

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Málaga)***Sentencia 515/2020, de 13 de mayo de 2020**Sala de lo Social**Rec. n.º 1916/2019***SUMARIO:**

Vulneración del derecho a la indemnidad. Despido posterior a presentación de papeleta de conciliación en reclamación de diferencias salariales. Incumplimiento grave de la Ley Orgánica de Protección de Datos. Colisión de la obligación de confidencialidad con el derecho fundamental a la no discriminación. *Existencia de un compromiso de confidencialidad firmado por la trabajadora dado su acceso, por el cargo ejercido como responsable del Departamento de Finanzas, a las retribuciones del personal, y en el que se comprometía a no utilizar los datos de carácter personal con fin distinto al de realizar el trabajo asignado, ni a conservarlos en sitio distinto a su lugar de trabajo ni a comunicarlos a personas ajenas a la empresa. Salida al exterior de la empresa de datos protegidos relativos a percepciones salariales de los trabajadores, con inclusión de nombres completos. Carta de despido en la que se le imputa la inclusión en una papeleta de conciliación por diferencias salariales de las retribuciones percibidas por los responsables de otros departamentos de la empresa, figurando en esa papeleta los salarios mensuales y anuales y los incentivos anuales percibidos por cuatro responsables de departamentos, concretando sus nombres y apellidos. Alegación de la trabajadora de que dicha acción tenía la finalidad de poder acreditar una efectiva discriminación salarial por razón de género, como así quedó evidenciado por sentencia firme estimatoria dictada por el TSJ de Andalucía, que reconoció la existencia de vulneración, declarándose la nulidad radical de dicho comportamiento empresarial por discriminatorio y contrario el principio de igualdad. Aun admitiendo que la trabajadora hubiese estado legitimada para utilizar los datos reservados de la empresa a los que había tenido acceso por razón de su trabajo para fundar en ellos su reclamación de diferencias salariales, basada en discriminación de género, en ningún caso esa colisión le habría facultado para notificar esos datos a personas ajenas a la empresa, siendo intrascendente a estos efectos que dos de las direcciones de correo a las que se remitió la información perteneciesen a personas que trabajan en otra empresa del mismo grupo empresarial. Debe resaltarse que la trabajadora no había obtenido previamente autorización de sus compañeros de trabajo para la utilización de los datos de sus nóminas. Por tanto, aquella remisión de correos electrónicos supone una infracción de lo dispuesto en la LOPD en relación con la buena fe contractual. Así, el indicio de vulneración del derecho a la indemnidad de la demandante derivado de la circunstancia de que su despido fuese posterior a la presentación por ella de papeleta de conciliación en reclamación de diferencias salariales, queda desvirtuado, más que por la reiteración de reclamaciones verbales a lo largo de su relación laboral, por la constatación de la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido. En consecuencia, se confirma la sentencia de instancia que desestima la pretensión de que el despido de la trabajadora violaba su derecho a la indemnidad y concluyó que los hechos imputados en la carta de despido, cuya realización ha quedado probada, son constitutivos de un incumplimiento grave y culpable, sancionables con el despido.*

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.1.

RDLeg. 2/2015 (TRET), arts. 4.2 g), 5 a), 54.2 d) y 55.1, .4 y .5.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 105.2, 179.3 y 181.2.

PONENTE:*Don José Luis Barragán Morales.*

SENTENCIA

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,
ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO

En la ciudad de Málaga, a trece de mayo de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número cuatro de Málaga, de 8 de julio de 2019, en el que han intervenido como recurrente DOÑA M..., dirigida técnicamente por el letrado don Joaquín Del Castillo García, y como recurridos ANDALUZA DE TRAMITACIONES Y GESTIONES S.A., dirigida técnicamente por el letrado don Juan Sebastián Medina Serramitjana, y MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El 8 de junio de 2017 doña M... presentó demanda contra Andaluza de Tramitaciones y Gestiones S.A., en la que suplicaba que su despido fuese declarado nulo, por vulneración de derechos fundamentales, con las consecuencias legales inherentes a esa declaración y la condena de la demandada a abonarle 12.000 euros como consecuencia de dicha vulneración o, subsidiariamente, improcedente, por razones de forma y fondo, con las consecuencias legales inherentes a esa declaración.

Segundo.

La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número cuatro de Málaga, incoándose el correspondiente proceso de despido con el número 628-17, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 19 de julio de 2017, se celebraron los actos de conciliación y juicio, tras varias suspensiones, el 3 de julio de 2019.

Tercero.

