



Roj: **STSJ M 11813/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:11813**

Id Cendoj: **28079340042018100752**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/09/2018**

Nº de Recurso: **351/2018**

Nº de Resolución: **591/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 19, 17-11-2017,
STSJ M 11813/2018**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34002650

NIG: 28.079.00.4-2017/0030381

Procedimiento Recurso de Suplicación 351/2018

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid Despidos / Ceses en general 737/2017

Materia: Despido

Sentencia número: 591/2018

Ilmos. Sres

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

D. MANUEL RUIZ PONTONES

En Madrid a trece de septiembre de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 losl Recurso de Suplicación 351/2018, formalizados por la LETRADO /Dña. FE ELISA QUIÑONES MARTIN en nombre y representación de Dña. Sonia y por la LETRADO Dña. SILVIA BAUZA HERNANDEZ en nombre y representación de la mercantil AMADEUS SOLUCIONES TECNOLOGICAS SA, contra la sentencia de fecha 17 de



noviembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 737/2017, seguidos a instancia de Dña. Sonia frente a AMADEUS SOLUCIONES TECNOLOGICAS SA y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado- Ponente la Ilma. Sra. Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME.

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:

"La demandante, DOÑA Sonia , ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A. con una antigüedad de 19 de abril de 1979, una categoría profesional de Project Office y un salario anual de 51.439,40 euros al año (no debatido).

La demandante no es representante de los trabajadores y no consta que lo haya sido con anterioridad (no debatido).

La demandante prestaba sus servicios en el centro de trabajo radicado en la sede de la empresa (no debatido).

La demandante ha desarrollado las funciones que se indican en el hecho 2º de la demanda, que se dan por reproducidas (no debatido).

La demandante prestaba servicios en el departamento de finanzas, cuyo organigrama era el que obra al folio 282, que se da por reproducido.

La demandante estuvo en situación de incapacidad temporal entre el 7 de octubre y el 15 de diciembre de 2015 (folio 117).

Desde el 28 de diciembre de 2015 la demandante prestó sus servicios con una jornada parcial de 5 horas diarias (no debatido).

La demandante fue convocada a las reuniones que obran a los folios 1378 a 1382, que se dan por reproducidos en cuanto a las fechas de las mismas.

Los días 24 y 29 de febrero de 2016, 3 y 8 de marzo de 2016 la demandante y don Teodosio , Director del Departamento Financiero de la empresa se cruzaron los mensajes de correo electrónico que obran a los folios 401 a 404 de los autos, que se dan por reproducidos.

La demandante estuvo en situación de incapacidad temporal entre el 25 de mayo de 2016 y el 20 de julio de 2016, con diagnóstico de trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo y estado de ansiedad (folio 208).

Las evaluaciones de la demandante entre los años 2009 y 2016 son las que obran a los folios 249 a 281 de los autos, que se dan por reproducidos.

El 29 de abril de 2016 la directora de RRHH de la empresa indicó a todos los directores que los objetivos de todos los equipos debían estar fijados como muy tarde el 20 de mayo de 2016 (folio 458).

Los objetivos de la demandante para el año 2016 le fueron comunicados el 21 de octubre de ese año (folio 1399).

El 6 de marzo de 2017 la demandante se reunió con don Teodosio para comentar la evaluación final de la demandante del año 2016. En esa reunión, el señor Teodosio , en el marco del procedimiento de evaluación, preguntó a la demandante por sus comentarios u observaciones acerca de los objetivos que se le habían asignado para el año 2016 y su grado de consecución. La demandante contestó diciendo "permíteme que me reserve mi opinión" (cabe entender, vista la demanda, que no es debatido).

El 8 de marzo de 2017 la demandante se reunió con el Director General de la empresa, don Carlos Antonio , a quien dijo que estaba recibiendo un trato inhumano de personas de la dirección financiera. En esa reunión estuvo presente también doña Angelina , del departamento de RRHH de la empresa. Don Carlos Antonio pidió a la demandante que diese ejemplos concretos de ese trato. La demandante indicó que don Santos había empleado el correo electrónico en lugar de la comunicación verbal para dirigirse a ella, así como que sus objetivos se le habían señalado más tarde que a sus compañeros (declaración testifical de doña Angelina).



El 13 de marzo de 2017 se celebró una reunión de la demandante con la Directora de RRHH, doña Angelina y un miembro del Comité de Empresa, convocada principalmente para tratar acerca de las acusaciones que demandante había hecho de sus compañeros en la reunión de 8 de marzo de 2017. En esa reunión la demandante negó haber dicho que recibiese un trato inhumano de otros compañeros, además de calificar sus funciones como simples y administrativas. La directora de RRHH indicó que se convocaría una reunión con la demandante para tratar sobre sus funciones. En esa reunión de 13 de marzo se pidieron explicaciones a la demandante sobre los motivos por los que se había opuesto a hacer valoraciones a su evaluación de 2016, petición a la que la demandante contestó solicitando que se le pidieran esas explicaciones formalmente (testifical de doña Angelina).

El 13 de marzo de 2017 la Directora de RRHH remitió a la actora el mensaje de correo electrónico que obra al folio 413, que se da por reproducido y en el que pedía a la demandante una explicación sobre su reserva de opinión en relación a la evaluación de sus objetivos de 2016. El 14 de marzo de 2017 la demandante contestó por medio del mensaje que figura a los folios 411 a 413, que se da por reproducido. La directora de RRHH contestó, a su vez, a la demandante el mismo 14 de marzo de 2017, por medio del mensaje de correo que obra a los folios 409 y siguientes, que se da por reproducido también.

