Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 225/2024 de 6 Feb. 2024, Rec. 263/2022

Ponente: Blasco Pellicer, Ángel Antonio.

Nº de Sentencia: 225/2024

Nº de Recurso: 263/2022

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: *ES:TS:2024:566*

16 min

Las normas de uso de dispositivos digitales deben elaborarse conjuntamente por la empresa y representantes de los trabajadores

USO DE MEDIOS DIGITALES EN EL TRABAJO. Nulidad de la instrucción empresarial que establece los criterios y normas sobre uso de equipos informáticos y correos corporativos. Necesidad de participación de los representantes de los trabajadores en el proceso de elaboración de aquellos criterios. El artículo 87.3 LOPD resulta ser una especificación, para un ámbito determinado, del genérico poder de dirección del artículo 20.3 ET, que legalmente se explica porque, en tal ámbito, la intimidad del trabajador resulta especialmente sensible.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional, confirmando la nulidad de la comunicación dada a los empleados sobre el uso de los dispositivos informáticos.

TEXTO

CASACION núm.: 263/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 225/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 6 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la mercantil Tasaciones Hipotecarias, SAU representada y asistida por el letrado D. Elías Sánchez Fernández-Trejo contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de julio de 2022 (LA LEY 160866/2022), recaída en su procedimiento de conflicto colectivo, autos núm. 178/2022, promovido a instancia de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT) contra Tasaciones Hipotecarias, SAU.

Han comparecido en concepto de parte recurrida FESIBAC-CGT representada y asistida por la letrada D.ª Laura de Gregorio González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de FESIBAC-CGT, se interpuso demanda de conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia en la que acuerde:

"Revocar íntegramente la nueva política sobre el uso del correo electrónico, Internet y almacenamiento de información en los discos duros de los equipos puestos a disposición de la plantilla en la empresa, así como la conexión a ordenadores de la oficina cuando se teletrabaja para poder vigilar en tiempo real

qué se hace en cada momento, por ser una política en contra de las normas que hasta ese momento estaban vigentes para la plantilla y no haber sido negociada con la RLT, procediendo a declarar la necesidad de que se inicie periodo de negociación con la RLT para cumplir con el art. 87.3 LOPD, y así consensuar criterios que respeten, en todo caso, los estándares mínimos de protección de la intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente."

Precisando mediante escrito de 8 de junio lo siguiente:

"las concretas instrucciones empresariales cuya nulidad solicita, y a tal efecto, concreto que son las siguientes:

- Todas las instrucciones contenidas en la Circular entregada a la plantilla, y que se adjuntó a la demanda rectora de Autos como Doc. Nº 3

- La conducta empresarial descrita en el hecho Séptimo de la demanda, consistente en el encendido de los monitores de trabajadoras que están en teletrabajo, para comprobar a tiempo real, de forma continua, qué están realizando en cada momento.

Todo ello por ser una política en contra de las normas que hasta ese momento estaban ni cumplir con los estándares mínimos de protección de la intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes, y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 22 de julio de 2022 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"APRECIAMOS DE OFICIO LA FALTA DE COMPTENCIA DE ESTA SALA PARA CONOCER DEL PUNTO 2º DEL ESCRITO DE ACLARACIÓN DE LA DEMANDA POR CORRESPONDER EL CONOCIMIENTO DE LA MISMA A LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL DE MADRID Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE LA DEMANDA INTERPUESTA POR FESIBAC CGT y declaramos la nulidad de la comunicación efectuada a la plantilla de la que se da cuenta en el hecho sexto de la presente resolución.".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La empresa Tasaciones Hipotecarias SAU explota un centro de trabajo en Madrid, existiendo trabajadores que prestan servicios a distancia desde Barcelona. CGT tiene implantación en la empresa.- conforme.-

SEGUNDO.- Obran en las actuaciones 22 contratos de trabajo en los que se hace constar que el uso de los terminales informáticos y de las cuentas de correo electrónico que proporciona la empresa será estrictamente profesional.- documental aportada en el acto de la vista por la demandada.-

TERCERO.- El día 4-11-2.014 a Artemio - figurando como miembro de la División de Tasaciones Hipotecarias de la empresa JONES LANG LASALLE y habiendo comparecido en el SIMA con representante del sindicato actor- se le notificó el Código de Ética Profesional de dicha entidad en el que entre otras cosas se refiere lo siguiente:

"Los sistemas de comunicación de Jones Lang LaSalle, incluyendo los sistemas telefónicos, de correo electrónico e Internet, se le proporcionan con fines profesionales, para permitirle hacer su trabajo. No se deben usar nuestros sistemas para visualizar, recibir ni transmitir materiales inoportunos o materiales que sean ofensivos a los colegas de trabajo. Se aplica también a cualquier sistema de comunicación del cliente o vendedor al que a usted se le otorgue acceso en su calidad de representante de la compañía.

