

SUMARIO:

Conflicto colectivo. Poder de dirección y control empresarial. Inviolabilidad de la persona trabajadora. Derecho a la dignidad y a la intimidad. *Empresa dedicada a la venta de productos de perfumería. Instrucción empresarial que determina la exhibición diaria del contenido de bolsos, bolsas, mochilas y similares en presencia del responsable de la tienda en el momento de la salida del trabajo, en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia. Control genérico de la seguridad de la tienda sin que se acredite que previamente se hubieran advertido irregularidades por hurtos en tiendas y pérdidas desconocidas.* En el presente caso se trata de comprobar si la instrucción empresarial respeta el derecho a la dignidad e intimidad de los trabajadores, procediendo a una ponderación adecuada que garantice la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo en la medida imprescindible para el desenvolvimiento de la actividad productiva. No se cumple con el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, como premisas necesarias para que sea protegida la intimidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, ya que, ninguna prueba se ha practicado por la empresa demandada en el acto del juicio, resultando que se lleva a cabo la grabación de todos los bolsos y mochilas de los trabajadores de forma ilimitada en el tiempo sin que se haya acreditado que concurra causa alguna que justifique la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de video vigilancia, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores, tratándose de controles preventivos y no reactivos, no superando la actuación empresarial el control de constitucionalidad anteriormente referido, de tal suerte que se hace preciso acreditar que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra. El juicio de idoneidad debe ponderar si la revisión de los bolsos con captación de imágenes es un medio idóneo para conseguir el objetivo propuesto. Con el juicio de necesidad debe ponderarse si la videovigilancia es el medio menos intrusivo, pues debe tener un carácter subsidiario, como toda medida restrictiva de derechos. Por lo que debe justificarse su necesidad en relación con medios igual de eficaces. En relación al principio de proporcionalidad el recurso a la revisión de los bolsos con la vigilancia por videocámara sólo podrá utilizarse con carácter subsidiario, es decir, con fines que realmente justifique el recurso a tales sistemas. Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar esos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieren la captación de imágenes resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente, es decir que deba atenderse un equilibrio entre los perjuicios causados (intromisión en la intimidad de las personas) y los beneficios que suponga su uso (control laboral, patrimonio empresarial, etc.) y , por tanto, no basta con la alegación de un genérico interés legítimo empresarial en proteger su patrimonio y evitar los hurtos para efectuar un control como el acordado, sin ninguna justificación específica previa. Falta el presupuesto previo para poder aplicar el triple test de constitucionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Además, las grabaciones pueden ser visionadas sin que se conozca por quien, ni si hay un protocolo para este visionado, cual es la finalidad etc, y, por tanto, las personas que tengan acceso a estas imágenes podrán ver todas las cosas personales que llevan los bolsos y mochilas, lo que supone una invasión de la intimidad de los trabajadores sin aportar justificación alguna. Procede declarar la nulidad de los apartados del procedimiento de seguridad general enjuiciados por no ser la medida ni proporcionada, ni idónea, ni necesaria, concluyendo que la decisión empresarial rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el artículo 18 del TRET y supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 18.1 CE, pues no consta siquiera la finalidad que perseguía la empresa, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores que hicieran necesario el control de los bolsos para proteger el patrimonio de la empresa. Dichos controles deben hacerse en presencia de un representante de los trabajadores o un compañero de trabajo y no del responsable de tienda, lo que no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado, sino que es, más bien, una garantía de objetividad y de eficacia de la prueba.

PRECEPTOS:

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos(CEDH), art. 8.
Reglamento (UE) 2016/679 (Tratamiento de datos personales), art. 88.

Constitución española, arts. 10 y 18.1 y .4.
Ley Orgánica 3/2018 (LOPD), art. 89.
RDLeg 2/2015(TRET), arts. 4.2 e), 18 y 20.3.

PONENTE:

Don Emilia Ruiz-Jarabo Quemada

Magistrados:

Don EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
Don JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ
Don JOSE LUIS NIÑO ROMERO

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o : 251/2021

Fecha de Juicio: 3/11/2021

Fecha Sentencia: 30/11/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000226 /2021

Ponente: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS CCOO

Demandado/s: DOUGLAS SPAIN SA, FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO, FEDERACION DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT, FEDERACION DE SERVICIOS UNION SINDICAL OBRERA, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2021 0000235

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000226 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilma. Sra: D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 251/2021

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000226 /2021 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (letrada D^a M^a del Pilar Caballero Marcos) contra DOUGLAS SPAIN SA (letrada D^a Claudia Marzo Martínez), FEDERACION DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT (letrado D. Bernardo García Rodríguez), EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (no comparece), FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (letrado D. Juan Ignacio Quintana Horcajada), FEDERACION DE

SERVICIOS UNION SINDICAL OBRERA (letrado D. Eduardo Serafín López Rodríguez), sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el 19 de julio de 2021 D^a. Pilar Caballero Marcos, abogada del ICAM actuando en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, presentó demanda frente a DOUGLAS SPAIN S.A, y, como parte interesada, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT), UNION SINDICAL OBRERA (USO), FEDERACION DE SERVICIOS, FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO) y EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), sobre, CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 28 de octubre de 2021, para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Por Diligencia de Ordenación de 29 de julio de 2021 se acordó, por presentado en el día de la fecha el anterior escrito por el letrado D. BERNARDO GARCÍA RODRÍGUEZ, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT (FESMC-UGT), solicitando la suspensión de los actos señalados en el presente procedimiento por tener un juicio señalado con anterioridad para ese mismo día, lo que acredita con copia de dicho señalamiento, únase a los autos de su razón, y Se acuerda la suspensión solicitada y se realiza nuevo señalamiento el día 3 DE NOVIEMBRE DE 2021 a las 9:15 horas de su mañana.

