

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Auto de 19 Jul. 2018, Rec. 3945/2017

Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.

Nº de Recurso: 3945/2017

Jurisdicción: SOCIAL

El Supremo valida el despido de un encargado que se iba a casa durante el turno de trabajo y es detectado por el GPS del vehículo

DESPIDO DISCIPLINARIO. Inspector de contrata de limpieza viaria despedido cuando se constata a través del GPS del vehículo que utilizaba que se encontraba en numerosas ocasiones fuera de su zona de trabajo. El empleado tenía conocimiento de este dispositivo porque era utilizado en la plataforma de trabajo para controlar al resto de los trabajadores que el inspector tenía a su cargo. Las pruebas obtenidas por el GPS son legítimas porque además, su instalación era obligatoria por constar así en el pliego de condiciones administrativas y estar autorizado por la Agencia de Protección de Datos. El expediente tramitado por la empresa, aunque no contemplado en el convenio, suspende el plazo prescriptivo.

El TS inadmite el recurso de casación para unificación de doctrina por falta de contradicción y confirmando lo dispuesto por el TSJ Andalucía, declara la procedencia del despido disciplinario.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3945/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: AML / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3945/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 1 de los de Jerez de la Frontera se dictó sentencia en fecha 21 de enero de 2016 , en el procedimiento nº 61/15 seguido a instancia de D. Carlos Ramón contra Fomento de Construcciones y Contratas SA, (FCC), D. Abel , D. Agapito , el Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal, sobre despido con vulneración de derechos fundamentales, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en fecha 19 de julio de 2017 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 16 de octubre de 2017 se formalizó por el letrado D. Rafael Sánchez-Barriga Peñas en nombre y representación de D. Carlos Ramón , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 11 de mayo de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador demandante venía prestando servicios por cuenta de la empresa demandada Fomento Construcciones y Contratas SA, con antigüedad de 02/08/1990 y categoría profesional de inspector encargado, siendo despedido por motivos disciplinarios, al constar que en las fechas indicadas en la misma el vehículo furgoneta inspección que utilizaba el actor para la realización de su trabajo se encontraba fuera de la zona de trabajo (el Puerto de Santa María), lo que pudo saberse por el GPS de localización que tenía colocado en el vehículo que utilizaba - como los demás trabajadores afectos a la contrata de limpieza viaria y recogida de residuos urbanos - por exigencias del pliego de condiciones del Ayuntamiento del Puerto de Santa María, existiendo dos plataformas de control de gestión del servicio, una en la empresa y otra en el Ayuntamiento, donde se identifica la localización de los vehículos en servicio en cada momento, si bien para conocer qué trabajador es el que utiliza el vehículo, tal información debe contrastarse con el cuadro de trabajo que tiene la empresa. La plataforma de la empresa es utilizada por el encargado general y los inspectores, y estos solo controlan los vehículos que utilizan los trabajadores asignados a su turno, sin que a los propios inspectores los controle nadie.

El Ayuntamiento informó a la empresa mediante dos correos electrónicos remitidos el 08/08/2014, de que el vehículo furgoneta de Inspección, matrícula SU-....-DD , había sido localizado a determinadas horas del turno de noche (elegido voluntariamente por el actor) los días 1 a 2 y 7 a 8 de agosto 2014, en Valdeconejos, entre Sanlúcar y Chipiona, domicilio del actor, fuera de la zona de trabajo (el Puerto de Santa María), así como del usuario de dicho vehículo. El 13 de agosto se emitió informe por el jefe de servicio en el que se hacía constar tal circunstancia y que dichas situaciones se habían repetido los días 6 a 7 y 15 a 16 de mayo, señalando en otros informes del 18 de agosto y 1 de septiembre que la misma situación se apreciaba en la noche del 14 a 15 y de 29 a 30 de agosto.