Aunque entendemos la necesidad del uso limitado, ocasional o infrecuente de los sistemas de comunicación para propósitos personales, usted debe conocer que los mensajes enviados y recibidos en nuestros sistemas de comunicación podrán ser monitoreados, inspeccionados y almacenados. Usted no debe tener ninguna expectativa de privacidad en relación con dichas comunicaciones. Usted es responsable por entender nuestras políticas distintas y más detalladas referentes al uso de nuestros sistemas de información tecnológica y el acceso al software y a Internet que se pone a su disposición para que lleve a cabo sus funciones de negocio.

Nuestras políticas de comunicación se limitan por cualquier norma de privacidad de datos que se aplican a los empleados en un país específico."

CUARTO.- Ese mismo día se le notificó al referido trabajador el denominado Código de conducta que refiere lo siguiente:

"Jones Lang La Salle es responsable en última instancia de todo el material enviado vía correo electrónico e Internet a través de los sistemas propiedad de la empresa, y podría ser objeto de acciones judiciales por el contenido ilegal, ofensivo o difamatorio de esos correos electrónicos o enviado a través de Internet.

Por tanto, aunque Jones Lang LaSalle permita un uso personal limitado de Internet de la empresa (por ejemplo, el acceso a redes sociales) y de los servicios de correo electrónico, se espera que los usuarios actúen de forma sensata y responsable y se les aconseja que no envíen aquellos correos electrónicos o accedan a aquellas páginas de Internet que no quieran que vean otros miembros de la empresa.

Monitorización/Trazabilidad de los eventos de sistemas, correo electrónico y de Internet

Los usuarios deben ser conscientes de que:

El acceso a determinadas categorías de páginas de Internet está bloqueado. El acceso a páginas de Internet concretas, bloqueadas de acuerdo con esta política, requerirá la aprobación del Director de la Unidad de Negocio, Gerente TI o Gerente de Sistemas de Negocio TI (IT Business Systems Manager, BSM)

El tráfico de correo electrónico se monitoriza para garantizar una entrega óptima y para proteger nuestros sistemas frente a virus y troyanos.

Normalmente no se monitoriza el uso individual del correo electrónico e Internet, sin embargo la empresa se reserva el derecho a hacerlo cuando se estime que dicho uso:

o Va en detrimento de las obligaciones del puesto del Usuario

o Supone el riesgo de comprometer la reputación o los intereses comerciales de la empresa, o

o Expone al individuo, la empresa o sus clientes a acciones judiciales por actividades ilegales.

La monitorización de la cuenta de un individuo solo se llevará a cabo cuando el Director de una Unidad de Negocio o País así lo solicite y siempre tras la aprobación del Director de Tecnologías de la Información del ámbito geográfico pertinente.

La monitorización de la cuenta de un individuo, según lo expuesto en el presente código, se comunicará debidamente y con carácter previo a los representantes de los trabajadores en todos los casos que la ley así lo prevea, en la forma legalmente establecida. Asimismo, los representantes de los trabajadores serán debidamente informados por la empresa de los motivos que justifican la referida monitorización, cuando así lo prevea la legislación vigente al efecto.

El uso del correo electrónico por parte de los empleados a efectos de comunicación con los representantes de los trabajadores y/o sindicatos queda sometido a la regulación legal existente al efecto, prevaleciendo dicha regulación legal sobre el uso del correo electrónico con fines sindicales sobre cualquier precepto del código que pueda contravenir tal derecho.".

QUINTO.- Damos por reproducida la carta de subrogación aportada por CGT en el acto de la vista en la que se comunica con fecha 22-3-2.021 que JJLasalle España adquiere el negocio de valoraciones de JJLasalle Valoraciones S.A.

