



Roj: **STSJ CAT 4801/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:4801**

Id Cendoj: **08019340012018103619**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2018**

Nº de Recurso: **2341/2018**

Nº de Resolución: **3734/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO GARCIA OLLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0000281

CR

Recurso de Suplicación: 2341/2018

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. EMILIO GARCIA OLLÉS

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTINEZ MIRANDA

En Barcelona a 22 de junio de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3734/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Felix frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Manresa de fecha 21 de diciembre de 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 345/2017 y siendo recurrido/a CONSELL COMARCAL DEL BAGES, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. EMILIO GARCIA OLLÉS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2017 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 21 de diciembre de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando acumulación indebida de la acción de sanción de suspensión de empleo y sueldo y desestimando la demanda formulada por D. Felix frente a empresa CONSELL COMARCAL DEL BAGES, en reclamación de despido, declaro procedente el realizado por la empresa en fecha 12/04/17,

convalidando la extinción de la relación laboral que con el mismo se produjo sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- La parte actora:

D. Felix : mayor de edad, con DNI núm. NUM000 , con antigüedad desde el 01/06/1999, categoría profesional de auxiliar informático grupo C2 y salario de 1.990,94 euros mensuales brutos, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

Ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con las circunstancias laborales que arriba se detallan.

SEGUNDO.- En fecha 14/11/2016 la parte demandada notificó al actor la resolución del Presidente de la entidad de incoarle expediente disciplinario, concretando los hechos que lo motivaban así como que podían ser constitutivos de infracciones disciplinarias graves y muy graves. (Documentos 377 a 388 cuyo contenido se tiene por reproducido).

TERCERO.- Tras dictarse propuesta de resolución, el President del Consell Comarcal del Bagges adopta la resolución de fecha 12/04/17 imponiendo al actor la sanción de despido disciplinario con efectos inmediatos por los hechos indicados en el número 2 apartado B) de la propuesta de resolución que denomina como "Aspectes generals", una sanción de despido disciplinario con efectos inmediatos por los hechos indicados en el número 3 apartado B) de la propuesta, que denomina "Aspectes generals" y, dice expresamente el apartado TERCER de la parte dispositiva de dicha resolución: "Imposar, subsidiàriament a l'indicat als dos apartats anteriors...la sanció de suspensió d'ocupació amb pèrdua de les retribucions corresponents per dos mesos pels fets i circumstàncies indicats al número 1 de l'apartat B) de la Proposta en relació amb els que aquesta denomina "Aspectes generals" i dels que és responsable en concepte d'autor. La sanció imposada en aquest apartat produirà efectes cas que els dos acomiadaments es considerin no conformes a Dret per la jurisdicció competent." (Documentos número 1661 y 1662 de la parte demandada).

CUARTO.- Los hechos motivadores del despido que la empresa imputa al actor son los siguientes:

1) Que en el período desde el 25/02/ al 04/09/16, en 95 días diferentes, utilizando los medios que la empresa le ha suministrado para realizar su trabajo, estuvo, por vía de internet, accediendo y visualizando contenidos ajenos al trabajo, en concreto páginas pornográficas. La carta indica fechas y tiempo invertido, que se tiene por reproducido.

Señala la carta que la Cap Tècnica de l'Àrea de Territori i Medi Ambient, a finales de 2015, principios de 2016, la Sra. Inmaculada (trabajadora) le pidió un cambio de ubicación de su mesa y al preguntarle el motivo le indicó que desde donde estaba en diversas ocasiones vio como el actor visualizaba por el ordenador a él asignado páginas pornográficas y asimismo le manifestó el enfado porque la faena que desarrollaban en equipo no acababa de salir, atribuyéndolo a la falta de concentración y el tiempo

empleado en las dos actividades.

La carta añade que estas consultas supusieron más del 25% de la media diaria del total de horas de conexión a la red, que suponen más de la mitad del horario diario de trabajo del actor, que tiene jornada completa.

Califica esta falta de muy grave, por trasgresión de la buena fe contractual y su carácter de continuidad en el tiempo, además del elevado porcentaje de horas en que lo realizaba y la perturbación a una compañera.

