



Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña

Vol. 21 (2017), pp. 1-26

ISSNe: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2017.21.0.3269>

LA STS 246/2017 DE 23 DE MARZO, O CÓMO EL TRIBUNAL SUPREMO ANULA DE UN PLUMAZO LA JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE EL CONTROL DE LA JORNADA LABORAL Y LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

JOSEFINA M^a BAAMONDE MÉNDEZ

Profesora interina sustituta

de Derecho Eclesiástico del Estado (Universidade da Coruña)

Abogada. Doctora en Derecho (Universidad Complutense de Madrid)

Resumen: El artículo analiza la novedad que ha supuesto el reciente fallo de la STS 246/2017, de 23 de marzo, que anula la acción fiscalizadora de la Dirección General de Inspección de Trabajo que se llevaba a cabo a partir de dos sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. La decisión del Supremo invalida la obligación de las empresas de llevanza de registros obligatorios en aras a la cuantificación de horas mensuales realizadas por sus trabajadores –y no sólo de las horas extraordinarias-. Se estudian los métodos de control usados habitualmente por los empresarios; se trata el sempiterno conflicto entre el poder de dirección del empleador y la posible colisión con los derechos fundamentales de los trabajadores; se examina la doctrina jurisprudencial más reciente al respecto; la particular cuestión del control presencial de los trabajadores y cómo se lleva a cabo en la actualidad con los más avanzados sistemas biométricos. Para finalizar, se entra en el examen jurídico de las dos sentencias de la Audiencia Nacional (207/2015 y 25/2016) y la sentencia 246/2017 del T.S. En último término, se ponen de manifiesto las conclusiones a las que hemos llegado, vertiendo nuestras humildes opiniones tras el estudio de los aspectos anteriormente referenciados.

Palabras clave: cuantificación horas de trabajo; métodos de control; derechos fundamentales; sistemas biométricos; actuación inspectora; Audiencia Nacional; Tribunal Supremo.

Abstract: The article analyzes the changes brought about by a March 23, 2017 decision of the *Tribunal Supremo* (246/2017) that invalidates inspections performed by the *Dirección General de Inspección de Trabajo* pursuant to two earlier decisions issued by the *Audiencia*

Nacional. The decision of the *Tribunal Supremo* invalidates the obligation of companies to maintain mandatory records of the monthly hours worked by its employees -and not merely of overtime hours worked-. The article studies the control methods habitually used by business owners; considers the conflict between a managers' power to direct the activities of his employees and the fundamental rights of those employees; examines the most recent jurisprudence in this respect; and considers issues related to the continued need for managers to monitor employees in the face of more advanced biometric systems. The article also discusses the effects and consequences resulting from the inconsistent legal conclusions articulated in the decisions of the *Audiencia Nacional* (207/2015 and 25/2016) and the decision 246/2017 of the *Tribunal Supremo*. Finally, we express our conclusions and opinions in light of the referenced issues.

Keywords: Quantification of hours worked; control methods; fundamental rights; biometric systems; performance of inspection; Audiencia Nacional; Tribunal Supremo.

SUMARIO: I. PUNTO DE PARTIDA. II.- ALGUNAS NOTAS SOBRE EL PODER DE DIRECCIÓN Y CONTROL DEL EMPRESARIO. III.- TÉCNICAS DE CONTROL LABORAL: CONTROL IMPERCEPTIBLE Y CONTROL MANIFIESTO. IV.- UN TIPO DE CONTROL MANIFIESTO: EL CONTROL PRESENCIAL DE LOS TRABAJADORES. V.- LA JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE EL CONTROL DE LA JORNADA LABORAL RESPECTO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS, Y LA INSTRUCCIÓN 3/2016 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO, O LA “TEORÍA DEL CAZADOR CAZADO”. VI.- LA RECIENTE STS 246/2017, DE 23 DE MARZO. VII.- A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. PUNTO DE PARTIDA

La irrupción de las nuevas tecnologías en el seno de las relaciones jurídicas –y por ende en el ordenamiento laboral- es una realidad incuestionable entre nuestra doctrina científica¹. De ahí, que no vayamos a extendernos haciendo una visión retrospectiva e innecesaria, de cuáles han sido los avances experimentados en este sentido por el Derecho del Trabajo, en los últimos

¹ Vid. A.A.V.V., *Las relaciones laborales y la innovación tecnológica en España*, Ed. Catarata, Madrid, 2005, *passim*; ALGAR JIMÉNEZ, C., *El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*, Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007, *passim*; BAYLOS GRAU, A., El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo. En *Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación y Derecho del Trabajo*, Ed. Bomarzo, 2004, págs. 121 a 159; FALGUERA BARÓ, M.A., “Trabajadores, empresas y nuevas tecnologías” V.V.A.A., *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, C.G.P.J., Madrid, 2004, págs. 187 a 221; LLAMOSAS TRAPAGA, A., *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, *passim*; MELLA MÉNDEZ, L., “Nuevas Tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 16, abril 2016, págs. 30 a 52; MERCADER UGUINA, J.R., *Derecho del trabajo. Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, *passim*; MONTOYA MELGAR, A., “Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 23, 2000, págs. 31 y ss., entre otras obras que pueden ser consultadas.

años. A pesar de que el establecimiento de las T.I.C.² en el mundo jurídico no ha sido excesivamente abrupto, *la revolución tecnológica* –como tal revolución que es- ha dejado las huellas y consecuencias naturales de su incorporación en nuestro Derecho laboral positivo, cuyos principios informadores básicamente se recogen en una norma, que habiendo sido sometida a sustanciales reformas, no deja de ser una de las primeras leyes postconstitucionales de nuestro país. De manera que, dos años más tarde en ver la luz la Carta Magna, lo hace el *corpus* del Derecho laboral: el Estatuto de los Trabajadores –en adelante E.T.-. Y es que la legislación que comenzó a regir a la clase obrera en España a partir del 10 de marzo de 1980, en poco o en nada era capaz de prever las significativas modificaciones a las que había de ser sometida³. Pero distaba más aún, de aventurar los progresos tecnológicos que habrían de llevarse a cabo en el sector empresarial e industrial en la actualidad. Así, el marco normativo que regula esa concreta parcela de la realidad social juridificada por el Derecho del trabajo, adolece de lagunas legales consecuencia de las nuevas situaciones que la tecnología ha creado con su integración en el mundo laboral. Por ello, es dable acudir a la jurisprudencia y a la negociación colectiva, para tratar de encontrar soluciones a todos los vacíos que se producen a falta de normativa aplicable.

No resulta en absoluto novedoso el debate resultante del conflicto entre el control *de facto* que el empresario ejerce sobre el trabajador y los derechos fundamentales que asisten a sus empleados. La *voluntas legislatoris* consiste en mantener el más absoluto mutismo, en todos estos supuestos derivados de la confrontación de derechos expuesta. Lo que ha obligado a la jurisprudencia a servir de pauta interpretativa en la resolución de la problemática surgida en torno a este particular. El elenco de variantes de conflicto planteadas en la práctica forense laboral es indubitable, como consecuencia de la suma de medios electrónicos que la empresa está incorporando de manera incesante. Lo que se traduce, en el proporcional aumento de control ejercido por el empresario sobre sus trabajadores; y en el índice de demandas interpuestas por éstos, bajo legítimas pretensiones de reconocimiento y efectividad de sus derechos constitucionales en el ámbito laboral.

Uno de esos particulares medios de control –y que resulta ser objeto de nuestro estudio- es el denominado *control presencial de los trabajadores*. Esto es, el seguimiento que se llevaba a cabo en las grandes empresas –casi exclusivamente- respecto de la presencia de sus empleados durante la jornada laboral dentro de las instalaciones de la mercantil: hora de

² Por todos, T.I.C. acrónimo de Tecnologías de la Información y la Comunicación. Actualmente, para hacer referencia a las T.I.C. también se pueden encontrar expresiones como N.T.I.C. (Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación), o simplemente *Nuevas Tecnologías*.

³ Muchas han sido las reformas operadas en el Estatuto de los Trabajadores tras su entrada en vigor en 1980. Por mencionar sólo algunos de estos cambios legislativos, para comprender lo expresado en el cuerpo del texto, mencionamos la Ley 31/1995 de 8 de noviembre; Ley 13/1996 de 30 de diciembre; R.D.-Ley 8/1997 de 16 de mayo; Ley 60/1997 de 19 de diciembre; Ley 63/1997 de 26 de diciembre; R.D.-Ley 15/1998 de 28 de noviembre; Ley 24/1998 de 6 de julio; Ley 39/1999 de 5 de noviembre; Ley 55/1999 de 29 de diciembre; Ley 14/2000 de 29 de diciembre; R.D.-Ley 5/2001 de 2 de marzo; Ley 12/2001 de 9 de julio; R.D.-Ley 16/2001 de 27 de diciembre; R.D.-Ley 5/2002 de 24 de mayo; Ley 33/2002 de 5 de julio; Ley 35/2002 de 12 de julio; Ley 45/2002 de 12 de diciembre; Ley 22/2003 de 9 de julio; Ley 40/2003 de 18 de noviembre; Ley 51/2003 de 2 de diciembre; Ley 62/2003 de 30 de diciembre; L.O. 1/2004 de 28 de diciembre; Ley 14/2005 de 1 de julio; R.D.-Ley 5/2006 de 9 de junio; Ley 43/2006 de 29 de diciembre; L.O. 3/2007 de 22 de marzo; Ley 38/2007 de 16 de noviembre; Ley 40/2007 de 4 de diciembre; Ley 9/2009 de 6 de octubre; R.D.-Ley 10/2010 de 16 de junio; Ley 35/2010 de 17 de septiembre; Ley 39/2010 de 22 de diciembre; R.D.-Ley 7/2011 de 10 de junio; Ley 27/2011 de 1 de agosto; R.D.-Ley 10/2011 de 26 de agosto; R.D.-Ley 14/2011 de 16 de septiembre; Ley 36/2011 de 10 de octubre; R.D.-Ley 3/2012 de 13 de julio; Ley 13/2012 de 26 de diciembre; R.D.-Ley 4/2013 de 22 de febrero; Ley 11/2013 de 26 de julio; R.D.-Ley 11/2013 de 2 de agosto; R.D.-Ley 16/2013 de 20 de diciembre; Ley 22/2013 de 23 de Diciembre; Ley 1/2014 de 28 de febrero; R.D.-Ley 8/2014 de 4 de julio; Ley 18/2014 de 15 de octubre; R.D.-Ley 2/2015 de 23 de octubre.

entrada, de salida, tiempo empleado en el desayuno, en la comida, descansos, pautas... El tema que nos disponemos a abordar, es el tratamiento dado por la Dirección General de Inspección del Trabajo, a partir de dos sentencias procedentes de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y las repercusiones en los derechos y obligaciones laborales para empresarios y trabajadores a partir de la actividad ministerial inspectora. Inesperadamente, el Tribunal Supremo falló en Casación, el recurso que la representación procesal de la parte condenada en una de las sentencias de la Audiencia Nacional interpuso ante la Sala Cuarta. La resolución judicial viene a casar y anular lo resuelto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dejando sin efecto la obligación de los empresarios de establecer un registro de jornada diaria efectiva de cada uno de sus trabajadores, que permitiese comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, especialmente, en lo que a horas extraordinarias se refiere.

II. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL PODER DE DIRECCIÓN Y CONTROL DEL EMPRESARIO

En ocasiones, cuando se reflexiona sobre *el poder de dirección y control de los empresarios*, es dable que se incurra en sustanciales errores acerca de la naturaleza, extensión y límites que le son propios. Y ello, porque con cierta frecuencia, manejamos conceptos de la lengua coloquial, cuya trasposición al lenguaje técnico del Derecho se ha producido con excesiva premura, lo que nos conduce a un uso inadecuado desde un punto de vista jurídico-doctrinal.