El día 18 de septiembre se inició expediente disciplinario - no previsto en el convenio colectivo de aplicación (Convenio Colectivo de Fomento de Construcciones y Contratas SA, BOP Cádiz de 30/12/2008) -, siendo notificado al comité de empresa. Con fecha 22 de septiembre se comunicó al actor que había un error en la identificación del vehículo y precisó que era el ya indicado. El 25 de septiembre el comité remitió escrito, el 29 de octubre remitió la

empresa por burofax, al actor, en baja por IT, ampliación de la carta iniciadora del expediente, refiriendo hechos similares desde enero a octubre, excepto abril, carta que se notificó al comité de empresa y no pudo ser notificada al trabajador, por ser desconocido en el domicilio señalado en la empresa, así que cuando el 7 de noviembre acudió a ésta a entregar un parte de confirmación, se solicitó al actor nuevo domicilio y le fue remitido el pliego de cargos que retiró el actor de correos el 11 de noviembre, contestando el día 13 siguiente, notificándole finalmente el despido el día 28/11/2014, con notificación dos días antes al comité.

El trabajador impugnó por despido nulo o subsidiariamente improcedente y la sentencia de instancia desestimó su pretensión. La sentencia de suplicación ahora impugnada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 19 de julio de 2017 (R. 2776/2016), confirma dicha resolución al resultar acreditados los incumplimientos alegados en la carta de despido, sin que por el hecho de que el vehículo del actor fuera controlado con un GPS se vulnera su derecho a la intimidad, porque la empresa había instalado un GPS de localización de los vehículos adscritos al servicio de la contrata con el Puerto de Santa María, autorizados por la Agencia de Protección de Datos, y el actor lo sabía puesto que usaba la plataforma de localización para controlar a los trabajadores adscritos a su turno, por lo que cumplía con plenitud sus deberes constitucionales y legales, aunque el trabajador no pensara, por su condición de inspector, que también le podían controlar, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control, por lo que las pruebas así obtenidas eran lícitas y fueron examinadas por el juez de instancia, para valorar si de las mismas se podía deducir que la conducta del trabajador en el cumplimiento de sus deberes, era adecuada o transgresora y poder así calificar el despido.

Por otra parte, la sentencia descarta la prescripción de las faltas alegada por el trabajador recurrente, por considerar que el expediente tramitado sí interrumpe el plazo de prescripción, aunque el trabajador no fuera representante de los trabajadores ni su tramitación fuera tampoco un requisito establecido en el convenio colectivo, cuando la misma sea necesaria "para constatar la realidad y alcance de los hechos" acaecidos, siempre que sea conocida en forma por el afectado; es decir, que la interrupción de la prescripción comentada se produce cuando el expediente es medio preciso para llegar al conocimiento adecuado de los hechos, criterio éste que se complementa con la posición mantenida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo según la cual el plazo de prescripción establecido en el art. 60.2 ET no se inicia cuando la empresa tiene un conocimiento superficial, genérico o indiciario de las faltas cometidas, sino que, cuando la naturaleza de los hechos lo requiera, ésta se debe fijar en el día que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los mismos.

SEGUNDO.- Recurre el trabajador en casación para la unificación de doctrina alegando tres puntos de contradicción, acompañados de sendas sentencias de contraste, debiendo en este momento recordar que la contradicción del art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, tal como viene la Sala señalando de forma reiterada en sus SSTs 26-9-17 (R. 2655/15 , 2905/15 y 272/2016), 28-9-17 (R. 3017/15), 4-10-17 (R. 3404/15), 10-10-17 (R. 2040/14), entre las más recientes.

1. Así, el trabajador alega la nulidad de la prueba ilícitamente obtenida por vulneración del derecho a la intimidad y al tratamiento automatizado de datos, siendo la sentencia de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de marzo de 2014 (R. 1952/2013), que examina el despido de un trabajador que prestaba servicios para la empresa Redes Intermediación financiera SL, desde el 29/03/2010, consistiendo sus funciones en promocionar la venta de productos financieros por determinadas gasolineras, para lo que la empresa puso a su disposición un vehículo que llevaba instalado un dispositivo GPS, lo que fue puesto en su conocimiento mediante comunicación escrita de 24/07/2012. Un mes antes la empresa le había indicado las condiciones de la cesión el automóvil, entre las cuáles no se hacía referencia a ningún GPS, siendo despedido por conductas que se sitúan cronológicamente en el abanico que va del 25 de junio al 23 de julio de 2012.

