultad de la empresa de controlar y fiscalizar su utilización, al objeto de verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, incluida la adecuación de su prestación a las exigencias de la buena fe *ex* artículos 5 a) y 20.2 y 20.3 del ET.

De modo que tal prohibición absoluta neutraliza o elimina la existencia de un eventual margen de tolerancia para el uso personal de tales elementos electrónicos, y por consiguiente desaparece cualquier «expectativa razonable de intimidad o de confidencialidad» que pudiera albergar el trabajador en la materia.

Pero, además, hemos de tener en cuenta la existencia de límites al control y fiscalización empresarial, que no puede ser incondicionado ni absoluto. Y el **primer límite al control empresarial** se establece en el artículo 20.2 del ET, según el cual «el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe».

De este modo, la empresa, de acuerdo con las **exigencias de la buena fe**, debe establecer previamente las reglas de uso de esos medios –con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales– e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones.

De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado «una expectativa razonable de intimidad» del trabajador²⁶.

El **segundo límite al control empresarial** lo encontramos en el respeto al **principio de proporcionalidad**²⁷.

De conformidad con una inveterada doctrina del TC, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

A los efectos que aquí importan, basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes:

- Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad).

²⁶ Cfr. STS de 26 de septiembre de 2007 (RCUD 966/2006).

²⁷ Cfr. SSTC 37/1998, de 17 de febrero (rec. núm. 3694/1994); 186/2000, de 10 de julio (rec. núm. 2662/1997); 14/2003, de 28 de enero (rec. núm. 4184/2000); 126/2003, de 30 de junio (rec. núm. 5122/1998), en su voto particular; 89/2006, de 27 de marzo (rec. núm. 6036/2002); 96/2012, de 7 de mayo (rec. núm. 8640/2010); 29/2013, de 11 de febrero (rec. núm. 10522/2009); y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011), entre otras.

- Si tal medida, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad).
- Y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Habremos, pues, de estar al caso concreto para poder constatar si la medida supera los tres requisitos o condiciones conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad, ya expuesto.

Y ello, sin olvidar el «**principio de intervención indiciaria**», conforme al cual cabría una justificación de las medidas de control o fiscalización adoptadas por el empresario cuando se acreditaran indicios reveladores de una actuación irregular por parte del trabajador²⁸.

Para concluir, hemos de tener en cuenta que, conforme a una reiterada doctrina del TC, «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho»²⁹.

De este modo, el derecho a la intimidad no puede convertirse en un obstáculo para el control empresarial de los medios materiales y electrónicos o herramientas informáticas puestos a disposición del trabajador por la empresa cuando previamente se ha advertido a los trabajadores de las condiciones de uso de los mismos, en particular de la prohibición de un uso privado, y de la posibilidad de su fiscalización.

En estos supuestos, la utilización por el trabajador de tales medios materiales y electrónicos o herramientas informáticas contraviene las instrucciones empresariales y para un fin no profesional, como ya hemos visto, ya no genera una «expectativa razonable de intimidad o de confidencialidad»³⁰ susceptible de tutela en los términos que establecen las Sentencias del TEDH de 25 de junio de 1997³¹ y 3 de abril de 2007³² para valorar la existencia de una lesión del artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

²⁸ Cfr. SSTSJ de Andalucía (Granada) de 4 de septiembre de 2014 (rec. núm. 1330/2014) y de la Comunidad Valenciana de 22 de diciembre de 2005 (rec. núm. 3503/2005) y de 19 de julio de 2005 (rec. núm. 1343/2005).

²⁹ Cfr. SSTC 98/2000, de 10 de abril (rec. núm. 4015/1996); 186/2000, de 10 de julio (rec. núm. 2662/1997); 196/2004, de 15 de noviembre (rec. núm. 1322/2000); y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011).

³⁰ Cfr. SSTC 241/2012, de 17 de diciembre (rec. núm. 7304/2007) y 170/2013, de 7 de octubre (rec. núm. 2907/2011).

³¹ Sentencia Halford contra Reino Unido. TEDH 1997, 37. Repertorio 1997-III, pág. 1.016, apartado 5.

³² Sentencia Copland contra Reino Unido. TEDH 2007, 23. Apartado 41.

En definitiva, la cuestión clave –admitida la facultad de control del empresario y la licitud de una prohibición absoluta de los usos personales– consiste en determinar si existe o no un derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa o implícita de control, utiliza el ordenador para fines personales.

Y la respuesta parece clara: «Si no hay derecho a utilizar el ordenador para usos personales, no habrá tampoco derecho para hacerlo en unas condiciones que impongan un respeto a la intimidad o al secreto de las comunicaciones, porque, al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo»³³.

³³ Cfr. STS de 6 de octubre de 2011 (RCUD 4053/2010).