Quid iuris?. O lo que es lo mismo ¿en qué consiste tal *poder empresarial* desde la perspectiva jurídica?. La delimitación conceptual que aportamos en estas líneas de lo que haya de entenderse por *poder de dirección y control del empleador*, es una noción simple y comprensible. Así en nuestra opinión, estamos ante una pluralidad de facultades legítimas que el ordenamiento jurídico reconoce al empresario como indispensables para el normal funcionamiento de su empresa, para su efectiva organización económica, ejecución técnica y desarrollo funcional. Lo que se traduce, en el derecho a dar órdenes, instrucciones y directivas, y en la facultad de imponer sanciones disciplinarias ante la inobservancia de sus normas.

No obstante, cabe que tal definición genérica sea objeto de matizaciones. Y para ello, traemos al hilo de nuestro enunciado, la solvente opinión de MONTOYA MELGAR⁴ que nos informa al respecto, que “*el poder de dirección del empresario tiene una doble dimensión: general (como poder de organizar laboralmente la empresa) y singular (como poder de ordenar las concretas prestaciones de los trabajadores individuales)*”.

La mayor parte de la doctrina científica⁵, tanto la que escribió al momento de la promulgación del E.T., como la que lo ha venido haciendo a lo largo de estos años de incesantes modificaciones, es concorde en aceptar que estamos ante un haz de facultades jurídicas titularidad del empresario, de naturaleza omnicomprendiva y amplia extensión⁶, que varían en

⁴ MONTOYA MELGAR, A., «El poder de dirección del empresario», *R.E.D.T.*, núm. 100, Madrid, 2000, págs. 576-578.

⁵ A.A.V.V., *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia*, Ed. La Ley, 2ª edición, Madrid, 2007.

⁶ A este respecto se pronuncia MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2002, pág. 59, cuando menciona que: “*el contenido de este poder es muy amplio y variado, comprendiendo tanto funciones ordenadoras como funciones de control y vigilancia y de decisión sobre la organización de la empresa*”.

función de las nuevas situaciones que *de facto* se van produciendo en el ámbito *iuslaboralista*. Sin embargo, no han faltado voces procedentes de cierto sector doctrinal, que se han manifestado en sentido contrario. Se trata de afirmaciones que abogan por la ausencia de freno de la *auctoritas* empresarial, basándose en los cambios o la mutabilidad producidos en el contexto sociolaboral. Así, en esta línea doctrinal diferenciada, cabe que mencionemos a RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER⁷. Postura ésta a la que nos adherimos. Efectivamente, el poder del empresario que se desdobra en una vertiente dual –poder *de dirección* por un lado y *de control* por otro- descansa sobre lo preceptuado en el art. 20 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, en adelante TRET. En virtud del mismo, y de la adhesión que el propio contrato laboral supone para el trabajador, observamos cómo cohesionan dos derechos distintos con procedencias contrapuestas: el llamado *ius variandi* ejercido -en sus distintos grados- por el empresario y el *ius resistendi* del trabajador –para casos tasados por la propia norma-. Sin embargo, ambos derechos cristalizan en una facultad limitada y reglada, en un poder no arbitrario ni absoluto, que debe informar la *auctoritas* del empresario de principio a fin. Si bien es cierto, que la modulación entre las posturas de ambos semeja más factible desde un punto de vista más teórico que práctico; ya que el análisis de la jurisprudencia más reciente, nos lleva a concluir que trasladar tal modulación a la praxis forense laboral es tarea ardua y acompañada de significativos inconvenientes.

En la actualidad, son muchos los medios disponibles al alcance del empleador para la puesta en práctica de su *poder de dirección y control*. Medios cada vez más sofisticados, consecuencia de ese avance tecnológico imparable. Es por ello que en el siguiente apartado, trataremos de dar a conocer los más relevantes y avanzados medios existentes hasta el momento, y realizaremos una aproximación jurisprudencial de las sentencias más recientes y controvertidas, falladas en torno a ese particular.

III. TÉCNICAS DE CONTROL LABORAL: CONTROL IMPERCEPTIBLE Y CONTROL MANIFIESTO.

Las nuevas tecnologías *prima facie* han supuesto para el empresario no solamente un evidente medio de reducción de costes en los procesos productivos, sino que –entre otros cuantificables beneficios- representan la herramienta profesional idónea, para perfeccionar el control del rendimiento de sus trabajadores. De este modo, las clásicas técnicas de control propias del sistema *fordista*⁸ han sido desplazadas, a medida que los avances tecnológicos han ido llegando –para quedarse- como los nuevos y más eficaces métodos de control para el empleador. Consecuencia de su puesta en práctica, se ha producido un cambio en el concepto de “trabajador” tal y como lo habíamos venido entendiendo tradicionalmente. La doctrina⁹ *iuslaboralista* comenzó a emplear la expresión “trabajador transparente” o “trabajador de

⁷ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER M., *Poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*, en A.A.V.V. Coord. Escudero Rodríguez R. Colección Relaciones Laborales. Ed. La Ley. Madrid, 2005, pág. 3.

⁸ El *Fordismo* o sistema *Fordista* es una técnica de organización industrial de economía de producción en grandes series y orientada a la distribución, que nace en E.E.U.U. en 1908 y que fue creada por Henry Ford. La nueva técnica se trasladó al plano ideológico, llegando a ser una filosofía económica imitada con éxito en muchos países del mundo.

⁹ Así lo ha puesto de manifiesto SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a. L., “El difícil equilibrio entre el poder del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores” en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, 2004, pág. 149.

cristal” en alusión a la posibilidad que tiene el empresario, de conocer a la perfección y sin opacidades, la actividad y rendimiento laborales de sus asalariados.

A estas nuevas técnicas de control laboral, hemos decidido otorgarles una clasificación que responde al grado de apreciación y conocimiento que éstas suponen para los empleados. De manera que, y según esto, algunas técnicas resultarán imperceptibles; mientras que otras, serán notables y conocidas para los trabajadores.

Dentro del primer grupo, que responde al tipo –que hemos decidido denominar- *control imperceptible*, se sitúan básicamente, las que consisten en:

- La monitorización de los ordenadores a través de control remoto.
- La instalación de programas espías.

Si tenemos en cuenta la nomenclatura empleada en la ordenación sistemática (el uso del término *imperceptible*), bien parece que –por su clandestinidad- estuviésemos haciendo referencia a un tipo de técnicas de control, atentatorias contra los derechos fundamentales de los trabajadores contenidos en los arts. 18,1 y 18,3 de la Constitución Española, así como, el derecho a la protección de datos de carácter personal –pertenece también a esta categoría, a propósito del reconocimiento por la STC 292/2000, como derecho fundamental autónomo e independiente-. De hecho, un primer análisis aséptico de esta clasificación “*imperceptible*”, nos conduciría sin duda a tal conclusión.

Sin embargo, la adecuación en el uso de estas técnicas de control por parte del empresario, estriba en verificar la existencia de presupuestos objetivos que determinan su licitud, como son: a) la prohibición expresa del uso de los dispositivos electrónicos de la empresa con fines privados –reflejada en el propio contrato de trabajo, en el convenio colectivo, mediante acuerdos *inter partes*, códigos de conducta o reglas de uso-; b) que exista fundada sospecha de inobservancia de tal prohibición; y c) aplicación del principio de proporcionalidad¹⁰.

Como hemos expuesto *ut supra*, a falta de adecuada legislación en nuestro país, han tenido que ser las aportaciones –siempre enriquecedoras- de la doctrina patria y las resoluciones judiciales de nuestros tribunales, las que hayan ido dando respuesta a la casuística que plantean las técnicas de *control imperceptible*, que venimos de exponer¹¹. El tratamiento de este tema –y en especial el estudio de sus aproximaciones jurisprudenciales- no ha sido analizado con la profundidad que nos hubiese gustado, pues tan atrayente temática podría dar lugar a la tentación de seguir esa interesante línea de investigación, que no constituye el tema central de esta reflexión. Por ello, en aras al ejercicio sintético que es menester, nos limitaremos a traer a colación las sentencias más paradigmáticas y recientemente falladas en nuestro país.

¹⁰ Según ha establecido nuestro más cualificado intérprete de la Constitución, entre otras, en STC 98/2000, de 10 de abril, el *principio de proporcionalidad* debe de ser ponderado teniendo en cuenta si la medida restrictiva por la que opta el empresario, cumple el juicio de idoneidad (si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto), si cumple con el juicio de necesidad (si es necesaria, esto es, si no existe otra medida más moderada para la consecución del propósito del empresario) y si cumple con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto (si tal medida es equilibrada por derivarse de ella más beneficios que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto).

¹¹ Son muchos los autores que han escrito a propósito del tema planteado, pero por razones de extensión hacemos cita a la doctrina patria en su conjunto. Lo mismo ocurre con los fallos judiciales procedentes de los distintos tribunales de nuestro país.

Estas sentencias proceden en su mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, La Rioja y Canarias¹². Los órganos sentenciadores –ante demandas de despido improcedente- resuelven admitir como medio de prueba válida en juicio, la instalación por los empresarios de programas espías y monitorizaciones de software en los ordenadores de trabajo de sus empleados, a fin de capturar la pantalla de los ordenadores cada diez segundos y rastrear las consultas realizadas en internet. De este modo los empleadores podrán comprobar: el uso del correo personal, la conexión a redes sociales, las descargas procedentes de la *web*, posibles compras realizadas *on line*, consultas en plataformas de entidades bancarias... en definitiva, la navegación por internet de los trabajadores con finalidad ajena a la actividad laboral.

Lo reseñable de estos pronunciamientos judiciales, su piedra angular –además de la admisión de este tipo de *control imperceptible* del empresario como objeto *litis*- viene a ser la comprobación de si la fundamentación jurídica de dichos pronunciamientos, pivota sobre *la existencia o no del derecho del trabajador a que se respete su intimidad cuando, en contra de la prohibición del empresario o con una advertencia expresa de control, utiliza el ordenador u otro dispositivo electrónico para fines personales*. Y en este sentido no es parangonable la labor orientadora de la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta del T.S., que ha venido a esclarecer y pautar posteriores pronunciamientos judiciales –como los fallados por los Tribunales Superiores de Justicia referenciados *ut supra*- a partir de su STS 8876/2011 de 6 de octubre¹³ en cuyo tenor literal se recoge: “*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*”. Tal conclusiva razón, fue matizada posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede sevillana) en su sentencia 1264/2015 en la que declaró: “[...] *En estas condiciones el trabajador afectado sabe que su acción de utilizar para fines personales el ordenador no es correcta y sabe también que está utilizando un medio que, al estar lícitamente sometido a la vigilancia de otro, ya no constituye un ámbito protegido para su intimidad. [...] quien entra en el ordenador sometido al control de otro, que ha prohibido los usos personales y que tiene ex lege facultades de control, sabe que no tiene una garantía de confidencialidad*”.

En consecuencia, la empresa debe poner en conocimiento de sus trabajadores por cualquiera de los medios fehacientes admitidos en Derecho la existencia de prohibiciones de uso de los ordenadores para fines personales (uso indebido), así como, deberá de advertir de las consecuencias ante el incumplimiento de tales prohibiciones. Bajo estas premisas y en unión a la efectiva y fundada sospecha de inobservancia por parte de los trabajadores, y con aplicación del principio de proporcionalidad, los medios de *control imperceptibles* empleados por los empresarios para verificar el uso indebido de los sistemas informáticos, no vulnerarán

¹² Las sentencias más recientes falladas en torno a este tema, son las que pasamos a reseñar: TSJ Andalucía (sede Granada) sentencia 2083/2013 de 14 de noviembre y procedente de la sede de Sevilla, sentencia 1264/2015 de 14 de mayo; TSJ de La Rioja, sentencia núm. 299/2015 de 11 de noviembre y TSJ de Canarias (sede Las Palmas de Gran Canaria) sentencia 10/2016 de 8 de enero.

