



RESUMEN SENTENCIAS RELEVANTES JURISDICCIÓN SOCIAL: OCTUBRE 2017.

1. AUDIENCIA NACIONAL (SALA DE LO SOCIAL)

La empresa no puede obligar a los trabajadores a ceder su imagen de forma genérica.

La Audiencia Nacional estima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos frente a una empresa del sector “contact-center” y declara la nulidad de pleno derecho de la práctica empresarial de incorporar a los contratos de trabajo la cláusula de cesión de su imagen, tomada mediante cámara web o cualquier otro medio, siempre con el fin de desarrollar una actividad propia de telemarketing.

La empresa defiende la generalización de la cláusula controvertida en los contratos de trabajo, porque la captación de imágenes de los trabajadores es absolutamente imprescindible cuando los clientes requieren servicios de video llamada. Es más, a su parecer, la cláusula controvertida constituye una garantía para sus empleados, necesaria para el cumplimiento de una actividad propia del telemarketing, que se refuerza aún más, si cabe, porque su ejecución se comunica a la representación legal.

Sin embargo, siendo el derecho a la propia imagen un derecho fundamental, admitir la generalización que pretende la empresa deja vacío del contenido el derecho, máxime cuando el consentimiento, prestado al inicio de la relación laboral, se otorga en un momento en el que los trabajadores están en una manifiesta situación de desigualdad respecto al empleador. Desigualdad que no se subsana con la comunicación a la representación legal de los mismos, puesto que ya ha obtenido previamente el "consentimiento" de los trabajadores, lo cual deja sin espacio de juego a la actividad sindical.

Aun siendo necesaria la cesión de la imagen de los trabajadores para la realización de servicios de telemarketing, subraya la sentencia, los servicios de video llamada son solo una de las múltiples funcionalidades del telemarketing. De hecho, es minoritaria en la empresa, a día de hoy, la desempeñan 15 trabajadores en un colectivo de 6.000, excepcionalidad ésta que refuerza la tesis de que el consentimiento se debe prestar para cada concreto servicio.

Por tanto, no es válida una cesión genérica de la imagen del trabajador, sino que se debe requerir su consentimiento de forma expresa y particular para cada caso en que la empresa necesite destinar a sus trabajadores a la realización de servicios de video llamada, cuando así lo requiera así el contrato mercantil con el cliente. El consentimiento del trabajador debe ajustarse de manera precisa y clara a los requerimientos de cada servicio concreto.

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 87/2017, 15 junio. Recurso 137/2017.

2. TSJ MURCIA (Sala de lo Social)

Despedido por reenviarse correos electrónicos internos de la empresa a su dirección de mail particular

Es despido procedente el del trabajador que, con claro abuso de confianza y deslealtad, reenvió correos electrónicos desde el correo corporativo de la empresa a su dirección de correo electrónico personal, con documentos adjuntos que contenían datos personales de los clientes.

Incumplió una orden expresa de la empresa, al hacer el reenvío de documentos cuya custodia le competía, con una finalidad ajena a la tenencia de tal información y fuera del ámbito propio de su custodia, vulnerando además la prohibición de usar los medios de la empresa fraudulentamente.

Los hechos fueron descubiertos a raíz de un informe emitido por el Departamento de Sistemas de la empresa que revela que el trabajador había reenviado con copia oculta diversos correos electrónicos internos desde su cuenta de correo corporativo a dos cuentas de correo particulares con documentos adjuntos con información de códigos de pólizas, nombres, apellidos y DNI de mutualistas, teléfonos y direcciones postales y de correo electrónico; incluso uno de los correos contenía el listado completo del Colegio de Enfermeros de Murcia.

La normativa interna de la empresa expresamente prohíbe, por razones obvias de seguridad y custodia de información confidencial, el reenvío de mensajes y documentos corporativos a cuentas privadas del trabajador o de sus familiares o amigos.