El 8 de julio de 2019 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente:

<Que desestimando la demanda formulada por doña M... contra Andaluza de Tramitación y Gestiones S.A., se acuerda: 1.- Calificar como procedente el despido de doña M.... 2.- Convalidar la extinción del contrato decidida con efectos de 2 de mayo de 2017 sin derecho alguno a indemnización no salarios de tramitación a favor de la demandante. 3.- Absolver a la demandada de las pretensiones ejercitadas en la demanda>.

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

I.- Dña. M... (DNI...) ha prestado servicios para Andaluza de Tramitación y Gestiones S.A. (CIF A...) desde el 1 de diciembre de 1994, a jornada completa, con la categoría profesional de oficial de primera y percibiendo un salario diario de 134,11 euros incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.

II.- Desde 1996 la actora era responsable del departamento de finanzas (antes denominado departamento de administración) y desempeñaba las siguientes funciones: gestión económica y fiscal, gestión contable, gestión del cierre mensual POC-09., gestión de las conciliaciones de cobro y gestión del pendiente de cobro. La actora, al

menos desde 2007, también era apoderada mancomunada de la empresa. Entre las funciones de la actora se encontraba la de revisar, en el mes que se iban a abonar, las nóminas de los empleados.

III.- La actividad de Andaluza de Tramitación y Gestiones S.A. (en adelante, A.T.G.) consiste en la prestación de los servicios administrativos de gestoría en la tramitación de expedientes de operaciones financieras concertados en la red de sucursales de Unicaja y empresas del grupo que han ido adquiriendo así como para la propia entidad Unicaja Banco relacionadas con la cartera hipotecaria.

IV.- Entre los años 2006 y 2013 la actora solicitó en multitud de ocasiones que se le actualizase el salario conforme a los mismos criterios que al resto de responsables de departamentos, sin obtener una respuesta positiva.

V.- El 7 de julio de 2011 la actora firmó documento de confidencialidad y cesión de datos con el contenido expresado en los folios 312 y 313 cuyo contenido se da por reproducido.

VI.- El 3 de octubre de 2011 C.T. remitió a la plantilla de A.T.G. correo electrónico sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos (folio 588).

VII.- Desde el 13 de octubre de 2011 la actora tenía disponible en la web de calidad el documento de seguridad de A.T.G.

VIII.- El 26 de octubre de 2012 Dña. S.G.P. envió correo electrónico a Don F. P. E. (Director Gerente de A.T.G.) con copia a la actora y a Don J. D. C. (segundo responsable de administración) en el que se recogía "Buenas tardes, A partir del presente mes, remitiremos tanto el listado de nómina como el fichero para su pago al Gerente de la Sociedad. Así mismo, y por cuestiones de protección de datos, los listados contables que remitimos a los Departamentos de Administración, se facilitarán totalizados, es decir, sin desglose de personal. Sí tengo que conocer, qué nivel de desglose, por estadística, departamentos...etc, que pudieseis necesitar para su contabilización. Un saludo".

IX.- El 14 de noviembre de 2012 el Director Gerente de A.T.G., dirigió correo electrónico a la actora y a otros, entre ellos, Don J. D. C. (segundo responsable de administración) informando de que "Desde Alteria Corporación, en concreto su Consejero Delegado, ha dado instrucciones para que no aparezcan los salarios de personal desglosados en contabilidad. En nuestros registros contables aparecen los costes de personal desglosados por persona, por lo que, de manera inmediata, hay que cambiarlo, eliminando dicha agrupación. (...)". Se dan por reproducidos los folios 315 y 316.

X.- El 23 de febrero de 2013 la actora remitió al director gerente de la empresa el correo electrónico obrante en los folios 317 y 318.

XI.- El 16 de septiembre de 2014 Dña. Y.N.G. (responsable de seguridad de la empresa) informó a los trabajadores, entre ellas a la actora, de que el incumplimiento de las obligaciones y medidas de seguridad serán objeto de sanción conforme al régimen disciplinario de A.T.G. en los términos recogidos en los folios 308 y 309, cuyo contenido se da por reproducido.

XII.- El 2 de febrero y 5 de noviembre de 2015 y 23 de junio de 2016 Dña. Y.N.G dirigió correos electrónicos a diversos trabajadores, entre ellos la actora, en los que se les informaba de la necesidad de eliminar los archivos temporales del ordenador al menos cada tres meses en cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos (folios 549 a 553).

XIII.- El 6 de octubre de 2015 Don F. J. P. D. envió a los empleados de A.T.G., entre ellos la actora, un documento sobre "Recomendaciones de Seguridad Informática" (folios 5671 a 589, cuyo contenido se da por reproducido).

