



Roj: **STSJ GAL 343/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:343**

Id Cendoj: **15030340012022100276**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2022**

Nº de Recurso: **5228/2021**

Nº de Resolución: **458/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANTONIO JOSE GARCIA AMOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Vigo, núm. 1, 05-07-2021 (proc. 300/2021),  
STSJ GAL 343/2022**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL**

A CORUÑA

**SENTENCIA: 00458/2022**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**Correo electrónico:**

**NIG:** 36057 44 4 2021 0002274

Equipo/usuario: MC

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0005228 /2021- MJC**

Procedimiento origen: CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000300 /2021

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

SECRETARÍA LETRADA. SRA. IGLESIAS FUNGUEIRO

**RECURRENTE/S D/ña** Inocencio

**ABOGADO/A:** MARIA DEL CARMEN BLANCO PEREZ

**RECURRIDO/S D/ña:** UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.),  
CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

**ABOGADO/A:** MARIA EXTREMADOURO PEREIRO, CRISTINA PESQUEIRA GARCIA , LOURDES PIÑEIRO  
GONZALEZ

''

''

**ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR**

**ILMA SRª Dª MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

**ILMO SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE**

En A CORUÑA, a treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION **5228/2021**, formalizado por la letrada D<sup>a</sup> María del Carmen Blanco Pérez, en nombre y representación de Inocencio , contra la sentencia número 343/2021 dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 300/2021, seguidos a instancia de D. Inocencio frente al UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO GARCIA AMOR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D. Inocencio presentó demanda contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES (U.G.T.), CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 343/2021, de fecha cinco de julio de dos mil veintiuno

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: Primero.- Por D. Inocencio como delegado de la Confederación General del Trabajo y miembro del comité de empresa de la demandada Unísono Soluciones de Negocio, S.A., se presenta demanda de conflicto colectivo frente a ésta solicitando que se declare que la medida adoptada por la empresa constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y es injustificada y por tanto se declare nula sin consecuencias para los trabajadores que no quieran bajarse la APP y condenando a la empresa a no aplicar dicha modificación y de mantenerla sea ella la que aporte a cada trabajador un móvil de empresa. Segundo.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la demandada que prestan servicios en las campañas de ING, los cuáles disponían en el centro de trabajo de ordenador y un dispositivo informático externo llamado TOKEN que generaba unos códigos de seguridad con los que los trabajadores se identificaban y se conectaban a los sistemas de ING o de Unísono para poder prestar sus servicios, códigos renovables cada cierto tiempo. Tercero.- Con las restricciones impuestas en marzo de 2020 con motivo de la lucha contra el Covid-19, la empresa y los trabajadores de las campañas de ING, unos 720, pactaron el teletrabajo, al que se acogieron todos menos unos 15 que siguieron prestando servicios presencialmente en el centro de trabajo, facilitándoles la empresa a los que teletrabajaron ordenador, TOKEN, mesa y silla de trabajo. Cuarto.- A requerimiento de ING, que exigió una doble validación - TFA - para acceder a sus sistemas operativos a los que teletrabajaban en sus campañas por tener menos seguridad informática, lo que implicaba introducir claves en dos dispositivos informáticos distintos, ordenador y a mayores en un móvil, smartphone o tablet, doble validación para la que ING exigió que se accediese a la aplicación "Microsoft Authenticator" para descargar la APP que facilitase los códigos de verificación, la demandada les propuso a dichos empleados que descargasen la APP en sus propios dispositivos móviles, aparte del ordenador que ella les facilitó, dándoles como alternativa volver a realizar su trabajo presencialmente en el centro de trabajo. Después de 3 reuniones, sólo 48 trabajadores manifestaron que no iban a descargar la APP en sus dispositivos móviles privados, exigiendo que se les facilitase la empresa. Quinto.- La APP de "Microsoft Authenticator" no facilita, si el interesado no da permiso expresamente, datos del contenido del dispositivo móvil - teléfono, smartphone o tablet - ni su ubicación. Sólo recoge datos. Sexto.- De hecho, la empresa aún no ha introducido el cambio que se denuncia en esta litis. Séptimo.- Presentada papeleta de conciliación ante el SMAC en fecha 10 de octubre de 2020, la misma se celebró el día 31 de mayo pasado con el resultado de sin avenencia respecto a la empresa y sin efecto en relación a los sindicatos codemandados.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando las excepciones de falta de acción e inadecuación de procedimiento alegadas por la empresa