La demandante estuvo en situación de incapacidad temporal entre el 17 de marzo y el 24 de marzo de 2017, con diagnóstico de trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo y estado de ansiedad (folio 211).

La demandante introdujo en su valoración de 2016 un comentario en el que mostraba su disconformidad con la misma. Ese comentario obra al reverso del folio 250 y se da por reproducido.

El 27 de marzo de 2017 doña Crescencia, Directora de RRHH remitió a la demandante el mensaje de correo electrónico que figura a los folios 415 a 417, que se da por reproducido. En ese mensaje se terminaba indicando que se convocaría a la demandante el 31 de marzo de 2017 "para, con tu consenso, explicarte cuáles serán tus nuevas tareas y cómo deberán realizarse".

El 31 de marzo de 2017 se celebró una reunión a la que asistieron la demandante, doña Elvira, miembro del Comité de Empresa, don Teodosio, don Aurelio, responsable del área de Controlling, don Santos, responsable del área de "Contracts Management", doña Crescencia y doña Angelina, estas últimas del Departamento de RRHH. La reunión se desarrolló de acuerdo con la transcripción que figura a los folios 112 y siguientes, que se da por reproducida. De dicha reunión se levantó acta, que obra a los folios 459 y siguientes, que también se da por reproducida.

Ese mismo día, tras esa reunión, doña Crescencia remitió a la actora el mensaje de correo electrónico que figura al folio 418, que se da por reproducido.

El 3 de abril de 2017 se reunieron la demandante, doña Herminia y don Aurelio. La reunión se desarrolló de acuerdo con la transcripción que figura a los folios 124 y siguientes, que se da por reproducida.

Ese mismo día la demandante remitió un mensaje de correo a doña Crescencia, en el que, entre otras cosas, solicitaba la revisión de su evaluación de 2016 (folios 420 y siguientes).

El 4 de abril de 2016 la señora Crescencia contestó a la demandante accediendo a esa revisión y pidiendo a la demandante una respuesta escrita y formal a las tareas que se le habían propuesto (folios 429-reverso- y 430).

El 5 de abril de 2017 la demandante remitió a doña Crescencia, doña Angelina, don Santos y don Teodosio el mensaje de correo que obra al folio 422, que se da por reproducido en su integridad. Ese mensaje se remitió en respuesta a un mensaje de don Santos, que obra al reverso de ese folio, y que se da igualmente por reproducido.

Ese mismo día, 5 de abril de 2017, unos minutos más tarde, la demandante remitió a doña Crescencia el mensaje de correo que obra al folio 424, que se da por reproducido. A ese correo se acompañaba un archivo pdf, con el contenido que obra a los folios 426 a 428, que se dan por reproducidos.

En la empresa demandada regía la Política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico que obra a los folios 680 y siguientes, que se da por reproducida y que era conocida por la demandante (se desprende de los folios indicados. El conocimiento por parte de la actora puede entenderse no debatido).

La empresa demandada, que había entregado a la actora un ordenador portátil de su propiedad para el desarrollo de sus funciones, monitorizó el funcionamiento de ese ordenador durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2017. El sistema empleado para ello por la empresa permite a esta visualizar y grabar todo lo que aparezca en la pantalla de ese ordenador (declaración como testigo de don Evaristo).



A consecuencia de esa monitorización, la empresa accedió a correos electrónicos de la demandante, ajenos a sus cometidos laborales, y que esta había enviado a familiares y a su asesora legal (se desprende de la propia carta de despido).

El 25 de abril de 2017 un psicólogo contratado por la demandante remitió a la señora Crescencia el mensaje de correo que obra al folio 439, que se da por reproducido.

El 26 de abril de 2017 la empresa demandada comunicó a la demandante la instrucción de un expediente disciplinario conforme al pliego de cargos que obra a los folios 291 y siguientes de los autos, confiriendo traslado a la demandante para alegaciones en un plazo de 5 días.

El 26 de abril de 2017 la demandante entregó en la empresa su ordenador portátil (interrogatorio de doña Angelina).

El 4 de mayo de 2017 la demandante presentó el escrito de alegaciones que obra a los folios 295 y siguientes de los autos.

El 8 de mayo de 2017 la empresa demandada despidió a la actora por los motivos recogidos en la comunicación escrita entregada al efecto, que obra a los folios 28 y siguientes, que se dan por reproducidos.

El 14 de junio de 2017 se celebró sin avenencia la conciliación previa, tras papeleta de 25 de mayo de 2017. La demanda se interpuso el 20 de junio de 2017 (folios 45 e inicial de los autos). "

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

" Que, estimando de forma parcial la demanda interpuesta por DOÑA Sonia contra AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A:

Apreciando la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, declaro la nulidad del despido de la demandante producido el 8 de mayo de 2017.

Condeno a AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A a readmitir a la demandante, así como a abonar a la misma los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión.

Condeno a AMADEUS SOLUCIONES TECNOLÓGICAS S.A, además, a abonar a la demandante una indemnización por importe de 6.251 euros. "

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por la parte demandante Dña. Sonia y asimismo por la parte demandada AMADEUS SOLUCIONES TECNOLOGICAS SA, formalizándolos posteriormente; siendo el primer recurso objeto de impugnación por la demandada y el segundo impugnado por 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 en fecha 23/04/2018, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

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

.La trabajadora lo impugna: No acceder a la modificación, sí vieron el contenido. La St dice que es en base a prueba testifical de quien hizo el informe. La prueba es ilícita y el despido nulo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid de fecha 17 de noviembre de 2017, estimando parcialmente la demanda, aprecia la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, con declaración de la nulidad de su despido, con condena a la empresa a su inmediata readmisión así como al abono de los salarios dejados de percibir más una cantidad en concepto de indemnización.