¹³ RJ 8876/2011. La citada sentencia casacional para la unificación de doctrina, procede de recurso interpuesto en nombre y representación de D^a Milagros, contra sentencia de fecha 28 de septiembre de 2010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso núm. 1480/10, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente contra la sentencia de fecha 18 de enero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 13 de los de Valencia, en autos núm. 503/09, seguidos por D^a Milagros, frente a ANNALIGIA, S.A.; CONFECCIONES REVIC, S.A.; NUIT MAGIQUE, S.A. y LINGERIE DE NUIT, S.L., sobre despido improcedente.

los derechos fundamentales a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos de sus trabajadores. Ante ello, los tribunales del orden jurisdiccional social resuelven como procedentes, los despidos que admiten la licitud de la monitorización de ordenadores y dispositivos electrónicos, y la instalación de programas espía de la que traen causa. Hasta aquí, todo lo atinente a lo que a sistemas de control imperceptible se refiere.

A continuación, examinaremos los medios de control empresarial que hemos denominado como técnicas de *control manifiesto*, atendiendo a su notoriedad y conocimiento entre los trabajadores.

Estos métodos de control notorios que los empresarios han venido utilizando durante años, han ido adquiriendo una importante relevancia práctica, como consecuencia de la interpretación garantista de la que los ha dotado la jurisprudencia. Al igual que mencionamos a propósito de las técnicas de control imperceptible, en este caso cabe decir, que nuestro ordenamiento carece de regulación legal específica. Sin embargo, sí existe una tipificación en el ámbito laboral bien definida, de significación conocida y firme, en perfecta consonancia con su utilización continuada y con una perpetuación fáctica indubitable. Es variada la tipología de *control manifiesto* que puede ejercer el empresario. Nos limitaremos a mencionar los métodos más relevantes, entre los que podemos citar:

- Sistemas de videovigilancia y microfónicos.
- Sistemas de cálculo de la productividad a través de métricas automáticas.
- Sistemas de geolocalización de los trabajadores.
- Sistemas de control presencial en la empresa.

Respecto al primero de ellos, la instalación en la empresa de cámaras de videovigilancia o de micrófonos –ya sea de manera temporal o permanente- sólo puede obedecer a estrictas razones de carácter laboral. La implementación de medios técnicos de control por decisión del empleador, destinados a la captación de imágenes y/o sonido en la empresa, no se haya exenta del deber de información a los trabajadores al momento de la instalación de los mismos. El deber de información es una obligación jurídica, a la que ya nos hemos referido respecto a las técnicas de control imperceptible expuestas anteriormente. Así -desde el punto de vista doctrinal- nos advierte VON HIRSCH¹⁴, que la *observación oculta* presenta problemas prácticos, básicamente por dos razones. En primer lugar, halla a la persona desprevenida: ésta puede pensar que está libre de ser observada por alguien cuando no es así. En segundo lugar, puede producir un efecto de enfriamiento: una vez que la gente llega a ser consciente de que se está llevando a cabo una observación oculta, puede sentirse constreñida, intimidada.

No obstante, y a pesar del ejercicio legítimo del derecho que supone para el empresario dotarse de estos medios de *control manifiestos*, tal afirmación admite precisiones.

De manera que, si estas cámaras o micrófonos se ubican en lugares de descanso para los trabajadores, o en comedores, o –por supuesto- en vestuarios, aseos o baños, la conducta de control llevada a cabo por el empresario será a todas luces lesiva del derecho a la intimidad de los empleados. Precepto constitucionalmente protegido en el art. 18,1 de la Carta Magna¹⁵,

¹⁴ Vid. VON HIRSCH, A., “Cuestiones éticas en torno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión” (traduc. de AGUSTINA SANLLEHÍ), en *InDret* núm. 4, 2007, pág. 15.

¹⁵ Así lo ha expresado nuestro supremo intérprete de la Constitución en su sentencia 98/2000, Fundamento Jurídico sexto.

con independencia del cumplimiento de los presupuestos objetivos que determinan la licitud de la instalación de tales medios de reproducción de imagen o audio, o de los fines pretendidos por éstos.

No podemos pasar por alto, la reciente jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, que ha dado un giro copernicano a su propia línea doctrinal¹⁶ trazada con significativa firmeza hasta ese momento.

Nos referimos a la afamada STC 39/2016 de 3 de marzo, conocida como “Caso Bershka”. El Tribunal Constitucional¹⁷ –en adelante T.C.- decide sobre el caso planteado por una trabajadora que es despedida, cuando tras la instalación de cámaras de video-vigilancia para controlar la caja en la que operaba cobrando a los clientes, se observa la apropiación de cantidades de dinero por parte de ésta. La cuestión controvertida estriba en que el proceso de instalación de las cámaras no se dio a conocer a los trabajadores¹⁸; ni se les informó con carácter previo a dicha instalación que el fin de la medida estaba justificado y era respetuoso con el principio de proporcionalidad exigido en estos casos. La novedad aportada por el T.C., radica en que éste entendió que el simple hecho de haber colocado el distintivo en el escaparate de la tienda –pegatina indicativa de la existencia de cámaras en el interior- era suficiente e implicaba el cumplimiento por parte del empresario, del deber de información a sus trabajadores. Recordemos que es la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre de la Agencia Española de Protección de Datos, la que exige la existencia de un distintivo de la instalación de cámaras en un local¹⁹. De modo que, a partir de marzo del pasado año, la admisión por el T.C. de la filmación de imágenes y captación de audio sin conocimiento de los trabajadores que están siendo objeto de tales grabaciones, da un vuelco a la teoría procesal de la admisión de los medios válidos de prueba, hasta ese momento. El precedente jurisprudencial sentado por el “Caso Bershka” no es baladí. De hecho merece ser mencionada también la última resolución judicial que ha adoptado este mismo criterio doctrinal: la STS de 2 de febrero de 2017²⁰. Resolución en la que nuestro Tribunal Supremo declara *el uso apropiado de la videovigilancia implantada y que la consecución de su objetivo se ha ajustado a las exigencias razonables de respeto a la intimidad de la persona al tiempo que no le crean una situación de indefensión pues los actos por los que se sanciona tienen lugar en un marco de riesgo asumido*.

¹⁶ La línea doctrinal que venía siguiendo el T.C. en los últimos años, era clara al respecto. Preceptivamente se exigía poner en conocimiento del trabajador la existencia de medios de grabación de imágenes y sonido (ubicados en el interior o exterior del recinto de la empresa) que podían ser usados en cualquier momento por el empleador. Traemos aquí a colación la STC 29/2013, de 11 de febrero en la que se declararon nulas las sanciones decretadas (suspensión de empleo y sueldo) por el juzgado de lo social encargado de fallar en el caso de un trabajador de la Universidad de Sevilla, que fue grabado por cámaras exteriores que constataron que la entrada en su lugar de trabajo se producía en muchas ocasiones con bastante retraso respecto a su horario laboral.

¹⁷ No obstante, entendemos que debe ser reseñado en este artículo, que la novedosa doctrina jurisprudencial nacida a partir de la STC 39/2016, no es unánime en lo que a la composición del Tribunal se refiere. Esto es, la totalidad de la Ilma. Sala no compartió la decisión que por respetuosa mayoría fue adoptada. Así, el magistrado Ilmo. Sr. D. Fernando Valdés Dal-Re formula voto particular al que se adhiere la magistrada Ilma. Sra. Dña. Adela Asua Batarrita, en los que dejan constancia de su disidencia.

¹⁸ Así lo preceptúa el art. 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

¹⁹ B.O.E. núm. 296, de 12 de diciembre de 2006. La Instrucción 1/2006 en su artículo 3, Información, reza: “Los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia deberán cumplir con el deber de información previsto en el artículo 5 de La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. A tal fin deberán: a) Colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados y b) Tener a disposición de los/las interesados/as impresos en los que se detalle la información prevista en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999. El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustará a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción”.

²⁰ RJ 817/2017, número de recurso 554/2016.

Cabría que se hiciesen mayores precisiones²¹ sobre este primer sistema de *control manifiesto*, pero habiéndonos detenido a puntualizar los aspectos que hemos considerado más relevantes a nuestro saber y entender, procederemos a dar tratamiento -por somero que éste sea- al resto de variantes tipológicas que forman estas técnicas de control del empresario.

Los sistemas de cálculo de la productividad a través de métricas automáticas. En cuanto a esta segunda clase de métodos usados por el empresario, poco podemos añadir, desde el tratamiento jurídico aquí pretendido. Esto es, se trata de programas de software indicadores del balance de resultados obtenidos en un período de tiempo estimado, respecto de la producción de cada trabajador. Desde el punto de vista jurisdiccional, a pesar de la presumible controversia litigiosa a la que podría haber dado lugar el uso de tal herramienta de control – especialmente, en lo atinente a la posible transgresión de la buena fe contractual²², así como, a la vulneración de derechos de los empleados respecto a lo preceptuado en el art. 41 E.T.- el estéril número de pronunciamientos judiciales que llegan hasta nosotros, distan mucho de venir a engrosar el repertorio jurisprudencial de nuestro país. No obstante, queremos acercar a este estudio una sentencia del TSJ de Valencia de 2015²³, que falla a favor de la empresa tras la demanda de conflicto colectivo interpuesta en su contra por el Sindicato de Comisiones Obreras del País Valencià, a propósito de las modificaciones en las condiciones laborales tras la implantación por la demandada, de un sistema de control de la productividad. El Sindicato consideraba que el nuevo sistema disciplinario atentaba contra la integridad física y moral de los empleados. Tanto la sentencia de instancia como la Sala, estiman adecuada a derecho la modificación llevada a cabo por la empresa demandada. Afirman que se trata de una causa

²¹ Puede verse, en este sentido, lo aportado por LLAMOSAS TRAPAGA, A., *op. cit.*, pág. 140 –opinión que compartimos- cuando aclara respecto de los sistemas de videovigilancia o microfónicos, que efectivamente en principio y atendiendo a los objetivos, puede entenderse como una forma eficaz de cumplir con las finalidades técnicas y de seguridad. El problema se plantea en el hecho de que se tratan de medios no selectivos en el momento de grabar los sonidos, o en el momento de la captación de imágenes, por lo que a través de los mismos pueden hacerse evidentes ciertos actos, conversaciones, gestos... que nada tienen que ver con la actividad laboral.

²² La buena fe contractual no debe ser tenida en cuenta exclusivamente desde la perspectiva del trabajador. Como nos ilustra el T.C. en varias sentencias –a saber, STC 90/1999, de 26 de mayo y STC 213/2002, de 11 de noviembre, entre otras- el carácter recíproco de la buena fe vincula al trabajador y al empresario.