XIV.- El 28 de enero de 2016 la actora, al observar que fue la única de sus compañeros que no experimentó un incremento retributivo similar al de ellos, pasando a percibir retribuciones sensiblemente inferiores, dirigió email al gerente de la empresa (Don. F.P.E.) preguntándole acerca de los motivos que justificaban tales diferencias, sin que conste que tuviera respuesta a sus preguntas (folio 68).

XV.- En abril de 2016 A.T.G. fue objeto de una auditoría realizada por Ingenia cuyo resultado aparece en los folios 341 a 544 que se dan por reproducidos.

XVI.- En noviembre de 2016 A.T.G. elaboró el "Documento de Seguridad de Andaluza de Tramitaciones y Gestiones, S.A. (ATG)" en el que se recogen las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar la protección, confidencialidad, integridad y disponibilidad de los recursos afectados por lo dispuesto en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Se dan por reproducidos los folios 257 a 305.

XVII.- El 30 de enero de 2017, la actora no acudió a su puesto de trabajo por encontrarse enferma y a las 1:20 horas de la madrugada, remitió correo electrónico a Don J. D. C. (segundo responsable del departamento de administración), con el siguiente contenido "(...)

Hemos cobrado pero no me han llegado las nóminas, q siempre me las mandan, y por favor, en cuanto llegues por la mañana y abras el correo enviame el correo con el detalle de las mismas ok?. Lo espero. Gracias (folio 249).

XVIII.- El 24 de febrero de 2017 la actora dirigió a Don F.P.E. gerente de A.T.G el correo el electrónico obrante en los folios 617 a 619, cuyo contenido se da por reproducido. Antes de esta fecha la actora también había reclamado verbalmente las reivindicaciones contenidas en el citado escrito.

XIX.- El 30 de marzo de 2017, hallándose la actora en situación de incapacidad temporal, envió a Don J. D. C. (segundo responsable del departamento de administración), a las 11:28 horas, correo electrónico cuyo asunto era "nominas abril" con el siguiente contenido:

"Buenos días Juan, Estas ya bien? Puedes hacerme el favor de mandarme el listado de estas últimas nóminas. Gracias". A las 11:38 horas le mandó otro correo electrónico consistente en "Es la de este mes de marzo, Claro. Gracias". A las 12:44 horas ella le volvió a escribir otro correo electrónico con este contenido " Juan, puedes hacer el favor de enviármelas! Gracias" (folios 250 y 251).

XX.- A.T.G. tiene inscrito en la Agencia Española de Protección de Datos un fichero denominado "Recursos Humanos" para la gestión de personal, nóminas y recursos humanos de sus empleados (gestión de nóminas) con nivel de seguridad medio (folios 255 y 256).

XXI.- La actora, en el ejercicio de sus funciones y para realizar las mismas, ha tenido acceso autorizado por la Dirección de A.T.G. al fichero de recursos humanos. En concreto, la actora ha tenido acceso y conocimiento desde los años 2006 a 2017 de las nóminas del responsable de gestión y tramitación, del responsable de secretaría y gestión técnica, del responsable de administración y control y del responsable de medios y servicios generales.

XXII.- El 6 de abril de 2017 la actora presentó papeleta de conciliación por reclamación de cantidad y derechos, cuyo contenido y objeto obra en los folios 225 a 232 y sedan por reproducidos, y el 12 de mayo 2017 se celebró sin avenencia el acto de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

XXIII.- El 6 de abril de 2017, a las 16:43 envió a "yo gmail" con copia correo electrónico con el asunto "CEMAC: M... 12/5/2017 13:10".

A.G. Asesoría General S.L. (CIF...) es la titular del dominio, siendo el usuario de la cuenta D... y de la cuanta Dña. G... El 7 de abril de 2017, las 0:54 horas, la actora desde la dirección envió un correo electrónica a M... con el asunto "CEMAC: M... 12/5/2017 13:10" (folios 179 y 224).

XXIV.- El 7 de abril de 2017 la actora, a las 9:29 horas, remitió correo electrónico a Don F.P.E., Dña. S.G. P., Don J.A. P.M., Don F.J. M.A. con el asunto "RV:CEMAC M... 12/5/2017 13:10" cuyo contenido era "Adjunto envío remitido al CEMAC y la fecha de la citación a los efectos oportunos. Atentamente" (folios 224 a 232 y 248). La empresa tuvo conocimiento del correo electrónico el mismo día.