Tercero.

-Llegado el día señalado, tuvo lugar la celebración del acto del juicio, en el que la parte actora, se afirmó y ratificó en la demanda solicitando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de los siguientes apartados del procedimiento de seguridad general:

-Diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

-Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad. Y que se condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración.

ELA, no compareció al acto de juicio, pese a constar citado en legal forma.

Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), Unión Sindical Obrera (USO) Federación de Servicios y Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), se adhieren a la demanda.

La letrada de DOUGLAS SPAIN S.A, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.

- Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en la grabación llevada al efecto.

Quinto.

- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

Primero.

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras, está integrada en Comisiones Obreras, siendo sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además cuenta con gran implantación en la empresa. (Hecho no controvertido)

Segundo.

El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores y trabajadoras de la empresa DOUGLAS, que prestan servicios en los centros de trabajo que tiene la entidad y que están en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma. (Hecho no controvertido)

Tercero.

La empresa se dedica a la venta de productos de perfumería y similares, encontrándose dentro del ámbito de aplicación Convenio colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (código de convenio n.º 99100145012014), que fue suscrito, con fecha 17 de mayo de 2017 y publicado en el BOE de 12 de agosto de 2017 Resolución de 26 de julio de 2017, de la Dirección General de Empleo, con Acuerdo de prórroga de ultraactividad según Resolución de 22 de diciembre de 2020 de la Dirección General de Trabajo, publicada en BOE de 4 de enero de 2021.

Cuarto.

El 29 de julio de 2020, la empresa cuelga en el portal del empleado un documento denominado "INSTRUCCIONES SOBRE GESTIÓN DE STOCK Y OTROS PROCEDIMIENTOS DE TIENDA" y dirige un correo a los responsables de las tiendas en el que comunica lo siguiente: "

Con el objetivo de recordar y reforzar instrucciones dadas en diferentes procedimientos, hemos creado un nuevo documento con las acciones más importantes a realizar, para controlar la gestión del stock y otros procedimientos de tienda. Os adjunto en este email las instrucciones de obligada lectura y cumplimiento por parte

de todos los empleados de tienda, siendo responsabilidad del Store Manager tanto su implantación como su cumplimiento en tienda. Adicionalmente este documento estará colgado en el portal del empleado, en la sección de procedimientos de tienda, siendo obligatoria su lectura y aceptación antes del 9 de agosto por parte de todo el personal de vuestra tienda.
..."

Quinto.

Dicho documento contiene diferentes procedimientos, pero en lo que a este conflicto interesa, las instrucciones contienen un apartado denominado SEGURIDAD FÍSICA DE LA TIENDA, que establece que: El almacén debe permanecer siempre cerrado con llave, la cual estará en poder del RT, que será quien autorice las entradas al almacén.

Las taquillas deberán permanecer cerradas durante cada turno y las llaves en posesión de cada empleado. Las taquillas podrán abrirse al inicio y finalización de cada turno. Diariamente debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la entrada y salida del personal, lo cual debe hacerse en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia. (Descriptor 4)

Sexto.

El 21 de agosto, la sección sindical de CCOO remite escrito a la empresa manifestando su disconformidad respecto del apartado segundo y tercero de las citadas instrucciones. En lo que se refiere al primero se alega:

El primer punto es del todo ilógico, ya que en las taquillas se encuentran objetos personales que tendremos que tener opción de usarlos en el momento que lo necesitemos y más en nuestros tiempos de descanso; por eso pedimos que se modifique este punto.

Respecto del tercer apartado, entendíamos que debía eliminarse ya que se consideraba una intromisión injustificada en la intimidad de las personas y por tanto suponía la vulneración de un derecho fundamental.

Con fecha 11 de septiembre de 2020, y al no haber obtenido respuesta a dicho escrito, remiten otro, con las mismas peticiones. (Descriptor 5)

Séptimo.

El 17 de septiembre la empresa remite el siguiente correo:

"En contestación a vuestro escrito de 21 de agosto, hemos tomado en consideración vuestras apreciaciones como nos pedisteis, y vamos a realizar las siguientes modificaciones/rectificaciones, que próximamente comunicaremos a nuestra red de tiendas. Espero que sean de vuestro agrado.

Se permite acceder a las taquillas durante el turno (en la anterior versión solo al inicio y final), quedando la redacción así: Los empleados podrán acceder a sus taquillas tanto al comienzo como a la finalización de su jornada. Adicionalmente, podrán acceder en cualquier otro momento, en caso de necesidad, debiendo notificárselo previamente al responsable de tienda. En cualquier caso, el contenido de las taquillas es responsabilidad de su titular, por lo que se recomienda que las taquillas permanezcan cerradas y las llaves estén bajo su control en todo momento. En el caso de que una taquilla permanezca abierta, será responsabilidad única de su titular, en cuyo caso, éste no podrá hacer responsable a la compañía ni a otros empleados de los faltantes que pudieran existir ni de aquellos enseres que pudieran encontrarse en su interior.

Solo se realizará la revisión de bolsos a la salida (en la anterior versión se decía a la entrada también), quedando así: Diariamente debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la salida del personal, lo cual debe hacerse en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia." Con fecha 5 de octubre se modifica el documento en el portal del empleado, en el sentido comunicado por la empresa en este correo. (Descriptor 6)

Octavo.

