

EL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR ANTE EL MONITOREO DE LA JORNADA LABORAL A TRAVÉS DE SOFTWARE

Felipe Miguel Carrasco Fernández.¹¹

Sumario Introducción, Palabras Clave. 1. El Poder de dirección y control del empleador y Derechos fundamentales a la intimidad del trabajador. 2. Desempeño laboral y competitividad. 3. Monitoreo del desempeño laboral a través de software. Conclusiones y Bibliografía.

Palabras Clave: Derechos fundamentales. Poder de dirección y control. Monitoreo del desempeño laboral. Privacidad del trabajador. Nuevas tecnologías en el trabajo.

Introducción

La empresa es una organización en la que confluyen los intereses del capital y del trabajo; es decir, del patrón y de los trabajadores, es necesario analizar cuáles son los derechos que a la par de los derechos de los trabajadores corresponden al patrón o empresa, por tal motivo podemos decir que ésta última tiene diversos tipos de poderes que se derivan del contrato o de la relación del trabajo tendientes a la organización del trabajo para la producción, el orden y disciplina en el centro de trabajo, para potencializar la productividad, el desempeño laboral y la calidad de los bienes o servicios que se generen en la empresa.

Por lo tanto, podemos decir que la empresa tiene múltiples poderes, entre los que encontramos el poder de dirección. El ejercicio de este poder tiene como finalidad establecer las normas a través de las cuales se organiza la actividad productiva de la empresa.

En virtud de lo anotado anteriormente, podemos decir que la dependencia del trabajador faculta al patrón a exigir el cumplimiento de órdenes y disposiciones en el desarrollo normal del trabajo, en relación al trabajo para el cual fue contratado y durante la jornada laboral, por lo tanto, el trabajador debe realizar el trabajo con la diligencia debida

¹¹ Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP)

para lograr a buen término las diversas tareas para las que fue contratado, estas órdenes por parte de la empresa son necesarias para una correcta administración del tiempo laborado, del desempeño del empleado durante su jornada de trabajo y la calidad de productos y servicios que ofrece la empresa.

En virtud del poder de dirección y control del empleador la colisión respecto a los derechos fundamentales del trabajador se propicia en relación a justificar la limitante de invasión a la privacidad de la vida del trabajador, pero respetando el derecho del empleador para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales durante la jornada de trabajo, en consecuencia, esta colisión de derechos propicia el realizar un juicio de ponderación entre estos.

La relación entre el poder de control empresarial y el uso de las nuevas tecnologías en el trabajo ha sido y sigue siendo permanente, dada la posible afectación de derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores en la aplicación de aquél, en un contexto de relaciones entre particulares.

1. El Poder de dirección y control del empleador y Derechos fundamentales a la intimidad del trabajador.

Algunos trabajadores consideran que las ordenes generadas en virtud del poder de dirección del empleador en ocasiones son irregulares en virtud de que la misma no se refiere al trabajo contratado, y por lo tanto no se encuentra legitimada o bien dicha orden ha sido generada como ilegítima, esto es, se ha propiciado por una persona a quien no le corresponde impartirla de acuerdo al organigrama de la empresa, en consecuencia estas situaciones generan en ocasiones la desobediencia del trabajador a la orden impartida por el empleador o sus directivos, por tal motivo, algunos trabajadores consideran que la orden puede ser peligrosa porque existe un riesgo grave e inminente en relación a su seguridad y salud, otros, consideran que la orden ha sido impuesto fuera de la jornada laboral; o bien impartida por persona incompetente, por lo anterior la desobediencia expresada por el trabajador y su negativa al realizar la orden impuesta deberá estar jurídicamente justificada, en consecuencia el empleador podrá imponer sanciones de acuerdo al reglamento interior de trabajo o a la ley federal del trabajo mexicana.

Del reconocimiento del poder de dirección se deriva también la necesidad de conceder

al empleador la posibilidad de supervisar el cumplimiento de las órdenes dadas. De allí que la Ley Federal del Trabajo autorice al empleador a adoptar las medidas de vigilancia y control que estime más oportunas para verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en artículo 134 y 135 de la ley federal del trabajo, relativos a las obligaciones de los trabajadores y prohibiciones de estos, respectivamente.

Para Sepúlveda, “tratándose de un conflicto entre particulares, no existe en principio razón alguna para priorizar el interés de uno sobre el del otro. Sostener lo contrario sería tanto como admitir que alguien está legitimado para causar daño grave a otro con el fin de evitárselo a sí mismo. Una opción que atenta contra la más elemental exigencia de justicia”.¹²

Organizar la actividad productiva puede derivar en medidas dirigidas a maximizar el rendimiento laboral y la productividad, intensificando los mecanismos de control a través de medios que pueden resultar invasivos para el empleado.

Los avances tecnológicos han propiciado que los mecanismos de control y vigilancia en el ámbito laboral puedan resultar lesivos respecto a los derechos del trabajador en virtud de que podrían afectar el derecho fundamental a la intimidad.

Los medios de control y vigilancia laboral podrían dirigirse a averiguar si el trabajador utiliza los medios empresariales con fines personales y, eventualmente llegar a afectar a la esfera personal o íntima del individuo, circunstancias que deberían encontrarse al margen del alcance del poder de dirección.

La forma de controlar el contenido de los medios empresariales puestos a disposición de los trabajadores constituye, desde luego, para Rodríguez “un punto de fricción cada vez más habitual, por los riesgos potenciales que supone la introducción de medios telemáticos, y en particular de internet, en el entorno de trabajo.”¹³

¹² Sepúlveda Gómez, María. “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y el secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013 de 7 de octubre de 2013. En Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo. Temas Laborales, Núm. 122/2013. Págs. 197-214. Universidad de Sevilla. En Línea: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesInespecificosALaIntimidadY-4595486%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesInespecificosALaIntimidadY-4595486%20(1).pdf) p. 213

¹³ Rodríguez Cardo, Iván Antonio. “Política empresarial previa y supresión de la expectativa de privacidad: Una reflexión crítica sobre las facultades de control del ordenador utilizado por el trabajador”. Temas Laborales, Núm. 126, 2014, En Línea: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-PoliticaEmpresarialPreviaYSupresionDeLaExpectativa-4944268%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-PoliticaEmpresarialPreviaYSupresionDeLaExpectativa-4944268%20(1).pdf) p. 170

Es importante que el empleador pueda conciliar los derechos de intimidad personal del trabajador con la libertad de la empresa respecto al poder de dirección y control del empleador en relación al trabajo contratado y el desempeño laboral del empleado durante su jornada de trabajo.

En la actualidad en el ámbito doctrinario y jurisprudencial las personas pueden ejercer sus derechos fundamentales en forma general en su carácter de ciudadanos y en relación a diversos aspectos de la vida social pero últimamente la interrogante se presenta respecto a estos derechos fundamentales en su carácter de empleado o sea que no se está en presencia de una autoridad pero en las relaciones de trabajo la relación es entre particulares, por lo tanto, el empleador debe respetar los derechos fundamentales derivados de la relación de trabajo, en consecuencia como lo expone Sepúlveda “El trabajador no sólo va ser titular de derechos fundamentales típicamente laborales, sino que también es titular de los demás derechos humanos, aquellos esenciales a la persona humana simplemente en cuanto tal y de los que el trabajador no puede ser privado por la celebración de un contrato de trabajo o la incorporación a una unidad productiva.”¹⁴

Existen diversas jurisprudencias que últimamente se han centrado en los derechos fundamentales en el trabajo respecto a la obligación que tiene el sector empresarial de respetarlos pero en virtud de que se trata de relaciones entre sujetos particulares nos obliga al análisis de la comparación de los derechos en colisión y la determinación de cuál debe prevalecer en cada caso, en consecuencia el principio de proporcionalidad del cual es titular el trabajador o el empresario resulta imprescindible para consagrar y salvaguardar el derecho fundamental del otro sujeto de la relación laboral.

Por lo tanto, existe un aumento de la introducción de nuevas tecnologías en el trabajo en virtud del poder de control del empresario para vigilar y controlar el desempeño laboral y optimizar el tiempo de trabajo del empleado, pero se hace necesario conciliar el derecho a la dignidad y privacidad del trabajador con el derecho de control y vigilancia del empleador respecto al desempeño de su trabajo.

En consecuencia, los derechos fundamentales en el ámbito laboral específicamente en el centro de trabajo no se generan frente a los poderes públicos sino en la relación privada de los sujetos de la relación de trabajo, en virtud de que se trata de dos sujetos privados, pero

¹⁴ Sepúlveda Gómez, María. *op. cit.* p. 199

a la vez ambos son titulares de derechos fundamentales.