La sentencia considera que la empresa incumplió su deber de informar al trabajador de la colocación del dispositivo en el vehículo asignado y que la posibilidad de conocer en todo momento, mediante un sistema de geolocalización que permite un continuo y permanente seguimiento del vehículo durante su uso, no sólo el posicionamiento de éste por razones de seguridad, sino también el lugar exacto en donde se halla el trabajador y, a su vez, el posterior tratamiento de los datos obtenidos con una finalidad completamente distinta de la anunciada y, por ende, sin

conocimiento del conductor, hacen que las conclusiones extraídas merced a este dispositivo tecnológico y su aportación como medio de prueba en sede judicial para demostrar un pretendido incumplimiento contractual constituyan un procedimiento que lesiona los derechos fundamentales de constante cita.

Lo expuesto demuestra la falta de contradicción porque los supuestos son distintos tanto más cuanto que en el caso de la sentencia recurrida la empresa había instalado un GPS de localización de los vehículos adscritos al servicio de la contrata con el Puerto de Santa María, por exigencia del propio Ayuntamiento en el pliego de condiciones administrativas y con la autorización de la Agencia de Protección de Datos, y el actor conocía de sobra ese dato porque, debido al cargo que desempeñaba como inspector-encargado, usaba la plataforma de localización para controlar a los trabajadores adscritos a su turno. Sin embargo, en la sentencia de contraste la empresa informó al trabajador de que tenía un GPS en el coche un mes después de facilitarle el vehículo y tras indicarle las condiciones para su utilización (en las que ninguna referencia se hacía al referido dispositivo), siendo despedido por las conductas ocurridas en ese mes.

2. En segundo lugar el trabajador cuestiona el *dies a quo* del cómputo del plazo del art. 60.2 ET , y alega que las faltas sancionadas estaban prescritas, porque al recibirse la información de manera inmediata desde el GPS, no había conducta oculta que permitiera iniciar el cómputo de ese plazo más allá del día en que se cometieron los hechos imputados.

La sentencia de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 9 de marzo de 2010 (R. 8/2010), examina el despido de un trabajador que prestaba servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de vigilante, consistiendo su funciones en la realización de diversas operaciones de conservación y explotación de las carreteras de la zona Sur de la provincia de Sevilla, con vinculación a la contrata que su empresa tenía concertada con la entidad pública GIASA. El actor desarrollaba su trabajo a bordo de un vehículo dotado de un sistema de localización tipo GPS conectado con la oficina del consultor ACT SISTEMAS SL, así como con la propia GIASA, al cual la empresa demandada tenía acceso diario a través de una página web con la correspondiente contraseña. Asimismo, el actor elaboraba durante su jornada de trabajo dos partes, uno de vigilancia y otro de recorrido, confeccionando la oficina de la demandada un tercer parte de comunicaciones, cotejando a diario la empresa de forma aleatoria los citados partes con la información proporcionada por el GPS.

El trabajador fue despedido el día 15/05/09 al haber incurrido en faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad en el trabajo, por trasgresión de la buena fe contractual y disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado. La sentencia de instancia estimó la demanda y declaró su improcedencia por apreciar la prescripción de las faltas alegadas en la referida carta de despido, resolución que confirma la sentencia de contraste por entender que los hechos estaban efectivamente prescritos al acreditarse que la comprobación diaria de todos los datos era factible, precisamente porque la instalación del GPS en los vehículos era para un control permanente, diario y exhaustivo del trabajo, y que conlleva una información y vigilancia continua del recorrido que realiza en cada momento aquellos vehículos que tienen instalados el citado sistema, por tanto, tal y como se nos relata, la empresa contaba con medios de descubrimiento inmediato. Por tanto -concluye la sentencia - no se trata de una conducta ocultada por el actor, ni mucho menos que necesitara de una investigación, sino que fue la falta de diligencia por parte de la empresa la causante de la prescripción de los hechos imputados al actor.

Tampoco se aprecia es este punto la contradicción porque, como se acaba de ver, en el caso de la sentencia de contraste el actor trabajaba como vigilante del estado de las carreteras de la zona que tenía asignada y llevaba colocado en su vehículo uno de los dispositivos señalados, constando acreditado que la empresa tenía diariamente todos los datos que el GPS le facilitaba minuto a minuto, así como los partes diarios confeccionados por el trabajador y simplemente tenía que cotejar dichos datos para comprobar la veracidad de los mismos. Sin embargo, en la sentencia recurrida el actor era inspector-encargado y sus funciones consistían en controlar que los trabajadores de su equipo realizaban bien su trabajo, constando que a él nadie le vigilaba, pero que tenía colocado un GPS en su vehículo - como los demás trabajadores de la empresa - no siendo hasta la finalización del expediente tramitado al efecto cuando se conoce el alcance de los incumplimientos imputados.

