

DIPUTACIÓ DE
VALÈNCIA

Protecció de Dades i Seguretat de la Informació



Boletín protección de datos

Boletín del Departamento de protección de datos y Seguridad
de la Información de la Diputación Provincial de Valencia

Boletín N.º 5 | Noviembre 2020

WHATSAPP EN ENTORNO LABORAL



ÍNDICE



WHATSAPP EN ENTORNO LABORAL

	Página
WHATSAPP EN ENTORNO LABORAL	2
CONDICIONES DE SERVICIO: WHATSAPP Y WHATSSAPP BUSINESS	5
¿CÓMO PODEMOS EVITARLO?	6
PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DESTACABLES EN EL USO DE WHATSAPP EN EL ENTORNO LABORAL	7
MATERIAL COMPLEMENTARIO	9
NOTICIAS	9



Os invitamos a trasladarnos aquellas temáticas que resulten de vuestro interés para los próximos boletines informativos. Estas peticiones deberán dirigirse a:

Diputación de Valencia

Dpto. de Protección de Datos y
Seguridad de la Información

Pl. de Manises, 4 46003 Valencia

email: dpdssi@dival.es

SUSCRIPCIONES

Si deseas suscribirse a nuestro Boletín informativo accede al siguiente

[enlace](#)



WHATSAPP EN ENTORNO LABORAL

Sin duda la utilización de mensajería instantánea como WhatsApp forma parte del día a día, pero su uso puede traspasar la barrera personal al uso en el entorno laboral, pudiendo citar ejemplos como avisar de que un empleado va a llegar tarde al trabajo por algún motivo, encomendar tareas a trabajadores que se encuentran fuera de la oficina, comunicar cualquier incidencia, etc. No obstante, como veremos a lo largo de este boletín, no todo lo enviado por esta vía puede ser considerado como una comunicación válida y, mucho menos, surtir los mismos efectos que una notificación "clásica" mediante escrito.



Del mismo modo, y por otro lado, a nivel constitucional, la mensajería instantánea, o más bien su control con fines disciplinarios, puede entrar en conflicto con derechos constitucionales fundamentales como son el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, o el derecho a la protección de datos, algunos de los cuales ya han sido analizados, sobre todo, porque en la mayoría de casos se utiliza este medio de comunicación sobre terminales que son propiedad de las personas trabajadoras.

Partiendo de que el uso de las Apps de mensajería instantánea en el entorno laboral puede ser una vía de comunicación, tendremos que dar con las herramientas que permitan de su uso un entorno seguro para el desarrollo de la actividad laboral, aplicaciones como Teams, WhatsApp Profesional o las mencionadas en anterior Boletín nº 2 son a menudo utilizadas por las organizaciones para concretar algún aspecto como una hora de visita, fijar reuniones, avisar de algún imprevisto, siempre y cuando existan garantías de que el consentimiento del trabajador se ha prestado libre y voluntariamente y teniendo en cuenta que sus uso no es ilimitado.



Tratando este punto en sentido contrario, fuera del horario de trabajo, ni la persona trabajadora tiene obligación de estar conectada a internet, ni tendría obligación de contestar, imperando el derecho a desconexión digital establecido en la LOPDGDD, y el reciente Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, con efectos a partir del 13 de octubre de 2020.



Ahora bien, las organizaciones que decidan y permitan a los usuarios utilizar WhatsApp deberán decantarse por WhatsApp Business y hacerlo cumpliendo con el RGPD, la LOPDGDD y la LSSI, así como con las condiciones indicadas por Facebook (empresa que adquirió WhatsApp), y ello supone tener en cuenta varios elementos a la hora de decantarse por la utilización de este tipo de solución, atendiendo al incremento del riesgo sobre los tratamientos de datos que sean tratados por esta vía. En este sentido, queremos resaltar que, en su día, la Agencia Española de Protección de Datos ya sancionó a WhatsApp y Facebook por no ajustarse a la normativa española y europea de protección de datos (ver material complementario).

