



REPORTE:

**CONTROL DEL EMPLEADOR SOBRE LAS
CUENTAS DE CORREO ELECTRÓNICO**

2014

En el ámbito de las relaciones laborales, frecuentemente se plantea la interrogante respecto de la potestad del empleador para controlar las cuentas de correo electrónico de la empresa, que se pone a disposición de los empleados y que éstos gestionan.

Este breve informe tiene por objeto actualizar la situación jurídica de esta cuestión, según los criterios y pautas más relevantes que se vienen conociendo a la fecha, tanto en el país como en el exterior.

Comentarios generales

Constituye una práctica habitual que dentro de las herramientas de trabajo que en el marco de un vínculo laboral son entregadas a los empleados, se ponga a su disposición un correo electrónico corporativo.

Si bien son conocidas las ventajas que su uso reporta a nivel laboral, cuando los empleados hacen un uso indebido, o lo que es lo mismo, un uso en provecho personal (sabido es que debería utilizarse única y razonablemente con fines laborales), puede verse perjudicada su productividad, y consecuentemente la de la empresa.

Mucho se ha analizado respecto del alcance de la potestad disciplinaria del empleador en lo referido al control del uso de las herramientas informáticas, como ser el correo electrónico de los empleados.

A nivel de doctrina, pueden indicarse principalmente tres posiciones sobre la naturaleza jurídica del correo electrónico; procederemos a enunciarlas a título informativo: (i) la primera corriente considera que el **correo electrónico constituye correspondencia**, (ii) la segunda afirma que se trata de un **conjunto de datos** y finalmente (iii) se lo ha considerado como una **herramienta de trabajo**.¹

De la misma manera que existen diferentes criterios a nivel de doctrina, tampoco hay unanimidad en el ámbito de la jurisprudencia, tanto nacional como internacional.

¹ Dr. González Mullin, Horacio <<Correo electrónico. Uso o abuso en los lugares de trabajo>> Documento en formato web consultado el 23.09.14: http://www.gmsestudio.com.uy/pdf/derecho-laboral/correo_electronico-lugares_trab.pdf

Lo más reciente quizás sea lo resuelto por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid - España, que dictó una particular sentencia² que aborda algunos aspectos relativos a la “*relevancia penal del control empresarial sobre el email de los empleados*”,³ en el caso, particularmente referido a la obtención de medios de prueba en el proceso. Deviene entonces en la sentencia un análisis de aspectos de derecho laboral, como se indicará más adelante.

La cuestión pasa a ser entonces directamente una disyuntiva entre el derecho del empleado de que se respete el secreto o privacidad de sus comunicaciones y el derecho del empleador de que el empleado cumpla con su jornada laboral sin “distracciones” o para cuestiones ajenas al trabajo.

Por ende, ¿existe alguna forma de compatibilizar los derechos de ambas partes?

Empecemos a despejar interrogantes.

² Resolución de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Madrid – España, No. 528/2014 de fecha 16 de junio de 2014. Puede consultarse la sentencia en el siguiente link:

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7128135/Estafa/20140718>

³ Salom, Javier Aparicio <<¿Hay delito en el control del email de los empleados?>> Documento en formato web consultado el día 23.09.14: <http://www.expansion.com/2014/09/04/juridico/1409857555.html>

Derecho del empleado vs derecho del empleador

Se ha sostenido que el correo electrónico enviado desde una dirección de la empresa, o recibido en esta, no constituye correspondencia privada, por lo que existiría entonces una especie de consentimiento tácito o “*tácita renuncia*”⁴ del empleado (en la terminología utilizada por la sentencia en análisis), en el entendido que la computadora es “*una herramienta propiedad de la empresa y facilitada por la empresa [...] exclusivamente para desarrollar su trabajo, [...] incluso en aquel supuesto en que pudiera utilizar el ordenador para emitir algún tipo de mensaje de carácter personal, entendemos que al utilizar precisamente un ordenador ajeno, de la empresa, y destinado exclusivamente para el trabajo a la empresa, estaba asumiendo – cediendo- la falta de confidencialidad –secreto- de las comunicaciones que pudiera tener [...] utilizando tal terminal informático.*”⁵

Al respecto, la sentencia española mencionada aclara que “*Tampoco una supuesta “tácita renuncia” al derecho [...] puede convalidar la ausencia de intervención judicial, por un lado porque obviamente dicha “renuncia” a la confidencialidad, o secreto de la comunicación, no se produce ni es querida por el comunicante que, de conocer sus consecuencias, difícil es imaginar que lleve a cabo la comunicación objeto de intervención y, de otra parte, porque ni aún cuando se entienda que la “renuncia- autorización” se haya producido resultaría operativa ya que [...] la Constitución española, “no prevé, por la lógica imposibilidad para ello, la autorización del propio interesado como argumento habilitante para la injerencia.*”⁶

