

TSJ Madrid 20-12-06, Rec 3688/06

Sala de lo Social

Ponente: MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON

En Madrid, a veinte de diciembre de dos mil seis, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Srs. citados

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de suplicación seguidos con el número 3688/06 interpuestos por DON Sebastián y por DON Ernesto , DON Luis Miguel , DON Julián y DON Antonio , frente a la sentencia número 116/06, dictada por el Juzgado de lo Social número Treinta de los de Madrid, el día 3 de abril de 2006, en los autos número 1064/05, siendo ponente la Ilma. Sra. Doña M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , interesan los Srs. Ernesto , Luis Miguel , Julián y Antonio , la modificación del hecho probado tercero, en la siguiente forma:

"Con carácter previo al despido, el 28 de octubre, fueron oídos los demandantes -que son afiliados a USO y en un caso también miembro del Comité de Empresa del Centro de Madrid (Antonio)- incoándose expediente mediante los pliegos de cargos igualmente unidos a las actuaciones, coincidentes prácticamente con las cartas respectivas, y de las que se dio traslado el mismo día 28 de octubre de 2005 al trabajador de la empresa D. Juan Francisco , dándose igualmente traslado de los mismos al Comité de empresa, no habiéndose notificado, sin embargo, a ninguna de las delegadas de la sección sindical del sindicato USO en la empresa AIR NOSTRUM, ni los pliegos de cargos ni con posterioridad las cartas de despido de D. Antonio , D. Ernesto , D. Julián y D. Luis Miguel , habiendo presentado los trabajadores pliegos de descargos negando las imputaciones del pliego de cargos."

Para lo que se basa en los documentos obrantes a los folios 251 a 255, 288, 378, 408 y 445, que no desvirtúan el contenido del hecho que se quiere modificar, ya que si bien es cierto que los primeros evidencian que en 2004 se designaron dos delegadas sindicales, ello no acredita que continuaran como tales en la fecha del despido, ni menos aún que el Sr. Juan Francisco , quien recibió las comunicaciones como miembro de la sección sindical de USO, atestiguándolo así en el acto del juicio, no tuviera tal condición, apareciendo, tal y como hace constar el Magistrado a quo, que USO tuvo pleno conocimiento de los hechos, apareciendo, en relación con los despidos, noticias al respecto en la prensa e interponiendo demanda por vulneración de la libertad sindical, por lo que la modificación se rechaza.

Asimismo se solicita la modificación del hecho probado sexto, para que su tenor pase a ser el siguiente:

"En agosto 2005 la empresa, ante la situación existente en la rampa de carga, encargó a una agencia de detectives (Winterman Solvimar) la elaboración de un informe, terminado con fecha 28.9.05 y suscrito por apoderado de la firma, para lo que destacó a una persona de su plantilla, que se integró como un operario más a lo largo del mes

de agosto contratado por una empresa de trabajo temporal, y que depuso en acto de juicio, ratificando y ampliando el mismo, unido como doc. 12 de la demandada y que se tiene por íntegramente reproducido en este apartado, sin perjuicio de las referencias individualizadas al mismo que se harán más adelante."

Por considerar que el párrafo cuya supresión se insta no contiene sino juicios de valor inadecuados.

Tampoco se acoge la supresión propuesta, dado que el ordinal al que se refiere, se limita a considerar acreditada la forma en la que el detective obtuvo los datos con los que confeccionó éste y a darlo por reproducido, sintetizando su contenido en el párrafo que se quiere eliminar, siendo éste irrelevante, en primer lugar porque el informe se introduce íntegro en el relato de probados y, en segundo lugar, porque no se tienen como probado en este ordinal los hechos que se reflejan de dicho informe, por lo que su resumen no contiene juicios de valor ni prejuzga el fallo.

Para el hecho probado octavo interesa la siguiente redacción:

"Como consecuencia del examen de la prueba practicada, se ha podido constatar lo siguiente en relación con los hechos imputados a los demandantes:

a) Ernesto .- Permanece en el módulo o lugar de espera y vestuario de los trabajadores durante distintos días, 13, 14, 29 y 30 de agosto, pero no se sabe por cuánto tiempo. El día 29 de agosto participa- como futbolista, junto con Antonio - en el juego de fútbol con patadas a una caja de cartón vacía en el interior del área de descanso. El día siguiente 30 de agosto, junto con el Sr. Luis Miguel "), le es entregada una caja de cervezas de la dotación de los aviones que les ha dado un empleado de auto-catering de los mismos, y se la lleva al módulo.