XXV.- El 24 de abril de 2017 A.T.G. dirigió a la Agencia Española de Protección de datos consulta "relacionada con la salida al exterior de la empresa de datos protegidos relativos a percepciones salariales de los trabajadores, con inclusión de nombres completos (...)" La consulta y la respuesta obran en los folios 603 a 616 cuyo contenido se da por reproducido.

XXVI.- En carta datada el 2 de mayo de 2017 y notificada a la trabajadora ese día, la empresa finalizó la relación laboral con la trabajadora con efectos de dicha fecha. La carta obra en los folios 11 a 16 y su contenido se da íntegramente por reproducido.

XXVII.- El 3 de mayo de 2017 la actora presentó contra A.T.G. y Don F.P. E. (gerente de la empresa) la denuncia que obra en el folio 684 y cuyo contenido se da por reproducido.

XXVIII.- Días después del despido de la actora, A.T.G. convocó una reunión con trabajadores de la empresa en la que les comunicó el despido de la actora por un incumplimiento grave de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

XXIX.- El 30 de mayo de 2017 A.T.G. presentó denuncia contra la actora. La denuncia fue turnada al Juzgado de Instrucción n.º 7 de Málaga que concluyó mediante Auto de sobreseimiento provisional.

XXX.- El 8 de junio de 2017, a las 10:41 horas, la parte actora presentó demanda de tutela de derechos fundamentales, cuyo contenido obra en los folios 25 a 39 y que se da por reproducido.

XXXI.- Dicha demanda fue turnada al Juzgado de lo Social n.º 2 de Málaga (procedimiento n.º 612/2017) que dictó sentencia el 10 de agosto de 2017 y que, estimando parcialmente aquélla, declaró que la actora había visto vulnerado su derecho a no sufrir discriminación salarial por razón de sexo y declaró la nulidad radical de dicho comportamiento empresarial por discriminatorio y contrario al principio de igualdad. Dicha Sentencia fue confirmada por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 14 de febrero de 2018, que devino firme por inadmisión del recurso de casación por unificación de doctrina interpuesto ante el Tribunal Supremo por la empresa demandada. Las sentencias obran en los folios 67s 103 y su contenido se da por reproducido.

XXXII.- La salida de información confidencial de la empresa exige autorización firmada por el director gerente (folios 321 a 340).

XXXIII.- Los empleados de A.T.G. disponen de una “Guía de formación y sensibilización sobre la seguridad de la información. LOPD” con el contenido recogido en los folios 574 a 578.

XXXIV.- La actora ha realizado las siguientes actividades formativas: “Programa LOPD” que analiza la Ley Orgánica de Protección de Datos y su reglamento de desarrollo (folio 554, que se da por reproducido, año 2011), Actualización de la Ley Orgánica de la Protección de Datos con el contenido obrante en el folio 567 (octubre de 2016).

XXXV.- El 1 de enero de 2011 Alteria y A.T.G. celebraron contrato de prestación de servicios con el contenido obrante en los folios 589 a 602, que se dan por reproducidos.

XXXVI.- El 9 de agosto de 2018 la actora finalizó periodo de incapacidad temporal desconociéndose la fecha de inicio el mismo y el diagnóstico que lo motivó.

XXXVII.- La actora con anterioridad al despido había padecido malestar psicológico y psiquiátrico y en septiembre de 2018 presentaba un episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos.

XXXVIII.- El 18 de mayo 2017 la trabajadora presentó papeleta de conciliación por despido y el 8 de junio de 2017 se celebró sin avenencia el acto de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

XXXIX.- Dña. M... no ostentaba en la fecha del despido ni en el año anterior la condición de delegada de personal, miembro del comité de empresa o delegada sindical.

XL.- El 14 de junio de 2017, a las 21:38 horas, se interpuso la demanda que ha dado origen a este procedimiento.

XLI.- En junio de 2018 la actora presentó demanda de reclamación de cantidad contra A.T.G. que ha sido turnada al Juzgado de lo Social nº 12 de Málaga estando el juicio señalado para el 8 de julio de 2019 (folios 702 a 725).

Quinto.

El 17 de julio de 2019 la demandante anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por la empresa demandada, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

Sexto.