En otras palabras, el secreto de las comunicaciones sería irrenunciable, independientemente de quién sea el propietario del medio por el cual dichas comunicaciones se llevan a cabo (correo electrónico de la empresa); el propietario de la herramienta por la cual se encausan (computadora, teléfono, entre otros) e incluso con independencia del momento en que las mismas sean llevadas a cabo (jornada laboral).⁷

De manera que siempre y sin excepción se requerirá la existencia de una resolución judicial que autorice o solicite el examen de las comunicaciones llevadas a cabo por el empleado, en pro de la tutela de sus derechos, ya que en dicha interceptación puede quedar de manifiesto información sensible del empleado y de los terceros con quien éste haya intercambiado correos, los cuales tangencialmente se ven afectados en su fuero íntimo por la violación al secreto de las comunicaciones.

⁴ Resolución No. 528/2014, pág. 6. Como sostiene Santiago Pérez del Castillo, la cuestión es aún menos dudosa cuando esta “renuncia” consta expresamente en el contrato de trabajo y/o reglamento interno de la empresa. <<Manual práctico de normas laborales>> Fundación de Cultura Universitaria. Duodécima edición, año 2010. Pág. 225

⁵ Ídem. En el mismo sentido se ha pronunciado el Supremo Tribunal de Trabajo de Brasil en CFm NÚMERO ÚNICO PROC: RR – 613/2000-013-10-00, afirmando que es “[...] mismo obvio que no existe confidencialidad dentro de las empresas [...]” y el STSJ de Cataluña en sentencia de fecha 5 de junio de 2002, sosteniendo: “[...] no nos encontramos en presencia de una correspondencia privada entre particulares cuyo secreto debe ser preservado.”

⁶ Resolución No. 528/2014, pág. 6.

⁷ Ídem.

La Constitución uruguaya en su artículo 28 deja sentado el principio de la **inviolabilidad de la correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie**, estableciendo en efecto que *“nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.”*

En igual sentido, los jueces uruguayos han entendido que aún cuando el correo electrónico corporativo es propiedad del empleador, *“es un mensaje de persona a persona y por lo tanto equiparable al correo tradicional o carta, el cual no puede ser interceptado en virtud de lo previsto en el art. 28 de la Constitución.”*⁸

¿ Existen autorizaciones para acceso del empleador ?

Ahora bien, es posible que existan excepciones o situaciones en las cuales el empleador pueda acceder a la información vinculada a un correo electrónico, o dicho de manera más clara, al contenido de la casilla de correo de un empleado.

Entendemos que esta pregunta cobra más relevancia no sólo para casos de empleados actuales, sino de todos aquellos ex empleados que han dispuesto de cuentas de correo corporativas para su trabajo habitual y que guardan en las mismas un conjunto de informaciones y datos de trascendencia para la empresa (contactos, acuerdos, documentos, datos, cuestiones comerciales, etc). Es evidente que la actividad diaria en las empresas hoy se registra o documenta en gran parte mediante los correos electrónicos intercambiados con clientes, terceros o dentro de la propia organización.

A este respecto, la sentencia española plantea un matiz importante en cuanto a las facultades del empleador en el **examen de la información almacenada en las computadoras de los trabajadores**.

El secreto de las comunicaciones es amplio, pero operará **“[...] con exclusión de los denominados “datos de tráfico”⁹ o incluso de la posible utilización del equipo informático para acceder a otros servicios de la red como páginas web, etc., de los mensajes que, una vez recibidos y abiertos por su destinatario, no forman ya parte de la comunicación propiamente dicha, respecto de los que rigen normas diferentes como las relativas a la protección y conservación de datos [...] o a la intimidad documental en el sentido genérico y sin la exigencia absoluta de la intervención judicial [...].”**¹⁰

Aún cuando no se exija resolución judicial para acceder a este tipo de información, deberá tenerse presente que existen otro tipo de garantías que no podrán ser vulneradas (relativas por

⁸ Sentencia No. 4/007, de fecha 7 de marzo de 2007, el Juzgado Letrado de Trabajo de 1º Turno; cf. Pérez del Castillo, Santiago. Ob. Cit. Pág. 225.

⁹ Según Salom, Javier Aparicio: circunstancias de tiempo, líneas utilizadas, duración de la comunicación, entre otros. Ob. Cit.

¹⁰ Resolución No. 528/2014, pág. 7. El destacado en la letra es nuestro.

ejemplo a la protección de datos personales, regulado en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley No. 18.331).