Para Alexy, existe una estrecha conexión entre lo que denomina “principios iusconstitucionales con la máxima de proporcionalidad, y con sus tres máximas parciales de adecuación, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, que según el autor se deduce de esos propios principios, es decir, que la máxima de proporcionalidad resulta de la propia esencia de los derechos fundamentales.”¹⁵

Para Krotoschin "El derecho a la intimidad personal comprende el derecho a la protección del trabajador,¹⁶ por lo tanto se recomienda que al utilizar las nuevas tecnologías el empleador para el control y vigilancia del empleado en el desempeño de su trabajo se debe respetar la máxima de adecuación de necesidad y proporcionalidad respecto a la medida o instrumentación impuesta como mecanismo para controlar el desempeño laboral del empleado, toda vez que podría ser desproporcional e invasivo a la intimidad del trabajador.

La aplicación de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el terreno de las relaciones de trabajo, como lo expresa Sepúlveda “ha dado lugar hasta el momento a resultados más bien discretos, cuando no insatisfactorios, porque la aplicación de estos derechos ha sido desigual y fragmentaria y porque aún está por resolver el problema de la compatibilidad o no del ejercicio de tales derechos con el conjunto de las obligaciones libremente asumidas por el trabajador a través del contrato de trabajo, y con el desenvolvimiento de los poderes empresariales.”¹⁷

Por lo tanto, nos encontramos ante la ausencia normativa de una regulación de los derechos fundamentales de los trabajadores en su relación laboral derivada de la utilización de nuevas tecnologías por parte del empresario para controlar y vigilar su desempeño laboral, lo cual ocasiona diversas controversias en las cuales los órganos judiciales deben resolverlos en torno al análisis de la casuística.

2. Desempeño laboral y competitividad

El surgimiento de la flexibilidad laboral puede analizarse desde diversas vertientes; durante

¹⁵ Alexy citado por Sepúlveda Gómez, María. *op.cit.* p. 208

¹⁶ Krotoschin, Ernesto. “Aspectos de la protección de los derechos de la persona del trabajador en la empresa moderna” LL, 147-1018; En Línea: <http://www.losrecursoshumanos.com/el-derecho-a-la-intimidad-en-el-ambito-laboral/> p. 5

¹⁷ Sepúlveda Gómez, María. *op. cit.* p. 200

la década de los años cincuenta y sesenta del siglo XX existió un desarrollo económico y productivo pero a la vez los estados generaron un proteccionismo en el ámbito laboral y social al establecer indemnizaciones para el despido injustificado, salarios que garantizaran a los trabajadores un ingreso decoroso pero desde el ámbito empresarial estas políticas fueron consideradas como rigidez sobre el mercado de trabajo fortaleciéndose el sindicalismo en el contexto mundial.

Por lo tanto, la flexibilidad se relaciona con tratar de acabar con la rigidez en el nivel micro y macro económico en las relaciones laborales con la finalidad de ser competitivos en el mercado laboral y económico, toda vez que se ha transitado de una economía de carácter nacionalista a una economía global, por lo tanto la flexibilidad tiene como objetivo fortalecer la economía regulada por políticas orientadas al mercado interno y externo a través de un proteccionismo a las empresas, para lograr el cambio del modelo económico hacia el aumento de la competitividad y la apertura económica, misma que se encuentra a finales de los años ochenta del siglo pasado a través del intervencionismo del Estado en la economía para permitir el libre desarrollo de las fuerzas de mercado, por consiguiente la flexibilidad surge como consecuencia de la modificación en el sistema de producción de tipo fordista para adecuarse a los adelantos tecnológicos en el sistema productivo lo que constituye la llamada cuarta revolución industrial basada primordialmente en la robótica, informática y las llamadas nuevas tecnologías; así los procesos productivos se ajustaron a las necesidades de la empresa y al empleo de mano de obra calificada para ser competitivos en el entorno global. Al respecto Bronstein manifiesta lo siguiente: “El cambio de modelo económico obligó a las diferentes economías a adoptar rápidamente una nueva estrategia de competitividad. Dichos cambios se han llevado a cabo en un tiempo relativamente corto, por lo que la discusión sobre los beneficios y desventajas de esta nueva estrategia fue realizada de manera superficial.”¹⁸

La flexibilidad se adapta al individuo y al mercado de trabajo, la cual puede ejercerse en cualquier sector, rama industrial o actividad del individuo o de la organización empresarial, en consecuencia algunas estrategias empresariales fueron la flexibilidad respecto de la contratación temporal, la utilización de la contratación mediante *outsourcing*, los contratos de capacitación y a prueba, así como la movilidad geográfica, también

¹⁸ Bronstein, Arturo. “Reforma laboral en América Latina: Entre garantismo y flexibilidad”. Revista Internacional del Trabajo, 116, 1, Primavera. OIT. Ginebra. 1997. p. 2

modificaciones a la actividad laboral respecto a las casuales de despido justificado y el procedimiento laboral en caso de conflictos con los trabajadores.

Para Álvarez las ventajas asociadas a este tipo de estrategia son las siguientes:

Reducción de los costos medios por trabajador. Ante la existencia de flexibilidad laboral ya no existe la necesidad de contratar a un individuo de manera permanente; por lo tanto, los costos laborales se reducen al disminuir el periodo por el cual deberá laborar dicho individuo. Esto ocasiona que los costos laborales totales de la empresa se distribuyan entre los puestos con actividades permanentes y actividades temporales reduciendo así los costos medios por trabajador.

Se reducen o eliminan los costos salariales implícitos en el riesgo futuro de incurrir en costos de indemnización tras largos periodos de contratación.¹⁹

En la sociedad actual existe la constante necesidad empresarial, como lo expone Rodríguez, de “aumentar la productividad, controlar el coste, mejorar la competitividad y adaptarse a las necesidades de la demanda en forma ininterrumpida, lo que ha provocado que en muchas de las ocasiones esto haya supuesto implantar una organización del tiempo del trabajo.”²⁰

Otro mecanismo implementado en el sector empresarial para lograr un mejor desempeño laboral competitivo por parte de los empleados ha sido en relación a las tareas o puestos de trabajo con la finalidad de adaptar las necesidades a las nuevas técnicas productivas y exigencias del mercado de productos.

Para la OCDE la flexibilidad interna “es una estrategia basada en el mercado de trabajo interno: la mano de obra es tratada de manera más homogénea y las modificaciones de las cualificaciones requeridas se obtienen fundamentalmente por el reciclaje del personal, la redefinición de las tareas y la reconversión de los trabajadores.”²¹

Latinoamérica necesita crear su propio modelo alejado, en parte, de las posturas que apoyan la flexibilidad radical del mercado de trabajo; para Ibarra “Se debe optar por un modelo, que si bien conserve diversos mecanismos de flexibilidad laboral, debe mantener algunos rasgos de protección social y laboral como única forma de evitar el debilitamiento paulatino en las condiciones de vida de los trabajadores que se han venido presentando desde

¹⁹ Álvarez citado por Ibarra Cisneros, Manuel Alejandro y González Torres, Lourdes Alicia. “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”. No. 231, mayo-agosto 2010. 33-52. En Línea: <http://www.redalyc.org/pdf/395/39512458003.pdf> p. 7

²⁰ Rodríguez González, Sarai. “La desconexión digital como límite al control empresarial de la jornada de trabajo”, Ponencia en Congreso Internacional Innovación Tecnológica y Futuro del Trabajo. Santiago de Compostela, España 2018. p. 78

²¹ OCDE citada por Ibarra Cisneros, Manuel Alejandro *et. al. op. cit.* p. 9

las últimas dos décadas.”²²

La globalización en materia de relaciones laborales, según Ramiro se presenta de la siguiente forma:

1. Se globalizan las legislaciones laborales.
2. Se globaliza la falta de respeto a los derechos laborales y sindicales.
3. Se globalizan los comportamientos empresariales, por ejemplo, con similares herramientas de gestión: externalizaciones, desreglamentaciones, métodos y técnicas de organización y dirección de los trabajadores, etc.
4. Se globaliza la precariedad laboral del mundo.
5. Se globaliza la generalización de jornadas laborales descontroladas; se globalizan los sueldos mínimos; se globaliza la ausencia de pagos extras.
6. Se globaliza la desconfianza ciudadana en la acción sindical.
7. Se globaliza el modo de contratar a colectivos similares en todas partes del mundo por las empresas de la nueva economía.²³

