



Roj: **ATS 10641/2019 - ECLI:ES:TS:2019:10641A**

Id Cendoj: **28079140012019202582**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2019**

Nº de Recurso: **4940/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 24/09/2019

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4940/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Procedencia: T.S.J. MADRID SOCIAL SEC. 4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MJM/R

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4940/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 24 de septiembre de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N.º 19 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 17 de noviembre de 2017, en el procedimiento n.º 737/2017 seguido a instancia de D.ª Emilia contra Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A. y el Ministerio Fiscal, sobre despido, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 13 de septiembre de 2018, aclarada por auto de 18 de octubre de 2018, que desestimaba el recurso interpuesto por la demandante, estimaba en parte el interpuesto por la demandada y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha — Por escritos de fechas 30 de noviembre y 4 de diciembre de 2018 se formalizó por la letrada D.ª Fe Elisa Quiñones Martín en nombre y representación de D.ª Emilia ; y el letrado D. Mario Barros García en nombre y representación de Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A., recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 20 de junio de 2019, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuaron. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007, 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008, 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011).

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2018 (Recurso nº 351/2018, Sección 4ª), desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante y estima, parcialmente, el de la empresa demandada; con ello, viene a declarar la improcedencia del despido, con las consecuencias legales inherentes a la misma (la sentencia de instancia había declarado su nulidad al apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones), todo ello sobre la base del relato de hechos probados que refleja, fielmente, el resultado de las pruebas y elementos de convicción aportados al juicio.

Por lo que se refiere al recurso de suplicación planteado por la trabajadora y en el que se alegaba infracción de la Directiva 2006/54, así como la que se contiene en las Directivas 2000/43 y 2000/78, señala la Sala de Suplicación -tras referir el marco legal y conceptual que, en materia de acoso, fijan dichas Directivas- que, partiendo del inmodificado relato de hechos probados, debe prevalecer la valoración que de los mismos ha efectuado el Magistrado de instancia para -partiendo de un concepto de la figura del mobbing prácticamente idéntico al que plantea la actora- concluir que no existen datos que permitan mantener que la actora ha sufrido acoso laboral por parte de su empleador, prueba que, aunque sea a veces difícil de obtener, sí debe existir para poder acoger el pronunciamiento que en este sentido se efectuaba en la demanda. Y los datos que se han reflejado en la sentencia, lo que evidencian, es una situación de conflictividad laboral entre los hoy litigantes que parece comenzar en los primeros meses del año 2016 y que ha perdurado hasta el despido, partiendo de una reducción de jornada y de unas evaluaciones no cuestionadas judicialmente en su momento por la



trabajadora, quien tampoco reclamó frente a lo que ella califica de "cambio o vacío de funciones", añadiendo, a este respecto y de forma igualmente coincidente con la sentencia de instancia, que los mismos, en la entidad y términos que se han fijado como probados, no constituyen conductas empresariales tendentes a atentar contra la dignidad de la demandante como trabajadora ni a crear un entorno intimidatorio, hostil degradante, humillante u ofensivo, en la redacción del acoso dado por la Directiva 2006/54.

En cuanto al recurso planteado por la empresa, se alegaba, en un primer momento, infracción del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 90.2 de la LRJS, así como de determinada Jurisprudencia y doctrina judicial, todo ello con el fin de que se declarase la licitud de la prueba resultante de la monitorización del ordenador de la demandante con su consiguiente admisión en el proceso a los efectos de declarar la procedencia del despido. La sentencia de instancia consideró que concurría una vulneración de los derechos fundamentales de la demandante, concretamente de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, y esta vulneración se habría producido por la empresa demandada al monitorizar el ordenador de la trabajadora y conseguir una prueba que se ha calificado como de "ilícitamente obtenida", en cuanto ha supuesto, en palabras de la sentencia de instancia, "conocer y grabar todo lo que apareciese en su pantalla y se ha traducido en el conocimiento de mensajes de correo electrónico ajenos a lo laboral y por tanto personales que la actora remitió a familiares y a su asesora legal, como se desprende del contenido de la propia carta de despido".