²³ Sentencia 1439/2015 del TSJ de Valencia, de 30 de junio. Los hechos que dan lugar al pronunciamiento son los siguientes: la empresa comunica verbalmente a los representantes de los trabajadores su intención de implantar un sistema de control de la productividad y calidad del producto terminado. Se efectúan mediciones al respecto por el personal de una consultoría que concluye que la productividad existente en la empresa es baja, y que los términos de comparación han sido tomados de los datos de otras empresas del sector donde se ha implantado un sistema de productividad similar al pretendido. Tras un período de consultas con el fin de realizar una modificación sustancial de condiciones de trabajo que no prospera, se anula de común acuerdo y se inician nuevas consultas con mayor participación de los trabajadores en las mediciones. En este nuevo período de consultas se pretende efectuar una demostración con los propios miembros del Comité de Empresa, entre los que hay trabajadores que superan con mucho el 0,9 exigido, los cuales, a su vez, proponen establecer un sistema de remuneración que tenga en cuenta la productividad. Tras finalizar dichas consultas sin acuerdo, la empresa comunica de forma individual la implantación del sistema de control a los empleados que realizan funciones de encajado. La Comisión Técnica de Rendimientos de la Consellería competente efectúa alegaciones sobre una serie de subsanaciones que la empresa debe realizar y que inciden negativamente en el sistema de producción y se efectúa. Se trata de un sistema implantado desde 1960 en otras empresas. La Mutua ha realizado la valoración de los puestos de trabajo a posteriori sin apreciar cambios respecto al sistema anterior. Tanto la sentencia de la instancia como la sala estiman adecuada a derecho tal modificación. Se trata de una causa productiva relacionada con la competitividad y organización en un sector determinado, que aparece como razonable dada su implantación generalizada en el sector. Se rechaza que no existiera participación de la representación de los trabajadores, cuya mayor participación conllevo, incluso la anulación de las primeras consultas, lo que ha deferido la modificación casi dos años. También se señala que ello no implica establecer un sistema disciplinario ni afecta a la integridad física ni moral de los trabajadores, tal y como se alegaba.

productiva relacionada con la competitividad y organización en un sector determinado, que aparece como razonable dada su implantación generalizada en otras empresas de ese mismo sector.

Las siguientes técnicas de *control manifiesto*, vendrían a ser los sistemas de geolocalización de los trabajadores. La geolocalización o GPS²⁴ es el sistema que comienzan a usar los empresarios para poder controlar a los empleados que desarrollan su trabajo fuera de las instalaciones de la empresa. Es especialmente usado respecto del llamado “trabajo de campo”, esto es, conductores o repartidores de productos, vigilantes de seguridad, encargados de marketing... mediante la instalación del radionavegador (GPS) en los vehículos propiedad del empresario. De esta manera pueden controlar la ubicación exacta del vehículo, los tiempos de circulación y de paradas, horas de comienzo y fin de la jornada, tiempos empleados, recorridos, velocidad, etc. La geolocalización vino a sustituir a un obsoleto sistema de tacógrafos²⁵ que no aportaba –en absoluto- esta minuciosa información al empresario.

Hoy en día, los avances tecnológicos han permitido que los geolocalizadores no necesiten de instalación fija y/o permanente en los vehículos. De manera que son numerosos los dispositivos electrónicos móviles, que ya cuentan con GPS incorporado en sus sistemas operativos, así: los PDA²⁶, *smartphones* o teléfonos móviles de última generación, *phonewhatch*, llaveros inteligentes, *tablets*, pulseras y relojes *contactlees*... Estos dispositivos electrónicos, conllevan la incorporación de datos de carácter personal de los empleados que los usan diariamente durante la jornada de trabajo, lo que implica que –dada la sensibilidad que comportan estos datos- el uso de los mismos ha de hacerse con la cautela prescrita *ex art.* 5,1 de la L.O.P.D.²⁷.

Como hemos venido advirtiendo en los supuestos hasta aquí estudiados, la licitud en el uso de técnicas de control del empresario –y su consecuente validez probatoria en juicio- estriba en el conocimiento fehaciente que al trabajador hace llegar de la existencia y uso de las mismas. Lo que se materializa en la obligación que el empresario tiene de transmitir a sus empleados la puesta en práctica de dichos medios de control. Los geolocalizadores –por tanto- no son una excepción, y los trabajadores deben ser informados de que se están empleando estos sistemas para su ubicación espacio-temporal durante el desarrollo de la jornada laboral. La obligación de información, ha sido predicada en estos términos por la jurisprudencia. La doctrina procedente de la sentencia del TSJ de Cataluña²⁸, concretamente de 24 de abril de 2015, lo

²⁴ GPS, acrónimo de las siglas en Inglés: Global Positioning System o Sistema de Posicionamiento Global controlado a través de Satélite.

²⁵ La R.A.E. define los tacógrafos como *tacómetros regidores*. Y éstos a su vez, como: “aparato que registra continuamente ciertos datos correspondientes al movimiento de un vehículo pesado”.

²⁶ PDA, del Inglés “*Personal Digital Assistant*” o lo que es lo mismo, pequeño ordenador de bolsillo del tamaño de un teléfono móvil.

²⁷ Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

²⁸ RJ 2758/2015. Acuerda la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña el 24 de abril de 2015, fallar en contra del recurrente D. Ramón al que se le aplican medidas restrictivas y sancionadoras por parte de la recurrida – Ibervending, S.A.- que decide extinguir el contrato de trabajo al comprobar que el actor durante su jornada laboral se ausentaba y variaba su ruta de trabajo, sin justificación alguna. En virtud de una reunión celebrada por la delegación de la empresa en Tarragona con los trabajadores en el mes de enero se les informó a éstos de la instalación de localizadores GPS en los vehículos de la empresa, al tiempo que se les advirtió que en el caso de apreciar la existencia de irregularidades en la ejecución de los trabajos en ruta se procedería adoptar medidas disciplinarias. En la reunión estaban los representantes legales de los trabajadores, así como todos los empleados. Los trabajadores tenían conocimiento de los vehículos que tenían instalado el localizador GPS. La finalidad perseguida por la empleadora con la instalación de los localizadores GPS era la de ejercer un control sobre cada uno de los vehículos de su titularidad durante la jornada laboral, así como informar a los trabajadores que no pueden salirse de la ruta marcada previamente y asignada por la empresa. Pues bien en la Sala entendemos -coincidiendo con la sentencia recurrida- que la actuación del despido según se

señala como sigue: “[...] *En los supuestos en los que se controla a una persona a través de un aparato de geolocalización la empresa dispondrá de información completa sobre algunos aspectos de la vida del trabajador que responden a su estricta intimidad, por mucho que se desarrollen durante el tiempo de trabajo. Ante tal dilema se viene señalando el derecho a la información previa sobre el tratamiento de datos personales como constitutivo del contenido esencial del derecho definido en el artículo 18.4 de la Constitución [...]. De modo que en base al contenido de dicho artículo, debe garantizarse suficiente información a los trabajadores que vayan a ser objeto de vigilancia, sobre la instalación de un dispositivo GPS, así como de la finalidad que con la misma se persigue [...]*”.

Son escasas las aportaciones jurisprudenciales que resultan de los conflictos planteados en torno al alcance práctico de tales modernos métodos de control.

En el primer caso, supuesto de los radionavegadores de colocación fija en los vehículos de empresa usados por los trabajadores, la litigiosidad planteada antaño, surgía a propósito de la comprobación que realizaban los empresarios del incumplimiento del horario laboral y/o falseamiento de los partes de trabajo que les entregaban sus empleados al ser contrastados con los datos vertidos por los GPS. Lo que provocaba la inmediata aplicación de medidas sancionadoras para los trabajadores, entre ellas, el despido disciplinario. En las demandas interpuestas contra las empresas tras proceder a la extinción de la relación laboral, una de las líneas frecuentes de defensa procesal a las que se acudía, consistía en demostrar que resultaba atentatorio contra la integridad moral de los empleados, el inadvertido “rastreo” al que eran sometidos a través de la instalación clandestina de los geolocalizadores camuflados.

En la mayoría de las resoluciones judiciales que llegan hasta nosotros, los tribunales *ad quem* confirman las sentencias impugnadas y vienen a avalar –entre sus pronunciamientos- las actuaciones de los empresarios en su decisión de instalar radionavegadores fijos en los vehículos que usan sus empleados y que permiten apreciar que se ha incurrido en incumplimiento contractual motivado por hechos graves o muy graves tipificados como justa causa de despido. Nos parece oportuno poner de manifiesto, que en los supuestos de hecho referenciados en este particular, se cumplió con la debida advertencia a los trabajadores de que se iba a proceder a instalar un GPS en los vehículos de empresa, haciendo uso del ejercicio del derecho de control que asiste a los empresarios. Sentencias del TSJ del País Vasco de 9 de julio de 2013 [RJ 1325/2013], del TSJ de Castilla La Mancha de 31 de marzo de 2015 [RJ 370/2015], la ya mentada sentencia del TSJ de Cataluña de 24 de abril de 2015 [RJ 2758/2015] y del TSJ de Andalucía de 15 de julio de 2015²⁹ [RJ 1608/2015].

describe en el hecho declarado probado noveno es constitutivo de la falta prevista en la letra B del artículo 27.3, que una vez calificada como muy grave puede dar lugar a la decisión del despido, que por tanto deberá ser calificado de procedente. Ello hace innecesario el estudio de las cuestiones sobre las restantes faltas cometidas. Y en conclusión debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia en todos sus extremos.

²⁹ En la STSJ del País Vasco, el tribunal así lo recoge cuando expresa: “*Ud. es perfectamente conocedor de las órdenes e instrucciones inequívocas sobre obligatoriedad de cumplimiento escrupuloso de respeto a los horarios de trabajo y atención al servicio, así como de la prohibición expresa de abandonar sin causa justificada el mismo, y realizarlo en las adecuadas condiciones. También es perfectamente conocedor de la existencia de dispositivos GPS de localización en todos los vehículos de la Empresa*” (hecho no negado por el trabajador). El Tribunal *ad quem* de Castilla La Mancha, refiere este particular cuando dice: “*El actor tenía conocimiento de que en el vehículo de la empresa con el que prestaba sus servicios había instalado un sistema de GPS. (Hecho acreditado mediante la declaración testimonial de D. Aníbal y D. Conrado)*”. El TSJ de Cataluña, lo refleja en su sentencia cuando manifiesta: “*En virtud de una reunión celebrada por la delegación de la empresa en Tarragona con los trabajadores en el mes de enero se les informó a éstos de la instalación de localizadores GPS en los vehículos de la empresa, al tiempo que se les advirtió que en el caso de apreciar la existencia de irregularidades en la ejecución de los trabajos en ruta se procedería adoptar medidas disciplinarias. En la reunión estaban los representantes legales de los trabajadores, así como todos*

De modo excepcional entre los hallazgos jurisprudenciales que traemos a este estudio, resulta ser expresivo ejemplo -en ausencia de nutrida jurisprudencia al respecto- la STSJ de Madrid de 13 de octubre de 2009 [RJ 636/2009] en la que se falla a favor del actor que interpuso demanda de despido improcedente. Ello, tras considerar el tribunal, que se había transgredido la buena fe contractual por parte de la empresa demandada: “[...] *El equipo de GPS, y las antenas se instalaron bajo el salpicadero de los dos vehículos que iban a ser utilizados por los trabajadores varios días después. Dicho equipo y antena se colocaron "en un lugar con difícil acceso, reservado a técnicos con herramienta adecuada". [...] La conducta empresarial así descrita no se acomoda, tal y como con acierto destaca la Juez a quo, a los dictados de la buena fe, la cual obliga no solo al trabajador, sino también al empresario, pues aquel principio se inserta de forma recíproca y bilateral en el entramado del conjunto de derechos y obligaciones que para ambas partes se derivan del contrato de trabajo. [...] Lo que no es admisible es que el empresario aplique un doble criterio para medir: uno estricto para exigir el cumplimiento y otro laxo para informar de las obligaciones*”.