SEXTO.- En fecha que no consta y en todo caso anterior al 24 de enero de 2.022 por parte de Tasaciones Hipotecarias SAU se notificó en papel a los trabajadores que prestan servicios en forma presencial en Madrid y por correo electrónico a los que trabajan a distancia en Barcelona lo siguiente:

"Por medio de la presente TASACIONES HIPOTECARIAS SAU... quiere recordar que tanto los equipos informáticos proporcionados por la empresa como los correos corporativos, tienen por única finalidad el desarrollo de la prestación de servicios contratada, estando prohibido su uso para fines particulares no relacionados con el desempeño de las funciones laborales encomendadas.

Con el objeto de impedir el uso indebido de los equipos informáticos propiedad de la empresa y puestos a disposición del trabajador, así como el acceso indebido a internet a través de estos, les informamos que en cumplimiento de la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LA LEY 19303/2018)(LOPDPGDD (LA LEY 19303/2018)) que todos los ordenadores y todas las direcciones de correo electrónico corporativos facilitados por la

EMPRESA al TRABAJADOR o utilizados por este con ocasión de su trabajo, serán accesibles por la EMPRESA, pudiendo ser los ordenadores, su contenido así como cualquier archivo guardado en los mismos por el TRABAJADOR en cualquier momento, analizados, examinados, formateados y/o reseteados mediante los oportunos medios informáticos al alcance de la empresa (auditoría informática, examen pericial informático, software de captura de pantallas etc.)

En consecuencia el TRABAJADOR no guardará, ni archivará en los equipos informáticos propiedad de la empresa información personal no relacionada con el trabajo.

El incumplimiento de las prohibiciones y de las obligaciones establecidas en la presente cláusula constituirá una falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual que al amparo de lo dispuesto en el art. 54 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) y demás normas aplicables, podrá dar lugar a sanciones disciplinarias, incluida la extinción del contrato por despido disciplinario."- descriptor 4 en cuanto al contenido y conforme en cuanto a los canales de comunicación.-.

SÉPTIMO.- La Sección sindical de CGT se dirigió a la dirección de la empresa en los siguientes términos:

"Estimados Sres.:

Tras haber constatado que la empresa ha dejado en las mesas de la plantilla unas circulares/cartas, sin firmar, pero pidiendo que los trabajadores las firmen y

declaren haber comprendido su contenido, el cual les adjuntamos, nos dirigimos a Ustedes 'por entender que la comunicación efectuada podría estar vulnerando ciertos derechos adquiridos de la plantilla y normas legales, y en aras de evitar iniciar acciones judiciales, pretendiendo poder encontrar una salida negociada a la situación, les trasladamos las siguientes cuestiones:

1.- Consideramos en primer lugar que este es un cambio radical de la política empresarial en cuanto al uso de medios informáticos empresariales, y que no es cierto que la empresa esté "recordando" unas normas, ya que el contenido de la carta es opuesto a las normas vigentes hasta ahora, de acuerdo con el Protocolo o Código de Conducta existente (que reconoce derechos consolidados por la plantilla), y admite expresamente el uso privado de los medios informáticos de la empresa, siempre que el mismo sea moderado.

Así, los trabajadores vienen pudiendo emplear estos medios, desde la moderación y responsabilidad, y la normativa que se pretende implantar es sin duda un cambio radical que elimina, sin procedimiento negocial alguno, derechos adquiridos, pudiendo suponer, incluso, una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

2.- La empresa está incumpliendo totalmente con el art. 87.3 LOPD, que establece que, al implantar criterios de uso de los dispositivos digitales, los representantes de los trabajadores deben participar en la elaboración de los mismos, además de destacar que dichos criterios deben respetar, en todo caso, los estándares mínimos de protección de la intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente, cosa que entendemos no se está llevando a efecto.

La absoluta negativa a iniciar cualquier tipo de negociación con la RLT, a pesar de que esté legalmente regulada, es del todo preocupante.

3.- La Agencia de Protección de Datos determina unas recomendaciones a la hora de establecer medios de control en las relaciones laborales, si los mismos afectan a datos personales. No obstante, las anunciadas medidas de vigilancia y control por parte de la empresa, desde luego no parecen respetar el test de proporcionalidad a la hora de su aplicación, ya que se plantean medidas aleatorias de control, aún sin existencia de daños a evitar, sin valorar si hay medidas menos invasivas que cumpliesen el mismo objetivo, o si son proporcionales a los objetivos pretendidos.