b) Sebastián .- Según el informe de detective, en el que está mencionado como " Zapatones " y fue reconocido en el juicio como el actor citado, se queda con una bandeja de canapés el 2.8.05 de la dotación de un vuelo para consumo propio, que le dio una azafata, y más tarde ese día copió de otro avión una bandeja con queso y de otro más cuatro raciones para su consumo personal; el 9.8.05, abandona el trabajo y permanece prácticamente toda la jornada laboral en el módulo tomando bebidas alcohólicas quedándose junto con Antonio , después de que uno de los trabajadores invite a una botella de pacharán para celebrar el nacimiento de su hijo; el 10 de agosto pasa casi toda la jornada en el módulo, consumiendo bebidas alcohólicas, y en un momento dado utiliza un walkie talkie para pedir hielo y limón y hacer bromas saliendo del módulo con un gin tonic en la mano; el 14 de agosto permaneció en el módulo bebiendo cava Codomiu v abriendo otras botellas, agitándolas y repartiendo el contenido espumoso por todo el recinto, provocando suciedad y dejando desperdicios en el módulo donde estuvo compartiendo bebidas junto con Antonio otros tres empleados mas.

c) Luis Miguel .- El 9 de agosto 2005 faltó al trabajo y presentó un parte medico por fotocopia para justificar su ausencia habiendo manifestado el trabajador mediante correo de fecha 26 de agosto de 2005 a la Jefa de Aeropuertos de la empresa Air Nostrum la imposibilidad de aportarle el original solicitado que dicho día se le compute como de motivos personales o con cargo a horas extras realizadas y no pagadas. Al citado correo contestó D^a Verónica manifestándole que las razones por las que la fotocopia aportada no valía y comunicándole igualmente que no existen días de motivos personales así como que la visita al médico no estaba contemplada en el convenio como permiso retribuido. El 26 de agosto tenía programada actividad en salidas, habiendo manifestado que iba a cambiar la lista de trabajo, habiendo visto

poco después Julián haciendo salidas. El 30 de agosto, junto el Sr. Luis Miguel), le es entregada una caja de cervezas que les había dado empleado de auto-catering y se la lleva al módulo.

d) Julián .- El 29 de agosto, hacia las 16,00 horas, permanece en el módulo, y asiste al juego de fútbol de Antonio y Ernesto con una caja de cartón vacío, en la forma expresada por el Informe de detective. El 16.10.2005 aportó la hoja de trabajo en la que consta de modo manuscrita "ya os llegará" (hoja de trabajo aportada y reconocida en juicio, aunque no así la expresión). El actor trabaja a través de una ETT en Swiftair en Barajas (doc. 13 documental relativa a Antonio , que le menciona también a este respecto) en el periodo comprendido desde el 30.8.2005 al 11.11.2005 con el consentimiento tácito de la empresa, habiendo estado trabajando para la empresa Spanair desde el 3.1.2004 al 12.4.2004, sin autorización expresa sin que haya sancionado por ello."

e) Antonio .- De acuerdo con el informe del detective privado, que menciona al citado como " Antonio " - pero en el acto del juicio le reconoció-, el 9.8.2005 dicho trabajador permaneció casi toda la jornada sin salir del módulo y consumiendo bebidas -pacharán , cerveza-, tras reunirse en el mismo con un grupo de trabajadores, si bien se quedó más tiempo que los demás, y por el walkie dijo "atención coordinación, ¿un poquito de peyote?" lo que repitió el 10 de agosto y preguntó quién trabajaba el domingo anunciando que iba a haber fiesta e insinuó que iba a traer cocaína. El 14.8.05 consumió en el módulo y en horario de trabajo con otros compañeros cava Codorniu (dos botellas) ofrecido por Sebastián " Zapatones "- y le dio una patada a una silla del módulo lanzándola por los aires, y después hizo lo mismo con la puerta del despacho del encargado rompiéndola, que después con la ayuda de otros de los presentes reponen en su lugar enderezando las bisagras. Intentó con otros dos compañeros también atar a un compañero (Ernesto , hoy demandante) con cinta adhesiva sin conseguirlo por la resistencia de éste. El mismo día, a medio turno, se presentó un empleado de Iberia al que preguntó si tenía cocaína, y este dijo que sabía quién la tenía; le propuso comprar medio gramo a medias, y acto seguido ambos se ausentaron, para regresar poco después y se encerraron en el despacho contiguo. El 19 de agosto se confeccionó y fumó un porro en horario de trabajo. El 29 de agosto de 2005 en el módulo le dio patadas a una caja de cartón vacía con otro compañero, Ernesto -Jugando al fútbol). El 12 de octubre el trabajador fue asistido en la Clínica Nuestra Señora de América por la inhalación de gases tóxicos procedentes del vehículo que estuvo conduciendo en la empresa. El actor trabaja en una ETT para SWIFTAIR en Barajas, con el consentimiento tácito de Air Nostrum. El día 22 y 23 de octubre faltó al trabajo por enfermedad hecho que comunicó telefónicamente a la empresa, como reconoce en el pliego de cargos."

Para ello se remite al informe del detective privado, cuyo valor es de prueba testifical y, como tal, no es susceptible de revisión en fase de suplicación, de conformidad con lo dispuesto en el que se amparan los recurrentes, así como con los principios de inmediación e instancia única que rigen el proceso laboral, siendo el llamado a su valoración el Jugador a quo.

Asimismo se basan en los documentos obrantes a los folios 421 y 422, que han sido tenidos en cuenta por dicho Juzgador para redactar el apartado c), ya que se trata de la fotocopia del parte médico al que se refiere, así como el correo en el que se le pide el original, por lo que nada aportan, no procediendo modificación alguna sobre la base de los mismos.

