

**LA FACULTAD DE VIGILANCIA Y CONTROL POR
PARTE DEL EMPRESARIO DE LA INCAPACIDAD
TEMPORAL DEL TRABAJADOR: ELENCO
DE PRUEBAS ADMITIDAS Y NO INJERENCIA
JUDICIAL EN MATERIA DE SANCIONES**

Sentencia TSJ de Madrid, de 5 de noviembre de 2010

MARIA JOSÉ RODRÍGUEZ CRESPO*

SUPUESTO DE HECHO: El trabajador, D. Rómulo, presta servicios con la ocupación de Técnico de Equipamiento y Salvamento (Bombero) en el Aeropuerto de Madrid Barajas donde realiza las funciones propias de dicha ocupación. El día 23 de marzo de 2008, domingo de Semana Santa, tenía asignado servicio y debía, por lo tanto acudir a trabajar. Solicitó una libranza para ese día, que le fue denegada. Sin embargo, no fue a trabajar, presentando el día 25 de marzo de 2008, un parte de baja por incapacidad temporal de 23 de marzo 2008. Dicha situación se prorrogó en el tiempo hasta el 7 de abril del mismo año.

Ha resultado acreditado que el trabajador el día 3 de abril de 2008, pese a encontrarse en situación de incapacidad temporal, estuvo en el parque jugando con un balón de fútbol, deambulando con absoluta normalidad y corriendo. En consecuencia, la empresa le impuso una sanción por falta grave de 90 días de suspensión de empleo y sueldo, tipificada en el art. 97.4 del Convenio colectivo de AENA, por fraude, deslealtad, trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza. La sanción por parte de la empresa se basa en un informe de detectives con su correspondiente reproducción de video. Se han captado en el mismo, imágenes de la vida privada del trabajador con su hijo menor de edad.

RESUMEN: La resolución judicial desestima el recurso de suplicación impuesto por D. Rómulo, no declarando nula la sanción impuesta por la empresa al haber quedado acreditado los hechos que determinaron su imposición, tipificando la sanción como adecuada y proporcionada.

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ÍNDICE:

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO CONCRETO
2. INSTRUMENTOS AL SERVICIO DEL EMPRESARIO A LA HORA DE DESARROLLAR LA FACULTAD DE VIGILANCIA Y CONTROL
3. LOS LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR
4. PODER SANCIONADOR DEL EMPRESARIO
5. VALORACIÓN FINAL

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO CONCRETO

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo social, sección 1ª), de 5 de noviembre de 2010 (AS 2010, 31219), que comentamos (en adelante, la sentencia comentada), analiza la extensión y límites del poder de vigilancia y control del trabajador que concede al empresario el artículo 20 párrafo 4º ET, cuando se trata de comprobar la veracidad del estado de enfermedad o accidente del trabajador como causa justificativa de sus ausencias al trabajo, así como los medios de prueba que pueden utilizarse por el empresario a la hora de ejercer su facultad de control.

En concreto, plantea la cuestión de si es un procedimiento legítimo de investigación el recurso a la captura de imágenes del trabajador, que se encuentra de baja por incapacidad laboral, por parte de un detective privado, cuando dichas imágenes se realizan en un espacio público y captan escenas de su vida privada. Y, de ser así, si la sanción impuesta por el empresario, en ejercicio de su poder disciplinario, resulta proporcionada.

2. INSTRUMENTOS AL SERVICIO DEL EMPRESARIO A LA HORA DE DESARROLLAR LA FACULTAD DE VIGILANCIA Y CONTROL

A la hora de ejercitar la facultad empresarial de controlar la actividad productiva, el Estatuto de los Trabajadores concede al empresario el poder de verificar, tanto el correcto cumplimiento por el trabajador de las obligaciones y deberes laborales (art. 20.3 ET), como la veracidad de su estado de enfermedad o accidentes cuando dicha circunstancia sea alegada para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, (art. 20.4 ET). En el ejercicio de dichas facultades, el empresario tiene como límite el fijado por los derechos fundamentales, entre los que se encuentran, el derecho a la intimidad, que es el que se considera lesionado a juicio del trabajador, en la sentencia que comentamos, debido a la utilización por parte del empresario como prueba del ilícito laboral, de un informe de detectives con su correspondiente reproducción de video.

Para resolver las citadas cuestiones, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, aborda, en primer lugar, la pertinencia o no de utilizar grabaciones

en video como prueba de un ilícito laboral y, en segundo lugar, su licitud o ilicitud tanto de éstas pruebas, como de los informes de los detectives, en cuanto posibles artífices de una violación del derecho a la intimidad personal del trabajador.