Estimada la demanda en la instancia y declarado el despido como improcedente, el TSJ discrepa del fallo y lo declara procedente al observar un claro incumplimiento de las normas internas de la empresa, no justificado por el trabajador, además de la concurrencia de varias de las faltas tipificadas como graves en el convenio colectivo de aplicación, fraude, deslealtad y el abuso de confianza en las gestiones encomendadas; desobediencia a órdenes y por la utilización fraudulenta de los medios electrónicos o herramientas tecnológicas establecidas en la empresa.

TSJ Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 353/2017, 29 marzo. Recurso 1055/2016.

3. TSJ ANDALUCÍA (Sala de lo Social)

Despedido un responsable de una empresa por colgar en el muro de Facebook de una compañera comentarios ofensivos de carácter sexual.

El amplio alcance de difusión que en la actualidad tiene la red social Facebook, justifica en el presente caso la sanción de despido disciplinario de un trabajador, jefe de sección, que publicó en el muro de su compañera un contenido altamente ofensivo de carácter sexual.

A pesar de lo manifestado por la defensa de que los hechos fueron realizados fuera del ámbito laboral, la ofensa estuvo motivada exclusivamente por motivos laborales, en el seno de la relación de trabajo. No constan relaciones personales entre ofensor y ofendida que era la encargada en la empresa de hacer los pagos de las dietas en la oficina a la que acudía el ofensor a cobrarlas.

La gravedad de la falta radica en la gran capacidad de difusión del comentario obsceno y ofensivo por el medio en que se realizó, comentario que no tardó en llegar a algunos de los compañeros de trabajo, ello sin olvidar la entidad y dimensión de las ofensas.

Quebró el trabajador despedido su deber de respeto personal y profesional hacía su compañera de trabajo y aunque la ofensa solo tuvo lugar en una única ocasión, su gravedad, atentatoria contra la dignidad personal e intimidad de la ofendida es una falta muy grave sancionable con el despido.

El Estatuto de los Trabajadores establece como justa causa del despido las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa, falta también tipificada en el convenio colectivo de aplicación como falta muy grave sancionable con el despido, y basta una sola ofensa verbal para justificar la procedencia del despido cuando es grave y culpable, aspectos en el caso de sobra acreditados, tanto por el medio en que se comete como por la vertiginosa difusión que la publicación tuvo.

TSJ Andalucía, Sala de lo Social, Sentencia 932/2017, 23 marzo. Recurso 1309/2016.

4. TSJ DE MURCIA (Sala de lo Social)

Prueba necesaria para el despido por la participación en un blog con comentarios ofensivos a la empresa

Una vez que la empresa tuvo conocimiento de la existencia de un blog con comentarios difamatorios y vejatorios hacia sus responsables y trabajadores, y ante la dificultad de rastrear la identidad de los usuarios, extrajo el disco duro del ordenador del trabajador, ahora despedido, con su consentimiento y presencia de notario y de los representantes legales de los trabajadores, para poder clonarlo y poder elaborar un informe pericial.

El trabajador fue despedido disciplinariamente al imputarle la empresa la autoría de tales comentarios, pero el despido es improcedente por no haberse logrado acreditar, sin riesgo de duda, que efectivamente fuera el trabajador quien redactó los mensajes ofensivos.

Aunque el clonado del ordenador evidenció que desde él se podía acceder al panel de administración del blog, ello no basta para imputar sin más la autoría de los comentarios y expresiones en los que se basa la carta de despido, que incluso refiere expresamente a que los comentarios son anónimos y a la dificultad que ello conlleva, así como a la indefensión de los trabajadores ofendidos por el contenido de las publicaciones.

Aunque el trabajador despedido participó en el blog, otros trabajadores también accedieron a él, y no consta en la empresa una limitación u orden sobre restricción de accesos a páginas web distintas a las propias para el desarrollo del cometido, ni que el ordenador fuese proporcionado únicamente como medio de trabajo.

