



Roj: **STSJ M 9709/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:9709**

Id Cendoj: **28079340052020100847**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/09/2020**

Nº de Recurso: **458/2020**

Nº de Resolución: **863/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rec. 458/2020 -A-

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG: 28.079.00.4-2019/0041882

Procedimiento Recurso de Suplicación 458/2020

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid Despidos / Ceses en general 862/2019

Materia: Despido

Sentencia número: 863

Ilmos. Sres

Dña. M. AURORA DE LA CUEVA ALEU

-PRESIDENTE-

Dña. ALICIA CATALÁ PELLÓN

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

En Madrid, a 30 de septiembre de 2020, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Quinta de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación número 458/2020 formalizado por el letrado DON CÉSAR NAVARRO CONTRERAS en nombre y representación de FRANKLIN TEMPLETON INTERNATIONAL SERVICES SARL, SUCURSAL EN ESPAÑA, contra la sentencia número 6/2020 de fecha 13 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de los de Madrid, en sus autos número 862/2019, seguidos a instancias de DOÑA Bernarda frente a

la recurrente, en reclamación por despido, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. Virginia García Alarcón, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D^a. Bernarda prestó sus servicios laborales para FRANKLIN TEMPLETON INTERNATIONAL SERVICES SARL SUCURSAL EN ESPAÑA desde el día 28 de febrero de 2018 bajo un contrato de trabajo indefinido en el puesto de International Wholesaler (Responsable Interno de Venta al por Mayor) encuadrada en el grupo profesional de Titulado Grado Superior (hechos reconocidos). Su salario era de 61.162,91 euros brutos anuales, con inclusión de pagas extras (sentencia de 23 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Social nº 7 Despido 816/2019, folios 74 a 79).

SEGUNDO.- El día 6 de junio de 2019, a las 17.44 de la tarde, la demandada fue despedida por causas objetivas con efectos de ese mismo día. El motivo de despido eran causas organizativas y productivas, cambios en los sistemas y métodos de trabajo y en la forma de organizar la producción, así como en la demanda de productos y servicios (folios 68 a 73).

TERCERO.- Dicho despido ha sido declarado nulo por el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, en los autos de Despido nº 816/2019, sentencia de fecha 23 de octubre de 2019 (folios 74 a 79). Dicha sentencia ha sido recurrida por la parte actora (folios 80 a 91) y se halla pendiente de resolver el recurso de suplicación.

CUARTO.- El 21 de junio de 2019, la demandante recibió en su domicilio una carta de despido ad cautelam para el caso en que el anterior despido fuera declarado nulo. Dicha carta establece que "por medio de la presente, la empresa FRANKLIN TEMPLETON INTERNATIONAL SERVICES SARL SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante, "Franklin Templeton España") le comunica su despido ad cautelam por causas disciplinarias, con efectos del día de hoy, 21 de junio de 2019.

"Dicha decisión se fundamenta en la comisión, por su parte, de infracciones laborales de naturaleza muy grave y culpable de hurto de bienes (datos e información) de la Empresa, desobediencia, deslealtad, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza depositada en Vd., de conformidad con lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 34 del Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de Madrid (código de convenio número 28003005011981) aplicable a Franklin Templeton España (el "Convenio Colectivo"), así como en las letras b) y d) del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (el "Estatuto de los Trabajadores"), según se expone a continuación.

"Asimismo, sus acciones constituyen un incumplimiento muy grave y culpable de la normativa y políticas internas de la Empresa y del grupo al que esta pertenece (el "Grupo FTI"), tal y como se indica seguidamente.

"I. DESCRIPCIÓN DE SU PUESTO DE TRABAJO Y FUNCIONES

"Como bien sabe, Vd. ha venido desempeñando en la empresa el puesto de trabajo de 'Internal Wholesaler', desarrollando, entre otras, las funciones relativas a este puesto de Responsable Interno de Venta al Por Mayor.

"En concreto, Vd. ha venido desempeñando tareas como:

"-Coordinar con el equipo de Luxemburgo la solicitud de los clientes de Iberia;

"-Apoyo de marketing, -coordinar y asistir al equipo de marketing en la organización de eventos de clientes para Iberia Logistics/Task involucrados en los eventos

"-Preparar datos de marketing y actividades externas del departamento de marketing,

"-La gestión de los sistemas internos; y

"-Atención al cliente para los clientes de Iberia -responder las solicitudes de los clientes, gestionar la información solicitada por los clientes.



"En este sentido, y como no puede ser de otra manera, en el ejercicio de sus funciones, Vd. está sujeta a los deberes básicos de buena fe contractual y diligencia, que deben presidir cualquier relación laboral, así como a las normas internas e instrucciones de Franklin Templeton España y del Grupo FTI.

"2. PREVIA EXTINCIÓN DE SU CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS.

"Con fecha del pasado día 6 de junio de 2019, la dirección de la Empresa notificó la extinción de su contrato de trabajo sobre la base de la existencia de causas objetivas, de índole organizativa y productiva, con efectos del mismo día 6 de junio de 2019.

"Con carácter simultáneo a la entrega de la citada carta de despido por causas objetivas, la Empresa puso a su disposición la indemnización legal de 20 días de salario por año de servicio, con el tope de 12 mensualidades, la cual ascendía a 4.460,72 euros netos.

"No obstante lo que antecede, una vez efectuada la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas, Franklin Templeton España observó que, con carácter previo a que Vd. abandonara las instalaciones de la Empresa, Vd. llevó a cabo diferentes actuaciones que constituyen incumplimientos muy graves y culpables de sus obligaciones y deberes laborales, tal y como se detalla en el apartado 3 siguiente.

"3. INCUMPLIMIENTOS MUY GRAVES Y CULPABLES DE SUS OBLIGACIONES Y DEBERES LABORALES.

"3.1. Sobre la información y documentación divulgada y extraída por Vd.

"Tal y como Vd. sobradamente conoce, el pasado día 6 de junio de 2019, el Sr. Candido , 'Country Head' de Franklin Templeton España, le notificó la extinción de su contrato de trabajo por las causas objetivas, de naturaleza organizativa y productiva, expuestas en la carta de despido entregada, con efectos del mismo día 6 de junio de 2019.

"El Sr. Candido advirtió que se había podido producir un presunto incidente de brecha de seguridad en materia de protección de datos que requería una investigación específica, informando de ello a los equipos correspondientes del Grupo FTI.

"Así, de conformidad con la investigación que se inició en fecha 7 de junio de 2019 y que está siendo actualmente llevada a cabo por los departamentos de Seguridad de IT ('IT Security') y de Soporte Tecnológico de IT ('IT Tech Support'), en conjunción con el Departamento de Recursos Humanos, así como según la información que ha sido proporcionada a la Dirección de la Empresa, se ha podido confirmar que Vd., el pasado 6 de junio de 2019, y mientras esperaba a que el Sr. Candido le confirmara la realización de la transferencia bancaria efectuada por la Empresa del importe de la indemnización legal por despido objetivo a que Vd. tenía derecho con ocasión de la extinción de su contrato de trabajo, Vd. envió a su cuenta personal de correo electrónico, así como a la cuenta personal del correo electrónico de su hermana (la Sra. Inés , abogada que trabaja en el mismo edificio en el que la Empresa tiene sus oficinas), información y documentación de Franklin Templeton España y del Grupo FTI que debe reputarse como información confidencial y datos de naturaleza muy sensible y personal.