Citan también el documento foliado como 121, que ciertamente acredita que el Sr. Julián prestó servicios para Spanair desde el 3 de enero de 2004 al 12 de abril de

2004, lo que es absolutamente intrascendente para el resultado del pleito, al no haberse acreditado que la empresa lo conociera y lo consintiera.

Para acreditar que el Sr. Antonio fue asistido en la Clínica Nuestra Señora de América, se apoya en el documento obrante al folio 250, que no se corresponde con tal extremo, apareciendo si al folio 210, tal asistencia que no hay inconveniente en incorporar al relato de probados.

Asimismo se refieren al pliego de cargos para acreditar que el Sr. Antonio justificó su inasistencia de los días 22 y 23 de octubre, pliego que no es sino una mera declaración por parte de dicho señor que carece de cualquier valor probatorio, por lo que en fin se modifica exclusivamente el apartado "e", que queda redactado de la siguiente forma:

"e) Antonio .- De acuerdo con el informe del detective privado, que menciona al citado como " Antonio " -pero en el acto del juicio le reconoció-, el 9.8.2005 dicho trabajador permaneció casi toda la jornada sin salir del módulo y consumiendo bebidas -pacharán , cerveza-, tras reunirse en el mismo con un grupo de trabajadores, si bien se quedó más tiempo que los demás, y por el walkie dijo "atención coordinación, ¿un poquito de peyote?" lo que repitió el 10 de agosto y preguntó quién trabajaba el domingo anunciando que iba a haber fiesta e insinuó que iba a traer cocaína. El 14.8.05 consumió en el módulo y en horario de trabajo con otros compañeros cava Codorniu (dos botellas ofrecido por Sebastián o " Zapatones "- y le dio una patada a una silla del módulo lanzándola por los aires, y después hizo lo mismo con la puerta del despacho del encargado rompiéndola, que después con la ayuda de otros de los presentes reponen en su lugar enderezando las bisagras. Intentó con otros dos compañeros también atar a un compañero (Ernesto , hoy demandante) con cinta adhesiva sin conseguirlo por la resistencia de éste. El mismo día, a medio turno, se presentó un empleado de Iberia al que preguntó si tenía cocaína, y este dijo que sabía quién la tenía; le propuso comprar medio gramo a medias, y acto seguido ambos se ausentaron, para regresar poco después y se encerraron en el despacho contiguo. El 14 de agosto se confeccionó y fumó un porro en horario de trabajo. El 29 de agosto de 2005 en el módulo le dio patadas a una caja de cartón vacía con otro compañero, Ernesto -Jugando al fútbol-, en presencia de otros compañeros, rompiendo el dispensador de agua y derramándola por el suelo. El 22.9, 26.9, 27.9. 28.9 no cumplimentó el formulario PDA u hoja de control de trabajo (doc. 9 de la documental de la empresa relativa al demandante citado). El 12 de octubre el trabajador fue asistido en la Clínica Nuestra Señora de América por la inhalación de gases tóxicos y devolvió el vehículo que conducía a la empresa de alquiler que los facilita, indicando que emitía gases tóxicos, y tras la revisión esta indica que no ha apreciado tal cosa (doc. 12). El actor trabaja en una ETT para SWIFTAIR en Barajas sin autorización de Air Nostrum (doc. 13 de la prueba de la demandada relativa al actor. El día 22 y 23 de octubre faltó al trabajo, como reconoce en el pliego de cargos, no aportando justificante de su ausencia pese a serle requerido.

También postulan los recurrentes la modificación del hecho probado noveno, interesando para el mismo el siguiente contenido:

"Con fecha 16 de abril de 2004, el trabajador Felix , que concurría como cabeza de lista por la candidatura del Sindicato USO a las elecciones sindicales que iban a celebrarse en junio de 2004 en el centro de trabajo de la empresa sito en el Aeropuerto de Madrid-Barajas, fue despedido, despido que fue conciliado ante el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid el día 30 de junio de 2004 , por el que la empresa reconoció la improcedencia del despido e indemnizó al trabajador. El día 11 de marzo de 2005, la empresa despidió a los trabajadores del centro de trabajo de

Madrid-Barajas, D. Emilio y D. Carlos Antonio , coincidiendo con la negociación del II convenio colectivo entre la empresa Air Nostrum y su personal de tierra, despido cuya improcedencia fue reconocida por la empresa en la misma carta en la que se les notificaba el despido y que no obstante fue conciliado ante el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Madrid el día 19 de julio de 2005 .

El hoy actor D. Antonio interpuso con fecha 26 de octubre de 2005, denuncia ante la Inspección de Trabajo."