2) Que durante el período entre 01/02 y el 30/07/16 el actor "de manera conscient, voluntària i continuada" (dice expresamente el escrito) desatendió y/o retardó diferentes tareas profesionales que se le habían estado encomendando por la Cap d'Àrea y que se mencionan en el "Atès 1" de la resolución por la que se le incoa el expediente disciplinario y que son las siguientes:

"Per il·lustrar els retards errors i deficiències que s'han detectat repetidament en la realització d'aquesta tasca, es detallen alguns casos:

- Sant Mateu de Bages: En data 10 de febrer de 2016 es tramet al treballador el pla de treball calendaritzat amb els municipis pels que ha de preparar la base de dades. El municipi de Sant Mateu de Bages es planifica pel 23 de febrer. Cal introduir elements vulnerables per risc d'incendi de plans anteriors i recuperar els elements vulnerables identificats en el PAM d'inundacions elaborat pel Consell Comarcal. En diverses reunions i correus electrònics se li insisteix en que aquesta tasca té màxima prioritat (4 de març, 20 d'abril, 12 de maig, 31 de maig, 23 de juny, 8 de juliol). El 22 de juliol, després de 5 mesos, el treballador informa que li queden algunes masies per confirmar del municipi. En data 1 d'agost se li dóna l'últim termini d'una setmana per completar la base de dades de Sant Mateu per tal que la tècnica de protecció civil pugui avançar la seva feina. Havent indicat el treballador a la tècnica que els seus treballs estaven finalitzats, la tècnica es posa a treballar amb la base de dades i s'adona que encara hi ha mancances. La tècnica, per agilitzar la feina, acaba optant per introduir directament els contactes que falten i assignar als elements els riscos no assignats (inundacions).



- Santa Maria d'Oló: En data 23 de juny de 2016 es sol licita al treballador que introdueixi les dades a la base de dades corresponents al municipi de Santa Maria d'Oló, considerant raonable que els treballs es poden tenir en poc mes de dues setmanes, atenent la resta de les tasques pendents. El 22 de juliol informa que la feina està feta, però quan la tècnica de protecció civil ho revisa el setembre, després de les vacances, detecta que no hi ha entrades les dades de contacte dels titulars de les masies, ni s'han assignat els riscos que afecten a cada masia. Aquesta informació s'obté fàcilment del buidat de plans de protecció civil preexistents, dels que disposa el treballador. La tècnica de protecció civil acaba la feina no feta.

- San Joan de Vilatorrada: revisada la base de dades, es detecta que el treballador no va fer la conversió del sistema de referència ED-50 a ETRS-89 per les granges. Per agilitzar, la tasca l'acaba realitzant la tècnica de protecció civil.

- Monistrol de Montserrat: Es detecta que a la base de dades treballada les masies estan doblades.

- Sallent: es detecta que les activitats que el treballador ha enregistrat de Sallent (restauració, granges i elements històrics) estan totes desplaçades perquè no ha fet la conversió del sistema de referència...

La carta, tras detallar los trabajos que se realizan añade los siguientes hechos que imputa al demandante, introduciendolos del modo siguiente:

"A nivell il·lustratiu, es detallen alguns errors produïts en l'elaboració de la cartografia del Pont de Vilomara i Rocafort i de Castellnou de Bages:

- Castellnou de Bages: Revisada la cartografia d'incendis forestals i risc bàsic per part de la tècnica de protecció civil, el 6 de maig de 2016 es sol·licita al treballador que corregeixi/modifiqui algunes coses:

A l'actualitzar-se la base de dades arran de converses mantingudes amb l'Ajuntament, cal tornar a carregar les dades.

Els elements turístics/històrics s'han de representar amb la lletra T i no la H.

No s'han carregat els elements de Restauració

Cal afegir els canvis acordats recentment en les llegendes (pendent, camins...)

Cal substituir "benzinera" per "benzinera".

El 17 de maig de 2016, feta una nova revisió en diagonal per part de la tècnica de protecció civil, es comenta al treballador els següents errors detectats per tal que siguin corregits:

Els elements turístics continuen representant-se amb la lletra H quan s'haurien de representar amb la lletra T, segons indicacions donades.

Al plànol els llocs d'acollida tenen el mateix color que els elements històrics, quan en la llegenda apareixen de color ben diferent.

S'indica que la memòria del DUPROCIM ja està a punt. De seguida que la cartografia estigui acabada ja es podrà entregar a l'ajuntament la versió final. En data 18 de maig el Felix indica que els mapes de Castellnou estan acabats.