El 21 de mayo de 2021, se presentó solicitud de mediación ante la Fundación SIMA, y con posterioridad a dicha presentación, la empresa ha publicado unas nuevas instrucciones relativas a la seguridad. Por lo que se realizó una ampliación de dicha solicitud. (Descriptor 7 y 8)

Noveno.

En dichas instrucciones, se modifica la redacción de las anteriores en lo que afecta al conflicto planteado. Textualmente dice:

Diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad.

Decimo.

El 3 de junio de 2021, se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 9)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

-En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

Segundo.

- Se solicita que se dicte sentencia por la que se declare, que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de los siguientes apartados del procedimiento de seguridad general:

-Diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

-Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad. Y que se condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración.

ELA, no compareció al acto de juicio, pese a constar citado en legal forma.

Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), Unión Sindical Obrera (USO) Federación de Servicios y Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO), se adhieren a la demanda.

La letrada de DOUGLAS SPAIN S.A, se opone a la demanda, se ha implantado un proceso nuevo en el que la empresa recoge las normas en un único procedimiento, se permite acceder a las taquillas durante el turno (en la anterior versión solo al inicio y final), quedando la redacción así: Los empleados podrán acceder a sus taquillas tanto al comienzo como a la finalización de su jornada. Adicionalmente, podrán acceder en cualquier otro momento, en caso de necesidad, debiendo notificárselo previamente al responsable de tienda. En cuanto a las revisiones de bolsos, solo se realizará la revisión de bolsos a la salida. El artículo 18 ET, recoge los límites y regula la Inviolabilidad de la persona del trabajador, dispone que solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo, respetando en su realización la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible. Existe la necesidad de establecer esta medida preventiva y paliativa, tanto en el sector, como en la empresa, dado que las pérdidas desconocidas alcanzaron el valor de 2 millones de euros. El Tribunal Constitucional admite este tipo de medidas basadas en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La medida es idónea pudiendo cometerse fraude en zonas personales, necesaria porque no hay otra medida sin que se puedan hacer controles diarios de stocks y es proporcionada. Se controla los productos sin vulnerar la dignidad de los trabajadores. La revisión de las cámaras de seguridad lo hace personal de seguridad tal y como establece la Ley de seguridad privada, los trabajadores conocen la instalación de las cámaras de seguridad.

Tercero.

- No cuestionados los hechos declarados probados, la cuestión litigiosa se centra en determinar, si, las instrucciones sobre gestión de stock y otros procedimientos de tienda tal y como quedaron concretadas en el procedimiento de seguridad general de la empresa de mayo de 2021 que establece:

- Diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe

hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

- Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad-

Vulneran el derecho a la intimidad de las personas, tal y como alega la parte actora que entiende " las instrucciones vulneran el derecho a la intimidad de las personas. Es cierto que el art. 18 del Estatuto, habilita a la empresa a hacer registros, para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, pero dichos registros han de efectuarse respetando la dignidad y la intimidad de las personas. En este supuesto, entendemos que no se está respetando estos derechos fundamentales. Para restringir un derecho fundamental se tiene que atender a una serie de motivos que son la justificación, la necesidad, y especialmente la proporcionalidad de la medida adoptada con el fin perseguido. Estas grabaciones que pueden ser visionadas, aunque también desconocemos por quien, ni si hay un protocolo para este visionado, cual es la finalidad etc...., y, por tanto, las personas que tengan acceso a estas imágenes podrán ver todas las cosas personales que llevan los bolsos, mochilas etc.... lo que a nuestro criterio también supone una invasión de la intimidad que no tiene justificación. Por otro lado, esta medida impuesta por la empresa obliga a que una persona trabajadora revise los enseres personales de otra, sin que ello esté dentro de sus funciones."

O si nos hallamos ante una medida idónea necesaria y proporcionada, tesis defendida por la letrada en la empresa demandada que alega " Existe la necesidad de establecer esta medida preventiva y paliativa, tanto en el sector, como en la empresa, dado que las pérdidas desconocidas alcanzaron el valor de 2 millones de euros. El Tribunal Constitucional admite este tipo de medidas basadas en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La medida es idónea pudiendo cometerse fraude en zonas personales, necesaria porque no hay otra medida sin que se puedan hacer controles diarios de stocks y es proporcionada. Se controla los productos sin vulnerar la dignidad de los trabajadores. La revisión de las cámaras de seguridad lo hace personal de seguridad tal y como establece la Ley de seguridad privada, los trabajadores conocen la instalación de las cámaras de seguridad."

En el marco de los límites impuestos al poder de dirección y control del empresario en el desarrollo de la relación laboral cabe citar la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional referida a la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre las obligaciones del trabajador y la facultad de control empresarial, pero siempre teniendo presente que los derechos fundamentales que el trabajador ostenta prevalecen sobre el derecho de control del empresario (STC 6/1998, de 21 de enero), por lo que aquéllos constituyen límites negativos para el poder de control empresarial y operan como derechos de defensa frente a un ejercicio ilegítimo del mismo por parte del empleador. Y es precisamente en este sentido en el que los arts. 20.3 y 18 ET aluden al respeto de la dignidad del trabajador como base de todos los derechos fundamentales, de modo que la proyección de la dignidad de la

persona en general y los derechos fundamentales en particular en el control por parte del empresario no sólo va a permitir superar una visión patrimonialista de la relación laboral, sino que va a situar a la actividad de control empresarial en sus justos términos, erigiéndose los derechos fundamentales del trabajador en límites a la discrecionalidad del ejercicio del poder de control del empresario.