Se remite para ello a los folios 187 y 192 a 196 de los autos, consistentes, el primero en fotocopia de la candidatura de USO a las elecciones en la empresa , de 17 de junio de 2004, en la que efectivamente aparece como cabeza de lista Felix , siendo los demás fotocopias de las demandas y de los actos de conciliación a los que se refiere, no habiendo inconveniente en la modificación interesada.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , denuncia el Sr. Sebastián en su recurso, la infracción del artículo 54 del Estatuto de los trabajadores, por considerar que no ha incurrido en un incumplimiento grave y, por consiguiente debería de ser aplicada la teoría gradualista, no mereciéndose el despido, habiendo sido exageradas las conductas por el detective privado contratado por la empresa y, por parte de los demás recurrentes se denuncia la vulneración del artículo 55.1 y 4 del citado Estatuto, del 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y del 108 de la citada Ley procesal, señalando que los Srs. Antonio , Julián , Luis Miguel y Ernesto , eran afiliados a USO, lo que conocía la empresa respecto de los dos primeros, por descontarles la cuota sindical y de los restantes por habérselo comunicado a la entrega del Pliego de cargos, no habiéndose cumplido el trámite de audiencia a los Delegados sindicales, dado que el Sr. Juan Francisco no es delegado sindical de USO, conociendo la empresa quienes lo eran; asimismo denuncian estos recurrentes la inaplicación del artículo 18 de la Constitución, en relación con el 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, por considerar que la empresa, al contratar un detective que insertó como un trabajador más en el centro de trabajo del que dispone en el Aeropuerto de Madrid/Barajas, quebró el principio de proporcionalidad, centrándose el informe de aquél, casi en exclusiva, en hechos que acaecieron en el módulo o área de descanso reservado para los trabajadores, llegando a contener y transcribir conversaciones privadas que allí tuvieron lugar entre los trabajadores, vulnerándose con ello el derecho a la intimidad y dignidad de éstos, al igual que, tal y como reconoce el Magistrado a quo, lo vulneran las grabaciones visuales y auditivas presentadas, siendo las razones para inadmitir estas pruebas, las mismas que para inadmitir el informe del detective. Denuncian también los recurrentes la infracción del artículo 54.2.b) del repetido Estatuto , en relación con la teoría gradualista, siendo desproporcionado el despido impuesto, sobre todo porque el aludido informe contiene también menciones de actividades y actitudes de otros trabajadores que no han sido sancionados, vulnerándose el principio de interdicción de la discriminación. Se considera también por los recurrentes, indebidamente aplicados los artículos 57.4 y 58 .c) del convenio colectivo para el personal de tierra de la empresa, y la errónea interpretación del artículo 9 de la misma norma, en relación con el 21.1 del Estatuto de los Trabajadores , ya que de los artículos 57 y 58 en los que fundamenta el Jugador a quo la procedencia del despido, nada tienen que ver con tal cuestión, habiendo aplicado indebidamente el convenio entre la empresa y los pilotos. Además alegan que los Srs. Antonio y Julián , para complementar su salario, prestaban servicios de carga y descarga para Swiftair, después de finalizar la jornada de trabajo, de lo que tenía conocimiento, desde el primer día, la demandada, puesto que su jefe directo les llevaba todos los días a su puesto de trabajo en Swiftair, por lo que existía un consentimiento tácito por parte de Air Nostrum, estando ante una situación de pluriempleo y no de competencia desleal. Consideran los recurrentes que

se ha inaplicado el artículo 60.2 del Estatuto de los Trabajadores , porque el cómputo de la prescripción ha de ser desde el día en que la empresa tuvo conocimiento de los hechos, el 28 de septiembre de 2005, no habiendo sido despedidos hasta el 4 de noviembre y, por tanto cuando habían transcurrido más de 60 días desde dicho conocimiento y, además, la falta de asistencia al trabajo que se imputa al Sr. Luis Miguel , era conocida desde el día en que se produjo, 9 de agosto y, finalmente, se denuncia la infracción del artículo 28.1 de la Constitución e inaplicación del 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que la razón de fondo de los despidos es vulneradora del derecho de libertad sindical, siendo una medida de presión hacia USO, habiendo despedido la empresa a ocho trabajadores afiliados a este sindicato, reconociendo la improcedencia de los tres primeros despidos, por lo que concluyen interesando la declaración de nulidad de los despidos.

En cuanto a la falta de cumplimiento del trámite de audiencia a los Delegados sindicales, inmodificado el relato de probados no puede considerarse que la empresa no haya cumplido todos los requisitos formales, al constar que el Sr. Juan Francisco , quien recibió las comunicaciones, es miembro de la sección sindical de USO, apareciendo además, tal y como hace constar el Magistrado a quo, que USO tuvo pleno conocimiento de los hechos.

dado que el Sr. Juan Francisco no es delegado sindical de USO, conociendo la empresa quienes lo eran

Al respecto hemos de destacar los siguientes extremos:

1º) Las conductas imputadas a los trabajadores Ernesto , Sebastián , Luis Miguel y Antonio , que tuvieron lugar en el módulo o lugar de espera y vestuario de los trabajadores y que se declaran probadas, suceden, por tanto fuera del puesto de trabajo.

2º) La prueba tenida en cuenta en exclusiva para considerar dichas conductas acreditadas es la facilitada por el informe ratificado en el acto del juicio por el detective privado.