La Sala de Suplicación, partiendo del contenido del actual art. 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con cita del criterio fijado por esta Sala IV en sentencia de 8 febrero de 2018, concluye que la sentencia de instancia ha seguido, en lo que se refiere al concreto objeto de debate, la doctrina referida. Y ello es así porque, partiendo de que en la empresa demandada existe un protocolo que recoge la "política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico", en el mismo, junto al principio general de que los sistemas de información de la compañía, junto con internet y el correo electrónico están destinados a su utilización para fines estrictamente profesionales y/o laborales, se establecen expresas excepciones; y así, durante las horas laborales, el acceso a internet o el acceso a cuentas de correo electrónico diferentes de la oficial de la compañía con fines personales ajenos al desarrollo de la labor propia del puesto de trabajo y para enviar y distribuir mensajes personales es posible pero limitado a un uso necesario, mínimo y razonable. Y dentro de este ámbito, la trabajadora podía fácilmente suponer que su privacidad estaba protegida y era respetada. Sin embargo, en la monitorización llevada a cabo por Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A., que sí aparece prevista y anunciada como posible en el citado protocolo del uso de los sistemas y programas informáticos, no se respetaron los derechos que la sentencia de instancia considera vulnerados, puesto que si la finalidad -legítima- era la de comprobar a qué dedicaba su tiempo la actora durante su jornada laboral (5 horas al día), no era necesario visualizar y grabar todo lo que aparecía en la pantalla de su ordenador durante 3 días (10, 11 y 12 de abril de 2017, tras su incorporación de una baja laboral y tras la celebración de diversas reuniones e intercambios de correos electrónicos con responsables de ciertos departamentos de la empresa, sobre asignación de tareas, revisión de evaluación, todo ellos según el relato de hechos probados...), pues como se reconoce en la propia carta de despido varios compañeros (posibles testigos) habían manifestado a la compañía que la falta de tiempo alegada por la trabajadora no era cierta ya que era habitual que durante su jornada laboral se dedicara a charlar de forma continua con compañeros de otros departamentos.

Concluye, por tanto, la sentencia recurrida que el comportamiento empresarial ha vulnerado derechos constitucionales procediendo en consecuencia a ratificar la calificación dada por el Juzgador de instancia a la prueba de la empresa como ilícitamente obtenida por parte de Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A. en relación con la trabajadora.

También se alegaba por la empresa otro motivo subsidiario respecto del anterior al entender que la sentencia de instancia infringía los artículos 20.3, 54.2.c), 54.2.d), 55.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 90.2 y 108.2 de la LRJS, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la Jurisprudencia y doctrina judicial que, igualmente, citaba. Todo ello con el fin de que, aun despreciando el contenido del documento declarado ilícito, se declarase la procedencia o subsidiariamente, la improcedencia del despido. Señala la sentencia recurrida que, partiendo de que una prueba contra la trabajadora fue obtenida por la empresa violentando sus derechos fundamentales, y por tanto, la misma no puede surtir ningún efecto, debe darse respuesta a cuál han de ser las consecuencias jurídicas que ello comporta en relación a la calificación del despido: si la nulidad del mismo aplicando el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (lo que ha realizado la sentencia de instancia) o las que se derivan de la obtención de una prueba ilícita con arreglo al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que serán la procedencia o improcedencia del despido, según hayan quedado o no probados los incumplimientos contractuales alegados en la carta de despido, una vez eliminados los hechos obtenidos de tal modo. Y en este sentido cabe mantener -a criterio de la Sala de suplicación- que no procede la calificación de despido nulo, puesto que no se ha probado que la decisión extintiva acordada por la empresa demandada, en sí misma considerada, pretendiera la vulneración



de derechos fundamentales o libertades públicas de la trabajadora, ni que el móvil del empresario al acordar el despido respondiera a una causa vulneradora de esos derechos fundamentales lo que legalmente llevaría aparejada la nulidad del despido, cuestión distinta de la sucedida en este supuesto en que el empresario, al intentar comprobar el comportamiento de su empleada y obtener pruebas de algunos de sus incumplimientos para tratar de justificar un despido, ha obtenido de forma ilícita tal prueba con vulneración de derechos fundamentales, no pudiendo de esta manera confundirse el despido con violación de derechos fundamentales con la infracción de derechos fundamentales para la obtención de la prueba de parte de los hechos en los que se basó la empleadora para adoptar tal sanción. Y así, una vez eliminados del enjuiciamiento todos los hechos acreditados mediante la monitorización del ordenador (vinculados básicamente a la posible existencia de una trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza e incluso indisciplina / desobediencia), sí existe prueba hábil e idónea de la realidad de otros hechos que, calificados como incumplimientos contractuales laborales fueron imputados a la trabajadora, pero que, como correctamente se razona en la sentencia de instancia, los mismos no alcanzan las notas de gravedad y culpabilidad que el Estatuto de los Trabajadores exige en su art. 54 ni pueden encajar en la tipificación que de las faltas muy graves hace el Convenio Colectivo aplicable. Debiéndose, por tanto, concluir que no ha quedado acreditada causa de despido alguna, procediendo la estimación de la demanda -en su petición subsidiaria- y en consecuencia, la declaración del despido como improcedente.