Frente al fallo, se interponen los presentes Recursos de Suplicación por las representaciones letradas de la trabajadora demandante y de la empresa demandada, habiéndose presentado escritos de impugnación por ambas partes.

SEGUNDO.- Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente:



Por la representación letrada de la actora D^a Sonia , se plantea un primer y único motivo al amparo de lo prevenido en el artículo 193 letra c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011 de 10 de octubre, al objeto de examinar las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

Por la representación letrada de la empresa Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A. se plantean dos motivos (el primero y segundo) al amparo de lo establecido en el artículo 193 b) de la LRJS para solicitar la revisión de dos hechos probados y otros dos motivos (el tercero y el cuarto) con amparo procesal en el artículo 193 c) de la LRJS por entender que la sentencia de instancia infringe ciertos preceptos legales así como la jurisprudencia y doctrina judicial que se cita.

RECURSO DE LA TRABAJADORA.-MOTIVO PRIMERO Y UNICO.- Se formula al amparo de lo prevenido en el artículo 193 letra c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011 de 10 de octubre, al objeto de examinar las infracciones de normas sustantivas y de jurisprudencia.

Y a su vez se fundamenta en dos causas:

1.-La primera, así apartado A) " *Consideramos producida infracción de la Directiva 2006/54, así como la que se contiene en las Directivas 2000/43 y 2000/78, así como la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid 189/2012 de 14 de marzo* ".

Partiendo de que las sentencias dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen Jurisprudencia y por tanto, carecen de eficacia a los efectos del recurso de suplicación, lo que manifiesta la parte recurrente es que la sentencia dictada por el Juzgado no ha tenido en cuenta la citada normativa comunitaria sobre la figura del acoso.

La Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en su art. 2, define, a los efectos de la citada Directiva como acoso -así apartado c)- " *la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*"; La Directiva 2000/43 del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, también se refiere a la figura del acoso en el artículo 2: " *Concepto de discriminación.-1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por "principio de igualdad de trato" la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico. 3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.*"; y por último la Directiva 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, cuyo objeto es -art. 1- " *establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato*", también incluye dentro de su regulación, el tema del acoso en los siguientes términos: " *Artículo 2. Concepto de discriminación: 1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.- 3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro*".

Si bien una parte importante del desarrollo de este motivo primero A) del recurso se limita a efectuar un desarrollo doctrinal sobre la figura del acoso laboral, existe luego una concreta proyección de tal doctrina al supuesto concreto de D^a Sonia , para concluir en su recurso que se debe dictar sentencia declarando expresamente que ha sido objeto dicha trabajadora de acoso.

Partiendo del inmodificado relato de hechos probados al menos por lo que se refiere a esta parte, debe prevalecer la valoración que de los mismos ha efectuado el Magistrado de instancia para -partiendo de un concepto de la figura del mobbing prácticamente idéntico a la de la actora- concluir que no existen datos que permitan mantener que la Sra. Sonia ha sufrido acoso laboral por parte de su empleador, prueba que aunque sea a veces difícil de obtener, si debe existir para poder acoger el pronunciamiento que en este sentido se efectuaba en la demanda y en el presente recurso. Y los datos que se han reflejado en la sentencia, lo que evidencian, es una situación de conflictividad laboral entre los hoy litigantes que parece comenzar en los



primeros meses del año 2016 y que ha perdurado hasta el despido, partiendo de una reducción de jornada y de unas evaluaciones no cuestionadas judicialmente en su momento por la trabajadora, quien tampoco reclamó frente a lo que ella califica de "cambio o vacío de funciones".

Y en este concreto punto del recurso, no cabe sino dar por reproducidos los argumentos contenidos en la sentencia, en su fundamento de derecho quinto, donde se valoran los pretendidos "incumplimientos empresariales" para concluir que los mismos, en la entidad y términos que se han fijado como probados, no constituyen conductas empresariales tendentes a atentar contra la dignidad de la demandante como trabajadora ni a crear un entorno intimidatorio, hostil degradante, humillante u ofensivo, en la redacción del acoso dado por la Directiva 2006/54 por la recurrente.

- La segunda, así apartado B) " *Consideramos producida infracción del artículo 183 de la LRJS así como la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 768/2017 de 5 Oct. 2017, Rec. 2497/2015 y demás jurisprudencia que será mencionada en este motivo*".

Se combate el pronunciamiento contenido en la sentencia cuando en su parte dispositiva fija en 6.251,00 euros la indemnización a percibir por la trabajadora por la lesión de un derecho fundamental (derecho a la intimidad y secreto de las comunicaciones), en relación con el fundamento de derecho sexto de la citada resolución.

Como tal lesión es cuestionada por la empresa en el recurso por ella presentado, debe diferirse su examen a un momento posterior.

RECURSO DE LA EMPRESA. MOTIVOS PRIMERO y SEGUNDO.- Se interpone al amparo de lo establecido en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para solicitar la revisión de ciertos hechos declarados probados a la vista de la prueba documental practicada, concretamente de los siguientes:

.-. Partiendo del hecho probado vigésimo noveno de la sentencia de instancia en el que se recoge lo siguiente:

"La empresa demandada que había entregado a la actora un ordenador portátil de su propiedad para el desarrollo de sus funciones, monitorizó el funcionamiento de ese ordenador durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2017. El sistema empleado para ello por la empresa permite visualizar y grabar todo lo que aparezca en la pantalla de ese ordenador (declaración como testigo de don Evaristo)".