El 11 de octubre de 2019 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 18 de marzo de 2020.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

La trabajadora demandante fue despedida disciplinariamente. En la demanda se impugnó ese despido solicitando su declaración de nulidad y la condena a la empresa demandada a indemnizarle con doce mil euros, por violación de sus derechos fundamentales, o, subsidiariamente, improcedente, por razones de forma y fondo, con las consecuencias legales inherentes a esa declaración. Mediante escrito de ampliación de demanda de 20 de junio de 2019 se solicitó que, en caso de declaración de nulidad del despido la empresa demandada fuese

condenada al abono de una indemnización de 100.006 euros. La sentencia del Juzgado de lo Social ha desestimado la demanda. En el recurso de suplicación se reitera lo solicitado en la demanda, ampliada mediante escrito de 20 de junio de 2019.

Segundo.

Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la demandante solicita:

-La siguiente nueva redacción del hecho probado vigésimo cuarto: <El 7 de abril de 2017 la actora, a las 9,29 horas, remitió correo electrónico cuyos destinatarios se corresponden, de manera literal, con don F.P.E., dña. S.G.P., don J.A.P.M., don F.J.M.A. con el asunto “RV: CEMAC M... 12/05/2017 13:10”, cuyo contenido era: “Adjunto envío remitido al CEMAC y a la fecha de la citación a los efectos oportunos. Atentamente” (folios 224 a 232 y 248). La empresa tuvo conocimiento del correo electrónico el mismo día. No existe constancia de que los destinatarios del citado correo no formen parte de la plantilla de A.T.G., salvo dña. S.G.P. y don F.J.M.A. que sí forman parte, sin embargo, del Grupo Empresarial de Unicaja, a través de Alteria. Los relacionados pertenecientes a ATG, don F.P.E. y don J.A.P.M. ostentan la posición de Director Gerente y responsable de departamento y han tenido o pueden tener acceso a información sobre las nóminas de personal, así como dña. S.G.P. y F.J.M.A. atendiendo a sus funciones en Alteria (Personal y Asesoría Jurídica)>. Basa su pretensión en el contenido de los folios 67 y siguientes, 87 y siguientes, 179, 182, 224, 280. 290, 291, 294, 295, 301, 303, 315, 317 a 319, 328, 330, 336, 337 y 339 de las actuaciones, en la carta de despido, en la propia instructa de la empresa demandada y en informe oral del letrado de dicha empresa.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado vigésimo quinto: <El 24 de abril de 2017 A.T.G. dirigió a la Agencia Española de Protección de Datos consulta “relacionada con la salida al exterior de la empresa de datos protegidos relativos a percepciones salariales de los trabajadores, con inclusión de nombres completos (...)” Se utiliza, a tal efecto, un impreso genérico de consulta obrante en el folio 603 y cuyo contenido se da por reproducido, obteniéndose a tal efecto la respuesta obrante en el folio 604 relativo al deber de secreto del artículo 10 LOPD y el deber de autorización, salvo por las excepciones previstas en el art. 11 de la citada Ley>. Basa su pretensión en el contenido de los folios 603 y 604 de las actuaciones.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado vigésimo noveno: <El 30 de mayo de 2017 A.T.G. presentó denuncia contra la actora, La denuncia fue turnada al Juzgado de Instrucción nº 7 de Málaga que concluyó mediante auto de sobreseimiento provisional en tanto que “no está claro siquiera que fuera la denunciada la que accediera a las nóminas de los otros directivos de la empresa ya que incluso existen correos electrónicos de un responsable del Departamento de Finanzas que dice que le envía las mismas (...). Con posterioridad, el 5 de julio de 2017 A.T.G. presenta recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga que fue estimado y justifica nuevo sobreseimiento provisional de 14 de febrero de 2018 en el que resuelve que “la finalidad de la acción de la denunciada en modo alguno era descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro. Su finalidad era garantizar o poder acreditar determinados términos de su contrato o ingresos en un procedimiento laboral contra la empresa denunciante por entender que estaba siendo discriminada por razón de sexo y así se le ha considerado en la sentencia del Juzgado de lo Social en el que no consta que la parte demandante alegara que la parte documental alegada se hubiera obtenido de forma ilegal. En el marco de dicho procedimiento el Ministerio Fiscal se pronuncia en el sentido de entender que “la divulgación del importe de las nóminas tiene un ámbito y finalidad limitado al ejercicio de las pretensiones laborales en el procedimiento correspondiente, por lo que entraría en conflicto el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y no discriminación, al ser éste el fundamento de la papeleta de conciliación, con la protección de datos de los trabajadores que por otro lado no han denunciado. La existencia de ese conflicto hace que el desvalor de la presunta conducta antijurídica de la denunciada no merezca un reproche penal>. Basa su pretensión en el contenido de los folios 152, 155, 156, 166 y 167 de las actuaciones.