"En concreto, la información y documentación, que se detalla más adelante, la envió Vd. desde su cuenta de correo electrónico corporativa (DIRECCION000) con las siguientes direcciones de correo electrónico:

"- DIRECCION001

"- DIRECCION002

"A continuación se detalla aquella información y documentación que Vd. envió por correo electrónico a las citadas cuentas de correo, la cual se adjunta a la presente misiva como Anexo I (en adelante, la 'Información y Documentación'):

"I.-Listado 'Franklin Templeton Fund Manager' a partir del mes de abril de 2019. Este listado contiene información y detalla los administradores de fondos del Grupo FTI, nuestros fondos, las funciones de los administradores de fondos, las ubicaciones y los nombres de los fondos. También contiene un historial de administradores de fondos, que detalla el lanzamiento de cada fondo y el histórico de los diferentes gestores o administradores de dichos fondos y las fechas correspondientes. Ello cubre fondos de FTIF LUX, FTISIIF LUX, FTF, TEMIT, FTSF, FFRF, FTSIF, TGF INC, 'Fund Manager History';

"ii.- "RTF"/ Documentos sobre Procedimientos de Ventas;

"iii.- Un total de 11 hojas de cálculo que incluyen los datos de contacto de clientes. Dichas hojas de cálculo parecen ser listados de contactos de clientes de otros miembros de equipos de venta, incluyendo al Sr. Candido y otros miembros de equipos bajo el ámbito de responsabilidad. La mayoría de esas hojas de cálculo contienen información sobre el nombre del cliente, el contacto personal, la empresa, el tipo de cliente, la dirección de

contacto, el número de contacto, la ubicación, la dirección de correo electrónico, etc., y algunas de esas hojas de cálculo detallan además si una persona o contacto constituye un cliente potencial con activos gestionados por el Grupo FTI o no;

"iv.- Una lista de asistentes a una Conferencia de Ventas;

"v.- Una hoja de cálculo que contiene detalles de los boletines enviados a ciertos clientes.

"Según puede observarse, y tal y como se expondrá en los siguientes apartados, la anterior se trata de información de relevancia capital para Franklin Templeton España y para el Grupo FTI en su conjunto, además de tratarse, como resultare evidente, de información absolutamente confidencial.

"Según puede observarse, y tal y como se expondrá en los siguientes apartados, la anterior se trata de información de relevancia capital para Franklin Templeton España y para el Grupo FTI en su conjunto, además de tratarse, como resultare evidente, de información absolutamente confidencial.

"3.2 Incumplimiento de la normativa y políticas internas de Franklin Templeton España y del Grupo FTI.

"Como Vd. perfectamente conoce, la actividad de la Empresa y del Grupo FTI se centra en la gestión de activos para clientes institucionales, del sector del retail y de clientes de alto valor, ofreciendo una experiencia especializada en una amplia gama de tipos de activos, respaldada por la solidez y los recursos de uno de los gestores de activos más grandes del mundo.

"Sobre la base de lo anterior, los empleados de Franklin Templeton España y del Grupo FTI tratan a diario con información clave y sensible relativa a clientes, posibles clientes, gestores de fondos y activos, etc.

"Como consecuencia de lo anterior, el Grupo FTI tiene implementadas múltiples instrucciones, normas y políticas internas en el marco de la confidencialidad de la información y la documentación, seguridad de la información, protección de datos, etc; todo lo cual, a los efectos de garantizar el uso correcto y adecuado, así como su correspondiente protección, de toda la información, datos y documentación gestionada por todos los trabajadores.

"Sus acciones consistentes en divulgar y extraer información interna y confidencial desde su cuenta de correo electrónica corporativa y desde sus equipos corporativos constituye un incumplimiento muy grave de las políticas y normativa internas del Grupo FTI, las cuales conoce Vd. perfectamente, y las cuales fueron puestas a su disposición.

"3.2.1. Incumplimiento de la Política de Seguridad de la Información Corporativa ("Corporate Information Security Policy").

"La acción de divulgar y extraer la información y Documentación desde la cuenta de correo electrónico de la Empresa y el equipo informático de la Empresa a su cuenta personal de correo electrónico, así como a la cuenta de correo electrónico de su hermana, constituye un incumplimiento de la Política de Seguridad de la Información Corporativa del Grupo FTI. En particular, ello constituye un incumplimiento de las siguientes reglas.

"i. Apartado 2.4 relativo a la Confidencialidad:

"-Apartado 2.4.1.5.: "Los trabajadores/contratistas no deberán divulgar o tratar ninguna información confidencial correspondiente a FRI con personas no autorizadas".

"ii. Apartado 2.7 relativo al email y seguridad del servicio de mensajería instantáneo ("Instant Messaging Security"):

"-Apartado 2.7.1.: "El Email corporativo es propiedad de la empresa y deberá ser utilizado para todas las comunicaciones vía e-mail relacionadas con el negocio. La Compañía se reserva el derecho de monitorizar cualquier email y mensajes instantáneos sin el consentimiento del trabajador/contratista, salvo que así se requiera por ley".

"-Apartado 2.7.2.: "La información confidencial no podrá ser comunicada vía e-mail salvo que se utilicen salvaguardas de seguridad aprobadas y apropiadas".

"iii. Apartado 2.9.2. relativo a la Seguridad Física de la Información ("Physical Security of Information"):

"-Apartado 2.9.2.2.: "Cualquier documentación del FRI que contenga información confidencial no podrá ser distribuida fuera de FRI, y nunca podrá ser eliminada o retirada de las oficinas de FRI, salvo que ello sea autorizado o se disponga en un acuerdo contractual válido".

"La política de Seguridad e Información Corporativa, así como la Carta y Política de Monitorización de EMEA está disponible, tal y como Vd. sobradamente conoce y respecto de lo que Vd. fue debidamente informada, en la Intranet de la Empresa.



"3.3. Clasificación de la Información Confidencial por el Grupo FTI

"En fecha 8 de agosto de 2018, Vd. realizó un curso o formación online en relación con la seguridad de las Comunicaciones y de la Información ("Communication and Information Security").

"En la citada formación online, Vd. quedó informada y documentada sobre los principales aspectos a tener en consideración, los principales procedimientos a seguir y las obligaciones más relevantes en materia de seguridad de las comunicaciones y de la información derivadas de su contrato de trabajo con Franklin Templeton España.

"A continuación se citan los principales aspectos, procedimientos y obligaciones respecto de las que se le proporcionó la debida formación e información:

"i. Confidencialidad: "Vd. no podrá compartir información confidencial con terceras partes, incluyendo redes sociales, salvo que esa tercera parte esté autorizada a recibir la información de conformidad con las políticas internas".

"ii. Clasificación de la información: "Existe seis tipos de información en Franklin Templeton, cinco de las cuales son confidenciales y deben ser protegidas. Si Vd. no está seguro de lo que puede o no puede divulgar o tratar, debe verificarlo con su supervisor. La información confidencial en ocasiones está protegida por ley. La divulgación no autorizada de información puede conllevar sanciones regulatorias y/o responsabilidad legal para la empresa, así como la extinción del contrato de trabajo de esos empleados que han incumplido las políticas. Tenga en consideración que toda la información indicada a continuación (aparte de la 'Información Pública no Restringida' ["Unrestricted Public Information"]) es confidencial y debe ser protegida.