Revisats per part de la tècnica de protecció civil i personal de l'ADF de la zona els punts d'aigua, el 22 i el 23 de juny es demana al Felix que introdueixi els canvis, atorgant un termini d'una setmana.

La tècnica torna a revisar els plànols i el 8 de juliol li indica algun aspecte a corregir en relació a observacions fetes verbalment amb anterioritat.

En el següent repàs de tasques amb la capa d'àrea, en data 1 d'agost, el treballador indica que la cartografia de Castellnou està acabada, però que manca imprimir-la, tallar-la i plegar-la. Es dona un termini d'una setmana per fer-ho.

El setembre els plànols estan impresos, pendents de tallar i plegar, tot i haver-se requerit de forma verbal per part de la tècnica de protecció civil en diverses ocasions. La tasca de tallar i plegar no es realitza fins el 30 de setembre.

- Pont de Vilomara i Rocafort:: El 3 de maig de 2016 la tècnica de protecció civil fa una primera revisió del plànol de risc bàsic elaborat i indica al Felix que hi ha faltes d'ortografia, elements que no haurien d'aparèixer al plànol i altres coses a corregir, que s'indiquen arcant-les sobre plànol. El mateix es fa amb la cartografia d'incendis.

- El 9 de juny es demana que, a petició de l'Ajuntament, s'elimini una gasolinera dels plànols (la tècnica ja ho ha fet a la base de dades) i que es procedeixi a la impressió per a l'entrega definitiva, atès que l'Ajuntament vol aprovar el document en el Ple del Consistori del 20 de juny. El treballador no elimina la gasolinera. El 15



de juny la tècnica de protecció civil li trasllada les qüestions a corregir d'acord amb la sol·licitud de Serveis Territorials del departament d'Interior a la Catalunya Central i la detecció de qüestions mal resoltes. D'entre les observacions destaca que es corregeixi el fet que els elements històrics figuren com a T en la memòria i com a H en els plànols, que falta el codi I de les indústries, que no surten els equipaments de Rocafort, que a la llegenda no es descriu què significa PAIF, que surten punts d'aigua amb una simbologia la compra no s'ha fet, Fetes darrerament les gestions per part del treballador, restem a l'espera que hi hagi disponibilitat del mapa més actual de carreteres..." (Documentos nº 485 a 491 del ramo de prueba de la parte demandada).

La resolución añade que dicho comportamiento había repercutido negativamente en las tareas del Área de Medioambiente y de Protección civil, con retrasos y necesidad de dedicar un sobreesfuerzo de control y supervisión y con asunción por otros de tareas asignadas al actor.

Seguidamente la resolución, al incorporar la propuesta de resolución, contesta a las alegaciones del actor y repasa las imputaciones que se han transcrito.

(Documentos 1603 a 1662 del ramo de prueba de la parte demandada y documentos acompañados a la demanda).

QUINTO.- En el mismo escrito la demandada le impone al actor una sanción de suspensión de empleo y sueldo de dos meses, y la impone subsidiariamente, diciendo expresamente: "La sanció imposada en aquest apartat produirà efectes cas que els dos acomiadaments es considerin no conformes a Dret per la jurisdicció competent." (Folio 1662)

La sanción se impone por los siguientes hechos:

- Porque acostumbra a tratar a una compañera (Celsa) de "bleda i/o tòtila y añade que "La empleada ens diu que "ja ho té normalitzat, que ho imputa a la personalitat una mica barroera del Sr. Felix ..."

- Que a la Sra. Elsa , técnica de Medi Ambient a l'Àrea, a finales de año 2013 el actor le dijo frases como "se t'estan posant les tetes grosses" i "aviat el cul no et passarà per a porta". Indicant no obstant que mai s'ha sentit ofesa personalment pel Sr. Felix , perquè coneix el seu caràcter..."

- Que a la Sra. Fidela , Cap Tècnica de l'Àrea de Territori i Medi Ambient, el actor le acostumbra a levantar la voz muy por encima de lo

razonable, hasta el punto de que, cuando eso pasa, acaba suspendiendo la

reunión con él en orden a que reconduzca su comportamiento y que esto suele ocurrir cuando, como superior suya, le pide explicaciones o justificaciones sobre su trabajo.

- Que a la Sra. Inmaculada , Técnica de Protección Civil del Área de Medio Ambiente, y en su situación de embarazo, el actor, en los últimos siete meses antes del 13/12/16 le ha proferido frases como "cada día estas més rodona" o "t'estas posant com un bou" y que ella ha oído los gritos que le realiza a la Sra. Fidela . (Folios 1609 y 1610).