-La siguiente nueva redacción del hecho probado trigésimo quinto: <El 1 de enero de 2011 Alteria y A.T.G. celebraron sendos contratos, el principal, de prestación de servicios, entre los que se incluyen la gestión de personal y asesoría jurídica, y una adicional de autorización de acceso a datos de carácter personal para su tratamiento, que le habilita para acceder a los datos precisos en materia de personal para la confección, gestión y tratamiento de las nóminas de los trabajadores, y cuyos contenidos obrantes en los folios 589 a 602, que se dan por reproducidos>. Basa su pretensión en el contenido de los folios 589 a 602 de las actuaciones.

Andaluza de Tramitaciones y Gestiones S.A. impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que la redacción alternativa propuesta de los hechos probados vigésimo cuarto y trigésimo quinto debe ser desestimada porque no cumple los requisitos formales exigidos por la jurisprudencia, porque se basa en los mismos documentos tenidos en cuenta por la Magistrada que dictó la sentencia recurrida, porque introduce la denominada “obstrucción negativa”, porque se basa en elementos que no son medios de prueba sin que la carta de despido pueda servir para la revisión pretendida, porque introduce afirmaciones contradictorias con otros hechos probados y parte de su contenido no cuenta con soporte probatorio, y porque, en último término, es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida; que la redacción alternativa del hecho probado vigésimo quinto debe ser desestimada porque pretende introducir valoraciones de parte sobre la consulta realizada a la Agencia Española de Protección de Datos y porque ese hecho probado ya da por reproducida esa consulta; y que la redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo noveno debe ser desestimada porque las sentencias de otros procedimientos no son documento hábil para fundar en ellas la revisión pretendida, porque el archivo de la denuncia en la jurisdicción penal es totalmente intrascendente, porque las afirmaciones del auto de la jurisdicción penal no son contradictorias con el apartado de hechos probados, y porque en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social no han sido objeto de análisis las cuestiones que se plantean en el presente procedimiento.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo cuarto debe ser desestimada ya que ni la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número dos de Málaga, en el procedimiento 612/2017, el 10 de agosto de 2017 (folios 67 a 85) ni la sentencia dictada por esta Sala, en el Rollo de Suplicación 2089/2017, el 14 de febrero de 2018 (folios 87 a 103) avalan su contenido; que aunque el certificado emitido por el administrador de A.G. Asesoría General S.L. el 3 de julio de 2019 (folio 179) que afirma que la usuaria de la cuenta de es doña G... acredite que la misma es trabajadora de dicha empresa, del mismo no se desprende que esa persona tuviese acceso a los datos de las nóminas de la empresa demandada; que la Memoria Consolidada de Unicaja Banco S.A. y sociedades dependientes correspondiente al ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2018 (folios 181 a 184) no avala el contenido de la redacción alternativa propuesta, siendo intrascendente a estos efectos que Alteria Corporación Unicaja S.L.U. sea una sociedad dependiente de Unicaja Banco S.A.U.; que el contenido del correo electrónico remitido por la demandante a F..., (folio 224) ya aparece recogido en el hecho probado que se pretende revisar); que el Documento de Seguridad de Andaluza de Tramitaciones y Gestiones S.A. de noviembre de 2016 (folios 257 a 305) y, en concreto los usuarios con acceso autorizado al fichero de recursos humanos de la misma (folio 280), la autorización concedida el 3 de agosto de 2016 por el responsable de los ficheros con datos de carácter personal de la demandada a don A... a que trasladasen un HDD portátil a la sede de Alteria S.A. y a don A... con objeto de garantizar la disponibilidad de datos en caso de contingencia (folios 290 vuelto, 291, 328, 330), y a don F... a que trasladase un juego de copias de seguridad de los ficheros a la sede Alteria S.A. con objeto de garantizar la disponibilidad de datos en caso de contingencia; y el 11 de septiembre de 2017 a don R... a que traslade un juego de copias de seguridad de los ficheros a la sede de Alteria S.A. y a don M... a que acceda a la sala de servidores cuando así lo requiera el desarrollo de sus tareas (folios 294, 294 vuelto, 295, 336, 337 y 339), el Anexo VI, en el que figura la lista de proveedores aprobados (folio 301), entre los que figura la empresa Alteria el Anexo XIV, modelo de documento de confidencialidad y cesión de datos de empleados de la demandada (folio 303), no acreditan que doña S...y don F..., en su condición de trabajadores de una empresa dependiente de Unicaja Banco S.A.U., tuviesen acceso a las nóminas de la empresa demandada, y tampoco acreditan que la totalidad de destinatarios, trabajadores de la demandada, del correo electrónico de la demandante tuviesen acceso al contenido de las nóminas de los trabajadores de la empresa demandada; y que los correos electrónicos remitido a la demandante por don F... el 14 de noviembre de 2012 relativo al desglose de los gastos de personal en contabilidad (folio 315), que los correos electrónicos remitidos entre sí por la demandante y don F..., y por doña S... a este último y don J... a esta última y otros el 26 y 27 de febrero de 2013 relativos al listado de nóminas de febrero (folios 317 a 319) no avalan, en absoluto, la redacción alternativa propuesta; debiendo resaltarse que el informe oral del letrado de la demandada o la inestructa aportada al acto del juicio no son medios de prueba y, por tanto, no puede basarse en ellos la redacción alternativa propuesta; además esa redacción alternativa está realizada en sentido negativo, posibilidad excluida de la redacción del apartado de hechos probados; además la carta de despido (folios 11 a 16), frente a lo que se razona en el motivo, tampoco avala su contenido; y, por último, la redacción propuesta elude analizar que el contenido del hecho probado sexto responde, también, al resultado de la prueba testifical practicada en el acto del juicio.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo quinto debe ser desestimada ya que en el hecho probado que se pretende revisar se dan por reproducidas la consulta a la Agencia Española de Protección de Datos y la respuesta de la misma (folio 603 a 616), entre los que se encuentran los folios 603 y 604 en que se basa la citada redacción alternativa.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo noveno debe ser desestimada ya que, por un lado, el escrito de la representación procesal de la demandante de fecha 20 de junio de 2019 (folios 153 a 156) no hace prueba de su contenido y, por otro, los folios 166 y 167 del procedimiento no avalan, en absoluto, la misma.