4.- En cuanto a los límites en el uso del correo electrónico, los mismos (anunciándose incluso capturas de pantalla, y lectura de correos), si no se establece qué objetivo se busca, o qué daño se quiere evitar, destacamos que podrían dañar el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores (quienes deban comunicarse ordinariamente con otros compañeros por temas laborales saben ahora que sus conversaciones pueden ser intervenidas) y, lo que es más preocupante, podrían afectar a derechos de ejercicio de la actividad sindical.

Así, es habitual que la plantilla se dirija a la RLT por correo electrónico, y la intervención empresarial de tales comunicaciones sería evidentemente ilícita.

5.- Por último, no se nos ha informado de qué directrices van a aplicarse con los correos electrónicos de la RLT, y el uso sindical de los medios informáticos. La comunicación empresarial no parece prever excepciones a ese derecho ilimitado

que se auto adjudica de poder intervenir, capturar, leer, etc. Cualquier comunicación habida con ordenadores de empresa.

Entendemos que debe explicarse y especificarse qué garantías van a aplicarse a las comunicaciones y medios empresariales de la RLT para el desarrollo de la actividad sindical sin injerencias.

Por todo lo expuesto, solicitamos a la empresa que paralice la aplicación de las normas contenidas en su carta sobre uso de medios informáticos, deje sin efecto las comunicaciones que algunos trabajadores hayan podido entregar firmadas, y convoque a la mayor brevedad posible a la RLT a una reunión negociadora donde fijar los criterios de uso de estas herramientas.

Pretendemos evitar tener que acudir a procedimientos judiciales, pero dado el breve plazo legal de que disponemos, concedemos un plazo de siete días a fin de que la empresa nos confirme de si accede o no a esta suspensión temporal en la aplicación, y convoca a la RLT a reunión negociadora, entendiendo que, si transcurre dicho plazo sin haber accedido a ambos puntos, nos vemos obligados a plantear este asunto ante los Tribunales.".

OCTAVO.- A dos trabajadoras del centro de trabajo de Madrid que prestaban trabajo a distancia, se les ha requerido para entreguen los equipos informáticos que utilizaban y se les han sustituido por otro que se conecta en remoto con el ordenador del centro de trabajo.- conforme-.

NOVENO.- El día 18-3-2.022 se celebró intento de conciliación en el SIMA.- descriptor 3.-

Se han cumplido las previsiones legales.".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Tasaciones Hipotecarias SAU en el que se alega los siguientes motivos:

"PRIMERO.- Se articula el primer motivo de Casación al amparo de lo previsto en el apartado d) del artículo 207 LRJS (LA LEY 19110/2011) de la Ley de la Jurisdicción Social por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

SEGUNDO.- Se articula el segundo motivo de Casación al amparo de lo previsto en el artículo 207.e) de la Ley de la Jurisdicción Social (LA LEY 19110/2011) para examinar la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para revolver las cuestiones objeto de debate."

El recurso fue impugnado por la letrada D.ª Laura de Gregorio González en representación de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades Financieras, Seguros, Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT).

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de febrero de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La empresa demandada TASACIONES HIPOTECARIAS, SAU recurre en casación la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional núm. 114/2022, de 22 de julio (LA LEY 160866/2022) que estimó parcialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta por FESIBAC CGT y declaró la nulidad de la comunicación efectuada por la empresa, descrita en el hecho probado sexto de dicha resolución, relativa al uso de los equipos informáticos propiedad de la empresa y puestos a disposición de los trabajadores, así como al acceso a Internet a través de los mismos. El motivo por el que se declara la nulidad consiste en que la mencionada comunicación se elaboró por la empresa sin la participación de los representantes de los trabajadores en contra de lo establecido en el artículo 87.3 de la Ley Orgánica de protección de datos personales y de garantía de los derechos digitales (LA LEY 19303/2018) (LOPD).

2.- El recurso se estructura en dos motivos: el primero, sobre revisión de hechos probados proponiendo adiciones a los mismos; y, el segundo, denunciando infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia. El recurso ha sido

impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo procedente.