El derecho a la intimidad personal , consagrado en el art. 18.1 CE , en cuanto derivación de la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE , implica " la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana " (SSTC 143/1994, de 9 de mayo , y 207/1996, de 16 de diciembre , entre otras).

El artículo 4.2(e) del Estatuto de los Trabajadores establece: En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

El Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Derecho al respeto a la vida privada y familiar: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública.

El artículo 88 del Reglamento UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) determina la necesidad de Al establecer disposiciones de aplicación sobre el formato y los procedimientos aplicables a la notificación de las violaciones de la seguridad de los datos personales, hay que tener debidamente en cuenta las circunstancias de tal violación, inclusive si los datos personales habían sido protegidos mediante las medidas técnicas de protección adecuadas, limitando eficazmente la probabilidad de usurpación de identidad u otras formas de uso indebido. Asimismo, estas normas y procedimientos deben tener en cuenta los intereses legítimos de las autoridades policiales en caso de que una comunicación prematura pueda obstaculizar innecesariamente la investigación de las circunstancias de una violación de la seguridad de los datos personales.

El artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales relativo al derecho a la intimidad

frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, dispone,

1. Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.

En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.

2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

3. La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley.

El mismo Tribunal Constitucional ha declarado que, " el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho " (SSTC 57/1994, de 28 de febrero , y 143/1994, de 9 de mayo , por todas).

También ha afirmado, en STC 98/2000, de 10 de abril que " el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20.3 LET). Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral (arts. 4.2.e y 20.3 LET)".

El art. 18 ET , relativo a la "Inviolabilidad de la persona del trabajador" señala:

" Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible."

Este precepto ya fue interpretado en un sentido ajustado a la realidad de las cosas por las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en fecha 11 junio 1990 y 28 junio 1990 , cuando ratificó el despido por la simple negativa al registro del bolso -efecto personal del trabajador- donde se intuía el abuso de confianza, afirmando: " No cabe desde luego entender que se atentase a la dignidad, ni tampoco a la intimidad, del trabajador, por el solo hecho de la orden de apertura de la bolsa , autorizada por la normativa interior de la empresa y justificada por las razones que en términos generales se hacen constar en la resolución de la Dirección General de Trabajo de 27 de mayo de 1970 , con independencia de posibles circunstancias concretas en este caso no alegadas, como por otra parte lo demuestra la circunstancia de haber solicitado en principio el propio actor llevarlo a cabo en presencia de la policía. Por lo demás, el art. 18 del Estatuto de los Trabajadores , que autoriza este tipo de registros en los efectos del trabajador cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial, y siempre que se respete la dignidad e intimidad de aquél, subordina la exigencia de que a la realización del registro asista un representante legal de los trabajadores u otro trabajador de la empresa a que ello sea posible. La del representante legal no lo era en este caso por no existir Comité de Empresa. Otros trabajadores de la empresa ya se encontraban presentes, dado que eran tres los implicados. Y las circunstancias horarias, al hallarse cercano el momento de salida del tren, hacían imposible la presencia de algún otro. Así pues, al no poder apreciarse exceso en la orden empresarial, la negativa debe considerarse incardinada en la causa de despido que el juzgador de instancia aprecia, lo que comporta, como ya se dijo, el rechazo del motivo".

De conformidad con lo dispuesto en el art. 20.3 ET " 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, de acuerdo con el art. 20 bis ET , "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 en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales", siendo evidente que la implementación de tales medidas por parte del empleador no puede hacerse ignorando que la otra parte del contrato de trabajo también es titular de derechos fundamentales.

El art. 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y Familiar y a la Propia Imagen, establece que tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas: "1) El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas; 2) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción".

Afectación del derecho a la protección de datos personales.

En la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, según su art. 2.1, lo dispuesto en sus Títulos I a IX y en los arts. 89 a 94 de se aplicará a cualquier tratamiento, total o parcialmente automatizado, de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

En el ámbito de la video vigilancia empresarial, la AEPD ha interpretado que la captación de la imagen de los trabajadores a través de cámaras de video vigilancia constituye un dato de carácter personal ya que toda la información captada concierne a la persona y proporciona información sobre la imagen personal de ésta, su lugar de captación y la actividad desarrollada por aquél a quien la imagen se refiere, por lo que la misma se encuentra sometida a las prescripciones previstas en la legislación sobre protección de datos en la medida en que sea objeto de tratamiento.

En este sentido, el art. 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, establece que el empresario podrá tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras de video vigilancia para el ejercicio de las funciones de control previstas en el art. 20.3 ET siempre que las mismas se ejerzan dentro del marco legal y con los límites inherentes al mismo, debiendo el empleador informar con carácter previo y de forma expresa a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.

Los artículos 20.3 y 20 bis ET no concretan las medidas de control que pueden ser utilizadas por el empresario en orden a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, limitándose a señalar el art. 20.3 ET que aquél está facultado para utilizar las que estime más oportunas. Por tanto, corresponde al empresario definir las medidas de vigilancia, siempre que las mismas guarden la consideración debida a la dignidad del trabajador, lo que significa que las mismas no podrán ser arbitrarias, sino que el empleador deberá adoptar las más acordes con la tutela de la dignidad del trabajador e ir dirigidas única y exclusivamente a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Se trata, pues, de una prescripción de índole finalista, "para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales", que no da cabida a vigilancias o controles tendentes a finalidades distintas a las reseñadas, además el uso de herramientas audiovisuales encaminadas a tal fin habrá de ajustarse en todo momento al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por último, el citado art. 20.3 ET supedita la facultad de vigilar y controlar del empleador a su deber de respeto de la dignidad del trabajador en cuanto persona, previamente reconocida en el art. 10.1 CE, lo cual obliga a aquél a la adopción de las medidas de control con respeto, en todo momento, al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales en cuanto derechos fundamentales reconocidos en el art. 18 CE.