Unísono Soluciones de Negocio, S.A. y desestimando asimismo la demanda interpuesta por D. Inocencio como delegado sindical en la empresa por la Confederación General del Trabajo frente a dicha sociedad, a la Unión General de Trabajadores y a la Confederación Intersindical Galega, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de las pretensiones contra ellos deducidas

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Inocencio formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 19 de octubre 2021.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La sentencia de instancia desestimó la demanda de conflicto colectivo sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT).

Los demandantes, Confederación General de Trabajo (CGT) y D. Inocencio, interponen suplicación contra dicho pronunciamiento: Con cita del artículo 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), solicitan examinar el derecho que aplicó, por entender que vulnera los artículos 5 del Real Decreto Ley 8/2020 de 5-2 (Medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19), 5 del Real Decreto Ley 28/2020 de 22-9 (Trabajo a distancia), 5, 7, 11 y 17 de la Ley 10/2021 (Trabajo a distancia) y la jurisprudencia que cita (STS163/2021), pues resulta desproporcionada la decisión de la demandada (Unísono Soluciones de Negocio SA - UNÍSONO-) de implantar una "app" en el teléfono propio de los trabajadores o, de no ser aceptada, volver al trabajo presencial tras aportar el material necesario para prestar servicios en sus respectivos domicilios.

UNÍSONO impugna el recurso, interesando se desestime con imposición de costas.

**SEGUNDO:** Resumen de hechos probados, antecedentes de la decisión a adoptar:

(1) Los trabajadores de UNÍSONO, que prestan servicios en las campañas de ING, disponían en el centro de trabajo (Vigo) de ordenador y de un dispositivo informático externo (token), que generaba códigos de seguridad con el fin de identificarse y conectarse con los sistemas de UNISONO y de ING.

(2) A causa de COVI-19, en marzo de 2020 empresa y trabajadores citados (unos 720) pactaron el teletrabajo, al que se acogieron, excepto unos 15 que continuaron prestando servicios presenciales.

UNISONO facilitó a quienes optaron por teletrabajar, ordenador, token, mesa y silla de trabajo.

(3) Como quiera que los teletrabajadores disponían de menor seguridad informática, ING exigió una doble validación para acceder a sus sistemas operativos, lo que implicó introducir claves en otros dispositivos informáticos, ordenador y en un teléfono móvil, smartphone o tablet, a cuyo fin resultaba necesario acceder a la aplicación "microsoft authenticator" con el fin de descargar la "app" que facilitaba los códigos de verificación.

UNÍSONO propuso a dichos trabajadores descargar la "app" en el ordenador que les había proporcionado y en sus dispositivos móviles o, alternativamente, volver a prestar sus servicios presencialmente.

Después de tres reuniones, 48 trabajadores se opusieron a descargar la "app" en sus dispositivos móviles y exigieron se les facilitase la empresa.

(4) La citada "app" de "microsoft authenticator" únicamente recoge datos y no proporciona, salvo autorización expresa del interesado, datos de su (s) dispositivo (s) móvil (es) ni de su ubicación.

(5) UNISONO no ha ejecutado la propuesta realizada a los trabajadores señalados.