En base a lo comentado en párrafos anteriores, quedaría delimitado (de cierta forma) el marco **dentro del cual el empleador legalmente puede ejercer control respecto del uso del correo electrónico y la computadora de la empresa.**¹¹

Ciertamente, cualquier control efectuado excediendo los límites referidos, podía dar lugar a la configuración del delito de violación de correspondencia escrita.

De acuerdo con el artículo 296 Código Penal Uruguayo, *“Los que **abran, intercepten, destruyan u oculten correspondencia, encomiendas y demás objetos postales con la intención de apropiarse de su contenido o interrumpir el curso normal de los mismos, sufrirán la pena de un año de prisión a cuatro de penitenciaría.**”*¹²

Nótese la referencia a “correspondencia”, dentro de la cual podrían quedar incluidos los correos electrónicos, dependiendo de la posición que se asuma con relación a la naturaleza jurídica de los mismos, como indicamos al inicio del informe.

A nivel nacional, se justifica que existe una diferencia entre el control que el empleador como tal puede realizar sobre la computadora y los sitios web visitados por el empleado (en el entendido que tanto la computadora como la red de conexión a internet por la que se navega son propiedad del empleador), y el control ejercido sobre la dirección de correo electrónico de la empresa.¹³

En Uruguay no hay un criterio definitivo sobre el derecho del empleador al acceso de los correos corporativos de los empleados. Tampoco existe ninguna regulación sobre este aspecto en el país a nivel legal o reglamentario.

Incluso la situación es tan dispar, que también se ha entendido configurada en algunos casos el despido por notoria mala conducta, cuando se comprobó el uso reiterado de los equipos de trabajo para fines personales.¹⁴

En general, como es el caso del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1º Turno, se analizó la necesidad de que el empleador advirtiera a los empleados respecto del uso de la computadora para cuestiones personales y si el empleador puede revisar o no los archivos existentes en la máquina¹⁵.

¹¹ Salom, Javier Aparicio. Ob. Cit.

¹² El destacado en la letra es nuestro.

¹³ Pérez del Castillo, Santiago. Ob. Cit. Págs. 224 y 225.

¹⁴ Ídem. Pág. 226.

¹⁵ Sentencia No. 103/2007 de fecha 11 de abril de 2007.

Este Tribunal entendió que resulta “*claramente innecesario (advertir) [...] por cuanto el computador al igual que las diferentes herramientas que se proveen al trabajador son para uso de la empresa no para el uso personal de los distintos operarios o empleados [...] y este accede a su uso y no como mera liberalidad o para uso personal. Constituye un medio de producción y como tal es propiedad de la empresa [...]*”¹⁶

Por otra parte, la referida sentencia aborda el tema desde la perspectiva de la buena fe contractual que deberá regir la relación laboral: “*el empleado no debía usar el mismo con fines personales de especie alguna ya que tal extremo determinaría una clara violación de los deberes de buena fe y lealtad ínsitos en toda relación laboral*”, por lo que “*era innecesaria la advertencia de especie alguna al respecto.*”

Finalmente, haciendo referencia al segundo punto en análisis, la Sede sostuvo que “*es perfectamente lícita*” la revisión de los archivos existentes en la computadora por el empleador, en el entendido que los sistemas son de propiedad de la empresa.

Conclusiones

A modo de conclusión:

1. Es fundamental establecer políticas y criterios escritos, preestablecidos e informados a todos los empleados, respecto del uso, acceso y funcionamiento de las cuentas de correo corporativas suministradas por la empresa.
2. El empleador debe actuar con especial cuidado en cuanto al acceso del contenido de los correos electrónicos de los empleados, en atención a las sanciones penales que hemos comentado y a la nulidad que podría significar esos contenidos en caso de quererlos utilizar contra los intereses del empleado.
3. La regla general, mientras no exista una legislación específica, debería ser recurrir a la Justicia competente a fin de solicitar formal y justificadamente la autorización de control de las herramientas informáticas.

¹⁶ Sentencia No. 103/2007. En un fallo anterior el mismo Juzgado sostuvo: “*Es de sentido común que el trabajador ha de utilizar las herramientas informáticas para cumplir su prestación laboral, y que el uso reiterado de las mismas para fines particulares en el centro de trabajo y en horario laboral implica un incumplimiento grave y culpable del contrato de trabajo.*”

4. El empleador necesariamente debería prever las circunstancias y mecanismos para acceder a los correos electrónicos con fines laborales, mediante la inclusión de previsiones en reglamentos de trabajo, contratos laborales, convenios colectivos dentro de la empresa, etc.

© 2014, Galante & Martins. Todos los derechos reservados.

El presente reporte no constituye asesoramiento o consejo legal en sentido alguno. No informa sobre los criterios que se adoptarán en la práctica para su aplicación. Tiene una finalidad meramente informativa. En caso de dudas o consultas, por favor no dude en contactarse con nuestra firma.

www.galantemartins.com