La decisión empresarial deberá someterse a los rigores del test de proporcionalidad sin imponer el sacrificio injustificado de los derechos fundamentales de los trabajadores (SSTC 98/2000, de 10 abril y 186/ 2000, de 10 julio), por lo que, ante cada caso concreto, habrá que decidir, en primer lugar, si existen indicios o razonables sospechas de uso abusivo; seguidamente, determinar si la concreta medida de control es idónea para la finalidad pretendida, esto es, para verificar si el trabajador cometía o no las irregularidades sospechadas; en tercer lugar, valorar la necesidad de la medida, considerando la posible existencia de otras medidas alternativas menos dañosas e invasivas en el derecho fundamental de que se trate; y, finalmente, decidir a través de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, atento a los medios y a los fines sobre la razonabilidad, el equilibrio y la objetividad de la medida.

El art. 20.3 ET, regulador del poder de vigilancia y control del empresario, puede verse completado con la previsión establecida en el art. 18 ET que, bajo la rúbrica "Inviolabilidad de la persona del trabajador", faculta al empresario para realizar un determinado control sobre la persona de aquél, sus taquillas o efectos personales siempre que exista un riesgo para el patrimonio del empresario, de otros trabajadores o de terceros.

Con esta facultad, el empresario puede incidir sobre la persona del trabajador de forma más directa, violándose con ella, en cierta medida, el derecho del art. 18.1 CE y también el art. 14 CE en tanto que somete a los trabajadores a una mayor incidencia en la vida privada que el resto de los ciudadanos.

En cuanto a su ámbito objetivo, la doctrina mayoritaria coincide en interpretar de forma amplia el concepto de efectos personales, si bien sostiene que los efectos personales son aquellos que previamente hayan sido

introducidos en el centro de trabajo, incluido el vehículo del trabajador, siempre que el mismo hubiera sido introducido en el recinto de la empresa.

hay que añadir que el mismo habrá de realizarse dentro de la jornada laboral, debiéndose contar, además, con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia, de otro trabajador de la empresa, al objeto de evitar manipulaciones y falsedades. A tal efecto, la STSJ Navarra, de 18 de abril de 2006 señala que el vaciado de la taquilla del trabajador viola el derecho a la intimidad de este puesto que se efectuó sin la presencia del trabajador ni de ningún representante legal, habiendo sido razonablemente fácil localizar su paradero para comunicar al trabajador dicha operación empresarial.

Además el objeto del registro ha de ajustarse al fin pretendido, de forma que sólo se podrán llevar a cabo registros cuando sean necesarios para proteger el patrimonio empresarial o el de los demás trabajadores (art. 18 ET), de manera que, en primer lugar, se requiere que el mismo sea necesario y, en segundo lugar, el citado precepto lo pone en relación con el patrimonio empresarial o de los demás trabajadores, de modo que el registro se configura como una medida de carácter excepcional (principio de proporcionalidad) a utilizar sólo cuando los objetos sustraídos pudieran llegar a poner en peligro el referido patrimonio (principio de necesidad), si bien, también se puede proceder al registro con el fin de proteger la seguridad de la empresa.

Establece también el art. 18 ET una exigencia de carácter finalista o teleológico al señalar que se habrá de respetar, en todo momento, la dignidad e intimidad del trabajador, en el sentido de que la práctica del registro se habrá de realizar de forma lo menos gravosa posible para aquél. En estos casos, para legitimar la medida se deben observar entre otras reglas: que la medida debe realizarse en un lugar discreto, no accesible al conjunto de los trabajadores.

Significando que, la exigencia de respeto de la dignidad humana en el control no es requisito exclusivo de los registros del art. 18 ET , sino que esta exigencia es genérica para todas las formas de control empresarial, como se advierte a partir de la propia literalidad del art. 20.3 ET .

La presencia de un representante de los trabajadores o de un trabajador de la empresa no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado, sino que es, más bien, una garantía de objetividad y de eficacia de la prueba.

El artículo 18 está atribuyendo al empresario un control que excede del que deriva de su posición en el contrato de trabajo y que, por tanto, queda fuera del marco del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores . En los registros el empresario actúa, de forma exorbitante y excepcional, fuera del marco contractual de los poderes que le concede el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores y, en realidad, como ha señalado la doctrina científica, desempeña -no sin problemas de cobertura -una función de "policía privada" o de "policía empresarial" que la ley vincula a la defensa de su patrimonio o del patrimonio de otros trabajadores de la empresa.

En suma, la diferencia entre el artículo 18 y 20.3 ET reside, en la finalidad perseguida por ambos preceptos. La capacidad de vigilancia ordinaria o rutinaria del empleador deriva del peculiar régimen de derechos y obligaciones de la sinagla contractual laboral y la situación de subordinación del trabajador, siendo su límite la dignidad del trabajador. Por su parte, el art. 18 ET está regulando una cosa diferente como es el ámbito de privacidad de la persona asalariada, permitiendo la intromisión del empleador si se cumplen determinadas tutelas legalmente prescritas, tal y como se deriva de la STS de 26 de septiembre de 2007, rec.966/2006

La fijación de reglas unilateralmente por parte de las empresas mediante el establecimiento de códigos de conducta internos es una práctica cada día más arraigada en empresas de carácter multinacional, presentando las mismas, con carácter general, un marcado acento restrictivo.