SEXTO.- Han quedado acreditados los siguientes hechos:

- Que en el período desde el 25/02/ al 04/09/16, en 95 días diferentes, utilizando los medios que la empresa le ha suministrado para realizar su trabajo, estuvo, por vía de internet, accediendo y visualizando contenidos ajenos al trabajo, en concreto páginas pornográficas.

- Que la Cap Tècnica de l'Àrea de Territori i Medi Ambient, a finales de 2015, principios de 2016, la Sra. Inmaculada (trabajadora) le pidió un cambio de ubicación de su mesa y al preguntarle el motivo le indicó que desde donde estaba en diversas ocasiones vio como el actor visualizaba por el ordenador a él asignado páginas pornográficas y asimismo le manifestó el enfado porque la faena que desarrollaban en equipo no acababa de salir, atribuyéndolo a la falta de concentración y el tiempo empleado en las dos actividades.

- Que dicha actividad supuso más del 25% de la media diaria del total de horas de conexión a la red, que suponen más de la mitad del horario diario de trabajo del actor, que tiene jornada completa.

- Los hechos que se relatan en el hecho probado anterior respecto de Sant Mateu de Bages, Santa Maria d'Oló: San Joan de Vilatorrada, Monistrol de Montserrat y Sallent. (Documentos 1183 a 1186, 1175, 735 a 1158, 743 a 1157, 225 a 363 y 583 a 691).

SÉPTIMO.- En cuanto a los hechos imputados y sancionados con suspensión de empleo y sueldo ha quedado acreditado.

- Tratar a una compañera (Celsa) de "bleda i/o tòtila y añade que "La empleada ens diu que "ja ho té normalitzat, que ho imputa a la personalitat una mica barroera del Sr. Felix ..."



- Que a la Sra. Elsa , técnica de Medi Ambient a l'Àrea, a finales de año 2013 el actor le dijo frases como "se t'estan posant les tetes grosses" i "aviat el cul no et passarà per a porta". Indicant no obstant que mai s'ha sentit ofesa personalment pel Sr. Felix , perquè coneix el seu caràcter..."

- Que a la Sra. Fidela , Cap Tècnica de l'Àrea de Territori i Medi Ambient, el actor le acostumbra a levantar la voz muy por encima de lo razonable, hasta el punto de que, cuando eso pasa, acaba suspendiendo la reunión con él en orden a que reconduzca su comportamiento y que esto suele ocurrir cuando, como superior suya, le pide explicaciones o justificaciones sobre su trabajo.

- Que a la Sra. Inmaculada , Técnica de Protección Civil del Área de Medio Ambiente, y en su situación de embarazo, el actor, en los últimos siete meses antes del 13/12/16 le ha proferido frases como "cada día estas més rodona" o "t'estas posant com un bou" y que ella ha oído los gritos que le realiza a la Sra. Fidela . (Folios 1161 a 1164, 1175 a 1186 y testifical practicada en acto de juicio).

OCTAVO.- El actor es miembro de comité de empresa. (No controvertido).

NOVENO.- El actor aporta informe psiquiátrico de fecha 23/11/17 en el que consta como impresión diagnóstica: "Trastorn Adaptatiu Emocional Mixte Depressiu i Ansiós, reactiu a conflicte afectiu i sobrecàrrega laboral molt forta, amb multitarees, dispersió d'activitats, caps que no entenen la complexitat de la seva feina, base de personalitat exigent i amb tendència a satisfer expectatives alienes, por a la no valoració i rebuig per part dels altres...Per analogía en altres situacions podríem parlar d'un "Burnout". Sobrecàrrega laboral i de fort estrès psicopatògen mantingut en el temps, que va bloquejar-lo emocionalment amb la peremptòria i inevitable necessitat de desconexió mental descarregant-se pel.licules eròtiques en l'entorn laboral que veía a l'arribar al seu domicili."