El signo negativo de la flexibilización del mercado de trabajo radica principalmente en que ha propiciado, a la vez que reconocido, como lo indica la CEPAL “la creación de empleos de mala calidad, ya sea por su inestabilidad, sus bajas remuneraciones, su desprotección social o sus condiciones de trabajo inadecuadas. De esta manera, además del aumento del desempleo registrado en varios países, ha habido un proceso más general de intensificación de la inestabilidad e inseguridad laborales, asociadas a la flexibilización de las contrataciones y del empleo informal.”²⁴

Como consecuencia de la flexibilidad laboral y para logra un mejor desempeño laboral por parte del empleado se requiere que la empresa sea competitiva en el mercado global en consecuencia las empresas deben usar medios tecnológicos y nuevas tecnologías de la información y comunicación para así aprovechar sus ventajas y sacar mayores ganancias que el resto de sus competidores. Como lo expone Salazar “Las TICs constituyen un instrumento fundamental para la organización; ya que generan un ahorro de tiempo y recursos usados en el desarrollo de los procesos, agilizándolos; así como permitiendo un contacto más directo con los clientes; mejorando la gestión y servicios corporativos en todo nivel.”²⁵

²² Ibarra Cisneros, Manuel Alejandro y González Torres, Lourdes Alicia. *op. cit.* p. 12

²³ Ramiro citado por Corredor Jiménez, Carlos Enrique. “Papel del trabajo en el contexto de la globalización”. Porik An. En Línea: http://www.unicauca.edu.co/porik_an/imagenes_3noanteriores/No.9porikan/porikan_5.pdf p. 146

²⁴ CEPAL citada por Corredor Jiménez, Carlos Enrique. *op. cit.* p. 150

²⁵ Salazar Chacón, Gustavo D. y, Chafra Altamirano, Gustavo X. “Empleo de *Path-Control Tools* en una red empresarial moderna mediante políticas de enrutamiento”. 3C Tecnología, Edición Núm. 13, Vol. 4 – Nº 1; Marzo – junio 15 2015, 1 – 18; Área de Innovación y Desarrollo, S. L. En Línea: <https://www.3ciencias.com/wp-content/uploads/2015/03/EMPLEO-DE-PATH-CONTROL-TOOLS-EN->

En consecuencia en la actualidad como lo expone Desdentado “se analiza el impacto de las nuevas tecnologías en los controles externos de la prestación de trabajo y se centra en el tema ya clásico de la videovigilancia, además de abordar las formas emergentes de control más novedosas, como la geolocalización, los controles biométricos y las etiquetas de identificación.”²⁶

Así el desempeño laboral de los empleados durante su jornada de trabajo es analizado con el apoyo de las tecnologías de información y comunicación, las cuales se han convertido a la vez en una herramienta para desempeñar el trabajo, pero a la vez como un medio de vigilancia y control de la actividad laboral y desempeño de la misma.

Es importante resaltar que las organizaciones empresariales han establecido diversos modelos de evaluación del desempeño laboral por parte del empleado, lo anterior, con la finalidad, como lo expone Montoya “de definir metas y desarrollar competencias (conocimientos, habilidades y actitudes que facilitan un desempeño exitoso), que contribuyan a una mayor productividad y liderazgo y, que a su vez sean organizaciones más competitivas y esto se logra a través de la evaluación del desempeño.”²⁷

Las evaluaciones del desempeño laboral tienen como finalidad también optimizar el tiempo de trabajo durante la jornada diaria con la finalidad de generar un ahorro en el costo económico laboral respecto de la nómina y también para procurar un mejor desempeño que permitiría al empleado en algunos casos cuando lo establezca la empresa alcanzar diversos bonos o estímulos como son de calidad, de producción, de calidad total, de superproducción entre otros. Lo anterior genera que con los mismos recursos y el personal que colabora en la empresa se puedan lograr mejores resultados y en consecuencia evaluar el desempeño de cada empleado que contribuye a lograr los objetivos de la empresa de acuerdo a las metas establecidas en periodos de tiempo específico.

Por lo tanto, las políticas generales de las organizaciones en la evaluación del

[UNA-RED-EMPRESARIAL-MODERNA-MEDIANTE-POL%C3%8DTICAS-DE-ENRUTAMIENTO1.pdf](#)
p. 5

²⁶ Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruíz Ana Belén. “Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo, Valladolid, Lex Nova, 2012, 603, Revista Latinoamericana de Derecho Social Núm. 19, julio-diciembre, 2014, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal México. En Línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640274007> p. 160

²⁷ Montoya, César Alveiro. “Evaluación del desempeño como Herramienta para el Análisis del Capital Humano”, Revista Cielo, Vis. Vol. 11, No. 1, ene/jun 2009, En Línea: <http://www.scielo.org.ar/pdf/vf/v11n1/v11n1a05.pdf> p. 1

desempeño, como lo expone Montoya se deben basar en:

- Que todas las organizaciones deben tener un sistema único de evaluación del desempeño.
- Ser una herramienta que permita analizar los logros, aportes, fortalezas y áreas de mejoramiento de los funcionarios de la organización en su desarrollo personal y profesional.
- Efectuar la evaluación del desempeño sobre resultados directamente atribuible al trabajo individual y personal.
- Asignar la responsabilidad a los funcionarios que tengan personal a su cargo quienes deben conocer el potencial del recurso humano.²⁸

En la actualidad algunos de los criterios para diligenciar el formato de evaluación del desempeño laboral respecto de cada empleado tienen en consideración lo siguiente:

1. Conocimientos para ejercer el cargo.
2. Calidad y presentación del trabajo.
3. Cantidad de trabajo.
4. Desarrollo en el cargo.
5. Puntualidad.
6. Planeación y organización.
7. Toma de decisiones.
8. Delegación y control.
9. Sentido de pertenencia.

Por lo tanto, evaluar el desempeño laboral genera una empresa competitiva y en consecuencia un rendimiento efectivo en relación al tiempo realmente laborado en cada jornada de trabajo por parte del empleado optimizando el tiempo efectivo.

En la actualidad una de las herramientas que permite evaluar el desempeño laboral y la objetividad del tiempo realmente laborado por el empleado es el monitoreo de las actividades del empleado durante el día a través de diversos mecanismos de soporte tecnológicos, específicamente conocidos como monitoreo de la relación laboral, el cual puede realizarse a través de cámara de videovigilancia, pero en forma específica en este capítulo abordaremos el monitoreo a través de software para verificar el desempeño laboral del empleado durante su jornada, lo cual presenta como se ha mencionado en líneas anteriores la posible colisión entre el derecho del empleador de dirección y control de la actividad diaria del trabajador y la posible invasión del derecho de privacidad del trabajador.

²⁸ *Ídem.* p. 2

3.- Monitoreo del desempeño laboral a través de software

Como consecuencia de la creciente implementación de la tecnología en el centro de trabajo respecto al control de la prestación del trabajador a través de las nuevas tecnologías, los controles informáticos y el uso del ordenador en la empresa. Se habla de un control informático el cual hace alusión a la existencia de los medios informáticos de seguimiento del proceso de trabajo. Siendo éstos muy variados para Desdentado “los empleadores pueden utilizar la informática para controlar a sus trabajadores, grabando el número de pulsaciones por minuto, la cantidad de tiempo que les lleva completar cada tarea y la duración de los descansos. Siendo esto un control informático del trabajo en sentido genérico”.²⁹

En este capítulo se abordará el uso de dispositivos técnicos para revisar y evaluar la prestación laboral de sus empleados cuando éstos utilizan instrumentos informáticos facilitados por la empresa, básicamente una computadora y sus aplicaciones. El control informático abarca también la recuperación y reconstrucción de datos electrónicos después de la supresión, ocultación o intento de destrucción de éstos.

En la actualidad nos encontramos en presencia, como lo expone López, “de nuevas formas de control de los trabajadores a través de la evaluación de puestos”.³⁰

La implantación de las nuevas tecnologías en el entorno laboral ha favorecido la monitorización de los trabajadores. Esta es una práctica empresarial en auge para medir el rendimiento y la producción, la implantación de métodos de seguimiento cada vez más sofisticados abre la puerta, como han denunciado ya muchos juristas, a la intromisión en la intimidad personal.