Son muchas las ocasiones en que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, han examinado y resuelto sobre la validez de las grabaciones de las cámaras de videovigilancia con plurales y variados pronunciamientos.

Conforme se deduce de la STC 39/2016 el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 TRLET, que establece "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 humana". El consentimiento se entiende, pues, implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección de empresario (art.20.3 ET).

Según la STC 39/2016 , que matiza su doctrina precedente, no es preciso especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato, porque sólo si la finalidad del tratamiento de datos no guarda relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario estaría obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores afectados.

Entiende también el Tribunal Constitucional en la meritada sentencia que existe una excepción a la exigencia de un consentimiento consciente, informado e inequívoco, para que la recogida de la información sea lícita

cuando se trata de «las partes de una relación... laboral» (art. 6.2 LOPD), siendo suficiente cumplir el deber de «información al trabajador sobre la recogida de datos, su objeto y finalidad» (art. 5 LOPD), extremo que se entiende observado porque en el caso sometido a su consideración en el escaparate del establecimiento, en lugar visible, se colocó el pertinente distintivo exigido por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

Aun cuando los trabajadores tienen los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos, el marco de la relación laboral determina que los términos de dicho reconocimiento sean más restrictivos, reduciéndose el ámbito de protección, lo que deriva del ejercicio de las facultades empresariales en el contrato de trabajo y la libertad de empresa, (art. 38 CE) entre las que se encuentran la organización del trabajo, control de su cumplimiento y de las obligaciones contractuales y, en su caso, sanción de los incumplimientos. Con todo, tal poder empresarial no es omnímodo, pues estamos en un régimen de libertades democráticas y no en un sistema feudal, siendo bien conocida la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional según la cual la limitación de derechos fundamentales de los trabajadores debe superar los juicios o test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para juzgar la racionalidad de la medida. Existe un reducto de intimidad para los trabajadores que, en el ET , se proyecta en tres artículos : 4.2.e), 18 y 20.3, pues, en efecto, el derecho a la intimidad se proyecta también en el centro de trabajo (STCO 98/2000) en cuanto "no cabe ignorar (..) es factible acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador que pueden resultar lesivas del derecho a la intimidad personal protegida por el art. 18.1 CE".

Lo cual supone reconocer que el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario, constitucional y legalmente reconocida, debe compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues este sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena, cual ha reconocido de forma reiterada el Tribunal Constitucional en relación con diversos derechos fundamentales, pero específicamente en relación con el derecho a la intimidad del trabajador en sus sentencias 98/2000, de 10 abril y 186/2000, de 10 julio .

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional reitera así la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar, en modo alguno, la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo. Pero, a su vez, el ejercicio de estos derechos admite limitaciones o modulaciones en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente, como son el derecho a la propiedad y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), que imponen la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos

La constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (SSTC 66/1995, de 8 de mayo , FJ 5 ; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9 (EDJ 1996/976); 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e) , y 37/1998, de 17 de febrero , FJ 8), doctrina recogida en la STSJ de Madrid de 18-11-2016, rec. 777/2016 , confirmada por STS 15-1-2019, rec.341/2017 .

La STS de 777/2016, rec. 3233/2014 analiza el caso desde la óptica del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE , entendiéndose por un lado que, pese a no existir una comunicación expresa a los trabajadores sobre la instalación Respecto a la instalación de cámaras de video vigilancia y del motivo de las mismas, su existencia era conocida por la trabajadora por ser de común conocimiento por parte de los mismos dado que estaban instaladas en lugares visibles y existían carteles indicadores al respecto. Y, por otro lado, que la presencia de cámaras en la generalidad del centro de trabajo sugiere una finalidad de protección del patrimonio empresarial. Asimismo, sostiene que las cámaras estaban instaladas también en zonas restringidas al público a la que sólo podían acceder los empleados del establecimiento y, por último, entiende que la proporcionalidad en el caso enjuiciado conduce a la apreciación de un uso apropiado de la video vigilancia, estando el objetivo perseguido por ésta ajustado a las exigencias razonables de respeto a la intimidad de la persona.

La STS Pleno de 31-1-2017, rec.3331/2015 admite el uso de las grabaciones de cámaras de videovigilancia para justificar un despido pues entiende que estas imágenes no vulneran la protección de datos si el trabajador conoce la existencia y el lugar de colocación de los dispositivos. No es necesario su consentimiento, que se entiende implícito, siempre que el tratamiento de los datos vaya dirigido a controlar el cumplimiento de la relación laboral. Sería necesario cuando se utilicen para otros fines (FJ 2).

En suma, la exigencia de finalidad legítima en el tratamiento de datos prevista en el art. 4.1 de la derogada LOPD viene dada, en el ámbito laboral, por las facultades de control empresarial que reconoce el art. 20.3 ET , siempre que las mismas no lesionen derechos fundamentales de los trabajadores.

La sentencia del caso López Ribalda I revisó la actuación empresarial en un supuesto de video vigilancia empresarial que se había considerado ajustada a derecho por los tribunales españoles en el marco de un procedimiento por despido declarado procedente por éstos, y corrige a nuestros tribunales, concluyendo que no hubo proporcionalidad en las medidas adoptadas por el empresario con el objetivo legítimo de proteger sus intereses de propiedad.

El TEDH concluye que no hubo un justo equilibrio entre el derecho de las demandantes al respeto de su vida privada al amparo del art. 8 CEDH y el interés del empresario en la protección de sus derechos propietarios, declarando que la actuación empresarial vulneró el citado art. 8 del CEDH .