"Entre la información que se clasifica como confidencial, resulta necesario transcribir los siguientes tipos de información a los efectos que interesa respecto del presente despido disciplinario ad cautelam:

" 'Información Sensible de Clientes' ("Sensitive Customer Information"): se trata de cualquier información que cualquier institución financiera recaba respecto de una persona en relación con la provisión de productos o servicios financieros. Ello incluye información que puede aparentar ser pública (tal y como números de teléfono). A modo de ejemplo, se citan los siguientes elementos de información:

- "- el hecho de que alguien es nuestro cliente
- "- nombres de clientes
- "- números de teléfono de clientes
- "- direcciones de clientes
- "- direcciones de correo electrónico de clientes
- "- fechas de nacimiento de clientes
- "- números de cuenta
- "- documentos de identidad nacional (tales como números de seguridad social en EEUU)
- "- números personales de identidad
- "- números de licencia de conducción
- "- números de tarjetas de crédito

" 'información muy sensible de clientes' ("High Sensitive Customer Information"): a pesar de que cualquier información sobre clientes debe reportarse confidencial, la información muy sensible de clientes puede requerir controles más finales. Si esta información se compromete, pero puede resultar en determinadas obligaciones de reporte. Los ejemplos incluyen nombres de clientes junto con:

- "- números de cuenta
- "- fecha de nacimiento
- "- documentos de identidad nacional (tales como números de seguridad social en EEUU)
- "- números personales de identidad
- "- números de licencia de conducción
- "- números de tarjetas de crédito
- "- direcciones



"- números de teléfono

"- dirección de correo electrónico

"- información bancaria

" 'Información Restringida' ("Restricted Information"): se trata de cualquier información que es extremadamente confidencial y que está destinada al uso exclusivo de persona designada dentro de la empresa. Los ejemplos incluyen:

"- estrategias de inversión no publicas

"- portafolio de carteras de valores e información de negociación

"- información previa al anuncio sobre los principales productos o servicios nuevos

"- información previa al anuncio de los resultados financieros

"- información previa al anuncio sobre fusiones, adquisiciones otras actividades del mercado de capitales inminentes que no están a disposición del público en general

"iii. Acciones específicas que estaban prohibidas y respecto de las que Vd. estaba absolutamente informada gracias a la formación online realizada:

"- "Vd. No debería enviar por correo electrónico información de clientes no es criticada a ninguna persona fuera de la empresa, incluyendo terceras partes contratistas autorizadas"

"- "Vd. no deberá colocar ninguna información de negocio o el logo corporativo de Franklin Templeton dentro de las páginas web personales, correo electrónico personal, o posts online impersonales"

"- "no deberá realizarse ninguna comunicación oficial del negocio de la empresa a través de los ordenadores personales o cuales quiera otros equipos informáticos o cuentas sin la previa aprobación de su supervisor o responsable".

"- "[prohibición de] enviar los datos personales de cualquier persona - incluyendo los de clientes o empleados actuales, potenciales o antiguos- a destinatarios no autorizados".

"- "Vd. no está autorizado a enviarse archivos por correo electrónico así mismo a su cuenta de correo electrónico personal".

" Sobre la base de lo que antecede, Vd. Era plenamente consciente de que la citada divulgación y extracción de la información y documentación, que era extremadamente confidencial, constituía un incumplimiento severo de las políticas y normas internas del grupo FTI, de conformidad con los documentos que les fueron proporcionados y con la formación online que Vd. realizó.

"3.4. Facultad de monitorización del Grupo FTI

"De conformidad con la 'Carta y política de monitorización de EMEA' ("EMEA Monitoring Policy and Charter"), el grupo FTI, en concreto, los respectivos departamentos de RRHH, Compliance, IT y protección de datos, estaba plenamente autorizado para llevar a cabo la monitorización de cualquier dispositivo o equipo propiedad de la empresa y de aquellos dispositivos y equipos que fueron puestos a su disposición el marco de la relación laboral con Franklin Templeton España. A este respecto, Vd. recibió el 'aviso de protección de datos' ("Data Privacy notice") el pasado mes de diciembre de 2018, el cual establece que la empresa siempre podrá proceder a la monitorización de los sistemas informáticos y demás equipos de propiedad de esta y del Grupo de FTI, estando ello autorizado de conformidad con la Política de Seguridad de la Información referida anteriormente.

"En particular, tal y como Vd. era plenamente conocedora, la Empresa, a través de los respectivos departamentos y equipos, estaba plenamente autorizada para monitorizar cualquier cuenta de correo electrónico corporativa, mensajes instantáneos enviados desde el ordenador corporativo, etc.

" Asimismo, en la formación que Vd. Llevó a cabo el pasado 8 de agosto de 2018, referida en el apartado 3.3 anterior, Vd. Divino absolutamente informada respecto de la facultad de monitorizar cualquier medio, equipo o dispositivo propiedad de Franklin Templeton España, que está hubiera puesto a su disposición.

"A efectos ilustrativos, Vd. quedó plenamente informada de los siguientes aspectos relacionados:

"Las comunicaciones electrónicas remitidas a través de cualquier ordenador, redes y cuentas de Franklin Templeton son propiedad de esta. Sin perjuicio de lo dispuesto legalmente, la compañía podrá:

"- retener, monitorizar y revisar cualquier comunicación electrónica, incluidos los archivos adjuntos, sin necesidad de obtener la autorización del trabajador ni que medie preaviso;



"- examinar cualquier dato o información guardada en su ordenador y anular cualquier contraseña o códigos a los efectos de cumplir con cualquier normativa regulatoria del sector, Así como para prevenir o investigar posibles abusos;

"- divulgar cualquier dato o información de su ordenador a terceras partes en cualquier jurisdicción para fines regulatorios u otros objetivos".

"Con carácter adicional, Vd. fue también informada de lo siguiente. "Vd. No deberá tener ninguna expectativa de privacidad con respecto cualquier dato o información guardada o transmitida a través de cualquier ordenador o sistema informático, redes o dispositivos móviles propiedad de la compañía".

" Finalmente, cada vez que Vd. Iniciaba sesiones ordenador de la empresa, aparecía un mensaje de advertencia en inglés que se transcribe a continuación:

" "Aviso Legal de Franklin Templeton: Por favor leed

"Por favor, tenga en consideración que esta red y ordenador, así como cualquier otro sistema de acceso a la red, incluyendo correos electrónicos o mensajes instantáneos tanto entrantes como salientes y páginas web a las que se haya tenido acceso, podrán ser monitorizadas SIN NECESIDAD DE PREAVISO O AUTORIZACIÓN. Asimismo, cualquier comunicación electrónica (incluyendo archivos adjuntos) enviada a o desde cualquier trabajador de Franklin Templeton Investments (FTI) podrá ser RETENIDA, MONITORIZADA Y/O REVISADA por FTI y sus agentes, o cualquier personal legal autorizado, sin necesidad de preaviso o autorización. El uso de esta red y cualquier ordenador relacionado o cualquier otro sistema relacionado está restringido únicamente para personas autorizadas por Franklin Templeton Investments y únicamente para fines autorizados. Cualquier acceso efectivo o intento de acceso, utilización o modificación/alteración no autorizado de esta red o de sus sistemas constituye una violación de las políticas de Franklin Templeton Investments y puede constituir incumplimiento legal. Las violaciones de las políticas de Franklin Templeton Investments en relación con el citado uso o cualquier incumplimiento criminal al respecto estará sujeto a los procedimientos disciplinarios de la Compañía, hasta e incluyendo la extinción del contrato de trabajo, así como sanciones civiles o penales en virtud de cualquier regulación estatal, federal o cualquier otra normativa local y extranjera aplicable. Por favor, revise el vigente Manual del Empleado ("Employee Handbook") para una explicación más detallada de las políticas de la Compañía".