Veamos pues, el primero de los problemas planteados.

En general, los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido son considerados por nuestro ordenamiento como pruebas documentales, a aportar en juicio. A pesar de que el art. 90.1 LPL no lo recoge expresamente, la jurisprudencia lo viene admitiendo¹, pudiendo citarse como emblemática la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1999, que expresamente los califica como “*prueba documental asimilable a los documentos privados, por cuanto que, al igual que con éstos ocurre, si la parte a quien perjudiquen no los reconoce como legítimos, habrán de ser sometidos a la correspondiente verificación o comprobación, por medio de la prueba pericial o, incluso de reconocimiento o inspección personal del Juez, y siendo ello así, o sea (volvemos a decir), admitida la conceptualización como prueba documental de tales elementos o medios técnicos reproductores de la palabra o de la imagen, ha de regir para ellos la misma norma procesal que para los documentos...*”².

Dentro de los medios electrónicos de reproducción de la imagen se encuentran englobadas las cintas de video y las grabaciones digitales, siendo aceptadas como elemento de prueba por el artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, condicionadas a que ofrezca garantías de autenticidad, “al estar adornado de una indudable fuerza de convicción al permitir que el juez disponga directamente de la imagen filmada por el aparato de video”³. Deben, asimismo, ser admitidas como prueba documental, en la medida en que la imagen o sonido ha sido reproducida y consta en filmación, debe interpretarse en un concepto amplio de «documento» identificándose con «cosa mueble apta para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado»⁴. Ha esta opinión coadyuva el hecho de que el Tribunal Supremo ha admitido

¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1991 (RJ 817/91), de 17 de junio de 1996 (RJ 5166/96), de 12 de junio de 1999 (RJ 4735/99).

² En definitiva, aun cuando el material obtenido por medio de reproducción de la imagen y del sonido no es propiamente un documento, accede al proceso por medio de la actividad que constituye el medio de prueba documental, dada su condición de soporte material representativo de hechos y procede asignarle valor de prueba documental a los efectos previstos en el art. 191 b) LPL, según afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de marzo de 2000 (AS 785/00). En la misma línea, Sentencia del tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 28 de enero de 2000 (AS 2184/00).

³ Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1989 (RJ 8251/89), 4 de junio de 1990 (RJ 5012/90) y 8 de febrero de 1991 (RJ 817/91).

⁴ Tal y como ha admitido de forma expresa el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de febrero de 1988 (RJ 857/88).

expresamente, en el ámbito procesal laboral, que las cintas de vídeo “constituyen per se un documento de examen y visión”⁵, por lo que admite, en consecuencia, como prueba documental las cintas de vídeo a efectos revisorios⁶.

Su idoneidad ha sido admitida en numerosas ocasiones, como medio de demostrar la realización de actividades laborales por parte de los trabajadores durante el período de incapacidad laboral transitoria⁷. Asimismo, el establecimiento de cámaras en el centro de trabajo, cuya existencia y ubicación no tiene por qué ser conocida por los trabajadores⁸, constituye un medio idóneo para el desempeño de las facultades de vigilancia y control por parte del empresario.

El segundo de los medios utilizados por el empresario para comprobar el estado de salud del trabajador de baja por incapacidad en la sentencia que comentamos, fue la utilización de una agencia de investigación, la cual emitió un informe sobre las actividades que dicho trabajador realizó durante su período de inactividad. Pues bien, también en este caso el Tribunal Supremo ha admitido el valor probatorio de los informes realizados por una Agencia de Investigación Privada, aportados al juicio por la empresa. Al equipararlos el Alto Tribunal a un documento privado reconocido legalmente, le es de aplicación lo dispuesto en el art. 604 Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual le reconoce un valor probatorio similar al del documento público. No obstante, ello no es óbice para que sea el juzgador de instancia el que deba analizar su pertinencia e idoneidad probatorio sumado con otros medios probatorios⁹.

3. LOS LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR

Una vez admitidas como pruebas documentales las aportadas mediante grabaciones digitales e informes emitidos por los detectives encargados de vigilar al trabajador, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se centra en determinar si la utilización de dichos métodos de investigación puede resultar atentatorio contra el derecho a la intimidad personal de trabajador. El Tribunal Constitucional ya ha declarado que la utilización por parte del empresario de medios de grabación dentro de la empresa, con la única finalidad de comprobar su conducta laboral, no puede ser considerada como atentatorio de su derecho a la intimidad, pero al ser el art. 20.3 un precepto abstracto, la solución al

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1991 (RJ 817/91).