3º) El detective privado que aporta dicha prueba fue incorporado por la empresa, con el exclusivo fin de que observara la conducta de los trabajadores, como si fuera uno de ellos, espiando a los demandantes durante su estancia en el módulo o lugar de espera y vestuario.

4º) Dicho módulo o lugar de espera y vestuario, se considera en el hecho probado 7 de la resolución impugnada, como "el lugar donde los trabajadores descansan en los periodos en que no tienen que trabajar en pista".

Sentado lo anterior hemos de tener en cuenta la doctrina constitucional respecto del derecho fundamental a la intimidad, que, en el ámbito laboral, se recoge en la sentencia TC Sala 1ª, S 10-4-2000 , nº 98/2000, rec. 4015/1996, BOE 119/2000, de 18 mayo 2000:

"El derecho a la intimidad, como este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir, en cuanto derivación de la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" (SSTC 209/1988, 231/1988, 197/1991, 99/1994, 143/1994 y 207/1996 , entre otras).

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

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

Y sobre los límites impuestos por la dignidad humana al empleo de medidas de vigilancia y control, debe tenerse en cuenta, en cuanto a la cuestión que aquí interesa, que el art. 7 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo , de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el art. 2 de la misma ley , considera intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad, entre otras (sin perjuicio de los supuestos de consentimiento expreso del titular del derecho y de actuaciones autorizadas por una ley) "el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas" y "la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción".

SEXTO.- Precisando más, para enjuiciar desde la perspectiva constitucional la cuestión objeto del presente recurso de amparo, debe recordarse que la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido reiteradamente en la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo (STC 88/1985, fundamento jurídico 2, cuya doctrina se reitera posteriormente, entre otras, en las SSTC 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 106/996, 186/1996 y 90/1997). En consecuencia, y como también ha afirmado este Tribunal, el ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 38 y 33 CE y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 4; 6/1985, fundamento jurídico 2; 106/1996, fundamento jurídico 5, y 136/1996, fundamento jurídico 6), perspectiva ésta desde la que deben valorarse las específicas limitaciones que a los derechos fundamentales les pueda imponer el propio desarrollo de la relación laboral (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 4, y 6/1995, fundamento jurídico 2).

Debe por ello rechazarse la premisa de la que parte la Sentencia recurrida, consistente en afirmar que el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el derecho a la intimidad por parte de los trabajadores, de tal manera que las conversaciones que mantengan los trabajadores entre sí y con los clientes en el desempeño de su actividad laboral no están amparadas por el art. 18.1 CE y no hay

razón alguna para que la empresa no pueda conocer el contenido de aquéllas, ya que el referido derecho se ejercita en el ámbito de la esfera privada del trabajador, que en el centro de trabajo hay que entenderlo limitado a los lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, lavabos o análogos, pero no a aquéllos lugares en los que se desarrolla la actividad laboral.

En efecto, si bien hemos afirmado en alguna ocasión que los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desempeña su actividad no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona (SSTC 180/1987, fundamento jurídico 4; 142/1993, fundamento jurídico 7 y 202/1999, fundamento jurídico 2; ATC 30/1998, fundamento jurídico 2), no es menos cierto que también hemos matizado esa afirmación inicial señalando que no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de esos hechos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima y familiar del trabajador (SSTC 142/1993, fundamento jurídico 8 y 202/1999, fundamento jurídico 2), que pueden resultar lesivas del derecho a la intimidad personal protegido por el art. 18.1 CE .

En consecuencia, la tesis de partida de la Sentencia recurrida no puede compartirse, al limitar apriorísticamente el alcance del derecho a la intimidad de los trabajadores a las zonas del centro de trabajo donde no se desempeñan los cometidos propios de la actividad profesional, negando sin excepción que pueda producirse lesión del referido derecho fundamental en el ámbito de desempeño de las tareas profesionales. Tal afirmación resulta rechazable, pues no puede descartarse que también en aquéllos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores, como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, en las que se aborden cuestiones ajenas a la relación laboral que se integran en lo que hemos denominado propia esfera de desenvolvimiento del individuo (SSTC 231/1988, fundamento jurídico 4 y 197/1991, fundamento jurídico 3 , por todas).

En suma, habrá que atender no solo al lugar del centro del trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio (si la instalación se hace o no indiscriminada y masivamente, si los sistemas son visibles o han sido instalados subrepticamente, la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas, si existen razones de seguridad, por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate, que justifique la implantación de tales medios de control, etc.) para dilucidar en cada caso concreto si esos medios de vigilancia y control respetan el derecho a la intimidad de los trabajadores. Ciertamente, la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores y análogos resulta, a fortiori, lesiva en todo caso del derecho a la intimidad de los trabajadores, sin más consideraciones, por razones obvias (amén de que puede lesionar otros derechos fundamentales, como la libertad sindical, si la instalación se produce en los locales de los delegados de personal, del comité de empresa o de las secciones sindicales). Pero ello no significa que esa lesión no pueda producirse en aquéllos lugares donde se realiza la actividad laboral, si concurre alguna de las circunstancias expuestas que permita calificar la actuación empresarial como ilegítima intrusión en el derecho a la intimidad de los trabajadores. Habrá, pues, que atender a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto para determinar si existe o no vulneración del art. 18.1 CE .