Las herramientas tecnológicas de monitorización son consideradas para Gil “una rica fuente de datos sobre el tiempo, la cantidad y la calidad de las tareas realizadas, lo que les permite mejorar su capacidad para hacer previsiones de productividad a largo plazo, además de generar una competitividad sana entre los asalariados.”³¹

²⁹ Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. *op. cit.* p. 169

³⁰ López de la Fuente, Graciela, “Los trabajadores que prestan sus servicios a través de Plataformas Digitales”. En Ponencia en Congreso Internacional Innovación Tecnológica y Futuro del Trabajo. Santiago de Compostela, España 2018. p. 78

³¹ Gil, Iván. “Sabes lo que haces: Las 10 formas (legales) con las que te controlan en el trabajo”. En Línea: https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2013-10-11/saben-lo-que-haces-las-10-formas-legales-con-las-que-te-controlan-en-el-trabajo_35890/ p. 1

La monitorización a través de software aplicado a la computadora del trabajador permite lo siguiente:

- 1.- Rastreo del historial de búsqueda en internet
- 2.- Colocación de GPS en los vehículos de la empresa
- 3.- Keylogging
- 4.- Supervisión de los correos electrónicos
- 5.- Redes sociales
- 6.- Registro de las conversaciones telefónicas
- 7.- Cámaras de videovigilancia
- 8.- Fotocopiadoras, turnos, teléfonos móviles...
- 9.- Conductas fuera del trabajo
- 10.- Reconocimientos médicos.³²

Los conflictos derivados del uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones se agrupan en dos aspectos: a) la forma de trabajar y b) los medios de control empresarial del trabajo. Actualmente la mayoría de la prestación de servicios se encuentra mediatizada por las tecnologías de información y comunicación las cuales han logrado un auge en el desarrollo y desempeño de las relaciones laborales en la empresa. Para Camas, toda esta situación ha originado ciertos conflictos laborales, como son los siguientes: “a) Las discusiones sobre los límites del uso fuera de trabajo de los instrumentos tecnológicos por parte de los trabajadores; b) La problemática surgida por el control empresarial por el uso de los mismos; c) La utilización de la gama tecnológica como poder de dirección y vigilancia del empresario, y la limitación en relación de los derechos de los trabajadores.”³³

En consecuencia, la colisión de derechos fundamentales en el ámbito laboral no se limita a la actividad del trabajador dentro de una empresa. El problema se puede acentuar cuando se refiere a los controles empresariales ajenos a la causa contractual o sobre los comportamientos extralaborales del trabajador.

Es recomendable que las empresas implementen una política tendiente al monitoreo del desempeño laboral del trabajador mediante software instalado en la computadora de la empresa y que está a cargo del trabajador; esta situación nos permite la posibilidad de hacer del conocimiento del trabajador que su desempeño laboral será revisada únicamente durante su jornada laboral mediante un software para comprobar el cumplimiento de las tareas y

³² *Ídem.* p. 2

³³ Camas citado por Kahale Carrillo, Djamil Tony. “Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?”. En Revista de Derecho, julio, número 025, de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. En Línea: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/851/85102508.pdf> p. 303

obligaciones encomendadas en su puesto de trabajo, además de que permitirá analizar la utilización de la computadora como herramienta de trabajo y comprobar el tiempo efectivamente laborado durante su jornada.

Es recomendable que la empresa haga del conocimiento del trabajador dicha situación ya que en algunos países los tribunales laborales han establecido como requisito que la monitorización a través de software de computadora no puede ser oculta o con desconocimiento del trabajador ni tampoco extenderse a cuestiones personales; pero sobre todo que el trabajador fue avisado, ya que la computadora constituye una herramienta de trabajo de la empresa y que su utilización es solamente para fines de desempeño de su labor; por lo tanto, está prohibido utilizarla para fines personales o distintos en relación al trabajo para el cual fue contratado. En el caso de México tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 134 fracción VI, que a la letra dice:

Artículo 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

...

VI.- ... y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado para el trabajo, ...

A mayor abundamiento el artículo 135 fracción IX establece como prohibición a los trabajadores lo siguiente:

Artículo 135.- Queda prohibido a los trabajadores:

IX. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados;

A mayor abundamiento Sáenz-Torre considera lo siguiente: “el sancionar o no la conducta del trabajador dependerá de la existencia de una política empresarial clara conocida por los trabajadores, sobre la tolerancia de la empresa a estos efectos. El ordenador es un instrumento de trabajo del que es titular el empresario, por lo que se reconoce que éste tiene facultades de control sobre su utilización para verificar su correcta utilización.”³⁴

Las relaciones laborales se han visto alteradas por esta incursión de las nuevas tecnologías, lo mismo ha ocurrido en el caso del poder de control del empresario, en palabras de Sorzano “se ha visto como se desarrollaban nuevas formas de ejercer dicha facultad haciendo uso de los nuevos alcances tecnológicos, abarcando las nuevas modalidades de

³⁴ Sáenz-Torre De Torre, Isabel. “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, REDUR 13, diciembre 2015, En Línea: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero13/saenz-torre.pdf> p. 356

control de la actividad laboral.”³⁵

La legislación laboral no se ha adecuado al impacto de las nuevas tecnologías de información y comunicación para establecer una normativa específica que pueda evaluar el alcance del poder de control de la actividad laboral mediante la monitorización a través del software de la computadora respecto al desempeño del trabajador; por lo tanto, se ha dejado a la casuística judicial la solución de conflictos laborales con esta temática y, en consecuencia la normativa jurídica no ha dado respuesta a esta nueva problemática.

Es importante resaltar que la vigilancia y control de la actividad de los trabajadores para evaluar el desempeño laboral a través del software como medio de control del patrón en la actualidad se presenta en las sociedades desarrolladas tecnológicamente y, como lo expone De la Iglesia, “el modelo de vigilancia es sutil y silencioso y se ejerce a través de mecanismos apenas perceptibles y carentes de elementos de coacción inmediatos pero al mismo tiempo lo sutil convive con lo basto e invasivo de los mecanismos de vigilancia que se extiende a muchos ámbitos parciales reduciendo cada vez más la vida exenta de control.”³⁶

El empresario puede implementar todas aquellas medidas de vigilancia y control que estime oportunas para verificar que el trabajador cumple con sus obligaciones, por tanto, como lo expresa Lamosas “puede entenderse que los medios audiovisuales caben dentro de ese abanico de posibilidades. Se trata de un precepto que deja abierta la puerta a la discreción del empresario, en el sentido de que le concede un amplísimo margen para tomar todas aquellas medidas que considere oportunas sin establecer ninguna prohibición expresa al respecto.”³⁷

En este mismo sentido se pronuncian Sorzano al afirmar que:

El ordenador es un instrumento de producción y la legitimidad de su control por parte del empresario deriva de ese carácter. 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 los justifican, ya que en otro caso estaría retribuyendo como tiempo de trabajo el dedicado a actividades extralaborales. El trabajador carece de título jurídico

³⁵ Sorzano Volart, María C. y, Nuñez-Cortés Contreras, P. “Medios de control empresarial y vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores”. En Derecho y Nuevas Tecnologías, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011. p. 8

³⁶ De la Iglesia Chamarro, A. “Las garantías de los derechos fundamentales frente a los dispositivos de videovigilancia utilizados por particulares”. En Derecho y Nuevas Tecnologías, Bilbao: Universidad de Deusto, 2011. p. 2

³⁷ Llamosas Trapaga, Aida. “Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación y Relaciones Laborales”. Tesis Doctoral. Universidad de Deusto. En Línea: <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do;jsessionid=8FF9BB9FA842718950858B1118E696EE> p. 203

originario que le permita un uso particular del ordenador; conforme al derecho patrimonial, el trabajador, no ostenta sobre el ordenador ni un derecho de propiedad, ni arrendamiento o cualquier otro título, ni siquiera un derecho de posesión que le permita gozar y disponer, o disfrutar para aprovechamiento personal del ordenador que le es facilitado como instrumento de trabajo por el empresario, por el contrario, es el empresario quien ostenta el título jurídico, que le legitima para que el ordenador del que es, normalmente dueño, se utilice por los trabajadores exclusivamente para satisfacer el interés empresarial”³⁸

El hecho de que no se establezca una prohibición total al uso privativo de ciertos medios de la empresa y la política de cierta tolerancia acontecida ha provocado que, en ciertas ocasiones, se olvide que el ordenador es un medio, propiedad de la empresa. Al respecto Llamosas considera “Puede partirse de dos premisas distintas: a) El ordenador es un instrumento que única y exclusivamente debe destinarse a la actividad profesional, motivo por el cual es facilitado al trabajador. Al ostentar el empresario su titularidad puede controlar el mismo en la medida y forma que considere necesario. b) A pesar de que no se discute ni la finalidad ni la titularidad del ordenador, al entender que se hace un cierto uso privativo del mismo los registros deben presentar algunas restricciones.”³⁹

En cualquier caso, la justificación del control del ordenador viene otorgada por premisas fundamentales, como lo expone Llamosas: “a) Comprobar que la prestación laboral se está realizando conforme a las instrucciones dadas por el empresario. Así como que se está realizando un uso del ordenador correcto. b) Comprobar que de forma general el uso del ordenador no afecta la buena marcha de la organización. c) Garantizar la protección del patrimonio de la empresa y el de los propios trabajadores.”⁴⁰

Efectivamente, en la mayoría de los casos suele ocurrir que la propia empresa entrega al trabajador un ordenador para que lleve a cabo su actividad profesional; sin embargo, ello no supone que el ordenador se considere un efecto personal del trabajador puesto que su inclusión dentro de la empresa se encuentra ligada de forma inexorable a la actividad laboral.