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina se interpone por ambos litigantes; la trabajadora demandante articula un único motivo que se apoya, a su vez, en una sentencia que considera contradictoria con la que se recurre (STSJ Asturias 30 de noviembre de 2012, R. 2301/2012). Se trata de un supuesto en el que se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante contra la sentencia de instancia, que se revoca, y se declara la nulidad de su despido.

Las circunstancias del caso, según resulta de los hechos declarados probados, son las siguientes:

- a) como consecuencia del borrado masivo de archivos llevado a cabo por una trabajadora de la empresa, despedida el 13 de enero de 2012, fue necesario recuperar la carpeta de correo corporativa de dicha trabajadora para conocer las tareas que tenía pendientes y el estado de su trabajo.
- b) Una vez recuperada la información por la empresa encargada del servidor, las responsables de informática y gestión de la empleadora demandada revisaron todos los correos que figuraban en el correo corporativo de la trabajadora despedida desde el mes de julio de 2011.
- c) Se encontraron correos entre dicha trabajadora y la actora en los que efectuaban comentarios referidos a superiores jerárquicos y compañeros de trabajo.
- d) La empresa consideró ofensivo el contenido de esos correos y despidió a la actora el 14 de marzo de 2012, imputándole la comisión de faltas muy graves de deslealtad y abuso de confianza, así como malos tratos de palabra y falta grave de respeto y consideración a los jefes y compañeros.
- e) Las comunicaciones entre los trabajadores de la demandada con el Ayuntamiento de Oviedo, que es su único cliente, se realizan habitualmente mediante correo electrónico, no estando prohibido su uso para fines personales.

Sobre esta base fáctica la sentencia de instancia niega que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de la actora y considera lícita la prueba obtenida por la empresa, razonando que la necesidad de conocer las tareas que tenía pendientes la trabajadora despedida el 13 de enero justifica la revisión de sus correos electrónicos y el acceso a los que le había enviado la actora, quien conocía el plan de seguridad de la información, desde septiembre de 2008, así como que el correo corporativo estaba sometido a control. Funda la declaración de procedencia del despido en que el contenido de los correos es claramente ofensivo y falto de respeto hacia al menos tres compañeros de trabajo, uno de ellos superior jerárquico de la actora, y supone además una mala utilización de los medios de la empresa en tiempo de trabajo para actividades personales ajenas a su trabajo.

En su recurso la actora denunciaba que la sentencia infringía los nº 1 y 3 del art.18 de la Constitución, en relación con el art. 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la doctrina jurisprudencial que citaba, así como el art. 55.5 del ET, argumentando que la actuación empresarial (y su decisión) merece el calificativo de nula por vulnerar derechos fundamentales, ya que la justificación aducida por la empresa para acceder a los correos electrónicos de la trabajadora despedida con anterioridad no la faculta para invadir las comunicaciones entre dicha persona y la recurrente, y no se han respetado los criterios de oportunidad, necesidad y proporcionalidad que han de observarse en toda actuación ante la colisión con un derecho fundamental.

Para la sentencia de contraste, el análisis de la cuestión planteada ha de partir, necesariamente, de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito de las



relaciones laborales. Vista esa doctrina y las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, la sentencia de contraste concluye que la actuación empresarial no es conforme a los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales al rebasar ampliamente las facultades que a la empresa otorga el art. 20 del ET y supone una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones que consagra el art. 18 de la Constitución. Las comunicaciones privadas realizadas a través del correo electrónico puesto por la empresa a disposición de sus trabajadores se encuentran protegidas por el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 70/2002, ya estableció que "no hay ninguna razón que permita excluir la mensajería electrónica del concepto constitucional de comunicación", y la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 26 de septiembre de 2007 afirma con rotundidad que el correo electrónico está incluido en este ámbito con la protección adicional que deriva de la garantía constitucional del secreto de las comunicaciones.