En este punto hemos de definir aspectos como:

- a) Uso del empleado de sus propias herramientas para el ejercicio de sus funciones.
- b) Cuando el trabajador no cuente con un smartphone adecuado para manejar la aplicación. En esta situación si el ejercicio de las funciones así lo requiere, el empleador debe facilitarle las herramientas a su empleado puesto que el empleado - como mantienen el TS y la AN- no estaría obligado a poner a disposición del empleador su dispositivo salvo acuerdo entre las partes posterior a la formalización del contrato de trabajo.
- c) La inclusión en los grupos corporativos de la organización. Destaca la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, (de ahora en adelante AEPD) 03041/2017 sobre la inclusión de personas en un grupo de WhatsApp sin su consentimiento, donde, a pesar de estar referencia a la derogada LOPD 1999 se resuelve el conflicto denunciado por un ciudadano contra el Ayuntamiento que lo incluyó en un grupo de WhatsApp de 255 vecinos sin su previo consentimiento, supuesto que puede extrapolarse a la inclusión de un trabajador en un grupo de WhatsApp de la organización.

“...FUERA DEL HORARIO DE TRABAJO, NI LA PERSONA TRABAJADORA TIENE OBLIGACIÓN DE ESTAR CONECTADA A INTERNET, NI TENDRÍA OBLIGACIÓN DE CONTESTAR, IMPERANDO EL DERECHO A DESCONEXIÓN DIGITAL ESTABLECIDO EN LA LOPDGDD, Y EL RECIENTE REAL DECRETO-LEY 28/2020”.



La AEPD consideró que en este caso habían sido vulnerados dos principios fundamentales en materia de protección de datos:

- Calidad de los datos (regulado en el ex art. 4 LOPD), en aplicación del cual los datos personales recabados (como el número de teléfono) no podrán ser utilizados para finalidades incompatibles o distintas a aquéllas para las que fueron recogidos.



Entendiendo la Agencia que el Ayuntamiento vulnera el principio de calidad (art. 4.2 LOPD) ante la inclusión del número de teléfono del denunciante en un chat grupal por suponer “una desviación de la finalidad en el tratamiento de los datos”, lo que supone una infracción grave al amparo del ex art. 44.3.c) de la anterior LOPD.

- Deber de secreto (previsto en el ex art. 10 LOPD), por el cual el responsable del fichero, está obligado a guardar secreto profesional incluso cuando hubiere finalizado la relación entre ellos.

El grupo de WhatsApp creado por el responsable del Ayuntamiento contenía números de teléfono de otros vecinos en modo visible para el resto de los participantes, sin que ninguno de los integrantes del grupo hubiera consentido la comunicación o cesión de sus datos a terceros. Esta acción es considerada como merecedora de una infracción grave según el ex art. 44.3.d) de la LOPD.

Es por ello conveniente contar con el consentimiento de la persona trabajadora para su inclusión en estos grupos de mensajería instantánea

“LA INCLUSIÓN DE UN TRABAJADOR EN UN GRUPO SIN SU CONSENTIMIENTO SUPONE UNA INFRACCÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS EN TANTO SE VULNERARÍA EL ART. 5 DE LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES, POR EXIGIRSE A QUIEN MANEJA DATOS AJENOS GUARDAR EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS MISMOS”.



CONDICIONES DE SERVICIO: WHATSAPP Y WHATSAPP BUSINESS

VERSIÓN ORDINARIA



La utilización de la versión “ordinaria” de WhatsApp en el entorno laboral resulta contraria a las propias condiciones del servicio de WhatsApp, donde se prohíbe el uso para finalidades no personales.

Por tanto, WhatsApp, en su versión “ordinaria” o generalista, no podría utilizarse como vía de comunicación en el entorno laboral de Les Corts, por infringir lo dispuesto en sus condiciones de uso.

Cabe indicar que WhatsApp emitió un comunicado en junio de 2019 en el que indicaba que, a partir del 7 de diciembre de 2019, WhatsApp tomaría medidas legales en contra de aquellos que se determine que están involucrados o asistan a otros a cometer abusos que violen sus Condiciones del servicio, tal como la mensajería automática o masiva, o el uso no personal de la aplicación.



PROHIBIDO SU USO EN EL ENTORNO LABORAL

VERSIÓN BUSINESS



Consecuencia de lo anterior, y dado el requerimiento desde distintos sectores de su utilización con usos distintos al personal, la empresa lanzó al mercado WhatsApp Business.