El Reino de España solicitó al TEDH el reexamen del caso, dictando el Tribunal (Gran Sala) sentencia de fecha 17 de octubre de 2019 , también conocida como López Ribalda II. La sentencia analiza el orden

La STEDH (Gran Sala) 17 octubre 2019 (López Ribalda II), sientan la doctrina de que, la privacidad e intimidad de las personas trabajadoras sigue exigiendo que, como norma general, el empresario les notifique previamente las medidas intrusivas contra su intimidad y privacidad, tales como la video vigilancia, informando además sobre su finalidad.

Ahora bien, la Gran Sala admite que, en casos muy concretos en los que existan sospechas muy bien fundadas de incumplimientos graves por parte de los trabajadores, se pueda usar, excepcionalmente, cámaras ocultas.

Ello significa que Cualquier mínima sospecha no justifica el uso de cámaras ocultas.

Cualquier incumplimiento tampoco lo justifica, sino que éste ha de ser grave. Y es así, y no de otro modo, como debe interpretarse el segundo párrafo del art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales .

La medida debe de ser siempre limitada y proporcionada, no pudiendo ser general e indiscriminada.

Cuando el trabajador conoce que se ha instalado un sistema de control por videovigilancia, como es aquí el caso, no es obligado especificar "la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control". Y ya hemos dicho que la STS 77/2017, 31 de enero de 2017 (Pleno, rcud 3331/2015) , que cita ampliamente la STC 39/2016, 3 de marzo de 2016 , señala que esta sentencia constitucional reduce las exigencias informativas que se deben facilitar al trabajador y que consisten, en esencia, en que conozca de la existencia de la videovigilancia.

La STS 21-7-2021,rec.4877/2018 , con cita a su vez de La STS 77/2017, 31 de enero de 2017 (Pleno, rcud 3331/2015) , fue precedida, por así decirlo, de la STS 630/2016, 7 de julio de 2016 (rcud 3233/2014) , a la que aquella sentencia cita, y fue proseguida por las SSTS 86/2017, 1 febrero 2017 (Pleno, rcud 3262/2015) y 96/2017 , 2 de febrero de 2017 (Pleno, rcud 554/2016) , sentencia esta última en la que fueron otros trabajadores de la empresa quienes se quejaron del trabajador despedido. Todas estas sentencias aplican ya la doctrina de la STC 39/2016, 3 de marzo de 2016 y señala que esta sentencia constitucional reduce las exigencias informativas que se deben facilitar al trabajador y que consisten, en esencia, en que conozca de la existencia de la videovigilancia.

En el presente caso, los trabajadores han sido informados previamente de la instalación de cámaras de videovigilancia con visibilidad de la zona donde debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la salida del personal. Se ha cumplido en este caso la obligación de información previa. Los trabajadores conocen que en la empresa se ha instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control.

Por ello, el control que debe realizar este Tribunal ha de recaer, en enjuiciar, como exige la doctrina reiterada del TC, y ponderar adecuadamente, que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado el derecho a la dignidad e intimidad de las personas trabajadoras, de conformidad, nuevamente, con las exigencias del principio de proporcionalidad (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6 , y 98/2000, de 10 de abril, FJ 8

Con respecto a los medios audiovisuales de control, la instalación de circuitos de cámaras de televisión en ocasiones está plenamente justificada por su naturaleza, en muchos casos por razones de seguridad, productivos o como prevención de robos. Así, «por razones de seguridad, su instalación es preceptiva, por ejemplo, en los bancos, cajas de ahorro y demás entidades de crédito, como medio de identificación de los autores de eventuales delitos contra las personas y contra la propiedad; por razones productivas, en aquellas empresas en las que los trabajadores desempeñen actividades que puedan resultar peligrosas y por último, como medida preventiva, en centros comerciales, al ser un medio disuasorio de comisión de hurtos y de identificación de los mismos»

De la doctrina expuesta, no cabe deducir criterios de carácter general, son las condiciones y circunstancias de cada caso determinantes de la licitud o no de las medidas adoptadas por empresario, tales como:

- Lugar del centro de trabajo en el que se instalan los sistemas.
- Si la instalación se hace o no indiscriminada y masivamente.
- Si los sistemas son visibles o han sido instalados subrepticamente. Finalidad perseguida con la instalación de tales sistemas.

- Si existen razones de seguridad suficientes.
- Tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate.
- Razones que abonan a favor de la implantación de tales medios de control

La empresa demandada en las "instrucciones sobre gestión de stock y otros procedimientos de tienda", dentro del apartado correspondiente a "seguridad física de la tienda" acordó "diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar a siguiente empleado de mayor rango o antigüedad. ",

Alega la empresa en el acto del juicio que su finalidad es la protección del patrimonio empresarial se trata de una medida preventiva y paliativa dado que, tanto en el sector, como en la empresa las pérdidas por causas desconocidas alcanzaron 2 millones de euros, con lo que se cumplen los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de los derechos afectados en el presente caso, sin vulnerar el derecho a la dignidad e intimidad de las personas trabajadoras, dada la dificultad del control del stock y de hacer controles diarios del mismo.

Con el aumento de los hurtos, muchos establecimientos han visto la necesidad de aumentar sus medidas de seguridad. En algunos casos, el vigilante de seguridad ha requerido al cliente que muestre su bolso o mochila, pero en otras ocasiones ha sido un dependiente o un cajero del establecimiento el que ha querido comprobar las pertenencias del consumidor para comprobar que no se lleva nada.