La redacción alternativa propuesta del hecho probado trigésimo quinto constituye una reiteración de ese hecho probado en el que se dan por reproducidos los folios 589 a 602 de las actuaciones, y esos folios son en los que se basa dicha redacción alternativa.

Tercero.

Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción de los apartados 1, 4 y 5 del artículo 55 el Estatuto de los Trabajadores y 105.2, 179.3 y 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por entender que han quedado acreditados los indicios de violación de derecho fundamental alegados en la demanda, citando en apoyo de su tesis las sentencias del Tribunal Constitucional 29/2002, 55/2004, 16/2006, 138/2006 y 183/2015. Termina solicitando la declaración de nulidad del despido y la condena de la demandada a indemnizarle en 100.006 euros, por la vulneración de sus derechos fundamentales.

Andaluza de Tramitaciones y Gestiones S.A. impugna este motivo del recurso de suplicación alegando que no fue la presentación de la papeleta de conciliación lo que movió a la empresa a despedir a la demandante, remitiéndose al contenido del tercer fundamento de derecho de la sentencia recurrida, ya que las reclamaciones de la demandante databan de varios años antes, citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 30 de enero de 2014, que los hechos motivadores del despido son legítimos o, al menos, ajenos a todo móvil discriminatorio, y han quedado totalmente acreditados, y que suponen un incumplimiento del deber de secreto que pesaba sobre la demandante, citando en apoyo de su tesis las sentencias de esta Sala de 23 de abril de 2015, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 2011 y 5 de marzo de 2012, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia de 29 de enero de 2015, incumplimiento no amparado por ninguna de las excepciones previstas en el artículo 11.1 d) de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

La sentencia recurrida, en su tercer fundamento de derecho, analiza los indicios aportados en la demanda en que se basa la pretensión de que el despido supone una vulneración del derecho a la indemnidad de la demandante, y llega a la conclusión de que esos indicios han quedado desvirtuados por la prueba practicada, fundamentalmente por las reiteradas reclamaciones efectuadas por la demandante a la empresa a lo largo de su vida laboral, sin que las mismas diesen lugar, en su día, a represalia alguna de la empresa; en su cuarto fundamento de derecho, analiza la carta de despido y llega a la conclusión de que la misma es suficientemente explicativa de las causas del despido, y, además, considera probado que la demandante ha sido responsable del departamento de finanzas de la demandada, que tiene inscrito en la Agencia Española de Protección de Datos un fichero para la gestión de personal, nóminas y recursos humanos, que la demandante firmó un documento de confidencialidad con la demandada el 7 de julio de 2011, que tenía acceso al referido fichero, que presentó papeleta de conciliación 6 de abril de 2017 en la que figuraban las retribuciones del responsable de gestión y tramitación, del responsable de secretaría y gestión técnica, del responsable de administración y control y del responsable de medios y servicios generales desde 2006 a 2017; y que el 7 de abril de 2017 remitió el correo electrónico reflejado en el hecho probado vigésimo cuarto de la sentencia; y termina ese fundamento de derecho calificando los hechos probados imputados a la demandante como una falta muy grave sancionable con despido disciplinario, razón por la cual desestima la demanda.