La empresa debe establecer previamente las reglas de uso de esos medios de tecnologías de información y comunicación y establecer las prohibiciones absolutas o parciales e informar a los trabajadores que va a existir una vigilancia y control a través de dichos medios.

³⁸ Sorzano Volart, María C. y, Nuñez-Cortés Contreras, P. *op. cit.* p. 8

³⁹ Llamosas Trapaga, Aida. “Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación y Relaciones Laborales”. *op. cit.* p. 220

⁴⁰ *Ídem.* p. 220

El problema de monitoreo de cómo los empleados utilizan sus horas de trabajo no es nuevo. Esta dificultad existía desde hace miles de años cuando los amos tenían que controlar la productividad de sus siervos. El monitoreo de empleados a través de software en la computadora que utilizan durante su jornada laboral permite un control de calidad y satisfacción del cliente para mejorar el desempeño de sus empleados y asegurar el cumplimiento de las políticas de la empresa al ayudar a aislar hábitos de trabajo y comportamientos específicos, por lo tanto, se tratar de asegurar que los empleados hagan su mayor esfuerzo durante el desempeño de su labores cumpliendo su objetivos establecidos por la empresa en su trabajo diario. Una de las desventajas que se plantean a través el monitoreo de empleado mediante software es el sentimiento de desconfianza y el incremento de los niveles de estrés e insatisfacción.

Estos sentimientos pueden conducir como lo expone Akers “a insatisfacción o impulse a los empleados a buscar otras oportunidades de empleo. El monitoreo también puede crear una atmósfera de aislamiento, si los empleados sienten que no son capaces de acercarse a sus supervisores, compañeros. También puede que adicionalmente con el tiempo les hagan creer que no tienen ningún control directo sobre sus empleos.”⁴¹

La implementación de medios tecnológicos destinados a la captación de imágenes o sonido como un medio de control de la actividad de los trabajadores es la parte más visible como medio de control de la actividad laboral. Llamosas considera que la introducción de este tipo de sistemas en la vida diaria de las empresas se ha venido justificando por dos razones: “a) en primer lugar un seguimiento del desarrollo de las actividades diarias permite la realización de una progresiva evaluación de los trabajadores para de ese modo poder adoptar y mejorar la organización empresarial tanto de la empresa como de los propios empresarios, b) en segundo lugar el argumento más ocupado para el uso de estos medios es el de seguridad.”⁴²

⁴¹ Akers, Helen. “Las ventajas y desventajas del monitoreo de empleados”. En eHow en Español. Leaf Group Ltd, Santa Mónica, CA. USA. En Línea: http://www.ehowenespanol.com/ventajas-desventajas-del-monitoreo-empleados-info_75094/ p. 1

⁴² Llamosas Trapaga, Aida. “Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías de la información y Comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades”. Editorial Dykinson. España. 2015. En Línea: <https://books.google.com.mx/books?id=jeG7CwAAQBAJ&pg=PA138&lpg=PA138&dq=Llamosas+Trapaga,+Aida.+Nuevas+formas+de+control+de+la+actividad+laboral.&source=bl&ots=-NrNVvcyMm&sig=Ejn7jDJH40qqW29LkTuq9BmqypQ&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjA17DCu67bAhUPWa0KHRqXCkgQ6AEISTAG#v=onepage&q=Llamosas%20Trapaga%2C%20Aida.%20Nuevas%20formas%20de%20control%20de%20la%20actividad%20laboral.&f=false> p. 140

Para Puentes “el empleador se encuentra autorizado para realizar actividades de monitoreo a sus empleados o trabajadores en los lugares donde se desarrollan las actividades laborales y exclusivamente en los aspectos relacionados con esto.”⁴³

Las prácticas de monitoreo pueden resultar invasivas a la privacidad, para Vela, el monitoreo puede abarcar “la actividad del empleado durante la jornada laboral y extenderse fuera de ella permitiendo incluso revelar su ubicación (geolocalización) durante un fin de semana. En el plano físico, se puede vigilar igualmente a un empleado que se encuentra dentro de la oficina (utilizando un equipo de la empresa) que a un empleado que se ubica en su propia casa y está conectado a la intranet corporativa a través de su propia *tablet*.”⁴⁴

Algunos de los software de monitoreo que se utilizan por las empresa conocidos también como software de vigilancia o software espía o software de desempeño laboral tiene como finalidad primordialmente evaluar el desempeño del empleado durante la jornada laboral a través de poder verificar todas las actividades informáticas realizadas por el cómo son: registrando las actividades informáticas de los empleados, incluyendo chats en línea, correo electrónico, correo web, sitios web visitados, uso del teclado, uso de almacenamiento en línea, el historial de búsqueda del sitio web, los detalles de descarga y carga, el uso y el tiempo del programa. El software denominado iMonitor EAM es un sistema de monitoreo local para analizar el comportamiento de los empleados. Está compuesto por un agente, una consola y un programa de servidor. La consola y el servidor se utilizan para instalar en la computadora del administrador. “En la computadora del empleado e ingresar la dirección IP de la computadora del servidor EAM en la computadora del agente. Después de los pasos anteriores, puede iniciar sesión en la consola de EAM para supervisar la computadora del personal y, si desea ver los registros de la computadora, solo necesita verificar las opciones específicas.”⁴⁵

Los empleados tienden a ser más conscientes de cómo pasan su tiempo en el trabajo si saben que sus actividades están siendo monitoreadas. Para Rodela, esta toma de conciencia

⁴³ Puentes, Edison. “Apuntes jurídicos y jurisprudenciales sobre el derecho a la intimidad en Colombia”. Editor Juan Camilo Puentes. Colombia 2014. En Línea: https://books.google.com.mx/books/about/Apuntes_jur%C3%ADdicos_y_jurisprudenciales_s.html?id=ZHWaBQAAQBAJ&redir_esc=y p. 261

⁴⁴ Vela Treviño, Carlos. “El monitoreo de empleados, ¿una invasión a la privacidad?”. En Línea: <https://www.forbes.com.mx/el-monitoreo-de-empleados-una-invasion-a-la-privacidad/> p. 1

⁴⁵ Rodela, Jimmy. “Software de monitoreo. La mejor asistencia para las empresas”. PC iMonitor EAM. En Línea: <http://es.imonitorsoft.com/blog/?p=178> p. 2

“se traduce en mayor productividad. Además, la supervisión de los empleados ayuda a los gerentes a adaptarse a cualquier problema que surja en el campo, lo que les permite ser manejados con mayor rapidez. Esta capacidad conduce a un aumento de la productividad porque se desperdicia menos tiempo lidiando con problemas después del hecho.”⁴⁶

Los gerentes pueden rastrear el tiempo que los empleados gastan en un proyecto y los tipos de actividades que llevan a cabo y ver si se están alineando con la línea de tiempo propuesta. Rodela considera que “las opiniones obtenidas a partir de estos datos pueden hacer que los gerentes entrenen a los empleados según sea necesario para garantizar que estén trabajando de manera eficiente o posiblemente diseñen una nueva línea de tiempo. De cualquier manera, el monitoreo evitará que los proyectos se demoren debido a las ineficiencias en el campo.”⁴⁷

En la actualidad hay muchas aplicaciones disponibles en el mercado, algunas de ellas gratuitas, para espiar y controlar qué están haciendo exactamente los trabajadores de una empresa. Puede ser a través de una *tablet* o móvil de la propia empresa, con la que controlan a qué acceden en el navegador, que *apps* usan, o si están jugando en vez de responder un mail de un cliente. O puede ser desde el teléfono móvil, cuando la empresa solicita descargar la aplicación.