Sin embargo, la casuística ha cambiado sensiblemente hoy en día. Consecuencia de que los navegadores vienen integrados en los vehículos formando parte del equipamiento básico de los mismos, los GPS se encuentran en zonas muy visibles y cercanas al conductor a fin de facilitar su manipulación. De este modo, los empresarios no necesitan camuflarlos en sus vehículos de empresa; y consecuentemente, los trabajadores no pueden alegar el desconocimiento o inadvertencia de su uso como método de control empresarial. Lo mismo cabe predicar de los teléfonos móviles o *smartphones*. Los empresarios facilitan a los trabajadores “teléfonos de empresa” que incluyen GPS en sus sistemas hardware, hecho del que los empleados tienen conocimiento. La suscripción del documento de entrega del terminal telefónico o la firma del contrato de trabajo en cuyo clausulado se contempla dicha entrega, suele llevar aparejada la disponibilidad permanente del trabajador durante el horario laboral, lo cual no ha lugar a una posible interpretación en otro sentido. Ello nos conduce a la comprobación de la existencia de una escasa producción jurisprudencial en lo atinente a este particular.

La última de las técnicas de control manifiesto, el control presencial de los trabajadores es a la que mayor atención vamos a prestar –por formar parte del tema central de nuestro estudio-. Es por ello que, dedicamos por entero el siguiente epígrafe del presente trabajo.

IV. UN TIPO DE CONTROL MANIFIESTO: EL CONTROL PRESENCIAL DE LOS TRABAJADORES EN SUS LUGARES DE TRABAJO.

De entre las posibles formas en que se materializa el derecho del poder de dirección y control empresarial consagrado en el art. 20 E.T., el **control presencial** resulta ser la medida más antigua de todas las hasta ahora expuestas y –sin duda- la más notoria o manifiesta. No en vano, son los propios trabajadores los que deben dejar registrados sus movimientos de entrada y salida, de pausas y descansos, del horario dedicado a desayuno, a comida/almuerzo, etc.,

los empleados”. Lo mismo se observa en lo reflejado por el TSJ de Andalucía (sede Granada) cuando expresa: “*En el supuesto que nos ocupa sin embargo, se declara expresamente probado que el interesado conocía la instalación del GPS [...] Todo ello, comporta la desestimación del presente motivo, al quedar constancia de que la actora era conoedora, por así serle notificado, de la instalación del GPS, en el vehículo que conducía*”.

dentro de la empresa. Así como, días de vacaciones, ausencias por bajas médicas, días de libre disposición, “moscosos”³⁰...

Los orígenes de este tipo de control de acceso físico en los lugares de trabajo llevados a cabo por los empresarios, no debemos de buscarlo con excesiva proximidad temporal. Más bien al contrario, el control de presencia -tal y como se concibe en su estado más genuino- viene efectuándose desde la Revolución Industrial como una práctica habitual en las fábricas, y representa así, un verdadero precedente de los sofisticados sistemas de control que se lleva a cabo actualmente respecto de los empleados en sus puestos de trabajo.

Haremos un brevísimo repaso histórico de cuáles han sido los métodos de control que han venido usándose hasta nuestros días. Durante la Revolución Industrial³¹ se controlaba la asistencia de la mano de obra, de modo verbal. Un encargado de la fábrica, portaba un libro-registro e iba pronunciando el nombre de cada uno de los trabajadores que esperaban agrupados en el umbral de la puerta de acceso. Los trabajadores debían acercarse al encargado, a fin de que éste pudiese comprobar su identidad. El encargado era la persona designada para registrar al empleado, al tiempo que éstos accedían a la fábrica.

Posteriormente, en pleno s. XIX, es cuando debe de situarse el siguiente sistema de control ideado. Consistía también en la utilización del libro de registro de personal, donde los trabajadores -que en su mayoría ya no eran analfabetos³²- rubricaban su nombre y apellidos junto con la fecha y hora, de entrada y salida de su trabajo. Será a finales del siglo XX que se comienza a utilizar el sistema de fichaje a través del reloj de marcado con tarjetas magnéticas y/o mediante la pulsación del código identificativo que cada trabajador tenía asignado. Sin embargo, pronto se vería la ineficacia de tales sistemas. Se descubrieron habituales accesos a áreas restringidas para trabajadores ajenos a esas zonas, así como, fichajes fraudulentos de empleados que llegando con retraso al puesto de trabajo o habiéndolo abandonado precipitadamente, aparecían registrados con horas correctas de entrada y salida (sus tarjetas habían sido usadas o sus códigos habían sido tecleados por otros compañeros). Al comienzo de la década de los 2000, surge una nueva herramienta de control de la actividad laboral: las etiquetas de identificación por radiofrecuencia o RFID³³. La materialización de este sistema se

³⁰ Como sabemos, la denominación como “moscosos” a los días de libre disposición de los funcionarios públicos, obedece al Ministro de Presidencia que los aprueba en el año 1983. Se trataba del logroñés Javier Moscoso del Prado y Muñoz, quien el 21 de diciembre de 1983, firmó una Instrucción en cuyo texto legal se recogía: “A lo largo del año, los funcionarios tendrán derecho a disfrutar hasta seis días de licencia o permiso por asuntos particulares, no incluidos en lo indicado en los puntos anteriores de este apartado. Tales días no podrán acumularse en ningún caso a las vacaciones anuales retribuidas. Los funcionarios podrán distribuir dichos días a su conveniencia, previa autorización, que se comunicará a la respectiva unidad de personal, y respetando siempre las necesidades del servicio”.

³¹ Para realizar este recorrido, partiremos del hito histórico-económico impulsor de todas las transformaciones fabriles posteriores: la Revolución Industrial de mitad del siglo XVIII. Y ello, porque fue efectivamente en este momento de la historia, que aparece el concepto de fábrica o planta fabril y con él, la necesidad de contar a todos los trabajadores que acudían a sus centros de trabajo.

³² Vid. en este sentido VIÑAO FRAGO, A., “La alfabetización en España: un proceso cambiante de un mundo multiforme” en *Perspectivas históricas de la educación de personas adultas*, coords. MORENO MARTÍNEZ y NAVARRO GARCÍA, vol. 3, Universidad de Salamanca, 2009, págs. 8 y 9.

³³ R.I.F.D., acrónimo de las siglas en Inglés de *Radio Frequency IDentification*. Mecanismo que surgió especialmente para ser aplicado en el mundo comercial. Se trata de un sistema que viene a sustituir a los códigos de barras, pueden realizar una identificación individualizada a través de pegatinas que contienen toda la información necesaria sobre un producto –o en este caso- sobre los trabajadores que las portan en sus ropas. A este respecto, son recomendables las obras de autores como LLAMOSAS TRAPAGA, A., *op. cit*; GALA DURÁN, C. y ROIG BATALLA, A., en “El uso de las etiquetas de identificación y radiofrecuencia en las empresas ¿un nuevo riesgo para los derechos de los trabajadores? en *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2008, pág. 1.

realizó a través de pegatinas que contenían la información de los trabajadores que las portaban. Permitían al empresario tener conocimiento de la posición exacta de cada empleado al momento de llevarlas en sus ropas. El fracaso de este sistema, estribó en comprobar fácilmente que también eran objeto de fichajes fraudulentos, además de suponer un alto coste para el empresario que destruía cada pegatina al final de la jornada laboral y entregaba una nueva cada día al momento del fichaje de entrada. Todo ello, con la finalidad de evitar duplicidades de etiquetas y olvidos de pegatinas en las ropas del día anterior.

Hoy en día, gracias a la innovación tecnológica, el sistema más efectivo y fiable, es el usado en una gran mayoría de empresas de nuestro país: la autenticación biométrica.

La *Biometría*, del griego Βιοζ (vida) y μέτρον (medida) es el estudio de métodos automáticos para el reconocimiento único de individuos, basados en rasgos conductuales o físicos intrínsecos, dependiendo del tipo de característica que se utilice para llevar a cabo dicha identificación³⁴. En lo atinente a este estudio, la aplicación de la biometría -como método infalible de control presencial- resulta ser la que responde a la llamada *biometría estática*. Esto es, la basada en patrones dactiloscópicos, oculares y anatómicos faciales y de la palma de las manos de los trabajadores. Algunas empresas inicialmente optaron por acudir a la *biometría dinámica*, concretamente, al reconocimiento de voz y a la firma autobiográfica. Sin embargo, pudo comprobarse que estos sistemas de control presencial eran más ineficaces al poseer un alto grado de error, y fueron sustituidos por los de biometría estática. Pues la voz del trabajador no siempre resultaba tan nítida como la registrada –pensemos en épocas del año en que son frecuentes los catarros, resfriados, gripes e incluso afonías- lo cual imposibilitaba el acceso a la empresa del empleado al no ser identificado. Lo mismo cabe predicarse de la grafía de la rúbrica. El lector de firma requería de rasgos autógrafos idénticos (patrón biométrico) a los que constaban en su registro para permitir la entrada, salida, pausas, descansos, desayuno... Cuando ello no se producía con la exactitud exigida, denegaba la acción pretendida por el trabajador, lo que suponía una pérdida de tiempo cuantificable para el empleado y para la empresa.

De modo que, los métodos actuales basados en sistemas biométricos estáticos, como son la *huella dactilar*, la *geometría de la mano*, el *análisis del iris y retina*, y el *reconocimiento facial* han supuesto soluciones varias en sus aplicaciones –especialmente en el control presencial de trabajadores- con resultados garantizados e imposibles de distorsionar, lo que aleja toda posibilidad fraudulenta de fichajes falseados mediante la acción de otros trabajadores.

Tal dificultad de manipulación, igualmente nos conduce a la más manifiesta esterilidad jurisprudencial en este sentido. En efecto –tal y como venimos de afirmar- en la actualidad resultan prácticamente imposibles de burlar las técnicas de control de presencia basadas en la biometría, lo que conduce a la inexistencia de conflictos laborales entre trabajadores y empresarios que traigan como causa el absentismo laboral o la impuntualidad horaria.

V. LA JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL SOBRE EL CONTROL DE LA JORNADA LABORAL RESPECTO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS Y LA INSTRUCCIÓN 3/2016 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO, O “LA TEORÍA DEL CAZADOR CAZADO”.

³⁴ La Biometría se divide en dos grandes tipos: Biometría Estática y Biometría Dinámica. La primera de ellas atiende a las características físicas de los individuos, mientras que la segunda, a las características conductuales.

A lo largo y ancho de las líneas que anteceden, hemos podido comprobar cómo uno de los principales problemas con los que los empresarios se han venido enfrentando durante siglos, ha sido el cumplimiento del horario laboral de sus empleados en los puestos de trabajo: el control presencial. E igualmente hemos podido verificar, cómo con perseverancia, recursos económicos y la aplicación de las nuevas tecnologías -aparentemente- han logrado solventarlo. La autenticación biométrica, parece ser una solución definitiva en este sentido.

Sin embargo, el respiro que estos métodos infalibles aparentaban ofrecer a los empresarios, desencadenaron en otro problema que parecía que no hacía más que empezar.

Con fecha 4 de diciembre de 2015, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional abrió una brecha jurisprudencial –en la que se ratificaría mediante sentencia de 19 de febrero de 2016- que venía a perfilar lo que ya en momentos precedentes habían esbozado pronunciamientos judiciales del orden Social del Tribunal Supremo. Concretamente las SSTS de 11 de marzo de 1999 [RJ 1999/2912], de 11 de diciembre de 2003 [RJ 2004, 2577] y de 25 de abril de 2006 [2006, 2827] ya declaraban con recta exégesis, la obligación de informar a los trabajadores de forma mensual sobre la realización de las horas extraordinarias, extendiéndose tal obligación a las horas compensadas y a las pendientes de compensar, a fin de que tal información documentada sirviese como requerimiento a la empresa del abono de las mismas.