SÉPTIMO.- En definitiva, los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos

(STC 292/1993, fundamento jurídico 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 7, y 106/1996, fundamento jurídico 4), bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 7, 6/1995, fundamento jurídico 3 y 136/1996, fundamento jurídico 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, 108/1989, 171/1989, 123/1992, 134/1994 y 173/1994), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, fundamento jurídico 22).

Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven "el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional" (STC 6/1988). Pues dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo se producirá "en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva" (STC 99/1994). Lo que entraña la necesidad de proceder a una ponderación adecuada (SSTC 20/1990, 171/1990 y 240/1992 , entre otras muchas), que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental en juego y de las obligaciones laborales que pueden modularlo (SSTC 170/1987, 4/1996, 106/1996, 186/1996 y 1/1998, entre otras muchas).

Estas limitaciones o modulaciones tienen que ser las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes. Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de proporcionalidad.

OCTAVO.- No existe normativa específica que regule la instalación y utilización de estos mecanismos de control y vigilancia consistentes en sistemas de captación de imágenes o grabación de sonidos dentro de los centros de trabajo, por lo que son los órganos jurisdiccionales (y, en último caso, este Tribunal) los encargados de ponderar, en caso de conflicto, en qué circunstancias puede considerarse legítimo su uso por parte del empresario, al amparo del poder de dirección que le reconoce el art. 20 LET , atendiendo siempre al respeto de los derechos fundamentales del trabajador, y muy especialmente al derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE , teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

Por ello, el control que debe realizar este Tribunal de la Sentencia recurrida en amparo ha de recaer precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este Tribunal que ha quedado expuesta, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente si la instalación y empleo de medios de captación y grabación del sonido por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal de los trabajadores.

Doctrina que igualmente se reitera en la STC Sala 1ª, S 10-7-2000, nº 186/2000, rec. 2662/1997, BOE 192/2000 , de 11 agosto 2000, señalando en mbas el Alto Tribunal que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales

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

Puesto en relación el supuesto que nos ocupa, con la citada doctrina, hemos de destacar lo siguiente:

1º) No hay en la sentencia dato alguno del que colegir la necesidad de utilizar medios de espionaje de los trabajadores en sus lugares de descanso, ya que si bien el Juzgador a quo en el hecho probado 6 dice "ante la situación existente en la rampa de carga..." no concreta ni recoge hecho alguno que configure una determinada situación, por lo que no puede valorarse y, después, en el fundamento de derecho CUARTO D), se dice que "la situación de indisciplina a todas luces imperante en el concreto ámbito laboral de destino...., estaba demandando de modo perentorio una intervención, y la empresa le dio toda su importancia al hecho, como pone de manifiesto la importancia de los medios desplegados, nada menos que una investigación profesional, materializada además en el poco usual y oneroso procedimiento de situar un detective camuflado como personal de handling por medio de una empresa de trabajo temporal dentro del entorno laboral de los actores durante un tiempo relativamente prolongado.", sin que en ningún lugar se especifique a qué situación de indisciplina se está refiriendo el Juzgador, ni exista prueba al respecto, máxime cuando es evidente que la indisciplina únicamente puede tener lugar en el desempeño de la actividad profesional y nunca en los periodos de descanso en los que los trabajadores no son requeridos para prestación alguna de servicio, sino que exclusivamente se puede presentar dentro del desempeño del trabajo y, es evidentemente, observable por la empresa de forma directa y constatable por ella sin necesidad de subterfugios. No ha quedado pues acreditado que la utilización de tan perverso sistema de obtención de información sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento de la empresa, por lo que, desde luego la contratación del detective no supera el juicio de necesidad.

2º) La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, considera en su artículo 7.2 como intromisión ilegítima en el ámbito de protección de esta ley la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción, siendo incuestionable que las manifestaciones vertidas por los trabajadores en las zonas de descanso y vestuarios de la empresa no están destinadas a los representantes de ésta y que la utilización de un espía para tomar conocimiento de ellas, es un medio todavía más perverso, si cabe, que los aparatos de escucha o dispositivos ópticos, porque carece de la objetividad de éstos y ofrece una versión subjetiva, tamizada por el filtro de la persona que la transmite y que, además, no es imparcial sino que actúa por cuenta y órdenes del destinatario ilícito de la información recogida. No se supera tampoco el juicio de idoneidad.

3º) Resulta pues inadmisibile la utilización por parte de la empresa de, en palabras del Juez de Instancia, un detective camuflado como personal, que trasgrede absolutamente la buena fe contractual y que vulnera evidentemente el derecho de intimidad de los trabajadores que no pueden sospechar que, entre ellos, existe un espía de la empleadora cuya función no es la de prestar servicios como trabajador, sino la de escrutar la conducta de "sus compañeros" en aquellas zonas en las que no puede llegar lícitamente la vigilancia de la empresa, actuando como verdaderos ojos y oídos del empresario en los lugares en los que los trabajadores no cuentan con su presencia por estar destinados, precisamente, al esparcimiento fuera del puesto de trabajo, por lo que tampoco se supera el juicio de proporcionalidad.