⁶ STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 2002 (AS. 3471/02); STSJ de Murcia de 15 de julio de 2002 (AS. 227640/02), entre otras.

⁷ STSJ de Galicia de 22 de noviembre de 2002 (AS3471/02); STSJ de Valencia de 4 de julio de 2002 (AS 4216/02).

⁸ STC 186/2000, de 10 de julio.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de enero de 1988 (RJ 54/88).

conflicto entre el medio de control y la dignidad del trabajador requerirá de un análisis en cada caso concreto de las circunstancias concretas, aplicando la doctrina general de los derechos fundamentales en la relación de trabajo (STC186/2000, 10 de julio)¹⁰.

No obstante, en el sentencia que comentamos, el supuesto es distinto, ya que se trata de grabar el comportamiento del trabajador fuera de la empresa, realizando una actividad que pertenece al ámbito privado, como es la de jugar con su hijo, a pesar de se realice en un espacio público. Como se afirma por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el art. 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, que toma su contenido de una Sentencia del Tribunal Constitucional anterior (STC 114/1984), establece que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Por lo que la cuestión se centra en determinar si la admisión de la prueba testifical de detectives, soportada en la grabación de video que se acompaña, vulneró el intimidad personal y familiar del trabajador, dado que captó imágenes de su vida privada con su hijo menor de edad, pudiéndose haberse sustituido, según argumentó el propio trabajador, por otras menos gravosas para salvaguardar la intimidad personal y familiar.

La sentencia de instancia entendió que con ello no se había vulnerado la intimidad personal y familiar del trabajador dado que se realizó en un espacio público, opinión reiterada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia comentada. A juicio de éste (asumiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2001), el ejercicio de la facultad empresarial de exigir, en todo momento, el correcto cumplimiento de los deberes laborales del trabajador y de instrumentar al efecto, los mecanismo de vigilancia oportunos que permitan, en su caso, la ulterior y justificada actuación de la actividad sancionadora, ha de producirse, lógicamente, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como así lo imponen los art. 42, e), 18 y 20.3 del Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, el respeto de ese valor básico, dentro del que se ha de desenvolver la relación jurídico-laboral, no ha de anular, el derecho de vigilancia, que incumbe al empresario integrando la facultad directiva y controladora que se revela imprescindible para la buena marcha de la actividad empresarial.

Por nuestra parte, consideramos creemos la posición adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la medida en que recoge y asume la doctrina del Tribunal Constitucional sobre aplicación de derecho a la intimidad de la persona en

¹⁰ Esta sentencia, aplicando el principio de proporcionalidad que es el que debe estar presente para determinar la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, estableció la viabilidad de esta conducta. Por ello, a través de las grabaciones, el empresario, puede controlar cómo se desempeña el trabajo, siendo por ello utilizadas como un elemento probatorio idóneo para demostrar la procedencia del despido disciplinario.

el ámbito de la empresa. En este sentido y como se sabe, este derecho no tiene un carácter absoluto, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes como es el ejercicio del poder de dirección del empresario imprescindible para la buena marcha de la empresa¹¹. No obstante, en cada caso concreto ha de apreciarse el equilibrio entre los medios de vigilancia y control establecidos en ejercicio del poder de dirección del empresario y la injerencia en el derecho a la intimidad del trabajador, de modo que la finalidad que persiguen aquellos no resulte desproporcionada con el sacrificio que comparte en dicho trabajador¹².

Aplicando la doctrina sentada por la ya mencionada STC 186/2000, en ocasiones se ha admitido que la utilización de los informes que sobre la conducta del trabajador pueda encargar la empresa o una Mutua de Seguros, en casos control del proceso de incapacidad temporal del trabajador, no atenta contra su derecho a la intimidad. Algún pronunciamiento incluso ha admitido como evidente que, pudiendo constituir la conducta del trabajador un fraude, no sólo dentro del esquema convencional del contrato de trabajo, sino incluso a la Seguridad Social, la legitimación para realizar la investigación se encuentra en manos tanto de la empresa como de la Seguridad Social u organismo autorizado, como puede ser la Mutua que controle el proceso de IT del trabajador, por lo que si la misma empresa puede efectuar la contratación de los detectives, del mismo modo puede servirse del resultado de las investigaciones llevadas a cabo por cuenta del otro legitimado¹³.