"En virtud de lo anterior, Vd. era plenamente consciente y estaba diariamente advertida acerca de la facultad de la Empresa de, tal y como se indica en el propio mensaje anterior, retener, monitorizar y revisar cualquier correo electrónico o transmisión de comunicación efectuada desde su ordenador o cuenta de correo electrónico corporativos.

"3.5 Hurto de los bienes de la empresa (datos e información), desobediencia, deslealtad, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño de sus funciones.

"Su conducta consistente en divulgar y extraer la Información y Documentación, en los términos y circunstancias expuestos en los apartados que anteceden, constituyen un hurto, así como una apropiación indebida de los bienes de la empresa y del grupo FTI (en concreto, de la Información y Documentación), y una flagrante e intolerable deslealtad, desobediencia a las normas y políticas internas de la Empresa y del Grupo FTI, así como una transgresión de la buena fe contractual que debe gobernar cualquier relación laboral.

"En este sentido, su conducta deviene todavía más severa y constituye un incumplimiento más grave de la buena fe contractual si consideramos su posición en Franklin Templeton España y la confianza que en Vd. se había depositado como 'International Wholesaler', habida cuenta de que, con ocasión del desempeño de su puesto de trabajo y funciones, Vd. tenía acceso a multitud de datos e información de clientes, administradores y gestores de fondos, fondos, etc. siendo toda esa información datos clave para el desarrollo de la actividad de la Empresa y del Grupo FTI en su conjunto.

"Sin embargo, Vd. ha abusado de la confianza depositada en Vd. por parte de la empresa, a través de un prevalimiento injustificado de su posición en la Empresa para su propio beneficio e interés y en detrimento de los intereses de Franklin Templeton España, con ocasión de los incumplimientos muy graves y culpables y contrario a las normas y políticas internas implementadas por el Grupo FTI y por la Empresa.

"3.6. Notificación de la brecha de seguridad

"A mayor abundamiento, y teniendo en consideración que Vd. ha divulgado y extraído información y datos personales sensibles de los equipos, dispositivos y herramientas propiedad de la Empresa que fueron puestos a su disposición, el Delegado de Protección de Datos del Grupo FTI ("FTI's Group Data Protection Officer") y los respectivos equipos y departamentos involucrados, están actualmente en proceso de notificar a las

autoridades de Protección de Datos correspondientes y competentes, una posible brecha de seguridad en materia de protección de datos.

"A este respecto, debe advertirse que lo anterior, respecto de lo que Vd. es plenamente responsable, puede acarrear consecuencias severas para Franklin Templeton España y para el Grupo FTI en su conjunto.

"Como consecuencia de lo anterior, la empresa y el Grupo FTI se reservan su derecho a reclamar frente a Vd. cualquier contingencia que pueda derivarse de la referida brecha de seguridad, como consecuencia de sus incumplimientos, referidos anteriormente.

"4. Despido disciplinario ad cautelam

"Por todo ello, de conformidad con la legislación aplicable, la Empresa considera que su conducta constituye un incumplimiento muy grave y culpable de sus deberes laborales, sujeto a medidas disciplinarias de conformidad con el artículo 54.2.b) y d) del Estatuto de los Trabajadores, así como con el artículo 34, apartados 4 y 5, del Convenio Colectivo.

"Así, las letras b) y d) del artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone lo siguiente:

" "Artículo 54 Despido disciplinario

"(...)

"2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

"b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

"(...)

"d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo".

"Por su parte, los apartados 3 y 4 del artículo 34 del Convenio Colectivo establecen que sigue:

" "Art. 34. "Faltas muy graves.- Se considerarán faltas muy graves:

"(...)

"3. El fraude, la deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas.

"4. El hurto y el robo, tanto a los demás trabajadores como a la empresa o a cualquier persona dentro de los locales de la empresa o fuera de la misma, durante acto de servicio. Quedan incluidos en este apartado, el falsear datos, si tienen como finalidad maliciosa el conseguir algún beneficio".

"Con todo, la Empresa ha decidido proceder a su despido por las causas disciplinarias reseñadas anteriormente, con efectos inmediatos del día de hoy, 21 de junio de 2019. Resulta necesario advertir que el presente despido se implementa ad cautelam, es decir, de forma cautelar, y surtirá efectos en el supuesto de que Vd. decida impugnar la extinción de su contrato de trabajo que le fuera notificada el pasado 6 de junio de 2019, con misma fecha de efectos, y los Juzgados de lo Social declaran dicha extinción contractual como nula, o, en su caso, improcedente, y la Empresa decidiera proceder a su reincorporación en su antiguo puesto de trabajo.

"En cualquier caso, le recordamos el deber de confidencialidad inherente a su vínculo laboral. En concreto, ello implica que no deberá revelar a ninguna persona o entidad ninguna información referente a las operaciones, clientes, instalaciones, cuentas o finanzas de la Compañía, ni de sus procedimientos, métodos, transacciones, o cualquier otro aspecto relacionado con la actividad de Franklin Templeton España o con a del Grupo FTI que pueda conocer o haya conocido con motivo de la prestación de sus servicios.

"Tal y como se le había advertido previamente de forma verbal el pasado viernes 14 de junio de 2019, por la presente se le requiere expresamente para que coopere de forma inmediata en las siguientes acciones al objeto de contener la brecha de seguridad en materia de protección de datos:

"i. Por favor, lleve a cabo de forma urgente las gestiones correspondientes para llevar su ordenador personal y/o su teléfono móvil (con los pantallazos dentro) a las oficinas de la Empresa a los efectos de que el departamento de IT pueda proceder al borrado completo de los citados datos e información de sus equipos. Vd. puede encomendar dicha tarea a un representante para que acuda en su nombre. No obstante, tenga en consideración que se precisará acceder a su cuenta personal de Gmail para certificar el borrado completo de la Información y Documentación. Por favor, confirme a los abogados de la Empresa, en el plazo máximo de los 3 días siguientes tras la recepción de la presente, cuándo podrá Vd. llevar lo anterior a término así como si acudirá Vd. o un representante de Vd. a las oficinas de la Empresa.



"ii. Según la información obtenida, Vd. también procedió a enviar parte de la información y documentación a otra cuenta de correo electrónico de Gmail que aparentemente no es de su propiedad (solgrobatto@gmail.com). Por favor, confirme también si se han creado copias en algún dispositivo USB o cualquier otro ordenador personal o cuentas de correo electrónico.

"A este respecto, la Compañía se reserva el derecho a emprender las acciones legales que fueran oportunas en caso de que Vd. retuviera en su poder información y/o cualquier otro bien, de cualquier naturaleza, propiedad de la Compañía, así como en caso de que la información confidencial de la misma sea relevada, divulgada y/o utilizada para fines ilegítimos.