Resulta, así, innegable en el caso que la revisión del correo electrónico borrado por la trabajadora despedida era necesaria para comprobar si existían tareas pendientes, pero también lo es que, ante la aparición de correos de carácter privado entre dicha trabajadora y la hoy recurrente, la empresa debió eliminarlos o silenciarlos y respetar su confidencialidad, pues la facultad empresarial de fiscalizar el uso del correo electrónico no comprende la publicación o difusión de los correos controlados, ni la conservación de los mismos más allá del tiempo estrictamente necesario para realizar las comprobaciones oportunas. La decisión de sacar el contenido de los correos enviados por la recurrente del ámbito privado en que se habían producido y su utilización como causa de despido, al igual que su incorporación la presente proceso, vulnera frontalmente su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, que protege a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación por terceros ajenos, sean públicos o privados, y con independencia de que el contenido del mensaje transmitido pertenezca o no al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado (STC 114/84, 70/02 y 123/08, entre otras).

No cabe entender que concurra contradicción entre los supuestos objeto de comparación; en primer lugar y por lo que se refiere a los hechos, en el supuesto contemplado en la sentencia recurrida, la actuación empresarial de adoptar algún tipo de medida disciplinaria respecto de la actora es previa a la adopción de los medios tendentes a obtener las pruebas correspondientes y, tan es así, que junto con la prueba electrónica declarada nula concurrían otros medios de prueba que permitieron advenir, al margen de su eventual gravedad o relevancia, al menos algunos de los incumplimientos imputados en la carta de despido.

En cambio, en la sentencia de contraste, la decisión empresarial de adoptar el despido de la actora surge de forma espontánea al analizar el contenido de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales.

Siendo así y partiendo de esta diferencia -fundamental- en cuanto a los hechos, concurre, además, una diferencia esencial en cuanto al debate jurídico planteado en uno y otro supuesto y, por ello, tiene sentido la diferenciación que se hace en la sentencia recurrida cuando se indica que no es lo mismo un despido con violación de derechos fundamentales (supuesto de la sentencia de contraste en el que la propia decisión de despedir viene provocada por una vulneración de derechos fundamentales) con la infracción de derechos fundamentales para la obtención de la prueba de parte de los hechos en los que se basó la empleadora para adoptar tal sanción (supuesto de la sentencia recurrida en el que la decisión de despedir es ajena, y previa, a la vulneración de derechos fundamentales).

En cuanto a la solicitud adicional de una indemnización de daños y perjuicios, cuestión que, también, se refiere por la trabajadora recurrente en su recurso, se debe tener en cuenta que dicha solicitud fue desestimada en la sentencia recurrida e, igualmente, lo fue en la de contraste por lo que, propiamente, tampoco puede admitirse la existencia de contradicción en la medida en que, respecto de ambas cuestiones, las dos resoluciones son desestimatorias y, por ello, no existiendo contradicción en los fallos no cabe hablar de contradicción doctrinal "en abstracto" o meramente teórica y ajena a la solución jurídica adoptada en cada específico caso concreto planteado.

CUARTO.- Por lo que se refiere al recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la empresa demandada, éste se apoya, también, en un único motivo que refiere, a su vez, una sentencia que considera contradictoria con la que se recurre (STSJ Madrid 16 de junio de 2017, R. 341/2017, Sección 1ª). Se trata de un supuesto en el que se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora demandante contra la sentencia de instancia, que se confirma, declarándose la procedencia de su despido.