Con arreglo a tales fallos del Supremo y en aplicación de lo preceptuado en el art. 35,5 del E.T.³⁵, la Audiencia Nacional –en adelante, también A.N.- tras enjuiciar jurídicamente los hechos en el marco del procedimiento de conflicto colectivo que presentan los sindicatos más representativos de nuestro país, contra las entidades bancarias Bankia y Abanca en sendas demandas, declaró que las empresas venían obligadas a llevar un registro diario de la jornada laboral de cada trabajador de su plantilla, de modo que se permitiese comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, tanto en el convenio sectorial como en los pactos de empresa, y se diese copia del registro de horas extraordinarias realizadas en cómputo mensual a la representación legal de los trabajadores. En el fallo judicial, adicionalmente a la obligación del cómputo diario de horas, se añadió la de entregar individualmente a cada uno de los empleados un resumen mensual de las horas registradas. Ambas demandas contemplaban en sus pedimentos, que la instalación de un sistema de registro diario de jornada, resultaba ser el presupuesto necesario para evitar la realización de horas extraordinarias por los trabajadores sin abono ni retribución alguna. Las entidades bancarias demandadas habían venido amparándose en el argumento de la flexibilidad horaria contemplada en nuestra legislación laboral, para el impago de dichas horas.

Al entrar en el examen jurídico de las resoluciones judiciales referenciadas, interpretamos con cierta cautela la dicción de sus fallos. En ambas, el postulado principal de la condena lo constituye la obligación de hacer: “*establecer un registro de la jornada diaria efectiva que realiza la plantilla de la empresa*”. A pesar de que la referencia genérica a “la plantilla” no discrimina a ningún trabajador en función del tipo de contrato laboral suscrito, sendas argumentaciones jurídicas de la Sala giran exclusivamente en torno al art. 35,5 del E.T., lo que circunscribe su fallo a los trabajadores a tiempo completo. Pues como sabemos, el art.

³⁵ Art. 35,5 del E.T.: “*A efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente*”.

12,4 c) de la Ley, consagra: por un lado la prohibición a los trabajadores a tiempo parcial³⁶ de realizar horas extraordinarias; y por otro, la obligación de registro día a día de la jornada de estos trabajadores, con el cómputo mensual de las horas ordinarias y las complementarias³⁷.

A nuestro entender, de los fundamentos jurídicos esgrimidos en ambas resoluciones, se infiere que el criterio doctrinal por el que optó la Sala de la Audiencia Nacional fue una interpretación extensiva del referenciado art. 35,5 E.T. y así lo puso de manifiesto en las presentes sentencias de 4 de diciembre de 2015 (caso Bankia) y 19 de febrero de 2016 (caso Abanca)³⁸ –mencionadas *ut supra*-. Esto es, del tenor literal de lo preceptuado en este artículo, no parece que se desprenda la obligatoriedad de llevanza de un registro de la jornada de cada día para los trabajadores –con independencia de lo desacertada que nos parezca esta omisión legislativa- a menos, que se trate de empleados que realizan horas extraordinarias, en cuyo caso así lo exige la Ley³⁹.

Referenciar que la Sala de lo Social fallará en el mes de mayo de 2016, una sentencia similar⁴⁰ a las anteriormente referenciadas: la STS 77/2016 “Caso Banco Sabadell”. No obstante, por entender que no estamos ante un supuesto completamente identificable con los reseñados Caso Bankia y Caso Abanca, hemos preferido abstenernos de hacer un tratamiento en profundidad de la misma⁴¹.

³⁶ Vid. en este sentido MORADILLO LARIOS, C., “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 44, 2003, pág. 116.

³⁷ Según reza el art. 12,4 c) del E.T.: “Los trabajadores a tiempo parcial no podrán realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos a los que se refiere el art. 35, 3”. “A estos efectos, la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias a que se refiere el apartado 5”.

³⁸ RJ 2015/4313 y RJ 2016/389 respectivamente.

³⁹ En este sentido se había pronunciado el TSJ de Cataluña en sentencia de 24 de octubre de 2012, [RJ 2012/7121], en la que a criterio del Tribunal se refleja que el registro diario de la jornada que prevé el art. 35,5 del E.T. es exclusivamente para los supuestos en los que se realicen horas extraordinarias.

⁴⁰ Caso Sabadell, en el que una actuación de la representación procesal del sindicato demandante ciertamente dudosa, propició una sentencia parcialmente estimatoria. Pasamos a referir el resumen de las actuaciones: la Audiencia Nacional tras los argumentos esgrimidos respecto de las dos sentencias anteriores que *-obiter dicta-* resultan solventes para admitir la tesis de ambas demandas, vuelve a enfrentarse a similares pretensiones. Será ante su única Sala de lo Social, que haya de sustanciarse el Recurso con número de autos 59/2016, sobre conflicto colectivo, que F.E.S.I.B.A.C. (Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros, Oficinas y Despachos, Empresas Consultoras de Planificación y de Ingenierías y Oficinas de Estudios Técnicos de CGT.) interpone contra el Banco Sabadell. La Sala falla sentencia con fecha 6 de mayo de 2016 [RJ 2016/1559]. La mencionada resolución judicial merece comentario aparte, en tanto en cuanto, no puede ser plenamente identificada –desde el punto de vista jurídico- con las dos anteriores. La particularidad que presenta, consiste en la existencia de un acuerdo en trámite de conciliación al que se llega ante la propia A.N., por un conflicto anterior planteado por ambas partes litigantes. El *petitum* de la demanda que ha lugar a la sentencia de 6 de mayo ahora comentada, reiteraba la solicitud de condena para la entidad bancaria, a proceder al establecimiento del registro diario de la jornada de cada trabajador, en los términos preceptuados en el art. 35,5 del E.T. que se estaba incumpliendo por Banco Sabadell -tal y como se había transado anteriormente-. La defensa procesal de la entidad bancaria alegó excepción de cosa juzgada que fue estimada por la Sala en los siguientes términos: “[...] porque aún cuando no hubiese recaído ninguna sentencia firme al respecto previamente al planteamiento de la demanda que ahora nos ocupa, ello no obstante, el efecto es el mismo, dado que el art. 1816 del Código civil le atribuye autoridad de cosa juzgada para las partes intervinientes en ella”. De modo que, la sentencia estimaba parcialmente la demanda interpuesta por el sindicato y declaraba la nulidad de instrucciones dadas por el Banco Sabadell respecto del registro de prolongaciones de jornada que la propia entidad había hecho públicas y que lesionaban los derechos de sus trabajadores.

⁴¹ Resulta recomendable a este respecto, ROJO TORRECILLA, E., “Sobre el control de la jornada de trabajo y de las horas extras. A propósito de la Instrucción 3/2016 de la ITSS: recordatorio de la doctrina sentada por

Así las cosas, la Dirección General de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social entendió como un toque de atención, lo resuelto por la Sala de lo Social de la A.N. en las dos sentencias referenciadas. De manera que con fecha 18 de agosto de 2016 –seis meses más tarde de la última resolución judicial- emitió la *Instrucción 3/2016 Sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias*⁴². En la misma se contemplaban los criterios que debían de seguirse durante la actuación inspectora que se llevaría a cabo en las empresas, a fin de comprobar: la actividad empresarial (plantilla, tipos de contratos laborales, puestos de trabajo desempeñados y reconocimiento de la categoría profesional, etc.); horario de trabajo (turnos, descansos, festivos trabajados, horas extraordinarias, horas complementarias...); registros individuales diarios de la jornada de cada trabajador (a tiempo completo y tiempo parcial); justificación de entrega de copia a los empleados suscrita en conformidad por cada uno de ellos; para el caso de que hubiese representación legal de los trabajadores, justificante de la entrega a éstos de copia de los resúmenes de jornada en los términos que establece el R.D. 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo⁴³; así como, las nóminas y justificante de abono de retribuciones en concepto de horas extraordinarias/complementarias. Del mismo modo, la acción inspectora se completaba con entrevistas a los trabajadores y sus representantes legales a fin de comprobar la veracidad de la documentación facilitada por los empresarios. No debemos de omitir en estas líneas, que hasta ese momento la jurisprudencia clásica exigía, que el *onus probandi* recayese en el trabajador que venía obligado a acreditar que había realizado las horas extraordinarias cuyo abono reclamaba: “[...] la carga de la prueba de haber prestado servicios en horas extraordinarias y en días festivos corresponde a la parte que lo alega”. “[...] Se ha venido insistiendo en la necesidad de que, en materia de horas extraordinarias, quien pretende haberlas realizado debe fijar con toda precisión sus circunstancias y número, y probar, a su vez, su realización "día a día y hora a hora"”. SSTS de 5 de julio de 1988⁴⁴ y 21 de enero de 1991⁴⁵, respectivamente. De hecho, la doctrina jurisprudencial sólo exigía a las mercantiles que registrasen el horario diario con el fin de compensar las horas extraordinarias, exclusivamente si éstas se habían realizado en la empresa, no estando obligadas a su contraprestación en caso contrario.

Mencionada Instrucción 3/2016 puso en pie de guerra a la patronal⁴⁶, que entendió que tales dictados suponían una clara intromisión por parte de un organismo público en la política interna de las empresas. A mayor abundamiento, entendemos que también es digno de ser mencionado, el hecho de que la inobservancia de las medidas previstas por la Dirección General de Inspección de Trabajo, suponía la aplicación de sanciones pecuniarias que oscilaban entre los 626 y los 6250 euros para las mercantiles infractoras. El conflicto estaba servido. Resultaba palmaria la función tuitiva del órgano inspector, y así lo proclamaba en su Instrucción en el sentido indicado, al mencionar que “[...] en materia de conciliación el tiempo que el trabajador pasa de más en su trabajo es tiempo que deja de dedicar a su familia, lo que produce consecuencias negativas en la vida de las personas” al añadir que “[...] la creación de empleo y la disminución del desempleo se compadecen mal con la realización de horas extraordinarias de manera irregular”. O cuando en oportuna sintonía

la AN en los casos Bankia, Abanca y Sabadell”, puede consultarse en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/08/sobre-el-control-de-la-jornada-de-28.html>

⁴² Puede consultarse en <http://www.empleo.gob.es/itss/web/>.

⁴³ Es concretamente, en su Disposición Adicional 3ª letra b) donde así se recoge. *B.O.E.* núm. 230, de 26 de septiembre de 1995.

⁴⁴ RJ 1988/5196.

⁴⁵ RJ 1991/233.

⁴⁶ Puede consultarse el titular en <http://www.elperiodico.com/es/noticias/economia/redada-control-inspeccion-empleo-contratos-tiempo-parcial-horas-extras-5289153>

con la jurisprudencia de la A.N., señalaba: *“No es admisible que, con la invocación de la flexibilidad horaria que brindan las normas laborales, puedan perjudicarse los derechos de los trabajadores y se altere el equilibrio contractual mediante la prolongación indebida de la jornada laboral, mucho menos cuando estas prolongaciones se efectúan sin la necesaria y debida compensación en tiempo de descanso retribuido o en dinero”*.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, a nadie se le escapa la situación en la que se colocó a los empresarios. Estaban en el punto de mira de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La Instrucción 3/2016 no establecía excepciones a sus acciones inspectoras. Sólo en su instrucción tercera reflejaba los criterios para la selección de las empresas objeto de inspección: por el número de trabajadores (entre 4 y 50) y por la actividad desempeñada (industria manufacturera; comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos de motor y motocicletas; actividades financieras y de seguros; actividades sanitarias y de servicios sociales). Se correspondían con las secciones C, G, K y Q del C.N.A.E.⁴⁷ -lo que representaba un alto porcentaje del tejido industrial de nuestro país-. Si bien, en su último párrafo la instrucción tercera añadía: *“Los criterios de selección de empresas enumerados podrán ser objeto de revisión por parte de la Subdirección General [...] que en su caso, procederá a realizar las variaciones necesarias en los mismos a fin de garantizar una mayor efectividad en la actuación inspectora”*.