"Finalmente, y sin perjuicio del presente despido por causas disciplinarias, la Dirección de la Empresa y del Grupo FTI está analizando actualmente el ejercicio de otras acciones legales que pudieran corresponder frente a Vd., desde otras áreas legales, como consecuencia de sus incumplimientos, detallados en el cuerpo de la presente misiva.

"Rogamos firme un duplicado de la presente a los meros efectos de dejar constancia de su entrega y recepción" (folios 94 a 107).

QUINTO.- El día 6 de junio, al finalizar la jornada laboral de la actora, fue llamada sobre las 17.00 a presencia de D^a. Mónica, coordinadora de la actora, y de D. Candido, Country Head de la empresa para entregarle la carta de despido por causas objetivas a que se hace referencia en el hecho segundo. La demandante se negó a firmar la carta y pidió llamar a su hermana, abogada, y que trabajaba en una oficina del mismo edificio (testificales).

SEXTO.- A los pocos minutos, se presentó la hermana de la demandante, D^a. Inés en la oficina acompañada de otra compañera de despacho y, asistiendo a la actora, recibieron la carta de despido. Pidieron a la Sra. Mónica y al Sr. Candido recoger sus objetos personales y descargarse fotos y archivos de su teléfono móvil de empresa, a lo que accedieron (testificales).

SÉPTIMO.- A las 17.29 del 6 de junio, la demandante, desde la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 remitió a Bárbara, responsable de marketing, un correo electrónico cuyo tenor literal es "Hola Gordi. De lo personal como tampoco tengo mucho, mejor este link, porfa: C: \Users\ DIRECCION003 \OneDrive - Franklin Templeton\Documents\Beita\Personal. Lo demás no es personal, da igual. Podemos cambiar cosas eso no pasa nada esto es lo único personal que tengo. Gracias!! Bea" (folio 405).

OCTAVO.- A las 18.08 del 6 de junio, la demandante, desde la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 remitió a su propia cuenta DIRECCION001 dos archivos adjuntos: image001.jpg y bibilia.docx (folio 406).

NOVENO.- A las 18.10 del 6 de junio, la demandante, desde la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 remitió a su propia cuenta DIRECCION001 dos archivos adjuntos: image001.jpg y Fund Manager - List_01042019.xls (documento 4.2 ramo de prueba demandada).

DÉCIMO.- A las 18.11 del 6 de junio, la demandante, desde la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 remitió a su propia cuenta DIRECCION001 varios archivos adjuntos: image001.jpg; Lista Pat Junio 2019.xlsx; Lista AA junio.xlsx; Copy of Contactos Jose Luis Junio 2019.xlsx; Savvy listas descargar papers ESG.xlsx (documento 4.3 ramo de prueba demandada).

UNDÉCIMO.- A las 18.11 del 6 de junio, la demandante, desde la cuenta de correo electrónico DIRECCION000 remitió a su propia cuenta DIRECCION001 varios archivos adjuntos: image001.jpg; Lista Casilda clients Spain Portugal IPE Conference.xlsx; Copy of Lista de Agentes y Banqueros_Ana.xlsx; Copy of Lista de Agentes y Banqueros_Nico.xlsx; Copy of Lista de Agentes y Banqueros_Pat. Xlsx; Mónica.xlsx (documento 4.4 ramo de prueba demandada).

DUODÉCIMO.- El 14 de junio de 2019, D. Candido remitió a la cuenta personal de la actora DIRECCION001 un mail en inglés en el que le trasladaba el informe de April Ponton EMEA Deputy Data Protection Officer, Legal Department poniéndole de manifiesto que "Franklin Templeton ha detectado que el 6 de junio de 2019, mientras esperaba la confirmación del pago de su indemnización por despido legal entre las 17.15 y las 18.19 horas CET, se enviaron aproximadamente 41 correos electrónicos de DIRECCION000 a DIRECCION002 y DIRECCION001 .

"Nuestra investigación inicial indica que la siguiente información fue enviada, sin embargo, se está llevando a cabo una investigación adicional;

"-Lista de "Franklin Templeton Fund Manager" a partir de abril de 2019. Se detalla los administradores de fondos de Franklin Templeton, nuestros fondos, las funciones de los administradores de fondos, las ubicaciones y los nombres de los fondos. También hay un historial de gestión, detallando el lanzamiento del fondo y cualquier

gestor de fondos histórico y sus fechas. La cobertura del fondo es a través de FTIF LUX, FTISIIF LUX, FTF, TEMIT, FTSF, FFRF, FTSIF, TGF INC, Fund Manager History;

"-RFP / Documentos de procedimiento de ventas;

"- Fotos de la pantalla de un PC de sobremesa detallando las carpetas de la unidad compartida;

"- Conversaciones de WhatsApp que parecen ser conversaciones entre sus compañeros de ventas enviadas a su cuenta de Gmail;

"- Un total de 10 hojas de cálculo que incluyen los datos de contacto de clientes. Estas hojas de cálculo parecen ser listas de contactos de clientes de otros miembros del equipo de ventas que están bajo la supervisión de Candido. Esta no es una lista exhaustiva, sin embargo, la mayoría de las hojas de cálculo incluyen el nombre del cliente, el contacto personal, la empresa, el tipo de cliente, la dirección de contacto, el número de contacto, la ubicación, la dirección de correo electrónico y algunas de las hojas de cálculo detallan además si una persona es un cliente potencial con activos gestionados por Franklin o no;

"- Una lista de asistentes a una Conferencia de Ventas

"- Una hoja de cálculo que contiene detalles de los boletines enviados a ciertos clientes.

"- Correos electrónicos personales y/o elementos reenviados a su cuenta de Gmail (aunque no se trata de una violación de datos, queremos destacar que estos han sido marcados y/o considerados como parte de la investigación.

"Solicitamos su cooperación inmediata en las siguientes acciones para contener esta brecha de seguridad en materia de datos;

"1. Por favor, facilite su ordenador personal y/o teléfonos (con las capturas de pantalla) a Franklin Templeton el lunes, 17 de junio, para que nuestro personal de Tecnología pueda eliminar completamente estos datos de sus dispositivos. Un representante en su nombre puede hacer esta entrega, sin embargo, tendrá que ser capaz de acceder a su cuenta de Gmail con el fin de que podamos ser testigos de la eliminación de los datos. Por favor, confirme si usted mismo o un representante vendrá el lunes.

"2. Como ya se ha comentado, se nos ha informado de que potencialmente también ha enviado algunos de estos datos a otra cuenta de Gmail que no parece ser su cuenta de Gmail personal DIRECCION002. Por favor, confirme la naturaleza de esto, ya que necesitaremos evaluar también cómo abordamos esta violación de datos.

"3. Por favor, indíquenos si estos datos han sido compartidos o descargados y, en caso afirmativo, confirme los detalles. Por favor, confirme también si se han realizado copias en unidades USB o en los ordenadores o cuentas de correo electrónico de otras personas.

"4. En breve le confirmaremos el requisito de cualquier otra confirmación que podamos necesitar de usted, en esta fase cabe destacar que podemos requerir confirmación legal sobre cualquier otro intercambio de estos datos o la falta de los mismos y la confirmación legal de la acción que haya emprendido. Le sugerimos que empiece a considerar donde puede buscar asesoramiento legal, ya que es posible que tengamos que involucrarnos más con su representación legal y esto puede suceder pronto.