La parte recurrente propone su sustitución por el siguiente texto:

"La empresa demandada que había entregado a la actora un ordenador portátil de su propiedad para el desarrollo de sus funciones, monitorizó el funcionamiento de ese ordenador durante los días 10, 11 y 12 de abril de 2017. El sistema empleado para ello por la empresa permite visualizar y grabar todo lo que aparezca en la pantalla de ese ordenador, sin permitir interacción, acceso o edición alguna en el equipo (declaración como testigo de don Evaristo y documento nº 21 de la demandada (folios 1.489-1496))."

Todo ello en base al documento obrante al nº 21 del ramo de prueba del demandado.

.-. Partiendo del hecho probado trigésimo de la sentencia de instancia en el que se recoge lo siguiente:

"A consecuencia de esa monitorización, la empresa accedió a correos electrónicos de la demandante ajenos a sus cometidos laborales y que esta había enviado a familiares y a su asesora legal (se desprende de la propia carta de despido)".

La parte recurrente propone su sustitución por el siguiente texto:

"A consecuencia de esa monitorización, la empresa registró todo lo que aparecía en la pantalla del ordenador de la demandante, incluyendo correos electrónicos de esta, ajenos a sus cometidos laborales, y que esta había enviado a familiares y a su asesora legal (se desprende de la propia carta de despido)".

Todo ello en base al documento obrante al nº 21 del ramo de prueba del demandado.

Esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 21 marzo de 2018 , en relación a este motivo de suplicación mantiene lo siguiente:

"...la reiterada doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo relativa a los requisitos exigibles para acceder a la revisión fáctica, compendiados en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 (recurso 95/2014):

"Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico (no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos).



- b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas (no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada).
- c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

No se accede a las modificaciones propuestas, ambas con base en el mismo documento, concretamente en el documento nº 21 de los aportados por la empresa demandada consistente en el denominado "Informe evaluación monitorización días 10,11 y 12 de abril del ordenador con IP 192.168.40.41. Evaluación realizada por la Dirección de Tecnología de Amadeus España" y que aparece realizado por D. Evaristo como Head of Technology & Network de la Dirección de Tecnología de Amadeus, quien según figura en el hecho probado 29, -uno de los que se propone su revisión- compareció como testigo al acto de la vista y con base en cuya declaración se redactó dicho hecho, por lo que estaríamos ante dos pruebas sobre unos mismos extremos, habiéndose optado por el Magistrado de instancia por la que consideró más apropiada para fijar los términos de esos concretos apartados (la testifical), puesto que el documento nº 21 fue considerado como "ilícitamente obtenido"; también se considera que se basan en un documento no hábil a los efectos pretendidos en el recurso de suplicación (en este sentido, y como ya mantuvo esta Sala de lo Social en sentencia de 6 junio de 2002: "En cuanto a los documentos eficaces para producir la revisión son todos aquéllos que recogen el pensamiento humano pero no son hábiles a tal fin los que se limitan a reproducir una prueba de confesión o testifical, o los que recogen meras manifestaciones de una de las partes") y por último, no tienen trascendencia en cuanto a la modificación del fallo, puesto que del fundamento de derecho tercero de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social se infiere que la prueba de monitorización del ordenador de la trabajadora demandante cuya ilicitud se declaró no lo fue porque supusiera -el programa instalado por la empresa- una "interacción, acceso o edición alguna en el equipo de la Sra. Sonia" (que no se recoge como causa de la violación de derechos fundamentales), y sí, como no se discute, una "visualización y grabación de lo que aparece en la pantalla del ordenador".

RECURSO DE LA EMPRESA.-MOTIVO TERCERO.- Con amparo procesal en el artículo 193. C) de la LRJS se formula este tercer motivo de suplicación por entender que la sentencia de instancia (especialmente el fundamento de derecho tercero), infringe el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 90.2 de la LRJS, así como la Jurisprudencia y doctrina judicial que se citan en el cuerpo del mismo, todo ello con el fin de que se declare la licitud de la prueba resultante de la monitorización del ordenador de la demandante con su consiguiente admisión en el proceso a los efectos de declarar la procedencia del despido.

El fallo de la sentencia frente a la que se recurre en suplicación declara la nulidad del despido al apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la demandante, concretamente de los derechos a la intimidad y secreto de las comunicaciones, y esta vulneración se habría producido por la empresa demandada en la actuación consistente en monitorizar el ordenador de la trabajadora y de esta conducta conseguir una prueba -documento nº 21- que se ha calificado como de "ilícitamente obtenida", en cuanto ha supuesto, en palabras de la sentencia "conocer y grabar todo lo que apareciese en su pantalla y se ha traducido en el conocimiento de mensajes de correo electrónico ajenos a lo laboral y por tanto personales que la actora remitió a familiares y a su asesora legal, como se desprende del contenido de la propia carta de despido".