Un directivo de una empresa con el software mSpy puede controlar a qué hora llegan y se van sus empleados del trabajo; pero con este tipo de aplicaciones también se puede:

- 1) seguir a los empleados en tiempo real,
- 2) controlarles en sus horas fuera de la oficina y adónde van;
- 3) saber datos extras como, por ejemplo, si pisan demasiado el acelerador del coche o los sitios que visitan en su tiempo de ocio;
- 4) acceder a todas las fotos y vídeos del terminal, ya sea móvil, ordenador o *tablet*;
- 5) ver conversaciones desde *Facebook*, *Telegram*, *WhatsApp*, *MSN* o *Snapchat* o leer sus mensajes de texto, SMS y correos electrónicos,
- 6) controlar sus llamadas, cuándo lo hace, cuánto tiempo dedica a hablar, etc.⁴⁸

Los empleados que usan este software pueden activar y desactivar el contador cada vez que se ponen a trabajar en una determinada tarea o proyecto y así el software puede controlar mediante las capturas de pantalla en qué se ha invertido el tiempo.

⁴⁶ *Ídem*. p. 3

⁴⁷ *Ibidem*. p. 4

⁴⁸ Tredencias. “¿Te está espiando tu jefe? Así son los programas con los que te monitorean”. Tredencias. En Línea: <https://www.tredencias.com/psicologia-1/te-esta-espiando-tu-jefe-asi-son-los-programas-con-los-que-te-monitorean> p. 1

Del mismo estilo el software Investigator, un programa que muestra a distancia lo que está pasando en el equipo de cómputo en el que se visualiza en qué se navega en la web, con quién se chatea, verifica el e-mail, etc.

TimeWork es otra opción, que controla más que los horarios de entrada y salida y puede hacer que el empleador vea todo lo que se realiza durante la jornada, las veces que se deja de utilizar la computadora, la calidad de lo que se realiza, etc.

Pero no todo es controlar por el móvil o por el ordenador, algunas empresas “también instalan sensores en las paredes, debajo de los escritorios o en los sistemas de iluminación. Es una manera de poder controlar el comportamiento del empleado: con quién habla, cuántas veces se levanta, cómo interviene en las reuniones, cuántas veces está frente a la pantalla del ordenador pero también los mapas del calor que desprende cada empleado para vigilar su actividad.”⁴⁹

La principal preocupación que ha atacado a los empresarios es la pérdida de control sobre la productividad de sus empleados, pues al no estar en la oficina no pueden supervisar su rendimiento como estando en ella. Para ello existe una gran cantidad de software que permiten monitorear el tiempo y las actividades que realizan los trabajadores remotos durante su jornada.

Entre ellas tenemos a *TimeDoctor*, programa de gestión de empleados que permite, tanto al trabajador como al empleador “llevar un control del tiempo que se está utilizando en las actividades asignadas. Este software se encarga de tomar capturas de pantalla cada pocos minutos para confirmar que el trabajo se está realizando, además de proporcionar informes periódicos que le permitirán saber si realmente se está trabajando en las horas laborales y así determinar si el empleado pierde el tiempo en otras páginas de internet.”⁵⁰

Por otra parte se encuentra *WorkMeter* otro software que también permite tener bajo control trabajadores más comprometidos con sus asignaciones, “basa su modelo en la medición objetiva del desempeño, mostrándole al empleador cómo se gestiona el tiempo de su empresa ya que compila un análisis de datos donde se identifican todos los resultados de cada proyecto, el tiempo invertido, el enfoque en las actividades y la productividad de los

⁴⁹ *Ídem*. p. 3

⁵⁰ wwwwhat's New. “Plataformas para control de empleados”. En Tecnología, Internet y Marketing. En Línea. <https://wwwwhatsnew.com/2016/08/09/aplicaciones-para-control-de-empleados/> p. 1

empleados.⁵¹

Existen otros programas que no son tan completos pero que permiten al empleador y al empleado conectarse de manera remota y analizar en tiempo real lo que el empleado esté realizando, como son los softwares: *AeroAdmin*, *TeamViewer*, *Weezo* los cuales no permiten una medición de tiempo ni envían capturas de pantalla y menos ofrecen informes de las actividades. Pero el empleador puede tener el control de la computadora del trabajador, usar su mouse, cerrar aplicaciones que no son las que no debería usar y enviar mensajes.

Existe una gran variedad de programas de gestión de trabajadores que garantizan al empleador la mayor productividad de sus empleados, es importante seguir las políticas establecidas por la empresa para generar certeza jurídica y que no constituya una invasión a la privacidad del trabajador.

Los sistemas de medición de desempeño de los empleados tiene como finalidad la productividad de la cantidad y el incentivo; por lo tanto, los empleadores diseñan planes de trabajo para cumplir con los objetivos y metas empresariales en la actualidad se utiliza en el sector empresarial diversos software de computadora que tiene como finalidad evaluar el desempeño laboral del empleado para optimizar sus tiempos, lograr una mayor productividad y controlar el costo económico que representan los minutos de pérdida de tiempo durante la jornada efectivamente laborada.

La introducción de este tipo de sistemas en la vida diaria de las empresas se ha venido justificando por dos razones como lo expone Llamosas:

- a) En primer lugar, un seguimiento del desarrollo de las actividades diarias permite la realización de una progresiva evaluación de los trabajadores, para de ese modo poder adaptar y mejorar la organización empresarial a las necesidades tanto de la empresa, como de los propios empresarios. Esto es lo que podría considerarse como una razón por cuestiones técnicas.
- b) En segundo lugar, y siendo probablemente considerado como el argumento más ocupado para el uso de estos medios, es el de la seguridad. Al hablarse de motivos de seguridad se pretende hacer referencia a una doble cuestión: seguridad respecto de los bienes que se encuentran dentro de la empresa, y seguridad respecto de las personas que se hallan dentro de la misma.⁵²

Agustina propone un Decálogo para empresas con orientaciones prácticas para el buen gobierno de las Tecnologías de Información y Comunicación con los objetivos

⁵¹ *Ídem*. p. 2

⁵² Llamosas Trapaga, Aida. "Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación y Relaciones Laborales". *op. cit.* p. 200

siguientes:

1. Evalúe adecuadamente los distintos tipos de daños que se le pueden ocasionar a la empresa a través de los sistemas de información.
2. Delimite claramente el ámbito de lo permitido.
3. Distinga adecuadamente las necesidades de control de cada tipo de trabajador y cada tipo de riesgo.
4. Supervise periódicamente las *e-polícies*, y establezca sanciones o medidas efectivas.
5. Actualice las *e-polícies* en función de los incidentes producidos.
6. Disponga de instrumentos técnicos necesarios para detectar los incumplimientos y establezca protocolos de actuación.
7. Evalúe adecuadamente las estrategias de reacción.
8. En todo el proceso, mantenga el debido asesoramiento jurídico.
9. Informe periódicamente a los trabajadores del impacto económico de los incumplimientos habidos.
10. Demuestre con hechos que las políticas de control no están reñidas con unas relaciones laborales basadas en la confianza, pero también en la responsabilidad.⁵³

Por otro lado, el control y las medidas disciplinarias deben ser aplicados bajo los principios de igualdad, proporcionalidad y progresividad. Sin embargo, en muchas ocasiones la práctica empresarial como lo menciona Agustina es distinta, ya que: “(i) se evita sancionar los incumplimientos menores, pues ello genera una conflictividad que se prefiere evitar, (ii) no se aplica con el mismo rigor el régimen disciplinario, o (iii) la investigación sobre el cumplimiento de las políticas TIC se realiza como un medio para justificar una decisión disciplinaria preexistente y dirigida contra un trabajador.”⁵⁴

Conclusiones.

1. La normativa jurídica permite verificar el desempeño laboral del trabajador durante su jornada de trabajo por parte del patrón, lo anterior no implica invasión a la intimidad del trabajador siempre y cuando dicho monitoreo a través del software se refiera exclusivamente a las actividades que debe realizar de trabajo durante el tiempo laboral.
2. La ausencia legislativa específica sobre este tema será resuelta a través de la casuística ante los tribunales laborales en el futuro.

⁵³ Agustina José R. “¿Cómo prevenir conductas abusivas y delitos tecnológicos en la empresa?”. En Estudio interdisciplinar sobre políticas de uso de las TIC, prevención y gestión de conflictos. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política. Número 16 (junio, 2013). En Línea: file:///C:/Users/Propietario/Downloads/272041-371076-1-PB.pdf p. 124

⁵⁴ *Ídem*. p. 15

Bibliografía.