Dicha sentencia, en lo que aquí interesa, viene a señalar que si bien el trabajador tiene derecho al respeto de su intimidad, no puede imponer ese respeto de modo absoluto cuando utiliza un medio proporcionado por la Compañía en contra de las instrucciones establecidas por ésta para su uso, de modo que lo que tiene que hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de la buena fe es establecer las reglas de uso de los medios



e informar a los trabajadores que va a existir un control sobre los mismos. De esta manera, si el medio se utiliza para usos privados en contra de estas prohibiciones y con conocimiento de los controles y medidas aplicables, no podrá entenderse que, al realizarse el control, se ha vulnerado una "expectativa razonable de intimidad" [STS 26 de septiembre de 2007, siguiendo los términos que marcan las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 1997 (TEHD 1997/37, asunto Halfor) y de 3 de abril de 2007 (TEDH 2007/23, asunto Copland)]. Así pues lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso, sin perjuicio de la posible aplicación de otras medidas de carácter preventivo, como la exclusión de determinadas conexiones. Siempre que una empresa ponga en conocimiento de sus trabajadores que el uso de los medios técnicos proporcionados por la misma deben destinarse exclusivamente a tareas profesionales, en tanto elemento de trabajo propiedad de ésta, así como de que los mismos no pueden dedicarse a fines particulares, excepto en casos puntuales justificados, no resultará necesario recabar el consentimiento de los empleados para su vigilancia o control, bastando con que se facilite al trabajador información clara y precisa al respecto. Esta afirmación se fundamenta en la excepción a la obligación de recabar el consentimiento prevista en el art. 6.2 LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal, que legitima todo tratamiento de datos personales que se ajuste al desarrollo, mantenimiento y cumplimiento del contrato de trabajo, de modo que si el control del uso de las herramientas informáticas por parte de las sociedades se limita a las mencionadas finalidades justificadas en la necesidad de desarrollo, mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral subyacente, habiendo informado de ello previamente, se entenderá que no es necesario la aquiescencia del interesado para tal fin máxime cuando no se violan los derechos y libertades fundamentales del interesado (STS 8 de febrero de 2012, rec. 25/08). En el supuesto de la sentencia de contraste la empresa había cumplido con las cautelas que neutralizan una posible vulneración del derecho a la intimidad y secreto de sus comunicaciones puesto que consta acreditado implantó un protocolo telemático el 25 de mayo de 2015 que le fue notificado a la actora, instalándose en esa misma fecha en el ordenador de la trabajadora un software de monitorización que estuvo en marcha en el periodo 25 de mayo a 16 de junio de 2016, de manera que se capturaban las pantallas del ordenador de la demandante cada 5 segundos, demostrándose, tal como queda redactado el hecho probado cuarto, que empleó los medios informáticos de la empresa y el tiempo de su jornada de trabajo a través de su correo personal para el seguimiento de una actividad profesional privada paralela de confección de trajes de flamenca, control el efectuado por la empresa que es idóneo para conseguir el objetivo propuesto de comprobación de una utilización adecuada de los medios informáticos puestos a disposición y de los tiempos de la jornada de trabajo; necesario en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, finalmente, equilibrado o proporcionado a las circunstancias del caso, máxime cuando la empresa ya había informado a la trabajadora previamente (el 27 de abril de 2012) con una carta de advertencia sobre la prohibición de atender su actividad privada con medios telemáticos empresariales.

A los efectos de valorar la eventual existencia de contradicción entre los supuestos analizados, se debe tener en cuenta, respecto de los hechos, que en el de la sentencia recurrida existía un protocolo que recogía la "política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico", en el que, junto al principio general de que los sistemas de información de la compañía, junto con internet y el correo electrónico están destinados a su utilización para fines estrictamente profesionales y/o laborales, se establecen expresas excepciones; y así, durante las horas laborales, el acceso a internet o el acceso a cuentas de correo electrónico diferentes de la oficial de la compañía con fines personales ajenos al desarrollo de la labor propia del puesto de trabajo y para enviar y distribuir mensajes personales es posible pero limitado a un uso necesario, mínimo y razonable. Por otro lado y además, si la finalidad de la actuación empresarial era la de comprobar a qué dedicaba su tiempo la actora durante su jornada laboral (5 horas al día), no era necesario visualizar y grabar todo lo que aparecía en la pantalla de su ordenador durante 3 días.