Así pues el uso de un sistema que permite a la empresa tener noticias permanentes respecto de todo tipo de conversaciones y conductas de los trabajadores en un ámbito que les es privado constituye una actuación que rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 20. 3 LET y supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE . no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues no consta siquiera qué finalidad se persigue para la infiltración del detective camuflado, debiéndose de resaltar que las conductas sancionadas y que se declaran probadas pertenecen a la esfera privada de los trabajadores y no inciden en la prestación de servicio, al no haberse imputado, alegado ni probado que tuviera repercusión en el trabajo, siendo en síntesis las siguientes:

consumir bebidas alcohólicas y drogas

jugar al fútbol

quedarse con productos de alimentación de aviones que les fueron entregados por una azafata y un empleado del catering

hacer bromas

ensuciar el módulo de espera

dar una patada a una silla y a una puerta

rotura del dispensador de agua

Conductas todas ellas que pueden ser reprobables pero que no han tenido trascendencia laboral y cuyo conocimiento por parte del empresario ha sido obtenido ilícitamente, por lo que en ningún momento puede sancionarse por tales hechos a los trabajadores, siendo por tanto evidentemente improcedentes los despidos de los trabajadores Ernesto y Sebastián , que exclusivamente se fundamentan en lo acontecido en las zonas de descanso, no pudiéndose compartir la apreciación del Magistrado de Instancia de la existencia de abandono del puesto de trabajo en determinados días, por parte de los trabajadores, por permanecer en el lugar de espera en lugar de acudir a los puestos de trabajo, porque tal conducta no se imputa a ninguna de los actores en la carta de despido, ya que si bien hace la empresa una somera alusión a que abandonaron el puesto, ni se concreta, ni se incluye en las conductas que al final de cada carta relata como constitutivas de las faltas que sanciona y, además porque es evidente que mientras los trabajadores están en dicha zona de espera están a disposición de la empresa y, por consiguiente no han abandonado el puesto de trabajo sino que, en cualquier momento, la empresa pudo

requerirles para realizar sus funciones sin que conste que lo hiciera ni, lo que es más importante, la desobediencia que, de haber existido, sin duda hubiera sido imputada y sancionada.

En cuanto a los demás trabajadores las restantes conductas que se han considerado acreditadas, son las siguientes:

Respecto de Luis Miguel :

Faltar al trabajo el día 9 de agosto de 2005 presentando una fotocopia de un parte médico para justificar su ausencia y solicitando, al no aceptarse tal fotocopia por la empresa, que se le pusiese ese día como motivos personales o con cargo a horas extraordinarias.

- Modificar la lista de trabajo y poner en su lugar a otro compañero que entraba más tarde y no tenía programada esa actividad.

Hechos estos que no pueden justificar en modo alguno el despido, por cuanto no tiene entidad suficiente la falta injustificada de un único día, siendo ésta la máxima trascendencia que podría darse al hecho que se ha declarado probado, que, además está prescrito al haber transcurrido en exceso el plazo de sesenta días, tratándose de una ausencia conocida de inmediato por la empresa, y, en cuanto a la modificación de la lista, no consta que facultades tenía este trabajador para alterarla, siendo la cuestión sorprendente porque parece lógico que la programación de las actividades se efectúe por un responsable del servicio y no quede en manos de los propios trabajadores, pero en uno u otro caso la cuestión carece de trascendencia disciplinaria porque en el primero el jefe debió de vigilar y corregir el cambio si estaba injustificado y en el segundo se trata del funcionamiento normal, no constando que el trabajador afectado por el cambio formulara queja alguna ni tuviera ningún perjuicio.

Respecto de Julián

Consta que trabaja a través de una ETT en Swiftair en Barajas sin que conste autorización de Air Nostrum.

El convenio sanciona como falta muy grave la realización de trabajos para otra empresa de la competencia sin autorización, lo que hemos de poner en relación con la doctrina de nuestro Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 8 de marzo de 1991 que estima que "La concurrencia implica una actividad económica o profesional en satisfacción de un interés privado, por parte del trabajador, que entra en competencia económica con el empresario por incidir en un mismo ámbito de mercado en el que se disputa un mismo potencial de clientes", como la plasmada en su sentencia de 22 de marzo de 1991 que señala que "Lo característico de la falta laboral de competencia desleal es el elemento intencional revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa que no sólo remunera un trabajo, sino que también le facilita medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego aquél pretende utilizar en su propio provecho y en desmérito o perjuicio para los intereses de su empresa", exigiendo pues tal doctrina para la existencia de la competencia desleal que concurren tres elementos: 1º) la existencia por parte del trabajador de una actividad económica en satisfacción de su propio interés y en competencia con la de la empresa por desarrollarse ambas dentro del mismo ámbito mercantil; 2º) la utilización de la experiencia y perfeccionamiento profesional adquiridos en la empresa en beneficio propio y 3º) que tal utilización redunde en desmérito o perjuicio para los intereses de dicha empresa, elementos que no están presentes en la actuación de la actor, habida cuenta de que