(Documento nº 2 del ramo de prueba de la parte actora). "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, la parte demandada, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con el objeto previsto en el párrafo b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social , como primer motivo del recurso, se proponen cinco adiciones al hecho probado sexto de la sentencia; debiendo denegarse la primera de ellas -dice "Que desde que la Sra. Inmaculada solicitó el cambio de ubicación (finales de 2015/ principios de 2016) la dirección hasta la fecha de comunicación del apertura del expediente disciplinario (14 de noviembre de 2016) la dirección del Consell no comunicó nada al actor" - fundada en los documentos 576 y 1176 apartado B) de la demandada y de la testifical de la susodicha señora, pues el 576 está en blanco y el otro es la manifestación de un testigo en el expediente que es inhábil a efectos revisores, al igual que la declaración del testigo en el juicio; se acogen las dos siguientes -"Que en fecha 9 de febrero de 2016 el Consell Comarcal comunicó mediante email dirigido a tothom@ccbages.cat de la prohibición de utilizar internet para usos particulares" y "Que en fecha 25 de febrero de 2016 se contrata con la empresa "Graeme M Gibbs" para adquirir un software, concretamente, "Qustodio" que monitoriza y rastrea la actividad online del dispositivo informático del Sr. Felix procediéndose a monitorizar, sin que éste tenga conocimiento, su actividad diaria entre el 25/02/2016 y el 04/09/2016" - a la vista del documento 577 de la demandada, que aparece firmado por el Gerente, constando así, salvo en el segundo de estos dos lo de que el actor no tenía conocimiento, que no aparece en el documento y por lo tanto no figurará en la adición, aunque esto no tiene importancia por ser un hecho no controvertido de que no se le comunicó este control individual, y al primero de estos dos se añadirá otra parte del texto del correo electrónico según propone la recurrida en su escrito de impugnación -"dado que la herramienta de internet se da para poder desarrollar las tareas propias del puesto de trabajo y que el Consell Comarcal puede utilizar sistemas de monitorización de la red de comunicaciones así como el tráfico del ancho de banda estableciendo filtros automáticos para optimizar los recursos del sistema. Los sistemas de monitorización de recursos guardarán un trazo de todas las páginas a que accede el trabajador, esta información puede ser tratada y explotada entre otros motivos para mejorar la utilización del sistema y dar cumplimiento a las obligaciones de la institución" -; y se deniegan las dos últimas -"Que la aplicación Qustodio utilizada es Versión Prueba de Protección Familiar" - con indicación del folio 583 de la demandada, que es una ficha web de la que no se extrae esto con claridad, y -"Que la licencia de la versión Qustodio utilizada por el Consell Comarcal dispone en su punto 1.1 Autorización. Con sujeción a las Condiciones establecidas en el presente documento, se le concede una licencia limitada, revocable, no exclusiva y no transferible (sin derecho a sublicenciar) para acceder y utilizar los Servicios con respecto a los Dispositivos únicamente para su propio, interno y privado (doméstico) uso" - basado el documento 3 del recurso, folio 179 de los autos, el cual consiste en una página



web de la empresa que comercializa esta aplicación informática, que no es documento a efectos procesales sino un elemento de convicción a valorar por el juez de instancia.

SEGUNDO.- Para el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, y cita del párrafo c) del mismo artículo 193, formula el recurrente un segundo motivo, dividido en cuatro apartados, los tres primeros conexos por referirse al mismo cargo del despido disciplinario, que consiste en el acceso durante la jornada laboral a páginas de internet que nada tienen que ver con sus tareas profesionales, y sostiene, dicho en síntesis, que se infringen los artículos 18.1 y 3 de la Constitución Española en relación con el artículo 20.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, porque no se le comunicó ninguna prohibición sobre el uso de ordenador y sobre la monitorización del suyo, vulnerando el derecho a la intimidad y constituyendo pruebas ilícitas las obtenidas a través de este medio, y en el apartado cuarto se dice que no se produce el incumplimiento alegado de disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo, que sería el segundo de los cargos justificativos del despido, y acaba diciendo que se le tenía que haber advertido tanto en relación con este incumplimiento como con el anterior, siendo comportamientos tolerados y consentidos, por lo que solicita la estimación del recurso, con declaración de improcedencia del despido y condena a la readmisión o al abono de la indemnización legal a opción del trabajador por ser miembro del comité de empresa.