En cambio, en el de la sentencia de contraste consta acreditado que la empresa implantó un protocolo telemático el 25 de mayo de 2015 que le fue notificado a la actora y en el que se describían las limitaciones que tenía para el uso privado de los medios informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa, instalándose en esa misma fecha en el ordenador de la trabajadora un software de monitorización que estuvo en marcha en el periodo 25 de mayo a 16 de junio de 2016, de manera que se capturaban las pantallas del ordenador de la demandante cada 5 segundos, demostrándose, así, que empleó los medios informáticos de la empresa y el tiempo de su jornada de trabajo a través de su correo personal para el seguimiento de una actividad profesional privada paralela de confección de trajes de flamenca, control el efectuado por la empresa que es idóneo para conseguir el objetivo propuesto de comprobación de una utilización adecuada de los medios informáticos puestos a disposición y de los tiempos de la jornada de trabajo; necesario en el sentido de



que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, finalmente, equilibrado o proporcionado a las circunstancias del caso, máxime cuando la empresa ya había informado a la trabajadora previamente (el 27 de abril de 2012) con una carta de advertencia sobre la prohibición de atender su actividad privada con medios telemáticos empresariales.

No cabe apreciar, de lo expuesto, identidad sustancial en los hechos contenidos en uno y otro supuesto:

- en la sentencia recurrida se permitía, en determinados casos, el uso personal de los medios informáticos, lo que no consta que ocurriera en el de la sentencia de contraste.
- En la sentencia de contraste se instala, con conocimiento de la trabajadora, un dispositivo informático en su equipo para efectuar el control de su uso, lo que no consta que ocurriera en la sentencia recurrida.
- En la sentencia de contraste consta efectuada una advertencia previa a la trabajadora sobre la prohibición de atender su actividad privada con los medios telemáticos empresariales, lo que no consta que ocurriera en el de la sentencia recurrida.

Todas estas diferencias se revelan sustanciales y relevantes a la hora de evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación empresarial y, por ello, justificarían la diferente solución jurídica adoptada en cada caso.

Por estos mismos motivos ya apuntados no cabe apreciar la existencia de identidad sustancial en los hechos objeto de comparación ni, por tanto y a partir de lo anterior, contradicción doctrinal alguna entre la sentencia recurrida y la invocada de contraste.

QUINTO.- Finalmente y contestando a las alegaciones complementarias formuladas por ambos recurrentes - conforme al trámite que les fue concedido mediante providencia de fecha 20 de junio de 2019-, se debe tener en cuenta que, en ningún caso, se introduce ninguna consideración novedosa que permita variar la anterior calificación realizada respecto de la efectiva concurrencia de la causa de inadmisión advertida.

En cualquier caso, y por lo que se refiere a las alegaciones formuladas por la trabajadora recurrente señalar, que, en el supuesto de la sentencia recurrida, ni la prueba electrónica declarada nula constituía el único elemento probatorio aportado por la empresa (al margen de la valoración que dichos medios de prueba mereciesen en el conjunto y contexto de los hechos imputados) ni, tampoco, el incumplimiento referido al uso indebido de los medios informáticos puestos a disposición de la trabajadora constituía la única imputación disciplinaria efectuada a la actora. A diferencia de lo que sí ocurría en el supuesto de la sentencia de contraste en la que sí se trataba del único elemento probatorio aportado y la única imputación disciplinaria realizada.

SEXTO.- Por lo razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso de acuerdo con lo establecido en los arts. 219 y 225 LRJS, con imposición de costas a la empresa recurrente en cuantía de TRESCIENTOS EUROS (300,00 €) -más IVA- al haberse personado, ante esta Sala, la trabajadora demandante y, ahora, recurrida. Igualmente, se acuerda la pérdida del depósito efectuado y, en cuanto a la consignación y/o aseguramiento prestado, dese el destino legal correspondiente, todo ello conforme a lo previsto en el art. 225-5 de la LRJS.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Fe Elisa Quiñones Martín, en nombre y representación de D.^a Emilia ; y el letrado D. Mario Barros García en nombre y representación de Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de septiembre de 2018, aclarada por auto de 18 de octubre de 2018, en el recurso de suplicación número 351/2018, interpuesto por D.^a Emilia y Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 19 de los de Madrid de fecha 17 de noviembre de 2017, en el procedimiento n.º 737/2017 seguido a instancia de D.^a Emilia contra Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A. y el Ministerio Fiscal, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la empresa recurrente en cuantía de TRESCIENTOS EUROS (300,00 €) -más IVA, la pérdida del depósito efectuado y, en cuanto a la consignación y/o aseguramiento prestado, dese el destino legal correspondiente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.



Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