- Agustina José R. “¿Cómo prevenir conductas abusivas y delitos tecnológicos en la empresa?”. En Estudio interdisciplinar sobre políticas de uso de las TIC, prevención y gestión de conflictos. Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política. Número 16 (junio, 2013). En Línea: <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/272041-371076-1-PB.pdf>
- Akers, Helen. “Las ventajas y desventajas del monitoreo de empleados”. En eHow en español. Leaf Group Ltd, Santa Mónica, CA. USA. En Línea: http://www.ehowenespanol.com/ventajas-desventajas-del-monitoreo-empleados-info_75094/
- Arese, Mauricio César. “Protección de la vida personal del trabajador”. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Juez del trabajo de Córdoba. En Línea: <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/6282-18249-1-SM.pdf>
- Arteaga Botello, Nelson. “Video-vigilancia del espacio urbano: Tránsito, seguridad y control social”. Andamios, Revista de Investigación Social, Vol. 7, Núm. 14, septiembre-diciembre, 2010, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Distrito Federal, México. En Línea: <http://www.redalyc.org/pdf/628/62819897011.pdf>
- Boiarov, Sonia. “Nuevas formas organizativas para el trabajo. De la fábrica al edificio virtual”. El desempleo es un motor de innovación. Paper Telework 2010. En Línea: http://www.telework2010.tic.org.ar/papers/Boiarov_espanol.pdf
- Bronstein, Arturo. “Reforma laboral en América Latina: Entre garantismo y flexibilidad”. Revista Internacional del Trabajo, 116, 1, primavera. OIT. Ginebra. 1997
- Calderón Chacón, Adrián. “Derechos fundamentales y relaciones de empleo”. En Línea <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-DerechosFundamentalesYRelacionesDeEmpleo-5340023.pdf>
- Cardona Rubert, María Belén. “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”. Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales, N° Extra 1, 2003,

Ejemplar dedicado a: Segundas Jornadas sobre cuestiones de actualidad del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela universitaria de Relaciones laborales de la UPV/EHU. 2003. En Línea:

[file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LasRelacionesLaboralesYElUsoDeLasTecnologiasInform-786247%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LasRelacionesLaboralesYElUsoDeLasTecnologiasInform-786247%20(1).pdf)

- Carrizosa Prieto, Esther. “El control empresarial sobre el uso de los equipos informáticos y la protección del Derecho a la intimidad de los trabajadores”. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 octubre 2011. En Línea: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-ElControlEmpresarialSobreElUsoDeLosEquiposInformat-4075792%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-ElControlEmpresarialSobreElUsoDeLosEquiposInformat-4075792%20(1).pdf)
- Castells, Manuel citado por Vidal Salazar, Michael. “Los derechos laborales fundamentales frente a la globalización y la flexibilización laboral”. En Línea: <http://vufind.uniovi.es/Record/oai:doaj.org/article:3fcc461a3c4e47129ffa425aacea345d/Details>
- CIDEA. La perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información. Centro de Investigación y Documentación sobre problemas de la Economía, el Empleo y las Cualificaciones Profesionales (CIDEA), Madrid, 2001
- Corredor Jiménez, Carlos Enrique. “Papel del trabajo en el contexto de la globalización”. Porik An. En Línea: http://www.unicauca.edu.co/porik_an/imagenes_3noanteriores/No.9porikan/porikan_5.pdf
- De la Iglesia Chamarro, A. “Las garantías de los derechos fundamentales frente a los dispositivos de videovigilancia utilizados por particulares”. En Derecho y Nuevas Tecnologías, Bilbao: Universidad de Deusto, 2011
- Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruíz Ana Belén. “Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo, Valladolid, Lex Nova, 2012, 603, Revista Latinoamericana de Derecho Social Núm. 19, julio-diciembre, 2014, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal México. En Línea: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640274007>

- Díaz Revorio, Francisco Javier. “Tecnologías de la Información y la Comunicación y Nuevas Dimensiones de los Derechos Fundamentales”. Ponencia presentada al X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, en la Mesa 6: Derechos fundamentales, llevado a cabo en Lima, del 16 al 19 de septiembre de 2009. En Línea: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3043/2890>
- García Jiménez, Ricardo. “El Panoptismo: Nuevas formas de control social”. Contribuciones a las Ciencias Sociales, diciembre 2009. En Línea: <http://www.eumed.net/rev/cccss/06/rgj2.htm>
- Gil, Iván. “Saben lo que haces: Las 10 formas (legales) con las que te controlan en el trabajo”. En Línea: https://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2013-10-11/saben-lo-que-haces-las-10-formas-legales-con-las-que-te-controlan-en-el-trabajo_35890/
- Gimenez, Ema. “¿Cómo es nuestra cultura del trabajo en la nueva sociedad de control? Reflexiones sobre las transformaciones tecno-culturales de finales del siglo XX en “la pequeña Europa Argentina”. En Línea: <https://medium.com/@emanuelgimenez/c%C3%B3mo-es-nuestra-cultura-del-trabajo-en-la-nueva-sociedad-de-control-ef72bde75634>
- Godina Herrera, Célida. “El Panóptico Moderno”. Revista de Filosofía. En Línea: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/godina46.pdf>
- González Sabín, Raquel. “La tecnología: aliadas del desempeño laboral”. Oficina Presidencial de Tecnologías de la Información y Comunicación. En Línea: <http://optic.gob.do/index.php>
- Grisolia, Julio Armando y, Hierrezuelo, Ricardo Diego. “Las facultades de control del empleador y las nuevas tecnologías”. En Línea: http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_grisolia_control_tecnologia.pdf
- Guy Debord citado por Sánchez Martínez, José Alberto. “Internet y la vigilancia de sí: Mmorping y post-imagen en el siglo de las cámaras y pantallas”. El Cotidiano. No. 161. Mayo-junio 2010. En Línea: <http://132.248.9.34/hevila/ElCotidiano/2010/no161/4.pdf>

- Hernández Rueda, Lupo. “Poder de dirección del empleador”. En Línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdfv>
- Ibarra Cisneros, Manuel Alejandro y González Torres, Lourdes Alicia. “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”. No. 231, mayo-agosto 2010. 33-52. En Línea: <http://www.redalyc.org/pdf/395/39512458003.pdf>
- Isabel Ramírez, María. “Vigilancia tecnológica e inteligencia competitiva”. Revista GPT Gestión de las Personas y Tecnología, Edición N° 13, Julio de 2012, Universidad de Santiago de Chile, En Línea: <http://www.revistagpt.usach.cl/sites/revistagpt.usach.cl/files/paginas/gpt13.pdf>
- Kahale Carrillo, Djamil Tony. “Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?”. En Revista de Derecho, julio, número 025, de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. En Línea: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/851/85102508.pdf>
- Krotoschin, Ernesto. “Aspectos de la protección de los derechos de la persona del trabajador en la empresa moderna” LL, 147-1018; En Línea: <http://www.losrecursoshumanos.com/el-derecho-a-la-intimidad-en-el-ambito-laboral/>
- Krotoschin, Ernesto. “El Derecho a la intimidad en el ámbito laboral”. En Línea: <http://www.losrecursoshumanos.com/el-derecho-a-la-intimidad-en-el-ambito-laboral/>
- Lazzarato citado por Rodríguez, Pablo Esteban. “¿Qué son las sociedades de control?”. En Línea: <http://www.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/21.-Qu%C3%A9-son-las-sociedades-de-control.pdf>
- Llamosas Trapaga, Aida. “Las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación y Relaciones Laborales”. Tesis Doctoral. Universidad de Deusto. En Línea: <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do;jsessionid=8FF9BB9FA842718950858B1118E696EE>
- Llamosas Trapaga, Aida. “Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías de la información y Comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades”.