No probado en qué medida el trabajador participó en la creación y mantenimiento del blog, la pericial informática practicada por la empresa no es suficiente para sustentar la imputación en la que se basa el despido disciplinario, y no ha sido completada por la débil explicación de los testigos de la parte demandada en relación con las sospechas, existiendo incluso dudas sobre los procedimientos utilizados para garantizar la cadena de custodia del disco duro.

No obstante confirmar el TSJ la improcedencia del despido, rechaza la alegación del trabajador de haberse vulnerado sus derechos fundamentales y su pretensión indemnizatoria porque con la actuación de la empresa no se ha causado daño alguno al trabajador.

TSJ Murcia, Sala de lo Social, Sentencia 423/2017, 12 abril. Recurso 898/2016.

5. TSJ de Madrid (Sala de lo Social)

Un trabajador dimite cuando manifiesta por WhatsApp que no puede volver a trabajar tras una baja médica.

No es despido sino dimisión tácita la conducta seguida por una trabajadora que estando de baja, manifiesta por WhatsApp a su jefa su opción de no reincorporarse tras haber recibido de la entidad gestora de la Seguridad Social la denegación de incapacidad permanente solicitada, por no alcanzar las lesiones que padece el grado suficiente.

La sentencia de instancia que ahora se revoca, entendió que el despido de la auxiliar de enfermería de la Comunidad de Madrid de estos autos fue improcedente, pero ahora el TSJ considera que con tal fallo se está contrariando la doctrina sobre la dimisión tácita, porque esta figura no exige una rotunda expresión de voluntad, al contrario, puede tenerse por dimitido a un trabajador por la simple inasistencia al trabajo cuando expone a su empleador que no está en condiciones de trabajar por su incapacidad.

Para una mejor comprensión de los hechos, se ha de recalcar que una vez fue denegada la invalidez solicitada, la trabajadora en cuestión comunicó a su jefa esta circunstancia y ante el requerimiento de incorporación al puesto de trabajo, la empleada respondió por WhatsApp con frases como:

"no puedo reincorporarme", "hacer lo que tengáis que hacer", o " lo siento, no me voy a reincorporar", expresiones que por sí solas son suficientemente ilustrativas de que la trabajadora optó por la extinción de su relación laboral.

Aun así, la empleadora envió un burofax insistiendo en que se debía justificar su falta de reincorporación o en caso contrario, la reincorporación debía ser inmediata, indicando expresamente que "en caso de no hacerlo se entendería que renunciaba a su puesto de trabajo", comunicación a la que la trabajadora ni siquiera contestó. Las comunicaciones fueron luego retomadas advirtiendo esta vez la empresa que de no justificar las ausencias entendería que mediaba una dimisión tácita.

Los posteriores correos remitidos por la trabajadora informando de su situación de estar reclamando en vía administrativa su situación de invalidez, no enervan su voluntad anteriormente manifestada de querer apartarse de la relación laboral, precisamente porque la pendencia de recursos o reclamaciones previas sobre su incapacidad laboral no le eximía de su obligación de acudir al puesto de trabajo, máxime ante las claras advertencias recibidas por la empresa en torno a las consecuencias que su falta de incorporación acarrearía.

No se aprecia una voluntad de mantener el puesto de trabajo, al contrario, la trabajadora en todo momento se ha mostrado obstinada en no incorporarse, pese a las claras advertencias que la empresa le hizo saber en cuanto a que tomaría su conducta como una dimisión.

Por todo ello, el TSJ desestima la demanda de despido al entender que no fue la empresa quien extinguió la relación laboral, sino la trabajadora quien con sus manifestaciones mostró su decisión de dimitir.

TSJ Madrid, Sala de lo Social, Sentencia 421/2017, 8 junio. Recurso 273/2017.

Barcelona, a 4 de Octubre de 2017.