TERCERO.- Respecto al primero los incumplimientos, la sentencia tiene por acreditado que en 95 días comprendidos entre el 25 de febrero y el 4 de septiembre de 2016 el recurrente accedió y visualizó con medios de la empresa contenido de internet ajeno al trabajo, en concreto pornográfico, suponiendo más del 25% de la media diaria del total de horas de conexión las cuales son más de la mitad de su horario, y que entre finales de 2015 y principios de 2016 una trabajadora pidió el cambio de ubicación de su mesa porque desde donde estaba en ocasiones veía estas páginas y manifestó su enfado en relación con la faena del equipo a causa de su falta de concentración; debiendo de estimarse el motivo en este punto, pues para no vulnerar el derecho a la intimidad personal y ser válida la prueba obtenida con el control de medios informáticos el empresario ha de establecer previamente sus reglas de uso, con prohibiciones absolutas o parciales, e informar a los trabajadores de que va a existir control en orden a comprobar la corrección de los usos, sin perjuicio de la posible aplicación de medidas preventivas como la exclusión de determinadas conexiones -según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 26 de septiembre de 2007 y de 8 de marzo de 2011 -; y, en el caso enjuiciado, aunque la sentencia omite referir por qué ha declarado probados estos hechos, es manifiesto a partir de la resolución acordando el despido disciplinario que lo fue en base a los resultados de la monitorización de su ordenador con un concreto programa diseñado a este fin, y así se ha declarado en la revisión fáctica, y la única prohibición de uso extra laboral de que se tiene noticia es el correo electrónico también incorporado en la revisión de los hechos, sin constancia de conocimiento por el trabajador, mientras que éste tampoco sabía el control que se le efectuaba, esto es, el empresario sustituye la información de la prohibición y del control de este uso por el control directo con desconocimiento del trabajador, del que ya sabía de antemano que visualizaba páginas pornográficas, las cuales pueden ser objeto de desconexión, de suerte que esta prueba es nula, por vulneración del expresado derecho fundamental, y los hechos por este medio obtenidos no pueden justificar el despido del trabajador.

CUARTO.- En lo concerniente al apartado cuarto de este motivo de censura jurídica, en relación con el cargo de la resolución sobre el desarrollo de las tareas encomendadas, en ésta se tipifican estos hechos como disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo y trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desarrollo de las tareas, no haciéndose cargo voluntariamente de éstas y de las funciones encomendadas e inherentes al puesto, con cita del artículo 56 apartados 1.1.p.3 y p.4 del Acord de Condicions de Treball del Empleats Públics del Consell Comarcal del Bages per als anys 2009-2012 -"La transgressió de la bona fe contractual i l'abús de confiança en el desenvolupament de les tasques encomanades" y "La disminució continuada i voluntària en el rendiment de treball normal o pactat" - publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona del 21 de abril de 2010, folio 522 de la prueba de la demandada, el artículo 92.2.c), g) y p) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -"El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas", "El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas" y "También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en ley de las Cortes Generales o de la asamblea legislativa de la correspondiente comunidad autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral" - en relación con el Decreto 243/1995, de 27 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de Cataluña, publicado en su Diario Oficial del 13 de septiembre de 1995, artículo 3.f -"La notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas" - todas estas normas en los respectivos catálogos de faltas muy graves, y el artículo 54.1 y 2.b) y d) del Estatuto de los Trabajadores .