"Es necesario recordarle que en este momento, en virtud del GDPR de la UE, usted reconoció electrónicamente que había recibido el Aviso de Privacidad de Datos de los Empleados de la FTI. Además, como parte de su contrato de trabajo con Franklin Templeton, usted también está obligado a seguir y adherirse a las políticas descritas por FTT con respecto a la Seguridad de la Información, Confidencialidad y nuestras Políticas de Monitorización. Gracias por su cooperación en este asunto" (documento nº 6 del ramo de prueba de la demandada).

DECIMOTERCERO.- El día 18 de junio de 2019, la demandada puso en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos que se había producido una brecha de seguridad (documento nº 7 del ramo de prueba de la demandada).

DECIMOCUARTO.- El día 26 de junio de 2019, la actora contestó al despido en el sentido de "por medio de la presente, me dirijo a Ustedes a los efectos de confirmarles la recepción en la fecha de ayer, 25 de junio de 2019, de la carta de despido disciplinario ad cautelam, remitida por la compañía por medio de burofax a mi domicilio.

"En relación con lo contenido en la referida carta y respecto de la solicitud realizada por la compañía para que me persone en sus oficinas en un plazo de 3 días para el registro tanto de mi teléfono móvil como de mi ordenador personal, les informo que dichos dispositivos no son propiedad ni se pusieron a mi disposición por



parte de la compañía. Por tanto, no se encuentran sometidos al control de Franklin Templeton International Services, S.A.R.L.

"Asimismo, les informo que soy consciente que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, todas las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están sujetas a un deber de confidencialidad que se mantiene incluso cuando hubiese finalizado la relación con el responsable o encargado del tratamiento. A este respecto, toda información, dato personal o conocimiento al que hubiera podido tener acceso en el transcurso de mi relación laboral con Ustedes, únicamente será utilizado, en su caso, para el ejercicio o defensa de reclamaciones tal y como queda amparado por el derecho a la tutela judicial efectiva y la normativa aplicable" (documento nº 9).

DECIMOQUINTO.- El 24 de julio de 2019 se volvió a requerir a la demandante en términos parecidos a los establecidos en el documento a que hace referencia el hecho probado duodécimo (documento nº 10). Dicha carta fue contestada por la actora el 7 de agosto de 2019 en términos parecidos a los consignados en el hecho probado anterior (documento nº 11). Hubo un tercer requerimiento por burofax (documento nº 12).

DECIMOSEXTO.- La plantilla de Franklin Templeton dispone a través de la intranet de la Política sobre monitorización de la empresa y la Política de Seguridad de la Información Corporativa. Asimismo, todos los sistemas o dispositivos propiedad de la empresa se inician con un AVISO LEGAL sobre los términos de la Política de Monitorización de Franklin Templeton y requieren del consentimiento del empleado para acceder a los mismos pulsando "ok". La actora, además, ha sido formada en el sistema (documentos nº 13 y 18).

DECIMOSÉPTIMO.- La empresa demandada no ha denunciado penalmente a la trabajadora. La trabajadora no ha hecho uso de información alguna de la empresa.

DECIMOCTAVO.- La trabajadora descargó las fotografías y envió los mails durante unos treinta minutos en los que estaban presentes en el mismo lugar la hermana de la actora (Inés), la coordinadora Mónica y el Country Head, Candido , sin ocultarse especialmente (prueba testifical).

DECIMONOVENO.- Cada trabajador accede a su ordenador con sus claves personales propias, pero la actora tenía las claves de Mónica y las usaba por delegación de esta (testifical).

VIGÉSIMO.- Los trabajadores de la empresa pueden llevarse el ordenador portátil a su domicilio, así como los teléfonos móviles de empresa y las tablets. No consta que se requiriera a la actora para que devolviera la Tablet (testifical de Mónica).

VIGESIMOPRIMERO.- La actora se encontraba en estado de gestación cuando fue despedida el 6 de junio de 2019 y permanecía en dicha situación cuando fue despedida ad cautelam. La empresa lo sabía (hecho no discutido).

VIGESIMOSEGUNDO.- El 11 de julio de 2019 la actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC que fue celebrada el 8 de agosto de 2019 con resultado de sin avenencia."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"ESTIMO la demanda de despido formulada por D^a. Bernarda contra la mercantil FRANKLIN TEMPLETON INTERNATIONAL SERVICES SARL SUCURSAL EN ESPAÑA y DECLARO la INEXISTENCIA DE DESPIDO por no haber relación laboral constante cuando se produjeron los hechos denunciados en la carta, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente sentencia. Se declara expresamente que no existe óbice legal para que se readmita a la trabajadora conforme a la sentencia de despido dictada el 23 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, en los autos de Despido nº 816/2019 , que declaró nulo el anterior despido. "

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por la letrada DOÑA GEMA GARCÍA ARAGÓN, en representación de la demandante.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección el día 28 de julio de 2020 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 30 de septiembre de 2020 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.- Tal y como pone de manifiesto la recurrente como cuestión previa, el anterior despido de la actora fue declarado nulo por su estado de embarazo, desestimando la sentencia de instancia la vulneración de derechos fundamentales, habiendo formulado la actora recurso sosteniendo esa vulneración y no habiendo sido impugnada por la empresa, por lo que la calificación de nulidad del despido no se cuestionaba y el recurso se desestimó por la sentencia de la sec. 3ª de este Tribunal de 14-04-2020, nº 187/2020, rec. 41/2020, hechos estos que constan por tanto, no siendo necesario admitir el documento que aporta la recurrente, consistente en el escrito de impugnación del citado recurso.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la empresa la infracción de los artículos 1.1 y 49.1.k) del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita respecto del despido cautelar o despido dentro del despido, dado que la juzgadora a quo considera que la trabajadora cometió los hechos imputados en la carta de despido cuando estaba despedida y no existía relación laboral, lo que combate ya que los hechos se cometieron el mismo día 6 de junio de 2019 en que le fue comunicado el anterior despido, por lo que la relación laboral estaba vigente, estando dada de alta en la empresa y siendo retribuida hasta esa fecha. Además, la declaración de nulidad del anterior despido es una cuestión firme porque la demandada no recurrió la sentencia por lo que quedó sin efectos reanudándose automáticamente la relación laboral desde el momento en que tuvo lugar, como si no hubiera existido. Pero, en cualquier caso considera que los efectos del segundo despido se aplazan hasta que gane firmeza la reanudación de la relación laboral, señalando que la comunicación del primer despido no puede evitar la responsabilidad por la sustracción de información confidencial de la empresa, estimando probada la misma al enviar la trabajadora toda la base de datos comercial de la empresa desde la cuenta de correo corporativa a una cuenta personal suya, habiendo solicitado acceder a su ordenador cuando se le notificó el despido, para descargarse documentos y fotos personales, engañando a los presentes en ese momento, al enviarse los documentos de la recurrente. Se remite a la jurisprudencia que cita respecto del despido cautelar.