En la citada carta de despido, cuyo íntegro contenido se dio por reproducido en el hecho probado 35 de la sentencia de instancia y por considerarse necesario para valorar el contexto en que se acordó la monitorización y los términos de la misma, se indica lo siguiente:

"Por lo tanto, nos encontramos con un comportamiento por su parte de todo punto incomprensible e inasumible por parte de esta Dirección, ya que desde el año 2016, la Compañía no ha hecho más que intentar adaptarse a sus constantes peticiones y negativas con el fin de procurar un buen clima laboral y evitar su desmotivación y descontento, sin haber encontrado por su parte ni la más mínima reciprocidad o diligencia profesional. A todo ello se suma que varios de sus compañeros han venido manifestando a la Compañía que la falta de tiempo que Vd. alegaba para negarse a hacer las tareas que se le asignaban no era cierta, ya que durante su jornada laboral es habitual que Vd. se dedique a charlar de forma continua con compañeros de otros departamentos, entre otras cosas.

Ante la situación generada a raíz de los hechos indicados anteriormente, y a la vista de la evidente contradicción existente entre sus sucesivas peticiones de nuevas tareas y sus posteriores negativas a realizarlas una vez que éstas se le asignaban, así como de los hechos informados por varios de sus compañeros sobre su actitud negativa en el trabajo, la Compañía decidió poner en práctica el protocolo de monitorización de su equipo informático con el fin de determinar en qué empleaba su jornada laboral y más particularmente, Cuál era su



ocupación y si ésta era lo suficientemente completa como para no poder dedicar parte de su jornada laboral a las funciones que la Compañía le estaba encomendand.,

Como Vd. conoce, en virtud de la Política de uso aceptable de los Sistemas de Información, Internet y del Correo electrónico de la Compañía, la cual es de obligado conocimiento por todos los empleados, y especialmente por Vd. al haber sido entregado su acuse de recibo el día 18 de julio de 2013 (como Vd. misma reconoce en el Pliego de Descargos), Amadeus "se reserva el derecho de llevar a cabo controles para verificar y onall2ar los protocolos de acceso, el uso privado y profesional de los dispositivos tecnológicos, el contenido de correos electrónicos y/ o cualquier otra información relacionada, archivos de navegación, internet, cookies, historial, etc., con carácter periódico o cuando lo considere necesario y siempre én cumplimiento de la legislación aplicable y respetando los principios de proporcionaltdcid, racionalidad e idoneidad y en defensa de sus intereses legítimos".

Asimismo, la COrtipmflía puede "realizar las auditorios y accesos que estime necesarios poro verificar y determinar el correcto uso de los dispositivos electrónicos que pone o disposición de sus empleados de conformidad con las normas de uso previstas".

En virtud de lo mencionado, se procedió a rmonitorizar su actividad durante diversos días; concretamente los días 10, 11 y 12 de abril. Los resultados del análisis de su actividad informatiCa indican que tales días Vd. invirtió la mayor parte de su jornada laboral en asuntos personales, ya fuera resolviendo sus discrepancias con el Departamento de Recursos Humanos, lo cual le ocupaba un tiempo amplio de jornada diaria; buscando información en Internet sobre asuntos que no estaban relacionados con su actividad profesional o enviando emails a familiares o a personal externo (su asesora legal) sobre asuntos ajenos a sus cometidos laborales.

A raíz de dicha rmonitorización, se ha podido comprobar que Vd. dedicaba en torno a un 30% de su jornada laboral a labores profesionales, empleando el 70% de la jornada restante a solventar cuestiones del arribito de su esfera personal o, sencillamente, a no realizar labor alguna. Se han detectado prolongados periodos de tiempo de completa inactividad en su ordenador que no se justifican con la supuesta lectura de documentación en papel impreso, ni con el uso del ordenador de otros compañeros, pues como la Dirección de la Compañía ha tenido ocasión de conocer a través de los testimonios de sus compañeros, Vd. gasta gran parte de su jornada a charlar con unos y otros sobre ternas extra- profesionales. Es decir, el análisis del tiempo que Vd. dedica a tareas o labores profesionales no se limita a los datos extraídos de la monitorización, sino también a la información suministrada por sus compañeros y superiores.

En conclusión, lo descrito hasta ahora evidencia que Vd. dedica una parte relevante de su jornada de trabajo a asuntos ajenos a su actividad laboral, siendo tal actuación totalmente contraría a lo recogido en la Política de uso aceptable de los Sistemas de información, Internet y del Correo electrónico de la Compañía, por recoger la misma, de forma explícita que "los sistemas de información de la Compañía, incluyendo programas, aplicaciones, archiws electrónicos, son propiedad de lo Compañía, y sólo pueden utilizarse para fines estrictamente profesionales y legales, lo que excluye cualquier uso comercial lúdico o personal ajeno a la actividad del trabajador". Exponiendo del mismo modo que "el acceso a Internet se encuentra destinado o las actividades laborales propios del ejercicio profesional. Queda expresamente prohibido el uso de Internet para fines lúdicos u otros".

Téngase en cuenta que no sólo la Compañía cuenta con una herramienta que permitía el acceso y control del uso de las herramientas facilitadas y que Vd. efectivamente conocía, sino que era ésta la forma más adecuada de conocer en qué empleaba su jornada laboral y sí podía o no asumir nuevas funciones y tareas; todo ello motivado por su actitud contradictoria en cuanto a la solicitud de nuevas funciones y su posterior negativa a realizarlas.

Ha de partirse del art. 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social conforme a la cual:

"2. No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas...".

En el presente caso la empresa demandada para acreditar algunos de los hechos que han motivado el despido de la actora aportó una prueba consistente en el informe que recogía el resultado de la monitorización del ordenador de la trabajadora (doc. N° 21 del ramo de prueba del demandado).