No obstante, si bien esta ha sido diseñada para satisfacer las necesidades de las organizaciones, tal y como la propia aplicación indica en sus condiciones, no debe perderse de vista el cumplimiento de la normativa de protección de datos.

Como la propia aplicación señala, deben tenerse en cuenta aspectos como: solo ponerte en contacto con personas a través de WhatsApp si estas te han proporcionado su número de teléfono y han aceptado que las contactes por WhatsApp; o no compartir ni solicitar a las personas que comparten números de tarjetas de pago, de cuentas bancarias, números de documentos de identificación personales ni otros identificadores sensibles.



**POSSIBLE SU USO EN EL ENTORNO LABORAL,
DANDO CUMPLIMIENTO A LA NORMATIVA DE
PROTECCIÓN DE DATOS Y CONDICIONES DE
SERVICIO DE WHATSAPP**

**WHATSAPP ES UNA APP DE USO PARTICULAR, ESTANDO PROHIBIDA SU UTILIZACIÓN EN
EL ÁMBITO PROFESIONAL. PARA ELLO EXISTE WHATSAPP BUSINESS. AHORA BIEN, LAS
ORGANIZACIONES QUE DECIDAN UTILIZAR ESTA HERRAMIENTA DEBEN DAR
CUMPLIMIENTO A LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y A LAS CONDICIONES DE
SERVICIO DE WHATSAPP**



¿CÓMO PODEMOS EVITARLO?

Será la organización la que decida sobre la posibilidad de utilizar WhatsApp Business en el ámbito laboral. En caso de que se permitiera su uso, se deberían evitar los riesgos anteriormente señalados.

¿QUÉ PUEDEN HACER LOS USUARIOS DE UNA ORGANIZACIÓN PARA EVITAR LOS RIESGOS?

-  Sólo debe utilizarse como **canal de comunicación a nivel informativo**, no como medio para compartir datos personales.
-  **EN NINGÚN CASO** debe utilizarse para transmitir **información confidencial ni sensible**
-  **NO** debe utilizarse para **intercambiar documentación**.
-  **NO** debe utilizarse **sin el previo consentimiento** expreso del usuario. Por lo que los empleados deberán cerciorarse antes de la comunicación de que este se ha obtenido.
-  Tampoco pueden crearse **grupos** sin el **previo consentimiento** del usuario.
-  Debe facilitarse a los usuarios la **información en materia de protección de datos**. Por lo que los empleados deberán cerciorarse antes de la comunicación de que la información se ha facilitado
-  Se debe utilizar la **última versión** de WhatsApp Business.

"ES DE VITAL IMPORTANCIA QUE SE COMPRUEBE SI LA PERSONA CON QUIEN SE PRETENDE LA COMUNICACIÓN HA CONSENTIDO LA COMUNICACIÓN VÍA WHATSAPP PARA LA FINALIDAD CONCRETA Y SI SE LE HA TRASLADADO TODA LA INFORMACIÓN RELATIVA AL TRATAMIENTO DE SUS DATOS."



PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DESTACABLES EN EL USO DE WHATSAPP EN EL ENTORNO LABORAL

A continuación, resaltar algunos pronunciamientos judiciales sobre el uso de WhatsApp en diferentes situaciones laborales:

- **Validez para la dimisión del trabajador (SSTSJ Madrid Nº 421/2017, Sala de lo Social, Sección 4, Rec 273/2017 de 8 de junio de 2017, Ecli: ES:TSJM:2017:6571 y Nº 455/2015, de 10 de junio de 2015, Rec 817/2014).**

La comunicación de baja voluntaria del trabajador, a partir de un mensaje que decía "no pienso volver a esta empresa", ha sido aceptada por los tribunales, toda vez que se ajusta a la doctrina al respecto:

- “1) *La dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, bastando que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral;*
- 2) *La dimisión exige como necesaria una voluntad del trabajador clara, concreta, consciente, firme y terminante, reveladora de su propósito, si bien en tal caso la manifestación se ha de hacer por hechos concluyentes, es decir, que no dejen margen alguno para la duda razonable sobre su intención o alcance;*
- 3) *Las conductas de abandono de trabajo pueden ser unas veces simple falta de asistencia al trabajo y pueden tener otras un significado extintivo, dependiendo la inclinación por una u otra calificación del contexto, de la continuidad de la ausencia, de las motivaciones e impulsos que le animan y de otras circunstancias.”*

Hubiera sido conveniente contar con el documento firmado por la persona trabajadora, pero en este caso fue válida la comunicación vía WhatsApp.