Alega asimismo la recurrente la infracción de los artículos 5.a), 20.1, 55.1 y 4, 54.2.b) y d) todos ellos del Estatuto de los trabajadores, en relación con el 108.1 (pese a no indicarlo, sin duda de la LRJS) y con los artículos 14 y 24 de la Constitución, señalando que la sentencia de instancia considera justificado el envío de documentación propiedad de la sucursal, como acto preparatorio de cara a un potencial juicio de despido, respecto de lo cual se remite a la sentencia de esta sala 263/2018, que considera sancionable un supuesto similar, afirmando que tal actuación es constitutiva de delito; asimismo se remite a la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 2005 y pone de relieve que la trabajadora no aportó la documentación sustraída al juicio del primer despido, por lo que no puede ampararse su actuación, como hace el juzgado, en su tutela judicial efectiva, considerando que los argumentos de la sentencia carecen de razonabilidad o conexión con los hechos probados, indicando que no pueden entenderse como un ejercicio válido del derecho a la defensa de la trabajador la descarga de la totalidad de la base de datos de la sucursal, incluyendo los listados de clientes, de sus compañeros y de las actuaciones comerciales llevadas a cabo o pendientes con los clientes gestionados por otros trabajadores. Aduce también la recurrente que hubo de poner en conocimiento de la Agencia Española de Protección de datos que se había producido una brecha de seguridad y que pudo incurrir en infracción que conlleven multas de hasta 20 millones de euros, habiendo puesto en riesgo a la empresa desde este punto de vista y habiéndose negado a colaborar en la contención de dicha brecha de seguridad. Impugna la demandada el razonamiento de la sentencia de instancia de haber sido la conducta permitida por la empresa o incluso consentido la sustracción de la información, por dejadez, lo que niega ya que consta acreditado que la actora solicitó expresamente a los responsables de entregarle la carta de despido, el envío de sus documentos personales, que fue lo que permitieron y si bien estaban presentes cuando accedió a su equipo, no la vigilaron ni la increparon, puesto que supuestamente se trataba de descarga de temas personales y de otra forma se hubiera vulnerado su derecho a la intimidad. Tampoco tiene en cuenta la juzgadora a quo cuando fundamenta la dejadez de la empresa en el hecho de que consienta que los trabajadores se lleven los equipos a su casa, que la base de toda relación laboral es la confianza y la buena fe contractual y además la empresa regulaba con claridad meridiana el uso de los equipos, tratamiento de la información confidencial y formaba regularmente a sus empleados para que cumplieran con estas políticas, concluyendo que existe un incumplimiento grave y culpable de la trabajadora susceptible de ser sancionado con el despido.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 18-12-2015, rec. 3215/2014, pone de relieve lo siguiente:

"CUARTO.- Resolución de los motivos del recurso.-

Superado el requisito de la contradicción, cabe entrar en el examen de la cuestión que plantea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina - que ha sido abordada ya en otras ocasiones por esta Sala-, que versa sobre la eficacia de una segunda comunicación o carta de despido en la que imputan nuevas causas de extinción (despido objetivo), sobre la situación jurídica de un trabajador que fue despedido previamente por causa distinta. En el presente caso se da la circunstancia de que la sentencia dictada en el primer despido ha



adquirido firmeza durante la tramitación del presente recurso de casación unificadora, al igual que sucede en el supuesto examinado en nuestra sentencia de 2-diciembre-2014 (rcud. 505/2012) sin que a ello obste que en este caso se resuelva asunto referido a despido disciplinario.

En motivo único de recurso y de forma impropia junto con el análisis de la contradicción, el recurrente denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 53 , 55 , y 56.1 ET , y art. 103 de la LRJS .

Como señalamos en nuestra sentencia de 2-diciembre-2014 , respecto a la eficacia de una segunda comunicación o carta de despido en la que imputan nuevas causas (ahora despido objetivo), sobre la situación jurídica de un trabajador al que previamente le fue extinguido el contrato y declarado despido improcedente por fraude en la contratación -por tanto causa distinta-, "ha sido abordada y resuelta por la doctrina -sobre el "despido "cautelar" o "despido dentro del despido"- que refiere la sentencia de 30 de marzo de 2010 (rcud. 2660/2009). En esta sentencia, con cita de la de 16 de enero de 2009 (rcud. 88/2008), se señala que : "De acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre el despido cautelar expuesta en la sentencia citada: 1) "el despido del trabajador se configura como causa de extinción del contrato de trabajo por el artículo 49.1.k) del Estatuto de los Trabajadores de modo que produce efectos directos e inmediatos sobre la relación de trabajo, sin perjuicio del posterior enjuiciamiento de su regularidad en caso de impugnación ante la jurisdicción" (STS, pleno, 31-1-2007 rcud 3797/2005 y 12-2- 2007 rcud 99/2006); 2) no obstante, se admite "la posibilidad de un segundo despido durante la tramitación de la impugnación de otro anterior... a partir de la consideración de la falta de firmeza de éste" (sentencias de casación ordinaria de 6 de octubre de 1984 y 8 de abril de 1986), sin perjuicio "del efecto extintivo del acto empresarial de despido al margen de su impugnación" (STS 8-4-1988 , STS 7-12-1990 , STS 20-6-2000 rcud 3407/1999 , STS 15-11-2002 rcud 1252/2002); 3) en estos casos de lo que coloquialmente se llama "despido dentro del despido", ha de entenderse que "el segundo despido no constituye por sí mismo un reconocimiento o aceptación de la vigencia de la relación que extinguió el primer despido", sino que se configura como una medida preventiva para el supuesto de que la primera decisión extintiva no gane firmeza" (STS 4-2-1991); y 4) "si con posterioridad la primera decisión extintiva gana firmeza el segundo despido pierde incluso esa eficacia puramente cautelar y no puede declararse de nuevo extinguido lo que ya lo está de manera firme... pero de no ser así el segundo despido puede desplegar una eficacia propia, sin perjuicio de lo que resulte de su impugnación" (STS 16-1-2009 rcud 88/2008)"; doctrina ésta, que la Sala ha extendido a los supuestos de despido objetivo (sentencia 08-11-2011. rcud. 77/2011)".

La aplicación de la doctrina transcrita a las circunstancias concretas del presente caso, determinan que estimemos correcta, por estar ajustada a la doctrina de esta Sala, la sentencia recurrida dictada el 11 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha , pues la no firmeza del primer despido, atendiendo a las circunstancias fácticas concurrentes, permite que el trabajador ejercite legítimamente, como lo hizo, una nueva acción por despido, preventivamente o "ad cautelam" contra la segunda decisión extintiva de la relación laboral que le fue notificada por aquella."

Teniendo la juzgadora a quo presente esta doctrina reconociendo la posibilidad del despido ad cautelam, no aplicándola porque considera que los hechos sancionados en la segunda carta no ocurrieron durante la relación laboral, sino que al estar la misma ya extinguida, no podía la empresa efectuar ese segundo despido.

No podemos compartir el criterio de la magistrada de instancia porque ciertamente los hechos por los que se sanciona a la trabajadora en el segundo despido sucedieron el mismo día en que se produjo el primero cuando permanecía en la sede de la empresa y por ello no se había puesto fin a la relación laboral, en tanto, no solo los efectos del despido se computan desde el día siguiente, sino que seguía de alta en seguridad social por cuenta de la empresa y le fue abonado su salario correspondiente al mismo, continuando con acceso a las bases de datos de la recurrente y en posesión de los equipos a ésta pertenecientes, porque sin nada de esto podía haber cometido la actuación que se le imputa.