El Tribunal Supremo, Sala 4ª, en sentencia de 8 febrero de 2018, examina un supuesto en el que se cuestiona la amplitud de los poderes empresariales de control, la concreta acreditación del incumplimiento imputado en la carta de despido, e incluso la posible exigencia de responsabilidades de todo orden por una actuación de la empresa que la sentencia recurrida ha calificado atentatoria a derechos fundamentales del trabajador, todo ello referido a la utilización de medios informáticos por el trabajador de una empresa; y así establece lo siguiente:

"...la utilización del ordenador en la empresa -aunque está personalizada- queda dentro del ámbito de poder de vigilancia del empresario y por ello el ejercicio de las correspondientes facultades de control se ampara en el art.



20 ET y no tiene las limitaciones que corresponden a la función de "policía privada" que consiente el art. 18 ET, que es un régimen excepcional referido a la esfera privada del trabajador (taquilla y efectos personales).

QUINTO.-

2.- *Acerca de las facultades empresariales se mantiene por el intérprete máximo de la Constitución:*

a).- El poder de dirección del empresario "es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva -reflejo de los derechos proclamados en los arts. 33 y 38 CE - y se reconoce expresamente en el art. 20 LET; en su apartado 3 se atribuye al empresario la facultad de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana (SSTC 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio; y 241/2012, de 17 de diciembre).

b).- *"En aplicación de esta necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los razonables requerimientos de la organización productiva en que se integra, se ha afirmado que "manifestaciones del ejercicio de aquéllos que en otro contexto serían legítimas, no lo son cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral" (STC 126/2003, de 30 de junio). En el mismo sentido, hemos indicado que "la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él" (STC 99/1994, de 11 de abril).*

c).- "... en el marco de las facultades de autoorganización, dirección y control correspondientes a cada empresario, "no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales " (STC 241/2012)".

3.- *Sobre el derecho a la intimidad en el marco de la relación laboral también se sostiene por el Alto Tribunal:*

a).- "... el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), "implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana".... Así pues, "lo que garantiza el art. 18.1 CE es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal, excluyendo que sean los terceros, particulares o poderes públicos, los que delimiten los contornos de nuestra vida privada" (STC 159/2009, de 29 de junio ; o SSTC 185/2002, de 14 de octubre ; y 93/2013, de 23 de abril).

b).- "... la intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado; existen también otros ámbitos, en particular el relacionado con el trabajo o la profesión, en que se generan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STC 12/2012, de 30 de enero). Por ello expresamente hemos afirmado que el derecho a la intimidad es aplicable al ámbito de las relaciones laborales (SSTC 98/2000, de 10 de abril ; y 186/2000, de 10 de julio) (STC 170/2013, de 7/Octubre).

c).- Pero "... "el derecho a la intimidad no es absoluto -como no lo es ningún derecho fundamental -, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo y sea proporcionado" (STC 115/2013, de 9 de mayo ; o SSTC 143/1994, de 9 de mayo ; y 70/2002, de 3 de abril)

4.- *Acerca de la inclusión del correo electrónico en el ámbito de protección del derecho a la intimidad, se dice en la decisión de contraste:*

a).- "... aun cuando la atribución de espacios individualizados o exclusivos - como la asignación de cuentas personales de correo electrónico a los trabajadores- puede tener relevancia sobre la actuación fiscalizadora de la empresa, ha de tenerse en cuenta que "los grados de intensidad o rigidez con que deben ser valoradas las medidas empresariales de vigilancia y control son variables en función de la propia configuración de las condiciones de disposición y uso de las herramientas informáticas y de las instrucciones que hayan podido ser impartidas por el empresario a tal fin" (STC 241/2012).

b).- "... el uso del correo electrónico por los trabajadores en el ámbito laboral queda dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad;... el cúmulo de información que se almacena por su titular en un ordenador personal -entre otros datos sobre su vida privada y profesional- forma parte del ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido; también que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado el derecho a la intimidad personal "en la medida en que



estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado" (STC 173/2011, de 7/Noviembre).

c).- "... el ámbito de cobertura de este derecho fundamental viene determinado por la existencia en el caso de una expectativa razonable de privacidad o confidencialidad. En concreto, hemos afirmado que un "criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno... (STC 12/2012, de 30 de enero).

5.- Finalmente, sobre la adecuación del control empresarial se mantiene por el TC:

a) Existiendo previsión colectivamente fijada sobre prohibición del uso del ordenador para fines personales, "cabe concluir que, en su relación laboral, sólo estaba permitido al trabajador el uso profesional del correo electrónico de titularidad empresarial; en tanto su utilización para fines ajenos al contenido de la prestación laboral se encontraba tipificada como infracción sancionable por el empresario, regía pues en la empresa una prohibición expresa de uso extralaboral, no constando que dicha prohibición hubiera sido atenuada por la entidad. Siendo este el régimen aplicable, el poder de control de la empresa sobre las herramientas informáticas de titularidad empresarial puestas a disposición de los trabajadores podía legítimamente ejercerse, ex art. 20.3 LET, tanto a efectos de vigilar el cumplimiento de la prestación laboral realizada a través del uso profesional de estos instrumentos, como para fiscalizar que su utilización no se destinaba a fines personales o ajenos al contenido propio de su prestación de trabajo" (FJ 4).

b).- "... "para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)" (STC 96/2012, de 7 de mayo); o SSTC 14/2003, de 28 de enero); y 89/2006, de 27 de marzo).

c).- El referido dato -previsión de exclusivo uso profesional- "constituye una importante particularidad respecto a los supuestos enjuiciados en algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que la apreciación, "... a la vista de las circunstancias, de que el trabajador no estaba advertido de la posibilidad de que sus comunicaciones pudieran ser objeto de seguimiento por la empresa ha llevado a admitir que dicho trabajador podía razonablemente confiar en el carácter privado de las llamadas efectuadas desde el teléfono del trabajo o, igualmente, en el uso del correo electrónico y la navegación por Internet (SSTEDH de 25 de junio de 1997, caso Halford c. Reino Unido, § 45 ; de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido , § 42 y 47)" (STC 170/2013, de 7/Octubre).