- **Validez para imponer una sanción disciplinaria a pesar de que la conversación de WhatsApp fue facilitada por una tercera persona.**

La facultad disciplinaria de la organización también afecta al posible contenido de WhatsApp, toda vez que los apartados c) y d) del art. 54.1 ET, establecen como incumplimiento grave y culpable “Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos” y “La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo”.

Tener en cuenta que quedarán excluidos del ámbito de aplicación del ET, todos los empleados públicos excepto el personal laboral, habrá que estar a lo regulado en su caso por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Aparentemente, el hecho de que un tercero (en este caso la organización) pueda utilizar el contenido de una conversación privada mantenida a través de WhatsApp entre compañeros de trabajo para justificar una decisión de despido o sanción, supone una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones dentro de una intromisión en la intimidad por vulneración del art. 18.3 de la CE, lo que haría que una decisión sancionadora o extintiva fuera



calificada como nula.

No obstante, como expone la STC Nº 114/1984 de 29 de noviembre, el derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida, es decir, que, si el integrante de la conversación facilita la misma al empresario, éste podrá adoptar medidas disciplinarias en función de su contenido. Así, “quien entrega a otro la carta o comunicación recibida no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución”.

Como expresa la STC referida

“quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana”

De este modo, como bien trata la STSJ La Rioja Nº 14/2016, Tribunal Superior de Justicia de, Sala de lo Social, “ no podrá afirmarse que la actuación del receptor de los WhatsApps -en caso de ser compañero de trabajo- entregando aquellos a la empresa, vulnere el derecho al secreto de las comunicaciones, a lo que hay que añadir que tampoco cabe apreciar vulneración alguna del derecho a la intimidad de la recurrente pues tal derecho (art. 18.1 CE), protege la «vida íntima de las personas», pero “tal garantía no es aplicable en el caso presente pues el contenido de los mensajes no lo fueron sobre nada que pudiera estimarse inserto en dicho ámbito, sino que conformaron meras expresiones, prácticamente unilaterales y ciertamente insultantes de la demandante a un compañero de trabajo”.



MATERIAL COMPLEMENTARIO

- Resolución AEPD Nº: R/00259/2018 sancionando a WhatsApp y Facebook por el uso de datos personales de sus usuarios que hicieron sin los adecuados consentimientos tras la compra de la aplicación de mensajería por parte del gigante de las redes sociales. Consulta en [este enlace](#).
- Resolución del Procedimiento Nº: PS/00274/2019 de la AEPD. Consulta el documento en [este enlace](#).
- Resolución del Procedimiento Nº: PS/00142/2019 de la AEPD. Consulta la resolución en [este enlace](#).
- Informe CCN – CERT sobre los Riesgos de uso de WhatsApp. Consulta [este enlace](#) para ver el informe.
- Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

NOTICIAS

- La AEPD archiva actuaciones con respecto a la aplicación móvil puesta en marcha por la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana desarrollada con motivo de la Covid-19. Consulta la Resolución en [este enlace](#).
- La AEPD nos habla de los riesgos para la privacidad al iniciar sesión con tus cuentas de redes sociales en otras aplicaciones. Para crear una cuenta de usuario en una aplicación o un sitio web es necesario proporcionar unas credenciales de acceso. Consulta el artículo en [este enlace](#).
- El Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE) nos habla de los riesgos de los archivos adjuntos de origen desconocido en el correo electrónico. A pesar de los filtros y las medidas de detección de correos maliciosos utilizados por las organizaciones, a día de hoy, el correo es una de las principales vías que los ciberdelincuentes utilizan para comprometer la seguridad de las empresas. Consulta la infografía en [este enlace](#).
- WhatsApp podrá leer tus mensajes para combatir el acoso: así funcionará el polémico cambio; En su última versión WhatsApp ha incorporado una función que permite que la app pueda acceder a los últimos mensajes intercambiados con otro usuario/s si has denunciado ante la app. Consulta la noticia [en este enlace](#)