En cuanto a su licitud en el marco laboral, aparece expresamente permitida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de julio de 1989 (RJ 1989, 5878)¹⁴. En dicha resolución se admite que, no cabe duda que el ejercicio de la legitimidad empresarial de exigir, en todo momento, el correcto cumplimiento de los deberes laborales impuestos al trabajador y de instrumentar al efecto, mecanismos de vigilancia oportunos que permitan, en su caso, la ulterior y justificada actuación de la actividad sancionadora, ha de producirse dentro del respeto a la dignidad del trabajador, como así lo imponen de forma específica, los arts. 42, e), 18 y 20.3 del Estatuto de los Trabajadores. La utilización de un servicio de detectives privados para comprobar el incumplimiento de los deberes contractuales no debe entenderse como un atentado a la propia dignidad o intimidad del trabajador, por cuanto que afirmar lo contrario, podría vaciar de contenido el derecho de dirección que incumbe a la empresa.

Conocedor de esta jurisprudencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia comentada, admite que el testimonio de detectives contra-

¹¹ SSTC 92/2000, de 10 de abril; 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio.

¹² SSTC 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio.

¹³ STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2002 (AS 2998/02).

¹⁴ Y ya asumida en un asunto similar por el Tribunal de Justicia de Madrid, en su sentencia de 27 de octubre de 2003 (AS532/04).

tados para controlar la actividad productiva desarrollada por un trabajador es un medio de prueba válido y, dado que la información no se obtuvo mediante métodos ilegítimos, no puede considerarse que vulnera el derecho a la intimidad de las personas. Por ello, atendiendo a la cronología de los hechos que se consideran probados, el Tribunal considera que está permitido el ejercicio por la empresa del control de la enfermedad que el trabajador alegó como motivo de la baja, a pesar de que dicho control se efectuó a través de prueba de detectives en un espacio público.

4. PODER SANCIONADOR DEL EMPRESARIO

Por último, la sentencia comentada considera acertada la sanción impuesta por la empresa al trabajador, en aplicación del art. 97.4 del Convenio colectivo de AENA, aplicable. Como se sabe, una de las facultades que se incardinan dentro del poder de dirección del empresario, es la de imponer al trabajador la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones. En este caso, dicha norma era el citado precepto convencional. Jurisprudencialmente, se han impuesto límites al control judicial de dicha facultad sancionadora, de los que se hace eco la sentencia comentada. Concretamente, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2004 (RJ 3759/2004)¹⁵ y de 11 de octubre de 1993 (RJ 9065/1993) se afirma que si el juez coincide con la calificación efectuada por la empresa habrá de declarar que la sanción es adecuada y no cabe que rectifique la impuesta, puesto que si “no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las Leyes conceden al Juez”.

Aplicando esta doctrina al caso de autos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia comentada, llega a la conclusión de que el Juez de instancia no podía mantener la calificación de falta muy grave y rebajar el alcance de la sanción propuesta, pues sólo cabría hacerlo en aquellos caso en los que, como dice el art. 115.1 c) LPL, la falta no hubiese sido adecuadamente calificada.

¹⁵ Sentencias a favor: TSJ Galicia, sentencia de 17 septiembre 2001 (AS 2001\2987); TSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 6 noviembre (JUR 2009\120211); TSJ Cantabria, sentencia núm. 172/2007 de 21 febrero (AS 2007\1801); TSJ Castilla y León, Valladolid, de 30 septiembre (AS 2005\2834) TSJ Madrid, de 5 noviembre. (AS 2010\3121)

5. VALORACIÓN FINAL

A nuestro juicio, las conclusiones a las que llega la sentencia comentada son correctas y coherentes con las líneas de interpretación mantenidas por el Tribunal Supremo en relación tanto a la utilización de los informes de los detectives y su grabación en video de las actuaciones del trabajador, como a su declaración de licitud por no vulnerar su derecho a la intimidad personal. Por lo que se refiere a la sanción impuesta, resulta aceptado admitir que la misma no pueda considerarse en ningún caso nula, tal y como hizo la sentencia de instancia, por cuanto no se han incumplido ninguno de los requisitos formales previstos en la Ley o en el convenio, ni tampoco existe ningún incumplimiento de los trámites seguidos en la imposición de la sanción.

El empresario actuó conforme a derecho al sancionar al trabajador al haber quedado acreditados los hechos que determinaron su imposición y al existir una tipificación de dicha conducta como falta muy grave por deslealtad, transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el art. 97.4 del Convenio de AENA. El Tribunal entendió razonablemente que la conducta del trabajador tuvo la suficiente gravedad y culpabilidad para ser objeto de sanción, dado que durante su baja por lumbalgia se constató que había realizado ejercicios físicos intensos y prolongados, incompatibles con su patología, exponiéndole a una recaída con la consiguiente prolongación de su enfermedad.