Así pues, antes de que la relación laboral pudiera considerarse extinguida por la carta de despido y por tanto de que la trabajadora abandonara su puesto de trabajo y todos los medios materiales puestos a su disposición, procedió a utilizarlos como se dice en la carta de despido, lo cual hubiera sido imposible de haber causado estado la ruptura, de manera que hemos de concluir que los hechos imputados en la carta de comunicación del segundo despido se realizaron por la actora cuando aún estaba viva la relación laboral desde su puesto de trabajo y con los equipos informáticos de la empresa manteniendo sus permisos de acceso a los mismos e incluso el de otra trabajadora que podía usar por delegación suya, lo que demuestra la pervivencia de la dicha relación.

Además hemos de tener en cuenta que el despido en sí mismo no extingue la relación laboral cuando es impugnado por el trabajador, sino que es necesario o bien que las propias partes en conciliación lleguen al acuerdo de calificarlo de nulo, improcedente o procedente o que haya un pronunciamiento judicial que determine su calificación y, solo en el supuesto en que se declare procedente quedará convalidada la extinción



del contrato de trabajo que con aquél se produjo, tal y como establece el artículo 55.7 del Estatuto de los Trabajadores, convalidación que no tiene lugar si como en este caso se califica de nulo, ni aunque se hubiera calificado de improcedente, produciendo los efectos establecidos en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores porque incluso en este caso y, dependiendo de la opción que se ejercite por quien corresponda, el contrato de trabajo se mantiene vigente sin interrupción si se produce la readmisión, o se extingue si se opta por indemnizar al trabajador, pero esta extinción no causa estado hasta que tiene lugar la opción por la indemnización tras la sentencia, sin perjuicio de que el citado precepto establezca que "se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo", lo cual no es sino una ficción para reducir los costes del despido, introducida como consecuencia de la crisis económica, mediante la modificación de dicho precepto por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y que se justifica por el legislador en su exposición de motivos, como sigue:

"Junto a la supresión del "despido exprés " se introducen otras modificaciones en las normas que aluden a los salarios de tramitación, manteniendo la obligación de empresarial de abonarlos únicamente en los supuestos de readmisión del trabajador, bien por así haber optado el empresario ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo. En caso de los despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, el no abono de los salarios de tramitación se justifica en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, pudiendo, además, el trabajador acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva. Por lo demás, los salarios de tramitación actúan en ocasiones como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días."

Suprimiéndose así los salarios de tramitación cuando se opta por la indemnización y retro trayendo los efectos del despido a la fecha en que se produjo, lo cual, como hemos dicho, no es equivalente a la convalidación de la decisión extintiva que solo tiene lugar cuando el despido es procedente.

Por tanto el despido improcedente no produce la extinción definitiva de la relación laboral sino hasta que el empleador ejercita su opción por la indemnización, estando en el ínterin en expectativa del devenir del proceso que puede dar lugar al mantenimiento del vínculo o a su extinción y en el caso de que opte por la readmisión, al igual que cuando, como en el supuesto que nos ocupa, se declare el despido nulo, la relación laboral se considera vigente de forma ininterrumpida, sin que tenga efectos en el vínculo el despido que no ha sido convalidado.

Pero es que aunque los hechos imputados a la actora hubieran tenido lugar al día siguiente del primer despido, es evidente que no hubieran sido sancionables de considerarse procedente el mismo, pero siendo declarado nulo, como ha acontecido en el presente caso, la empresa puede sancionar a la trabajadora ad cautelam por cualquier actuación de la misma en contra de sus intereses o trasgresora de la buena fe contractual, porque la nulidad del despido, como hemos dicho, causa el efecto de tener por no efectuado el mismo, de manera que la relación laboral se entiende ininterrumpida hasta que se produce la readmisión y consecuentemente la empresa tiene facultades sancionadoras respecto de la trabajadora que durante la tramitación de ese despido nulo, durante la cual su voluntad es reanudar la prestación de servicios, infringe deberes tan básicos como la buena fe.

Sentado lo anterior concluimos que el despido ad cautelam es eficaz y hemos de proceder a examinar el mismo, partiendo de que la juzgadora a quo considera acreditado que la actora se reenvió desde los archivos de la empresa, material sensible propiedad de ésta y que la propia demandante no lo cuestiona en su escrito de impugnación, en el que se limita a justificar su actuación, y, de nuevo, no podemos compartir los razonamientos de dicha magistrada que considera que la empresa permitió dicha la descarga, que ampara porque la trabajadora pudo realizarla para su defensa en un despido disciplinario, y además porque podía acceder a ella desde varios dispositivos y usando claves ajenas, por lo que cualquier empleado podía realizar con facilidad tal descarga de lo que colige que la empresa no tenía mucho interés en proteger sus datos y archivos.

Hemos de dar la razón a la recurrente en que el hecho de que los trabajadores desde su puesto de trabajo puedan y deban acceder a las bases de datos de la empresa para el desempeño de sus funciones, no supone un permiso para disponer particularmente de tales datos, por lo que en absoluto pueden copiarlos, enviarlos o utilizarlos en su propio beneficio, y precisamente en esa confianza los trabajadores prestan sus servicios para las empresas, con el deber de confidencialidad y lealtad, que en este caso se ha vulnerado de forma flagrante y con engaño, ya que, con la excusa de sacar del ordenador de la empresa que tenía a su disposición, archivos personales, lo que hizo fue autoenviarse a su correo privado toda la documentación que consta acreditado, sin que ello fuera permitido por la empresa, porque medió tal engaño y en ningún momento se pidió permiso



para hacerlo, ni tampoco puede justificarse en la posibilidad de defensa en un juicio disciplinario, porque en anterior despido fue por causas objetivas, porque no ha probado la actora, a quien corresponde la carga de la prueba, la utilidad para ello de todos los datos que se autoenvió, y porque de ninguna manera podría haber actuado así en su defensa, sino que, en su caso, debía de pedir los documentos a través del juzgado y así lo viene considerando esta Sala, en sentencias como la que cita la recurrente de la sec. 3ª, de 19-04-2017, nº 263/2017, rec. 741/2016, por lo que en fin hemos de concluir que la actora trasgredió la buena fe contractual y su conducta es merecedora del despido conforme a lo dispuesto en el artículo 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, debiéndose por ello calificar de procedente a la luz del artículo 55.4 del mismo cuerpo legal.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 458/2020 formalizado por el letrado DON CÉSAR NAVARRO CONTRERAS en nombre y representación de FRANKLIN TEMPLETON INTERNATIONAL SERVICES SARL, SUCURSAL EN ESPAÑA, contra la sentencia número 6/2020 de fecha 13 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social número 21 de los de Madrid, en sus autos número 862/2019, seguidos a instancias de DOÑA Bernarda frente a la recurrente, en reclamación por despido, revocamos la resolución impugnada y desestimando la demanda absolvemos a la demandada de sus pedimentos y declaramos el despido procedente. Devuélvase a la recurrente el depósito y la consignación. SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0458-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0458-20.

MUY IMPORTANTE: Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen.** Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha



norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

A los trabajadores, funcionarios, personal estatuario, beneficiarios del régimen público de la seguridad social y sindicatos, cuando actúen en defensa de un interés colectivo de los trabajadores o beneficiarios de la seguridad social, no les es exigible el abono de la referida tasa.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