Los comercios tienen el derecho a usar servicios de seguridad, pero estas prácticas nunca pueden ser abusivas, arbitrarias o discriminatorias.

El Instituto Nacional de Consumo ya aclaró en su momento que "sólo el personal de seguridad puede válidamente realizar las funciones de vigilancia" y que "los empleados de cualquier establecimiento comercial que no ostenten la condición de personal de seguridad no pueden realizar estas funciones.

En el presente caso, se trata de comprobar si la instrucción empresarial consistente en que diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia, respeta el derecho a la dignidad e intimidad de los trabajadores, procediendo a una ponderación adecuada que garantice la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo en la medida imprescindible para el desenvolvimiento de la actividad productiva.

Para poder superar el test de proporcionalidad, será necesario constatar que la medida cumple con tres requisitos recogidos en la STC 89/2006, de 27 de marzo, a saber: que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto, denominado como juicio de idoneidad, lo que obliga a desechar aquellas vías que, basándose en consideraciones fácticas, no sean idóneas para conseguir la finalidad perseguida; que la medida sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de ese propósito con igual eficacia, por lo que la necesidad de la medida limitadora implica constatar que la restricción del Derecho Fundamental sea estrictamente indispensable o imprescindible para la salvaguarda de la facultad que ha legitimado su adopción, definido como juicio de necesidad; que la medida sea ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

El artículo en cuestión dispone: "Artículo 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador.

Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible."

En el presente caso es conocido por el personal que diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia. La existencia de cámaras de video grabación en las instalaciones es conocida por los trabajadores. Ahora bien, distinto es que haya cumplido el deber de información a los trabajadores sobre la recogida de datos, su objeto y finalidad, y tampoco consta por quien se lleva a cabo, ni si hay un protocolo para este visionado, además las personas que tengan acceso a estas imágenes podrán ver todas las cosas personales que llevan los bolsos, mochilas etc.... lo que supone una invasión de la intimidad que carece de justificación.

Del tratamiento que del derecho fundamental que aquí se cuestiona ha realizado el Tribunal Constitucional, la Sala llega a la conclusión de que no se cumple con el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad como premisas necesarias para que sea protegida la intimidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, ya que, ninguna prueba se ha practicado por la empresa demandada en el acto del juicio, resultando que se procede a la colocación de dichas cámaras para la seguridad física de la tienda y diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámaras de videovigilancia, llevando a cabo la grabación de todos los bolsos y mochilas de los trabajadores de forma ilimitada en el tiempo sin que se haya acreditado que

concurra causa alguna que justifique la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de video vigilancia, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores, tratándose de controles preventivos y no reactivos, no superando la actuación empresarial el control de constitucionalidad anteriormente referido, de tal suerte que se hace preciso acreditar -por parte de quien pretende aquel efecto- que no es posible de otra forma alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra.

El juicio de idoneidad debe ponderar si la revisión de los bolsos con captación de imágenes es un medio idóneo para conseguir el objetivo propuesto. El juicio de necesidad debe ponderarse si la videovigilancia es el medio menos intrusivo, pues debe tener un carácter subsidiario, como toda medida restrictiva de derechos. Por lo que debe justificarse su necesidad en relación con medios igual de eficaces. En relación al principio de proporcionalidad el recurso a la revisión de los bolsos con la vigilancia por videocámara sólo podrá utilizarse con carácter subsidiario, es decir, con fines que realmente justifique el recurso a tales sistemas. Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar esos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieren la captación de imágenes resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente, es decir que deba atenderse un equilibrio entre los perjuicios causados (intromisión en la intimidad de las personas) y los beneficios que suponga su uso (control laboral, patrimonio empresarial, etc.) y, por tanto, no basta con la alegación de un genérico "interés legítimo empresarial en proteger su patrimonio y evitar los hurtos" para efectuar un control como el acordado, sin ninguna justificación específica previa. Falta el presupuesto previo para poder aplicar el triple test de constitucionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Además las grabaciones pueden ser visionadas, sin que se conozca por quien, ni si hay un protocolo para este visionado, cual es la finalidad etc..., y, por tanto, las personas que tengan acceso a estas imágenes podrán ver todas las cosas personales que llevan los bolsos, mochilas etc... lo que supone una invasión de la intimidad de los trabajadores sin aportar justificación alguna.

Por todo lo razonado, procede declarar la nulidad de los apartados del procedimiento de seguridad general solicitados en demanda por no ser la medida ni proporcionada, ni idónea, ni necesaria, concluyendo que la decisión empresarial en virtud de la cual, diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 18 ET y supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, que no es en este caso, conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues no consta siquiera la finalidad perseguida la empresa, sin que se haya acreditado que concurra causa alguna que justifique la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de video vigilancia, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores que hiciera necesario el control de los bolsos para proteger el patrimonio de la empresa. Nada prueba la empresa, tratándose en definitiva de controles preventivos, no reactivos y en consecuencia desproporcionados. Significando además que dichos controles deben hacerse en presencia de un representante de los trabajadores o un compañero de trabajo y no del responsable de tienda lo que no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado, sino que es, más bien, una garantía de objetividad y de eficacia de la prueba.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por D^a. Pilar Caballero Marcos, abogada del ICAM actuando en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, a la que se han adherido FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT), FEDERACION DE SERVICIOS UNION SINDICAL OBRERA (USO) y FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), frente a DOUGLAS SPAIN S.A. y, como parte interesada, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos la nulidad de los siguientes apartados del procedimiento de seguridad general:

-Diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

-Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad. Y debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia

Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0226 21; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0226 21, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.