De modo que, si hacemos una visión retrospectiva de los sistemas de control presencial de los trabajadores de los que se tiene noticia, puede concluirse que han sido considerables los avances logrados por los empresarios en este sentido. Como ya expusimos, los métodos biométricos de autenticación, constituyen –hasta el momento- la herramienta más infalible de control de presencia, prácticamente imposible de falsear. Pues bien, la conjugación de la jurisprudencia de la A.N. –al determinar la obligación empresarial de llevar a un registro diario de jornada laboral de la plantilla- y la puesta en práctica de la Instrucción 3/2016 ¿habían hecho de la biometría el peor de los aliados para los empresarios?. ¿Estábamos ante el cazador cazado?. Como si de una famosa fábula de Esopo⁴⁸ se tratara, el cazador en su empeño de otras capturas acababa siendo cazado.

Los empresarios eran conocedores de que el control presencial de sus empleados estaba garantizado con la aplicación de la biometría, pero igualmente sabían, que resultaba imposible eludir la retribución de las horas extraordinarias y complementarias de sus trabajadores, que se habían venido enmascarando durante años bajo el disfraz de la flexibilidad horaria.

VI. LA RECIENTE STS 246/2017, DE 23 DE MARZO.

A la luz de la sentencia dictada recientemente por la Sala Cuarta de nuestro Tribunal Supremo, todo vuelve a tener otra vuelta de tuerca.

La citada STS 246/2017, de 23 de marzo, pone fin al recurso de casación que la representación procesal de la entidad Bankia interpuso contra la sentencia fallada en su contra por la Audiencia Nacional el 4 de diciembre de 2015 –examinada en el epígrafe anterior-. El T.S. casa y anula la sentencia recurrida en lo atinente a la obligación empresarial de llevar a

⁴⁷ La Instrucción 3/2016 establecía otra categoría dentro de cada una de las secciones del C.N.A.E. (Clasificación Nacional de Actividades Económicas).

⁴⁸ Αἰσώπιος o Esopo en griego clásico, (s.VI a.C.) fue un afamado escritor griego. Uno de los más antiguos géneros de la literatura universal es la fábula, un tipo de relato breve protagonizado por animales personificados cuya finalidad didáctica se explicita en una moraleja final. La Grecia clásica atribuyó a Esopo la invención de este género que lo hizo célebre hasta nuestros días.

de un registro de la jornada diaria de los trabajadores de Bankia, pero deja subsistente lo acordado respecto al traslado a los representantes legales de los trabajadores, del cómputo mensual sobre las horas extraordinarias al que el banco ya venía obligado. La subsistencia estriba *-obiter dictum-* en que este extremo no fue impugnado por la recurrente, pues el único motivo alegado resultó ser la infracción del art. 35,5 del E.T. en relación con el art. 20,3 del mismo cuerpo legal, y con la D.A. 3ª del R.D. 1561/1995 y con el art. 3,1 del Código civil.

Estamos ante una sentencia de ardua argumentación jurídica, que ha sido dictada no exenta de vicisitudes y reservas. Pues no en vano, cuenta con tres votos particulares discrepantes del Pleno de la Sala –fueron cinco los magistrados que formularon voto particular, de los trece que componen la Sala Cuarta-. Más que la complejidad que pudiese servir para su definición, cabe destacar lo controvertidas que resultan las cuestiones exegéticas que en ella se abordan. El Tribunal Supremo aprecia que la sentencia de la Audiencia Nacional impone obligaciones a la entidad bancaria recurrente, que se extralimitan de lo contemplado en el art. 35,5 del Estatuto de los Trabajadores. Y dichas obligaciones *constituyen una solución manifiestamente en contra de las facultades del empresario para tomar las medidas que estime oportunas para vigilar y controlar el cumplimiento por sus empleados de sus obligaciones laborales, a tenor de lo dispuesto en el art. 20,3 del E.T.* -declara la Sala-. En nuestra opinión, el T.S. en un pronunciamiento tendencioso, parece obviar la naturaleza sinalagmática⁴⁹ propia de la relación laboral, que se materializa en el equilibrio de las obligaciones recíprocas de las partes. La invocación por parte del T.S. del art. 20,3 de la Ley, quiebra dicho equilibrio al inclinar la balanza del lado del empresario, que amparado en la libertad del ejercicio de su derecho de vigilancia y control, aparenta estar investido de un poder inquebrantable.

Los ocho magistrados que emiten voto mayoritario, son contrarios a la interpretación extensiva del artículo 35,5 del E.T. llevada a cabo por la Sala de la Audiencia Nacional. Justifican su posicionamiento a través de argumentos teleológicos de interpretación literal, lógico-sistemática y metajurídica de la propia norma.

Otra de las razones que aducen en defensa de la interpretación restrictiva del 35,5 E.T. es la afirmación de que la falta de llevanza, o incluso la llevanza incorrecta del registro, no se tipifica como infracción por la norma de manera evidente e indubitada. Lo que se traduce en una interpretación restrictiva de una norma sancionadora como la que se contempla en el artículo 7,5 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social⁵⁰, pues la interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos y de las sancionadoras, es principio del derecho. Nos pronunciamos en total acuerdo con lo manifestado en este sentido, por el voto particular del Excmo. Sr. Agustí Julià al que se adhirió la Excmo. Sra. Virolés Piñol, al afirmar: “[...] *Que se trata de un argumento que carece de sentido, porque claramente no estamos aquí en el campo del derecho sancionador y no podemos –ni debemos- entrar en el examen de la tipificación como falta leve o grave de una conducta empresarial*”.

No obstante la Sala Cuarta expresa –con muy acertado criterio a mi parecer- la necesidad de llevar a cabo una reforma legislativa en materia laboral, que contemple la obligación empresarial de llevar un registro de la actividad diaria y facilitar al trabajador la prueba de que

⁴⁹ La doctrina científica es pacífica en este sentido. Así lo reflejan autores como OSSORIO MORALES, DÍEZ-PICAZO, PUIG BRUTAU, DURAND o LARENZ, todos ellos citados por RIVERO LAMAS, J., “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” en *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXV, 1972, pág. 158.

⁵⁰ Son infracciones graves. Art. 7,5: “*La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores*”.

ha realizado horas extraordinarias. Y es que sin duda, estamos ante una laguna legal de importantísimo calado, cuya trascendencia se proyecta en la transgresión de la esfera de derechos fundamentales del trabajador, como ocurre en este caso, con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Ejercicio que se ve constreñido por la prerrogativa de la que goza su empleador, de no tener que facilitarle los resúmenes y registros de su horario, y que constituyen prueba documental válida en juicio. Como sabemos, el art. 24,2 de nuestra Carta Magna, consagra el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa como un derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso e inseparable del derecho mismo de defensa, que garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento⁵¹.

De la intelección literal y simple llama poderosamente nuestra atención el adjetivo que emplea el T.S. para referirse al sistema de control horario. Lo define como “complicado”. A nuestro entender, los empresarios que hoy en día cuentan con sofisticados métodos de control presencial –en los que nos hemos detenido en epígrafes anteriores- no verían la dificultad o el inconveniente de su puesta en práctica. De hecho, éstos ya están en uso por *illo tempore* en la mayor parte de las empresas de nuestro país. Más “problemático” resultaría para ellos, proporcionar la exacta información documental a sus empleados, que vendría a facilitar el abono de todas las horas extraordinarias que éstos viniesen haciendo y que hasta la fecha no se estaban retribuyendo.

Por último, traemos aquí la *preocupación* que para el T.S. entraña la posible vulneración de las normas de protección de datos de carácter personal de los trabajadores (la vigente L.O. 15/1999 y el Reglamento Europeo 2016/679 que no será de aplicación en nuestro país hasta mayo de 2018). Así lo declara, cuando expresa: “[...] *este registro implica un aumento del control empresarial de la prestación de servicios y un tratamiento de los datos obtenidos, máxime en los supuestos de jornada flexible, de trabajo en la calle o en casa, que pueden suponer una injerencia indebida de la empresa en la intimidad y libertad de trabajador, así como en otros derechos fundamentales que tutela la Constitución*”. No comprendemos la conclusión a la que llega el T.S. Entendemos que un sistema de control presencial de la jornada laboral de cada trabajador en poco o en nada puede transgredir el contenido del art. 18 de la C.E. Se trata del reflejo objetivo de las horas que el trabajador se encuentra desempeñando su jornada laboral cada día: hora de entrada y salida, descansos, pausas, turnos, tiempo dedicado a desayuno y comida, y –si fuese menester- trabajo fuera de la empresa... ¿en qué punto resulta atentatorio contra la intimidad y libertad de los trabajadores?. *A contrario sensu*, cabe aquí recordar el criterio doctrinal seguido por la propia Sala Cuarta, hace tan sólo unos meses –STS 96/2017 de 2 de febrero⁵²- a propósito de la legitimidad de la prueba consistente en la captación de imágenes de un trabajador al que no se había advertido de la instalación de cámaras videográficas. Queremos con ello afirmar que a la vista de lo expuesto, podría concluirse que los juicios de ponderación empleados por el T.S. fluctúan en función del caso enjuiciado. Lo cual viene a hacer flaco favor al honroso empeño de promover y propugnar la unificación de doctrina por parte de nuestro Tribunal Supremo.

⁵¹ STC 131/1995, de 11 de septiembre. Recurso de Amparo 901-1993. *B.O.E.* núm. 246 de 14 de octubre de 1995.

⁵² En la citada sentencia, el Pleno de la Sala admitió como prueba válida las imágenes obtenidas sin advertencia ni consentimiento del trabajador. A excepción del voto particular formulado por la magistrada Excm. Sra. Dña. M^a Luisa Segoviano Astaburuaga, en que deja clara su manifiesta discrepancia del voto mayoritario al considerar que se vulnera el art. 18 de la C.E, así como los arts. 1 y 5 de la L.O.P.D. Cabe mencionar aquí como sentencia innovadora, la resolución ya tratada en este estudio que fue fallada por el T.C. en 2016, conocida como “Caso Bershka”.

Hasta aquí todo lo que respecta al voto mayoritario del Pleno de la Sala. A continuación, y sin ánimo exhaustivo examinaremos los tres votos particulares emitidos.

El primero de ellos, es el voto particular de la magistrada Excm. Sra. Arastey Sahún y al que se adhiere la Excm. Sra. Segoviano Astaburuaga. Considera que si bien es cierto, que el art. 35,5 del E.T. no contempla la obligación de llevar un registro de jornada diaria por cada trabajador, de no ser así el concepto de hora extraordinaria se vacía de contenido, pues el mismo sólo surge cuando se produce la superación de la jornada ordinaria.

El segundo voto particular lo emite el magistrado Excmo. Sr. Sempere Navarro.

Sin apartarse demasiado del formulado por las dos magistradas, en el presente se ahonda en cuestiones de fondo también trascendentales. Así –afirma el magistrado- debería de haberse hecho un examen más exhaustivo del asunto, no centrándose casi con exclusividad en el tratamiento del art. 35,5 E.T. sino en otra suerte de normas que comprenden la organización empresarial del tiempo y trabajo, así como, las obligaciones de vigilancia del empresario respecto a las normas de seguridad, salud e higiene. Afirma categóricamente el magistrado, que no puede ponerse en tela de juicio la obligación del empresario de controlar, comprobar y fiscalizar el desarrollo de la actividad laboral de sus empleados, especialmente cuando éstos están sujetos a control horario. Es cierto -continúa manifestando en su voto particular- que la Ley no establece un determinado método para el desarrollo de ese control, quedando a discreción de la empresa el optar por el más idóneo, pero siempre resulta necesario conocer la jornada que se está realizando en el centro de trabajo, a fin de delimitar en qué punto de cumplimiento –por defecto o exceso- de aquella jornada ordinaria pactada se está y en consecuencia, si se ha superado o no la jornada parcial, el número de horas complementarias o los límites de la jornada ordinaria para conceptuar el exceso como horas extraordinarias. Manifiesta el magistrado Sempere, que la sentencia debió ser sustancialmente confirmada. La modalidad procesal de conflicto colectivo y el respeto al principio de congruencia procesal debieron haber desembocado en una confirmación matizada de la sentencia de instancia, y no en su anulación.