**TERCERO:** Los datos expuestos determinan las siguientes consideraciones:

1ª.- La jurisprudencia declara: [a] La MSCT es un concepto jurídico indeterminado, de ahí que el artículo 41 ET las enumere en lista abierta ( STS 22-9-2003), pues el elenco de posibilidades que contempla no está limitado a las que expresamente tipifica, porque su aplicación no está referida al hecho de que la condición sea sustancial si no a la exigencia de que sea sustancial la modificación ( STS 9-4-2001). [b] Las MSCT son aquellas cuya naturaleza altera y transforma los aspectos fundamentales de la relación de trabajo -así, las del artículo 41.1 ET -, pasando a ser otras distintas de modo notorio, mientras que las alteraciones accidentales son manifestación del poder de dirección empresarial, de modo que para distinguir unas de otras es necesario



tener en cuenta el contexto convencional e individual, la entidad del cambio, el nivel de perjuicio o el sacrificio que la alteración supone para los afectados ( STS 26-6-2006). [c] La necesidad de que las modificaciones para ser sustanciales -entre éstas las previstas en la citada lista ejemplificativa-, produzcan perjuicios al trabajador, es decir, que alteren y transformen los aspectos fundamentales del contrato ( STS 10- 10-2005) y, al tiempo, revelen un incumplimiento voluntario y grave por el empresario de sus obligaciones, que supone deliberado enfrentamiento a la continuidad del anterior desarrollo de la relación laboral ( STS 15-11-2005). [d] Descartada la imposibilidad de trazar una noción dogmática de "modificación sustancial» y la conveniencia de acudir a criterios empíricos de casuismo, se sostiene que es sustancial la variación que, conjugando su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador; o lo que es igual, para calificar la sustancialidad de una concreta modificación habrá de ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones" ( STS 26-4-2006 ), pues de tales circunstancias dependerá que la intensidad del sacrificio que se impone al trabajador, haya de ser calificado como sustancial o accidental ( STS 11-12-1997 ) lo que conlleva que, en cada caso habrá que analizar las circunstancias concurrentes.

2ª.- El RDL 8/2020 establece el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas en relación con el empleo, a cuyo fin impone a las empresas adoptar las oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado (art. 5.1).

La medida, en principio anunciada como excepcional y de vigencia limitada, se consagró en la legislación inmediata posterior, ya no de forma esporádica o accidental, sino al menos con vocación de cierta permanencia, incorporándose como uno más de los elementos que definen la relación laboral, aunque su inicial incompatibilidad con el principio de ajenidad que, junto a otras reglas, informa el contrato de trabajo del artículo 1.1 ET y la jurisprudencia en la materia ( SSTS 31-3-1997, 9-12-2004, 10-7 y 12-12-2007); resulta atenuada como indica la STS 25-9-2020 (r. 4746/2019) al decir que " la evolución que están experimentando las relaciones contractuales en las que existen prestaciones de servicios a consecuencia de las innovaciones tecnológicas y, concretamente, en aspectos que afectan a sistemas de control digitalizados de los servicios que se prestan y que ello obliga a tener que adaptar los conceptos que caracterizan, en este caso, las relaciones laborales, recordando, ciertamente, que la aportación de elementos o herramientas para la prestación de servicios no desvirtúa la ajenidad cuando aquellos no son elementos esenciales para la configuración y definición del contrato".

En cualquier caso, y en el ámbito de la normativa en la materia, destacamos:

(a) El RDL 28/2020 (DDTT 1ª y 2ª) establece módulos tales como: - El derecho de los teletrabajadores a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad (art. 11.1). - El deber empresarial de sufragar o compensar el desarrollo del trabajo a distancia (art. 12.1). - La empresa no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia (art. 17.2).

(b) La Ley 10/2021 prevé, entre otras pautas, las siguientes: - La dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad ( art. 11.1). - La protección y garantía adecuadas del derecho a la intimidad y a la protección de datos, en los términos previstos en la Ley Orgánica 3/2018, y garantía de los derechos digitales, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios utilizados (art. 17.1). - La imposibilidad de la empresa en orden a exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, y la no utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia (art. 17.2). - La protección de la intimidad de los trabajadores respecto de los dispositivos digitales (art. 17.3).