3. Finalmente, alega el trabajador que la tramitación del expediente no interrumpe el cómputo del plazo de prescripción del art. 60.2 ET , porque no venía exigido ni por la ley ni por el convenio colectivo.

Cita de contraste la sentencia de esta Sala número 5877/1989, de 30 de octubre de 1989 , que estima la prescripción

alegada porque el examen del expediente incoado en ese caso se deduce que desde el día 8 de junio de 1987, fecha del pliego de descargos del trabajador hasta el 5 de septiembre de 1987, fecha de la notificación del despido, el mismo estuvo paralizado y no se practicó diligencia alguna, considerando por ello que la conclusión del mismo en dicha fecha e incluso la notificación de la propuesta de sanción, de sesenta días de suspensión de empleo y sueldo recibida el 22 de junio de 1987, excede de lo razonable.

La sentencia señala que aunque el art. 68 a) ET no establezca plazo de duración de la tramitación del expediente contradictorio, la interrupción de la prescripción no puede ir más allá de la fecha en la que pueda y deba concluirse el mismo. En el caso resulta que desde que recibió el pliego de descargos el 8 de junio de 1987, el expediente permaneció paralizado sin motivo alguno y sin dictarse resolución, por lo que habiendo transcurrido casi tres meses hasta que se notificó el despido el 5 de septiembre de 1987, contados desde dicha paralización, considera que deben declararse las faltas prescritas, siendo irrelevante a estos efectos que en 10 de julio de 1989 se dictase auto de conclusión del expediente.

La contradicción no puede ser apreciada porque en la sentencia de contraste se aprecia la prescripción por el exceso de tiempo que llevó la tramitación del expediente, que estuvo paralizado sin razón casi 3 meses, apreciando por ello la prescripción de las faltas imputadas al trabajador, mientras que en la sentencia recurrida el expediente se inició el 18/09/2014 y terminó con el despido el 28/11/2014, sin que conste estuviera paralizado en ningún momento, razón por la cual no se aprecia la prescripción alegada.

TERCERO.- En contestación a las alegaciones realizada por la parte recurrente y, en particular, la ordenada a cuestionar la validez de la prueba documental indicada, hay que señalar que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible revisar los hechos probados de la sentencia recurrida, ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba, pues es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, tal como se indica expresamente en el art. 224.2 LRJS, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta, tal como se indica entre otras, en las SSTS 03/02/2014 (R. 1012/2013), 17/06/2014 (R. 1057/13) y 01/12/2017 (R. 4086/2015).

En este sentido, la Sala no puede entrar a valorar una prueba que ha sido utilizada por el órgano de instancia, junto con el resto de las practicadas, para llegar a su convicción, y cuya validez ha sido confirmada por el tribunal de suplicación, porque lo impide la doctrina señalada y porque eso tendría como consecuencia la apreciación de la falta de contenido casacional de la pretensión así ejercitada. Sin que las demás alegaciones realizadas para contrarrestar la falta de contradicción apreciada respecto de los dos puntos restantes del recurso sean suficientes para desvirtuar las apreciaciones que en el mismo sentido le fueron puestas de manifiesto por la precedente providencia de inadmisión de 11 de mayo de 2018. Procede, pues, inadmitir el recurso con imposición de las costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda, de acuerdo con la sentencia de suplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Rafael Sánchez-Barriga Peñas, en nombre y representación de D. Carlos Ramón contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 19 de julio de 2017, en el recurso de suplicación número 2776/16, interpuesto por D. Carlos Ramón, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Jerez de la Frontera de fecha 21 de enero de 2016, en el procedimiento nº 61/15 seguido a instancia de D. Carlos Ramón contra Fomento de Construcciones y Contratas SA (FCC), D. Abel, D. Agapito, el Fondo de Garantía Salarial y el Ministerio Fiscal, sobre despido con vulneración de derechos fundamentales.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.