QUINTO.- En la sentencia recurrida se tienen como probados los hechos alegados en la comunicación empresarial respecto de los municipios de Sant Mateu de Bages, Santa Maria de Oló, Sant Joan de Vilatorrada, Monistrol de Montserrat y Sallent, sin decir nada sobre los de Castellnou de Bages y de Pont de Vilomara i Rocafort que también se alegan, por lo que éstos quedan como no acreditados. Aquellos hechos, resumidamente expuestos, consisten, en Sant Mateu de Bages, que había de introducir en la base de datos determinados elementos, habiéndosele insistido repetidamente en la máxima prioridad de la tarea, e informando el trabajador cinco meses más tarde que le quedaban algunas masías por confirmar del municipio, dándosele el 1 de agosto un último plazo, e indicando el trabajador a la técnica de protección civil que los trabajos estaban finalizados, pero la técnica advirtió que faltaban algunos datos que acabó introduciendo ella directamente; en Santa Maria de Oló, el 23 de junio de 2016 se le encargó también la introducción de datos en la base, con un plazo razonable de quince días, informando un mes más tarde que ya estaba, pero de nuevo tuvo que completar el trabajo la técnica; y respecto a los otros tres municipios, se detectaron algunas deficiencias en los datos registrados. Pues bien, estos hechos no revisten la gravedad y culpabilidad suficiente como para justificar un despido disciplinario, por constituir supuestos de negligencia y retraso en el desarrollo de las funciones encomendadas, sin otra repercusión más que la necesidad de colaboración de la técnica de prevención social, siendo jurisprudencia muy reiterada la de que el despido como sanción última ha de responder a los criterios de adecuación y proporcionalidad dentro de una determinación individualizada -entre muchas otras las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1990 y de 10 de diciembre de 1991 -; sin prueba de mala fe por parte del trabajador o de negligencia inexcusable con perjuicio a la empresa o a terceros, en ausencia de precedentes de esta naturaleza en un trabajador con casi dieciocho años de antigüedad y miembro del comité de empresa, constando asimismo en los hechos probados un informe psiquiátrico de noviembre de 2017 con diagnóstico de trastorno adaptativo emocional reactivo a conflicto afectivo y sobrecarga laboral muy fuerte, y siendo notorio que los empleados de las Administraciones Públicas han de asumir muy importantes cargas de trabajo para permitir un funcionamiento normal de los servicios públicos; en definitiva, se constatan retrasos en dos expedientes y deficiencias en estos dos y en otros tres más, sin otra repercusión que la necesidad de colaboración de otro trabajador, sin mala fe probada, y sin constancia de su rendimiento anterior, de suerte que no cabe calificar estos hechos como de trasgresión de la buena fe contractual o de disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo, y no revisten la gravedad y culpabilidad exigibles como para constituir las otras faltas muy graves que se alegan.

SEXTO.- De lo razonado más arriba se sigue que respecto al primero de los incumplimientos contractuales sólo pueden servir como justificativos del despido los que no se obtuvieron con el control del ordenador -en concreto "que la Cap Tècnica de l'Àrea de Territori i Medi Ambient, a finales de 2015, principios de 2016, la Sra. Inmaculada (trabajadora) le pidió un cambio de ubicación de su mesa y al preguntarle el motivo le indicó que desde donde estaba en diversas ocasiones vio como el actor visualizaba por el ordenador a él asignado páginas pornográficas y asimismo le manifestó el enfado porque la faena que desarrollaban en equipo no acababa de salir, atribuyéndolo a la falta de concentración y el tiempo empleado en las dos actividades". Como se ve, lo que se constata son las manifestaciones de una trabajadora, y no el comportamiento del trabajador en sí. De todas maneras, es pacífico que el trabajador visualizaba internet durante su jornada laboral; pero, no sólo no se constata prohibición expresa, sino que habría una cierta tolerancia empresarial, o al menos se generó una confianza en este sentido, pues desde estos hechos al inicio del expediente disciplinario pasaron once meses, con conocimiento por el empresario y sin ninguna advertencia, en un trabajador con las condiciones antedichas, de ahí que el despido por esta causa sea también inadecuado y desproporcionado. Se estima, pues, el motivo, por indebida calificación del despido como precedente.

SÉPTIMO.- En consecuencia, se estimará el recurso, y, de conformidad con los artículos 201.1 y 202.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, resolviendo sobre el fondo del debate en los términos en que se plantea, habiendo sido acordado en la sentencia la acumulación indebida de la acción de suspensión de empleo y sueldo en relación con el apartado de alteraciones ante incidencias y de malas formas y falta de respeto a los compañeros de trabajo, pronunciamiento que no ha sido recurrido, por las razones expuestas, el despido se calificará como improcedente, en concordancia con la petición del recurso, en la que no se mantiene la de nulidad que figuraba en el suplico de la demanda, y, con la estimación de ésta, se decidirá en los términos previstos en los artículos 110.1 y 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 56.1, 2, 3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, correspondiendo la opción al trabajador por su condición de representante legal de los trabajadores.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



Estimar el recurso de suplicación interpuesto por don Felix contra la sentencia de fecha 21 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Manresa en los autos 345/2017, la cual debemos revocar totalmente, y en su lugar estimamos en parte la demanda promovida por el susodicho trabajador, declaramos el despido improcedente, y condenamos al empresario Consell Comarcal del Bages, según opción del trabajador, a readmitirlo en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o indemnizarlo con la cantidad de 47.127,06 euros; en el caso de que se opte por la readmisión, deberá abonar al trabajador la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación; la opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina de esta Sala, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, y se entenderá a favor de la readmisión de no efectuarse.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.