SEGUNDO.- 1.- En el primer motivo del recurso, la mercantil recurrente, con amparo en el apartado d) del artículo 207 LRJS (LA LEY 19110/2011) solicita que se añada al hecho probado segundo de la sentencia recurrida, a continuación del que ya figura ("Obran en las actuaciones 22 contratos de trabajo en los que se hace constar que el uso de los terminales informáticos y de las cuentas de correo electrónico que proporciona la empresa será estrictamente profesional.") el párrafo siguiente: "Y adicionalmente, se recoge un segundo anexo al contrato con cláusulas adicionales, cuya primera cláusula se refiere de forma expresa a los medios puestos a disposición por la sociedad y su tenor literal es: "el conjunto de medios dispuestos a disposición por la sociedad al empleado, tales como acceso a internet, correo electrónico, etc. no podrán ser utilizados por el empleado para fines que no sean puramente profesionales. Por otra parte, el empleado deberá respetar en el ámbito del uso de estos medios, las normas y usos vigentes. La empresa se reserva el derecho de acceso o intervención en los mismos, siempre y cuando lo estime conveniente para el buen fin de las actividades desarrolladas en la empresa".

2.- La doctrina de la Sala sobre las exigencias de las revisiones fácticas en casación, se recoge, entre otras, en las sentencias de 11 de febrero de 2014, Rec. 27/2013 (LA LEY 21243/2014) y de 18 de noviembre de 2015, Rec. 19/2015 (LA LEY 204776/2015); entre muchas otras. En estas sentencias se establece la doctrina de la Sala en torno a la configuración del motivo casacional dirigido a la revisión de hechos probados y, especialmente, sobre las exigencias para que pueda prosperar un error de hecho en casación. A tenor de los indicados criterios,

en resumen, es preciso que: 1º) la equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba, 2º) se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, 3º) el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones, 4º) el error debe ser trascendente en orden a alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida, sin que pueda utilizarse para introducir calificaciones jurídicas predeterminantes del fallo.

3.- La adición pretendida en este motivo cumple con los requisitos jurisprudenciales que la Sala viene exigiendo, tal como han quedado expuestos, salvo el de la relevancia y trascendencia en orden a la alteración del sentido del fallo. En efecto, es evidente que los contratos obrantes en autos contienen la cláusula adicional cuya transcripción se pretende introducir en el relato fáctico. Ahora bien, dicha introducción es intrascendente para cambiar el fallo de la sentencia recurrida, ya que lo que se pretende introducir refleja lo que las partes pactaron en el momento en que suscribieron el contrato. Sin embargo, constan en los hechos probados comunicaciones posteriores y recientes de la empresa en las que se establecen criterios de utilización de los dispositivos digitales que la empresa pone a disposición de los empleados para realizar su trabajo y en las que, también, se especifican las medidas que puede adoptar la empresa para impedir el uso indebido de los citados dispositivos y del acceso a internet. Ya que la cuestión debatida radica en determinar si dichas comunicaciones debieron o no haberse realizado con la participación de los representantes de los trabajadores, la

presencia de la adición fáctica pretendida resulta absolutamente intrascendentes a tales efectos.

TERCERO.- 1.- Con amparo procesal en el apartado e) del artículo 207 LRJS (LA LEY 19110/2011) la recurrente denuncia que la sentencia recurrida ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 20.3 ET (LA LEY 16117/2015). Al respecto, entiende que, según los hechos probados, existe una prohibición previa de uso personal de los medios informáticos facilitados por la empresa a los empleados. Añade que la comunicación efectuada por la empresa y cuya nulidad declaró la sentencia recurrida se trata de un mero recordatorio y no de la implantación de una nueva política de uso de los medios informáticos. En consecuencia, entiende que ese recordatorio, amparado directamente en el artículo 20.3 ET (LA LEY 16117/2015), no precisaría, para su elaboración de la intervención de los representantes de los trabajadores ya que el tenor literal del artículo 87.3 LOPD anuda la participación de los representantes de los trabajadores a la "elaboración" de las normas de uso lo que no alcanza a las comunicaciones posteriores de la empresa que recuerdan una prohibición ya implantada.

El artículo 20.3 ET (LA LEY 16117/2015) dispone: "El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad". El artículo 87.3 LOPD establece: "Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán

participar los representantes de los trabajadores. El acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados. Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado".