El tercer y último voto particular fue el del magistrado Excmo. Sr. Agustí Julià, al que se adhirió la magistrada Excm. Sra. Virolés Piñol.

En armonía con la totalidad de las formulaciones de la magistrada Excm. Sra. Arastey Sahún y en muchas de las manifestaciones del voto del Excmo. Sr. Sempere Navarro, en esta ocasión, el magistrado que formula el último de los votos particulares, matiza cuestiones de índole interpretativa que han sido manejadas en el voto mayoritario. Así, para este magistrado, la interpretación literal y lógico-sistemática del precepto que es invocada, debe ser analizada teniendo en cuenta la redacción original dada por nuestro legislador respecto del art. 35, 5 E.T. De modo que, mientras que en la versión de 1980 lo que se registraban *eran las horas extraordinarias*, en la redacción actual, el trasunto se corrige parcialmente y ahora lo que se registra *es la jornada laboral*. La consecuencia que se obtiene en este cambio de redacción –explica el magistrado- es que originariamente si no realizaban horas extraordinarias no se podían registrar, no era viable llevar registro alguno; mientras que a tenor de la redacción actual, siempre es posible el registro porque el objeto del mismo es la jornada no las horas extraordinarias, aunque la finalidad última sea el conocimiento del adecuado cómputo de las mismas.

Respecto de la jurisprudencia que cita el voto mayoritario de la Sala, discrepa el magistrado de que sea factible llegar a la conclusión que se recoge en su sentencia. Lo mismo ocurre desde el análisis de la normativa invocada. La Sala disiente respecto a que la resolución judicial se ajuste a lo preceptuado por la normativa comunitaria sobre la jornada laboral y la

ordenación del tiempo de trabajo. Señala el magistrado que por el simple hecho de que las Directivas no contemplen o exijan el registro diario de jornada, en modo alguno obstaculiza la conclusión a que se accede.

Para finalizar su voto particular, el magistrado trata tres cuestiones más: la necesidad de modificar el texto legal para incluir en el mismo la obligación empresarial que nos ocupa. Trata la interpretación extensiva del art. 35, 5 del E.T. y de la libertad del empresario -omnipresente en la sentencia de la Sala- se encuentra limitado por otros principios como son, los contemplados en el art. 35 C.E. “derecho al trabajo” y en el art. 40 también de la Carta Magna “derecho a la salud laboral”, ninguno de los cuales han merecido consideración en la sentencia fallada. Por último, menciona también su disenso en cuanto a la mención de normas sancionadoras –como en este caso, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social- pues entiende el magistrado, que no se está en el campo del derecho sancionador y no se puede –si se debe- entrar a valorar la tipificación como falta grave o leve de una conducta empresarial. Sin entrar en profundas valoraciones admitimos que nuestra postura respecto al examen jurídico de la STS 246/2017, es más próxima a los votos particulares formulados por los cinco magistrados que al voto mayoritario de la Sala.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

La impronta que ha supuesto la instauración de las T.I.C. en el mundo empresarial -en lo que a este estudio se refiere- debe ser considerada desde dos puntos de vista. Desde una perspectiva económica, cuyo análisis nos conduce a indudables avances en los sistemas de producción; y desde una perspectiva jurídica, que se traduce en conflictos de intereses surgidos en el seno de las relaciones laborales, como consecuencia de la ampliación del poder de dirección y control del empresario que ha visto aumentadas sus posibilidades de fiscalización y vigilancia de los trabajadores. La deficiente técnica legislativa de la que adolece la redacción del art. 20,3 del E.T. ha intensificado la problemática litigiosa, pues el legislador no ha acotado la extensión y límites en el ejercicio del derecho de control, cuya titularidad ostenta el empresario. Cierto es, que si esta carencia resultaba notable antaño, en la actualidad, y con las sofisticadas herramientas de control con las que cuenta el empresario, la reforma legislativa es en todo punto apremiante. Por tanto, el empresario no puede -investido de la protección que le confiere el citado art. 20,3- llevar a cabo intromisiones ilegítimas en el ámbito del art. 18 de la C.E., ni transgredir cualquiera otra suerte de derechos fundamentales de sus trabajadores.

Tras el estudio de los nuevos métodos de control empresarial basados en tecnología punta, y el análisis de las aproximaciones jurisprudenciales que en este sentido nos hemos ido procurando, podemos concluir que la tendencia doctrinal de nuestros tribunales es proclive a la atenuación de la rigidez de la clásica jurisprudencia protectora de los derechos de los trabajadores. En vista de los razonamientos jurídicos de tales fallos judiciales, observamos cómo se desvirtúan principios como el de “la expectativa razonable de intimidad”, límite inaccesible –hasta hace relativamente poco tiempo- al ejercicio del derecho de control empresarial.

El objetivo principal –y sobre todo inicial- de este trabajo, era abordar el estudio de la obligación empresarial *ex novo* surgida en sede de conflicto colectivo, a propósito de dos resoluciones judiciales de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y de una instrucción de la Dirección General de la Inspección de Trabajo (la sentencia del T.S. propició un cambio

en nuestros fines). Para ello, realizamos previamente un tratamiento de los métodos de control actuales, centrando nuestra atención en el control presencial. Consecuencia del estudio realizado, concluimos que son las técnicas de autenticación biométrica de los trabajadores, las más fidedignas y preferidas por los empresarios de nuestro país. Tras siglos en busca de un sistema que les garantizase la imposibilidad de burlar por sus empleados el “fichaje” o control de presencia, la biometría estática les proporcionaba la ansiada tranquilidad. Sin embargo, dos pronunciamientos de la Audiencia Nacional y una Instrucción de la Dirección General de Inspección del Trabajo (D.G.I.T.), ponían en pie de guerra a la confederación de empresarios y a todo el sector industrial de nuestro país. Tras el fallo judicial en el que se obligaba a los empresarios a llevar un registro de la jornada laboral de cada trabajador, a fin de poder comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, registrando la jornada efectiva y las horas extraordinarias, dando traslado de la información a los representantes de los trabajadores; y la inminente labor inspectora que iba a ser llevada a cabo, venían a poner punto y final a los momentos en calma. La D.G.I.T. establecía multas cuantiosas para las empresas que incumpliesen los dictados de la Audiencia Nacional. Si bien, el órgano inspector con cierto ánimo tuitivo, procuraba con sus intervenciones suprimir el fraude existente en España respecto del impago de las horas extraordinarias a los trabajadores; no debemos pasar por alto, que la Dirección General no se caracteriza por su espíritu solidario, de modo que las cotizaciones a la Seguridad Social y el ánimo recaudatorio, primaban más que las contraprestaciones debidas a los trabajadores. Pero la reciente sentencia del Tribunal Supremo, lo cambia todo y devuelve la tranquilidad a los empresarios. La Sala Cuarta con una controvertida resolución judicial, anula la jurisprudencia sentada por la Audiencia Nacional al considerar que se ha realizado una interpretación extensiva del art. 35,5 E.T. Si bien es cierto, que del espíritu de la Ley no se desprende la obligación de establecer un registro de jornada diaria de todos los trabajadores; también cierto es que el art. 1,6 de nuestro C.c. otorga una labor de integración a la jurisprudencia que resulta esencial al complementar al ordenamiento jurídico. En su virtud, encontramos oportuna la decisión judicial de la Audiencia Nacional que con actitud firme y resolutoria, trata de zanjar un problema inminente y no se detiene en cuestiones interpretativas que poco aportan a la problemática laboral expuesta. A mayor abundamiento cabe mencionar, que la univocidad de sendos fallos de la Sala de lo Social de la A.N. venían a otorgar a la obligación laboral *ex novo* un reconocimiento jurisprudencial consolidado, del que la STS 246/2017, de 23 de marzo la ha privado. La resolución casacional es un claro –e incomprensible- paso atrás por parte del T.S. Además de retrotraer la problemática situación a su estado inicial y dejar patente la carestía normativa existente sobre este particular, poco más añade. Estamos en total acuerdo con lo dispuesto en el fallo de la sentencia casada. Esto es, si no se lleva un registro de jornada ordinaria o una fijación clara e inequívoca de la jornada en el calendario laboral de obligatorio cumplimiento para la empresa, el hecho de registrar horas extraordinarias u horas trabajadas en exceso, carece de sentido y practicidad. Y privar de esta prueba al trabajador, para que pueda reclamar judicialmente el abono de sus horas extraordinarias, entendemos que es manifiestamente atentatorio contra el art. 24 C.E.

A nuestro juicio, el T.S. debió de desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia de instancia, pues las razones que asistían a la Sala Cuarta para inclinarse por esta decisión eran de trascendental y capital importancia.

BIBLIOGRAFÍA

ALGAR JIMÉNEZ, C., *El Derecho Laboral ante el reto de las nuevas tecnologías*, Ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2007.

BAYLOS GRAU, A., El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo. En *Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación y Derecho del Trabajo*, Ed. Bomarzo, 2004.

FALGUERA BARÓ, M.A., “Trabajadores, empresas y nuevas tecnologías” V.V.A.A., *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, C.G.P.J., Madrid, 2004.

GALA DURÁN, C. y ROIG BATALLA, A., en “El uso de las etiquetas de identificación y radiofrecuencia en las empresas ¿un nuevo riesgo para los derechos de los trabajadores?” en *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2008.

LLAMOSAS TRAPAGA, A., *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

MARTÍNEZ FONS, D., *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2002.

MELLA MÉNDEZ, L., “Nuevas Tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores”, *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de actualidad y Relaciones Laborales*, núm. 16, abril 2016.

MERCADER UGUINA, J.R., *Derecho del trabajo. Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002.

MONTOYA MELGAR, A., “Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 23, 2000.

MORADILLO LARIOS, C., “La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 44, 2003.

RIVERO LAMAS, J., “Tipificación y estructura del contrato de trabajo” en *Anuario de Derecho Civil*, vol. XXV, 1972.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER M., *Poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*, en A.A.V.V. Coord. Escudero Rodríguez R., Colección Relaciones Laborales. Ed. La Ley. Madrid, 2005.

ROJO TORRECILLA, E., “Sobre el control de la jornada de trabajo y de las horas extras. A propósito de la Instrucción 3/2016 de la ITSS: recordatorio de la doctrina sentada por la AN en los casos Bankia, Abanca y Sabadell”, en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/08/sobre-el-control-de-la-jornada-de-28.html>

SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a. L., “El difícil equilibrio entre el poder del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores” en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 2, 2004.

VIÑAO FRAGO, A., “La alfabetización en España: un proceso cambiante de un mundo multiforme” en *Perspectivas históricas de la educación de personas adultas*, coords. MORENO MARTÍNEZ y NAVARRO GARCÍA, vol. 3, Universidad de Salamanca, 2009.

VON HIRSCH, A., “Cuestiones éticas en torno a la vigilancia en espacios públicos mediante cámaras de televisión” (traduc. de AGUSTINA SANLLEHÍ), en *InDret* núm. 4, 2007.

V.V.A.A., *Las relaciones laborales y la innovación tecnológica en España*, Ed. Catarata, Madrid, 2005.

V.V.A.A., *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia*, Ed. La Ley, 2ª edición, Madrid, 2007.