3ª.- La legislación referida, unánime al establecer el carácter preferente del trabajo a distancia respecto de otras reglas de empleo, también es inequívoca cuando atribuye a la empresa el deber de aportar los medios oportunos en los términos antes señalados.

En el caso actual, no cuestionamos que el uso por los trabajadores de dispositivos móviles sea un mecanismo adecuado a la finalidad perseguida por la demandada (garantizar la seguridad informática, HP 4º), dado además el contexto excepcional en que acontece, pero sí que su diseño sea ajustado a derecho, en cuanto se proyecta a los equipos técnicos que son de la titularidad exclusiva de los trabajadores. Con mayor motivo y así aconteció (HP 4º), al resultar factible la ejecución de ese sistema a través del medio informático que la empleadora ya había proporcionado a sus destinatarios, posibilidad que la empresa no parece descartar en cuanto no llevó a la práctica el método litigioso (HP 6º)



Además, de igual modo que la demandada facilitó a sus trabajadores el equipamiento necesario para trabajar desde su domicilio (ordenador, 'token', mesa y silla de trabajo, HP 3º), también pudo suministrar, con igual propósito, el sistema de telefonía móvil, de ordinario menos gravoso que los medios referidos; por tanto, la medida litigiosa resulta del alcance de la empleadora, sin circunstancias cualitativas y cuantitativas adversas para ella, en comparación con los medios que ya había entregado, y sin perjuicio de que tampoco resultara oneroso para los trabajadores la utilización del método controvertido.

Por otra parte, no parece aceptable equiparar la aportación del trabajador de su teléfono móvil particular con igual aportación por la demandada, pues entonces no estarían en juego derechos de los trabajadores que garantiza la legislación transcrita; menos aún, al no constar debidamente explicada la minoración de seguridad jurídica (HP 4º) que argumenta la empresa, ni tampoco haber sido objeto de necesaria concreción los "datos" que engloba la "app" de "microsoft authenticator" (HP 5º), omisiones éstas que, aunque no incidieran en la MSCT que tipifica el artículo 41.1.d) ET, son susceptibles de alcanzar otras circunstancias de la relación laboral subyacente, ajenas al acuerdo alcanzado por las partes, en cualquier caso de posible impugnación ( arts. 138 y 153 LRJS); cabe indicar los términos imperativos del ya citado artículo 17.2 Ley 10/2021, que no sólo impide a la empresa exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, sino que tampoco permite la utilización de esos equipos en el desarrollo del trabajo a distancia.

4ª.- Con relación al FD 2º de sentencia, indicamos: (a) La nota de voluntariedad del trabajo a distancia es predicable de todos los interesados en la relación. (b) La pretensión subsidiaria de demanda atañe al suministro por la empresa del dispositivo móvil, no a la percepción de una compensación económica por los trabajadores en razón del uso de los equipos, herramientas y medios particulares, ni por los gastos derivados de ejecutar el trabajo a distancia en sus domicilios particulares, supuesto éste al que se refiere la SAN 4-6-2021 (r. 103/2021) que cita la de instancia.

Y la STS 8-2-2021 (r. 84-2019) que invoca la recurrente, sin perjuicio de los principios generales que expone, decide el caso de una decisión de empresa sobre aportación de teléfono móvil con conexión a internet por los trabajadores.

**CUARTO:** Junto a lo dispuesto en el artículo 235.2 LRJS, el criterio que adoptamos tampoco permite la imposición de costas solicitada por la demandada-impugnante.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la letrada Dª. María del Carmen Blanco Pérez, en nombre y representación de Confederación General de Trabajo y de D. Inocencio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, de 5 de julio de 2021 en autos nº 300/2021, que revocamos, acogemos su demanda contra Unisono Soluciones de Negocio SA, y declaramos injustificada la medida litigiosa con los efectos inherentes a esta declaración. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para su cumplimiento.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Así por esta 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