La aplicación de los precedentes criterios al caso debatido nos lleva a desestimar este motivo del recurso, por cuanto que la sentencia recurrida ha seguido, en lo que se refiere al concreto objeto de debate la doctrina anteriormente expuesta. Y ello es así porque partiendo de que en la empresa demandada existe un protocolo que recoge la " política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico" (doc. 107 del ramo de prueba de la demandante) y cuyo íntegro contenido se dio por reproducido con valor de hecho probado en el apartado 28, en dicho protocolo, junto al principio general de que los sistemas de información de la compañía, junto con internet y el correo electrónico están destinados a su utilización para fines estrictamente profesionales y/o laborales, se establecen expresas excepciones; y así, durante las horas laborales, el acceso a internet o el acceso a cuentas de correo electrónico diferentes de la oficial de la compañía con fines personales ajenos al desarrollo de la labor propia del puesto de trabajo y para enviar y distribuir mensajes personales es posible pero limitado a un uso necesario, mínimo y razonable. Y dentro de este ámbito, la trabajadora podía fácilmente suponer que su privacidad estaba protegida y era respetada.

Sin embargo, en la monitorización llevada a cabo por Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A., que si aparece prevista y anunciada como posible en el citado protocolo del uso de los sistemas y programas informáticos, no se respetó los derechos que la sentencia considera vulnerados, puesto que si finalidad -legítima- era la de comprobar a qué dedicaba su tiempo la actora durante su jornada laboral (5 horas al día), no era necesario visualizar y grabar todo lo que aparecía en la pantalla de su ordenador durante 3 días (10, 11 y 12 de abril de 2017, tras su incorporación de una baja laboral y tras la celebración de diversas reuniones e intercambios de correos electrónicos con responsables de ciertos departamentos de la empresa, sobre asignación de tareas, revisión de evaluación, todo ellos según el relato de hechos probados...), pues como se reconoce en la propia carta de despido varios compañeros (posibles testigos) habían manifestado a la compañía que la falta de tiempo alegada por la trabajadora no era cierta ya que era habitual que durante su jornada laboral se dedicara



a charlar de forma continua con compañeros de otros departamentos, e incluso no es infrecuente entre las empresas el cumplimentar diariamente estadillos con las tareas realizadas y el tiempo empleado en cada una de ellas.

Cabe, por tanto, concluir que el comportamiento empresarial ha vulnerado derechos constitucionales procediendo en consecuencia a ratificar la calificación dada por el Juzgador de instancia a la prueba de la empresa como ilícitamente obtenida por parte de Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A. en relación a D^a Sonia .

RECURSO DE LA EMPRESA.-MOTIVO CUARTO.- Con amparo procesal en el artículo 193. C) de la LRJS se formula este cuarto motivo de suplicación con carácter subsidiario respecto del motivo de suplicación tercero por entender que la sentencia de instancia (especialmente el fundamento de derecho cuarto), infringe los artículos 20.3, 54.2.c), 54.2.d), 55.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 90.2 y 108.2 de la LRJS, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como la Jurisprudencia y doctrina judicial que se citan en el cuerpo del mismo. Todo ello con el fin de que, aun despreciando el contenido del documento declarado ilícito, se declare la procedencia o subsidiariamente, la improcedencia del despido.

Partiendo, según lo razonado al resolver el motivo tercero del recurso de suplicación formalizado por la empresa, de que una prueba contra D^a Sonia fue obtenida por la empresa violentando sus derechos fundamentales, y por tanto, la misma no puede surtir ningún efecto, debe darse respuesta a cuál han de ser las consecuencias jurídicas que ello comporta en relación a la calificación del despido: si la nulidad del mismo aplicando el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (lo que ha realizado la sentencia) o las que se derivan de la obtención de una prueba ilícita con arreglo al artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que serán la procedencia o improcedencia del despido, según hayan quedado o no probados los incumplimientos contractuales alegados en la carta de despido, una vez eliminados los hechos obtenidos de tal modo.

Y en este sentido cabe mantener -acogiendo parcialmente este motivo de recurso- que no procede la calificación de despido nulo, puesto que no se ha probado que la decisión extintiva acordada por la empresa demandada, en si misma considerada, pretendiera la vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas de la trabajadora, ni que el móvil del empresario al acordar el despido respondiera a una causa vulneradora de esos derechos fundamentales lo que legalmente llevaría aparejada la nulidad del despido, cuestión distinta de la sucedida en este supuesto en que el empresario, al intentar comprobar el comportamiento de su empleada y obtener pruebas de algunos de sus incumplimientos para tratar de justificar un despido, ha obtenido de forma ilícita tal prueba con vulneración de derechos fundamentales, no pudiendo de esta manera confundirse el despido con violación de derechos fundamentales con la infracción de derechos fundamentales para la obtención de la prueba de parte de los hechos en los que se basó la empleadora para adoptar tal sanción.