no consta la actividad a la que se dedican la demandada y la empresa para la que igualmente presta sus servicios el demandado, como tampoco la posibilidad de competencia entre ellas, dado el sistema de contrataciones que rige en el aeropuerto, sin que, desde luego, dada la categoría y actividad del trabajador pueda por su parte utilizarse para beneficiar a la segunda empresa información procedente de la primera, por lo que no puede considerarse que exista en este caso competencia, máxime cuando tampoco consta que el actor pueda beneficiarse de experiencia alguna obtenida de la demandada, al no haber datos de los que inferir que por ésta se haya formado al trabajador de ninguna manera, y cuando tampoco se ha probado en absoluto que se haya producido un perjuicio para los intereses de la patronal, por lo que no estamos ante el supuesto tipificado, no incurriendo el actor en competencia desleal.

Por último respecto de DON Antonio

Los días 22, 26, 27 y 28 de septiembre no cumplimentó el formulario PDA u hoja de control de trabajo.

El día 12 de octubre devolvió el vehículo que conducía a la empresa de alquiler, indicando que emitía gases tóxicos y, tras la revisión, ésta indica que no ha apreciado tal cosa Trabaja en una ETT para SWIFTAIR sin autorización de la demandada

Faltó injustificadamente a su trabajo los días 22 y 23 de octubre

Considera el Magistrado de instancia que la primera de las conductas constituye una flagrante desobediencia e indisciplina, pese a que no hay dato alguno sobre las órdenes concretas que pudiera haber impartido la demandada, como tampoco que se le requiriese la confección de tales hojas y se negara de forma abierta e injustificada a ello, por lo que hemos de concluir que no existe conducta que pueda calificarse como desobediencia grave, atendiendo a la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, por todas sentencias de 18-04-1991, según la cual para que una desobediencia en el trabajo sea susceptible de ser sancionada como despido, es necesario que se trate de un incumplimiento grave, trascendente e injustificado, sin que una simple desobediencia que no se traduzca en un perjuicio para la empresa pueda ser sancionada con la extinción del contrato de trabajo, requiriendo también nuestro Alto Tribunal que se trate de una resistencia terminante, persistente y reiterada al cumplimiento de la orden, que quebrante manifiestamente lo establecido en los artículos 5 y 20 del Estatuto de los Trabajadores, lo que aquí no concurre, al no constar cuándo se le había dado la orden a la que se refiere el Magistrado, ni en qué términos, ni si cuando se produjo el primer incumplimiento la empresa volvió a reiterarla o por el contrario toleró la omisión del trabajador, consintiéndola.

La segunda de las conductas no contiene materia alguna sancionable, se trata de una apreciación del trabajador respecto del vehículo alquilado que es negada por la empresa de alquiler, no existiendo elemento alguno que haga prevalecer la afirmación de ésta sobre la de aquél, ni siendo la cuestión trascendente.

Y las dos últimas tampoco pueden justificar el despido por lo ya expuesto en cuanto a la competencia y en cuanto a las ausencias injustificadas, no teniendo tampoco dos faltas entidad para ser castigadas con la máxima sanción.

En conclusión todos los despidos de los trabajadores son improcedentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, no existiendo en el relato de probados indicios alguno del que se pudiera colegir la

existencia de una vulneración de la libertad sindical, por lo que no procede la calificación de nulos.

El artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores determina, para los supuestos de despido improcedente, las siguientes indemnizaciones:

a) Cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades.

Esta corresponderá excepto en el caso de que el empresario, en el plazo de cinco días, opte por la readmisión del trabajador.

b) En todo caso una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta que se notifique la sentencia de la jurisdicción competente, o hasta que haya encontrado otro empleo, si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se prueba por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

Así en el presente caso corresponden las indemnizaciones siguientes:

A Ernesto :

siendo los años de servicio dos, once meses y dieciséis días y el salario diario de 30,47 euros:

- 133 días x 30,47 euros 4.052,51 euros

- salarios de tramitación a razón de 30,47 euros diarios.

A Sebastián :

siendo los años de servicio cuatro, cuatro meses y dos días y el salario diario de 30,47 euros:

- 195 días x 30,47 euros 5.941,65 euros

- salarios de tramitación a razón de 30,47 euros diarios.

A DON Luis Miguel :

siendo los años de servicio tres, tres meses y dieciocho días y el salario diario de 30,47 euros:

- 149 días x 30,47 euros 4.540,03 euros

salarios de tramitación a razón de 30,47 euros diarios.

A Julián :

siendo los años de servicio dos, siete meses y veinticuatro días y el salario diario de 29,86 euros:

- 119 días x 29,86 euros 3.553,34 euros

- salarios de tramitación a razón de 29,86 euros diarios.

A Antonio :

siendo los años de servicio dos, tres meses y cuatro días y el salario diario de 29,86 euros:

- 102 días x 29,86 euros 3.553,34

- salarios de tramitación a razón de 29,86 euros diarios.

A la vista de cuanto antecede,