2.- Aunque íntimamente relacionados entre sí, los preceptos transcritos obedecen a lógicas diferentes. El precepto estatutario reconoce el poder de dirección del empresario en el ámbito de la relación laboral y, para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, faculta al empresario para adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control. Se trata de un precepto de carácter general aplicable a todo tipo de actividad, con independencia de los medios materiales que se utilicen para la realización del trabajo En cambio, *el artículo 87.3 LOPD se refiere, específicamente, a los criterios de utilización de los dispositivos digitales que el empresario pone a disposición de los empleados para la realización del trabajo y, al respecto, faculta al empresario para establecer normas y criterios para la utilización de los mismos, a la vez que establece limitaciones a ese poder de especificación empresarial vinculadas al derecho a la intimidad de los trabajadores.Sobre estas cuestiones específicas, la norma ordena que la elaboración de los criterios de utilización de dichos medios se realice con la participación de los representantes de los trabajadores.* Desde esa perspectiva, el artículo 87.3 LOPD resulta una especificación, para un ámbito determinado, del genérico poder de dirección del artículo 20.3 ET (LA LEY 16117/2015), que legalmente se explica porque, en tal ámbito, la intimidad del trabajador resulta especialmente sensible. De ahí que el nuevo artículo 20 bis ET (LA LEY 16117/2015) disponga que "Los trabajadores tienen derecho a la

intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos".

No ha incurrido la sentencia recurrida, por tanto, en vulneración del artículo 20.3 ET (LA LEY 16117/2015).

3.- Por otra parte, es necesario poner de relieve que *el mandato del artículo 87.3 LOPD tiene carácter imperativo en los supuestos en los que el trabajo se realice mediante dispositivos digitales ya que establece que "los empresarios deberán establecer criterios de utilización" y que tal establecimiento debe realizarse "con la participación de los representantes de los trabajadores"*. Consecuentemente es claro que, *aunque el mandato no tiene efectos retroactivos, cualquier modificación de los criterios previamente establecidos a la entrada en vigor de la LOPD, o cualquier especificación de los mismos, ampliación o restricción debe seguir las normas establecidas en la ley vigente*. Y en este sentido, atendidos los términos literales de la instrucción que aquí se cuestiona, la Sala entiende que resulta palmario que no estamos en presencia de un mero recordatorio, sino que la controvertida instrucción implica una modificación y, en todo caso, una actualización de los criterios que venían rigiendo en la empresa y que, consecuentemente, debieron ser elaborados cumpliendo la normativa vigente. En efecto, la circular o instrucción que consta en el hecho probado sexto, tras recordar la prohibición del uso de los equipos informáticos para fines particulares no relacionados con el desempeño de las funciones laborales encomendadas, añade una serie de medidas dirigidas a "impedir el uso indebido de los equipos informáticos" así como "el acceso indebido a internet" estableciendo, al efecto la plena accesibilidad de la empresa a todos los ordenadores y a todos los correos

electrónicos corporativos facilitados por la empresa al trabajador pudiendo ser en cualquier momento "analizados, examinados, formateados y/o reseteados mediante los oportunos medios informáticos al alcance de la empresa", sin ninguna otra precisión relativa a la información del interesado o a la participación o presencia del mismo o de sus representantes. Y, c*on independencia de que tan amplias posibilidades de acceso pudieran, en su caso, colisionar gravemente con los derechos a la intimidad y dignidad de los trabajadores; lo cierto es que tales criterios debieron ser fijados con la participación de los representantes de los trabajadores, tanto en atención -en abstracto- al discutible contenido de los mismos, como a su contenido de especificación novedosa de anteriores instrucciones.*

CUARTO.- Lo expuesto conduce, visto el informe del Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Con imposición de costas a la recurrente en cuantía de 1.800 euros (artículo 235 LRJS (LA LEY 19110/2011)) y pérdida del depósito constituido para recurrir (artículo 217 LRJS (LA LEY 19110/2011)).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la mercantil Tasaciones Hipotecarias, SAU representada y asistida por el letrado D. Elías Sánchez Fernández-Trejo.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de julio de 2022 (LA LEY 160866/2022), recaída en su procedimiento de conflicto colectivo, autos núm. 178/2022.

3.- Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

4.- Condenar en costas a la mercantil recurrente en cuantía de 1.800 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.