Y así, una vez eliminados del enjuiciamiento todos los hechos acreditados mediante la monitorización del ordenador (vinculados básicamente a la posible existencia de una trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza e incluso indisciplina / desobediencia), sí existe prueba hábil e idónea de la realidad de otros hechos que, calificados como incumplimientos contractuales laborales fueron imputados a la trabajadora, pero que como correctamente se razona en la sentencia -fundamento de derecho cuarto- los mismos no alcanzan las notas de gravedad y culpabilidad que el Estatuto de los Trabajadores exige en su art. 54 ni pueden encajar en la tipificación que de las faltas muy graves hace el Convenio Colectivo aplicable (Artículo 261. Son faltas muy graves: 6. Los malos tratos de palabra y obra o la falta grave de respeto y consideración a los Jefes, a los compañeros y subordinados y/o a sus familiares. 10. La falta de probidad por fraude o abuso de confianza. 12. La indisciplina, desobediencia o incumplimiento inexcusable de órdenes recibidas de los superiores).

Los hechos probados 9, 14, 15, 16, 17 y 19 a 27 recogen el resultado de diversas reuniones y el contenido -por remisión- de los correos electrónicos intercambiados entre la actora y otros empleados de la empresa, deduciéndose de ellos, que fue la mercantil ahora recurrente quien decidió introducir ciertas modificaciones en las funciones que hasta diciembre de 2015 venía realizando la actora, por lo que no puede considerarse que existiera una desobediencia a las órdenes e instrucciones del empleador ni incumplimiento de las tareas que se estaban precisamente delimitando en fechas anteriores al despido; y respecto de las faltas de respeto o malos tratos de palabra que también se imputan, no considerándose muy correcta la forma en que en ocasiones se dirigió D^a Sonia a sus superiores y a otros compañeros, su conducta, aplicando la teoría gradualista, debe ser valorada en el contexto en que se desarrollaba la relación laboral existentes entre los litigantes, calificada en la sentencia de "conflictividad laboral", habiendo incluso sufrido la actora episodios de incapacidad temporal por ansiedad y trastorno adaptativo ansioso depresivo que si bien no se ha probado que fueran causados por la situación de acoso denunciada en el recurso formalizado por la actora (que expresamente se ha desestimado



en este aspecto), sí sirven para atenuar la gravedad de la conducta entendida más bien como utilización de términos "poco amistosos" en palabras de la sentencia de instancia.

Debe, por tanto, concluirse que no ha quedado acreditada causa de despido alguna, procediendo la estimación de la demanda -en su petición subsidiaria- y en consecuencia, la declaración del despido como improcedente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 55.4 ET y 108 LRJS, con las consecuencias legales inherentes a dicha calificación establecidas en los artículos 56 ET y 109 LRJS, no habiendo resultado controvertido el hecho probado primero en el que como se fija un tiempo de servicios prestados desde el 19-4-1979 así como un salario anual de 51.439,40 euros brutos con prorrateo de pagas extraordinarias. Y ello sin perjuicio de lo que haya podido fijarse en relación con la ejecución del pronunciamiento de nulidad del despido acordado en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social (readmisión de la demandante y abono de los salarios desde el despido hasta la readmisión).

RECURSO DE LA TRABAJADORA.-MOTIVO PRIMERO Y UNICO.- Habiendo quedado pendiente de resolver la causa segunda del citado motivo formulado al amparo de lo prevenido en el artículo 193 letra c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y consistente en " *Consideramos producida infracción del artículo 183 de la LRJS así como la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 768/2017 de 5 Oct. 2017, Rec. 2497/2015 y demás jurisprudencia que será mencionada en este motivo*", por el que solicita se fije a su favor una indemnización de 51.439,40 euros brutos o un año de salario o subsidiariamente, la indemnización que se estime adecuada por el tribunal, tal indemnización se vinculó tanto en la demanda como en la sentencia a la existencia de una vulneración por la empresa de derechos fundamentales de la trabajadora y como tal lesión no ha existido (no hay prueba del acoso laboral y el despido ha sido calificado de improcedente), no procede indemnización alguna y en consecuencia no procede entrar a conocer de este aspecto del recurso, que debe ser desestimado al faltar el presupuesto del que se parte en el mismo.

CUARTO.- No procede la imposición de costas de ninguno de los dos recursos, conforme al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

QUINTO.- Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

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

FALLAMOS

Que desestimando íntegramente el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada D^a Felisa Quiñones Martín en nombre de D^a Sonia y estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada D^a Silvia Bauzá Hernández en nombre de Amadeus Soluciones Tecnológicas S.A., ambos recursos frente a la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid en el procedimiento por despido disciplinario y vulneración de derechos fundamentales nº 737/2017 tramitado a instancia de DOÑA Sonia frente a la empresa AMADEUS SOLUCIONES TECNOLOGICAS S.A., revocamos la resolución impugnada, y estimando parcialmente la demanda, declaramos la improcedencia del despido de la actora, condenando a la citada empresa a estar y pasar por tal declaración y a que en el plazo de cinco días a partir de la notificación de esta sentencia, opte entre el abono de una indemnización fijada en 177.571,63 euros brutos que determinará la extinción de la relación laboral desde la fecha del cese efectivo en el trabajo o la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de su despido, debiendo abonar en este caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución, conforme a un salario/día de 140,93 euros brutos. De no optar en la forma indicada por la indemnización deberá entenderse que lo ha sido por la readmisión. Sin costas de ambos recursos.

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 2829-0000-00-351-18, que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. 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.
3. En el campo *BENEFICIARIO*, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA*", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000035118), 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).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.