Editorial Dykinson. España. 2015. En Línea:
<https://books.google.com.mx/books?id=jeG7CwAAQBAJ&pg=PA138&lpg=PA138&dq=Llamosas+Trapaga,+Aida.+Nuevas+formas+de+control+de+la+actividad+laboral.&source=bl&ots=-NrNVvcyMm&sig=Ejn7jDJH40qqW29LkTuq9BmqypQ&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewjA17DCu67bAhUPWa0KHRqXCkgQ6AEISTAG#v=onepage&q=Llamosas%20Trapaga%20Aida.%20Nuevas%20formas%20de%20control%20de%20la%20actividad%20laboral.&f=false>

- Liuch Corel, Francisco Javier. “Derecho a la intimidad del trabajador vs. control empresarial: Una jurisprudencia inestable”, Revista de Jurisprudencia, Número 1, 1 de diciembre de 2014. En Línea: http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/intimidad_del_trabajador-control_empresarial_11_765430001.html
- López Aniorte, María del Carmen. “Límites constitucionales al ejercicio del poder directivo empresarial mediante el uso de las TIC y otros medios de vigilancia y seguridad privada en el ordenamiento jurídico español”. Revista Policía y Seguridad Pública. Noviembre 2013 – junio 2014. En Línea: <https://www.lamjol.info/index.php/RPSP/article/view/1554>
- López De La Fuente, Graciela. “Los trabajadores que prestan sus servicios a través de Plataformas Digitales”. En Ponencia en Congreso Internacional Innovación Tecnológica y Futuro del Trabajo. Santiago de Compostela, España 2018
- Marín López, Sara. “El derecho a la intimidad en el ámbito laboral”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de La Rioja. Año 2016. En Línea: https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE002027.pdf
- Maya Franco, Claudia María. “Las relaciones de poder en el contexto de las sociedades de control. Propuesta de una perspectiva para el análisis de la interacción virtual”. En Línea: www.redalyc.org/pdf/4915/491549026004.pdf
- Medina Castillo, J. Enrique. “Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. Del empleo a la participación en la innovación”. En Línea: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/archivoPDF%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/archivoPDF%20(2).pdf)

- Méndez Filleul, Rodrigo. “La Facultad de Dirección y Control del Empleador en la Relación Jurídica Digital: Contenido, Alcance y Límites. El Estado de Situación en Argentina”. Ponencia en Congreso Internacional Innovación Tecnológica y Futuro del Trabajo. Santiago de Compostela, España 2018
- Montoya, César Alveiro. “Evaluación del desempeño como Herramienta para el Análisis del Capital Humano”, Revista Cielo, Vis. Vol. 11, No. 1, ene/jun 2009, En Línea: <http://www.scielo.org.ar/pdf/vf/v11n1/v11n1a05.pdf>
- Montiel, Jhonatán. “Dispositivos móviles en las sociedades de control: Relaciones invisibles y sigilosas”. En Línea: <http://redcomunicacion.org/wp-content/uploads/2017/08/Montiel-Dispositivos-m%C3%B3viles-en-las-sociedades-de-control-Relaciones-invisibles-y-sigilosas.pdf>
- Moya García, Rodrigo. “El uso de cámaras de videovigilancia como sistema de control empresarial. Comentario a Dictamen 2328-130 de la Dirección del Trabajo”. En Línea: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126965/El-uso-de-cameras-de-videovigilancia-como-sistema-de-control-empresarial-comentado-a-dictamen-2328-130-de-la-direccion-del-trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Organización Internacional del Trabajo. “Consecuencias sociales y laborales de una mayor utilización de las tecnologías avanzadas destinadas a minoristas”. En el Informe para la discusión en la Reunión tripartita sobre las consecuencias sociales y laborales de una mayor utilización de las tecnologías avanzadas destinadas a minoristas. Ginebra, 2006. En Línea: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_176813.pdf
- Pérez Luño, Antonio Enrique. “Los derechos humanos en la sociedad tecnológica”, En Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, No. 27, 2013. En Línea: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/2337-8164-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/2337-8164-1-PB%20(1).pdf)
- Puentes, Edison. “Apuntes jurídicos y jurisprudenciales sobre el derecho a la intimidad en Colombia”. Editor Juan Camilo Puentes. Colombia 2014. En Línea: https://books.google.com.mx/books/about/Apuntes_jur%C3%ADdicos_y_jurisprudenciales_s.html?id=ZHWaBQAAQBAJ&redir_esc=y
- Raso Delgue, Juan. “Nuevas tecnologías: conflictos entre el interés de la empresa y la vida privada del trabajador” Revista Internacional y Comparada de Relaciones

Laborales y Derecho del Empleo. Volumen 2, núm. 1, enero-marzo de 2014. En Línea: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/181

- Ricaurte Quijano, Paola; Nájera, Jacobo y, Robles Maloof, Jesús. “Sociedades de control: tecnovigilancia de Estado y resistencia civil en México”. Teknokultura, Revista de Cultura digital y Movimientos sociales. Vol. 11, No 2, 2014. En Línea: <http://teknokultura.net/index.php/tk/article/view/224/pdf>
- Rodela Jimmy. “Software de monitoreo. La mejor asistencia para las empresas”. PC iMonitor EAM. En Línea: <http://es.imonitorsoft.com/blog/?p=178>
- Rodríguez Cardo, Iván Antonio. “Política empresarial previa y supresión de la expectativa de privacidad: Una reflexión crítica sobre las facultades de control del ordenador utilizado por el trabajador”. Temas Laborales, Núm. 126, 2014, En Línea: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-PoliticaEmpresarialPreviaYSupresionDeLaExpectativa-4944268%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-PoliticaEmpresarialPreviaYSupresionDeLaExpectativa-4944268%20(1).pdf)
- Rodríguez González, Sarai. “La desconexión digital como limite al control empresarial de la jornada de trabajo”, Ponencia en Congreso Internacional Innovación Tecnológica y Futuro del Trabajo. Santiago de Compostela, España 2018
- Rojas, Jesús. “Mecanismos de videovigilancia en la sociedad de la información”. UOC Papers, Revista sobre la Sociedad del Conocimiento. No. 5, 2007, Universidad Oberta de Cataluña. En Línea: <http://www.uoc.edu/uocpapers/5/dt/esp/rojas.pdf>
- Sáenz-Torre De Torre, Isabel. “El derecho a la intimidad personal en el ámbito laboral”, REDUR 13, diciembre 2015, En Línea: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero13/saenz-torre.pdf>
- Salazar Chacón, Gustavo D. y, Chafla Altamirano, Gustavo X. “Empleo de *Path-Control Tools* en una red empresarial moderna mediante políticas de enrutamiento”. 3C Tecnología, Edición Núm. 13, Vol. 4 – Nº 1; Marzo – junio 15 2015, 1 – 18; Área de Innovación y Desarrollo, S. L. En Línea: <https://www.3ciencias.com/wp-content/uploads/2015/03/EMPLEO-DE-PATH-CONTROL-TOOLS-EN-UNA-RED-EMPRESARIAL-MODERNA-MEDIANTE-POL%C3%8DTICAS-DE-ENRUTAMIENTO1.pdf>

- Sanguinetti Raymond, W. “Poderes del empresario” Lección 7.2.b. en Derecho del Trabajo. En Línea: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/poderes-del-empresario1.doc>
- Sepúlveda Gómez, María. “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y el secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013 de 7 de octubre de 2013. En Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo. Temas Laborales, Núm. 122/2013. Págs. 197-214. Universidad de Sevilla. En Línea: [file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesInespecificosALaIntimidadY-4595486%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Propietario/Downloads/Dialnet-LosDerechosFundamentalesInespecificosALaIntimidadY-4595486%20(1).pdf)
- Sorzano Volart, María C. y, Nuñez-Cortés Contreras, P. “Medios de control empresarial y vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores”. En Derecho y Nuevas Tecnologías, Bilbao, Universidad de Deusto, 2011
- Tascón López, Rodrigo. “Sobre el poder de control empresarial en la era tecnológica y la influencia del Derecho de protección de datos personales”, Revista Española de Protección de Datos, Nº. 4, 2008. En Línea: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2996391>
- Tredencias. “¿Te está espiando tu jefe? Así son los programas con los que te monitorean”. Tredencias. En Línea: <https://www.tredencias.com/psicologia-1/te-esta-espiando-tu-jefe-asi-son-los-programas-con-los-que-te-monitorean>
- Ugarte Cataldo, José Luis. “El Derecho a la Intimidad y la Relación Laboral”. Boletín Oficial Dirección Del Trabajo. Nº 139 agosto/2000. En Línea: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65179_recurso_1.pdf
- Vargas Basilio, Aíslan. “Perspectiva ética del monitoreo electrónico en el ámbito empresarial”. Derecho Informático Empresarial. Editorial Popocatépetl. México. 2013.
- Vela Treviño, Carlos. “El monitoreo de empleados, ¿una invasión a la privacidad?”. En Línea: <https://www.forbes.com.mx/el-monitoreo-de-empleados-una-invasion-a-la-privacidad/>
- Villalba Sánchez, Alicia. “Los Derechos fundamentales del trabajador frente a los nuevos instrumentos de control empresarial”. Revista Derecho Social y Empresa, Nº.

6, 2016. En Línea:
file:///C:/Users/Propietario/Downloads/articulos_RDSyE_Num_6_2016_VILLALBA.pdf

- wwwhat's New. "Plataformas para control de empleados". En Tecnología, Internet y Marketing. En Línea. <https://wwwwhatsnew.com/2016/08/09/aplicaciones-para-control-de-empleados/>

Legislación

- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
- Ley Federal del Trabajo