Cuarto.

La carta de despido, que el hecho probado vigésimo sexto da por reproducida, imputa a la demandante que mediante correo electrónico de 7 de abril de 2017 ha tenido conocimiento de que el día anterior había

presentado papeleta de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Málaga, en reclamación de diferencias salariales a la luz de las retribuciones percibidas por los responsables de otros departamentos de la empresa, figurando en esa papeleta los salarios mensuales y anuales y los incentivos anuales percibidos por cuatro responsables de departamentos de la empresa, concretando sus nombres y apellidos, durante el período que va desde 2006 hasta 2016, información a la que había tenido acceso como consecuencia del desempeño de sus funciones como responsable del Departamento de Finanzas, y que el contenido de esa papeleta de conciliación ha sido comunicado a personas ajenas a la empresa, ya que fue remitido a las direcciones de correo electrónico, así como a la dirección de correo electrónico de don Fernando J...; y que, encontrándose en situación de incapacidad temporal, remitió correo electrónico a don J..., trabajador del Departamento de Finanzas directamente dependiente de la demandante al objeto de que le remitiese las nóminas correspondientes al mes de marzo de 2017, recibiendo contestación de dicho empleado a la que acompañaba la información solicitada

En los hechos probados décimo noveno y vigésimo segundo a vigésimo cuarto de la sentencia recurrida se da por probada la conducta imputada a la demandante en la carta de despido, ya que la demandante requirió a su subordinado información relativa a las nóminas de marzo de 2017, información que consiguió; la papeleta de conciliación detalla las retribuciones, mensuales y anuales, desglosadas por conceptos, de don G..., don J..., don E... y don A... desde 2006 hasta 2016; y esa papeleta de conciliación fue notificada por la demandante a la propia empresa, a las aludidas direcciones de correo electrónico y a la dirección de correo electrónico de don F...

Es verdad que en la carta de despido no imputaba a la demandante la remisión del aludido correo electrónico a don F.P.E., doña S.G.P. y don J.A.P.M., remisión que también se declara probada en el hecho probado vigésimo cuarto, y que solo deben tomarse en cuenta los concretos hechos imputados en la carta de despido.

La demandante, en su condición de responsable de finanzas de la empresa, tenía acceso al fichero denominado de "Recurso Humanos", con nivel de seguridad medio, para la gestión de personal, nóminas y recursos humanos de sus empleados, dándose la circunstancia de que el 7 de julio de 2011 había firmado documento de confidencialidad en el que se comprometía a no aplicar o utilizar los datos de carácter personal a que tuviera acceso con fin distinto al de realizar el trabajo asignado ni a conservarlos en sitio diferente al de su lugar de trabajo ni a comunicarlos a personas ajenas a la empresa. A pesar de ello, tras recopilar la información existente en dicho fichero, incumpliendo la obligación de confidencialidad adquirida, la utilizó para fundar en ella la reclamación a la empresa, basada en discriminación de género, de diferencias salariales respecto de sus compañeros de trabajo de similar categoría.

Llegados a este punto, podría valorarse la colisión de la obligación de confidencialidad con el derecho fundamental de la demandante a la no discriminación. Pues bien, aun admitiendo que la demandante hubiese estado legitimada para utilizar los datos reservados de la empresa a los que había tenido acceso por razón de su trabajo para fundar en ellos su reclamación de diferencias salariales, basada en discriminación de género, en ningún caso esa colisión le habría facultado para notificar esos datos a personas ajenas a la empresa, en concreto a los titulares de las cuentas de correo electrónico expresadas y a don F... Y, frente a lo que se afirma en el recurso de suplicación, no ha quedado probado que los titulares de esas direcciones de correo electrónico ni don F... tuviesen conocimiento previo de los datos reservados que figuraban en la papeleta de conciliación, siendo intrascendente a estos efectos que dos de esas direcciones de correo electrónico perteneciesen a personas que trabajan en otra empresa del mismo grupo empresarial que la demandada, tal y como se ha razonado, en el precedente fundamento de derecho, al desestimar la redacción alternativa propuesta del hecho probado vigésimo cuarto, debiendo resaltarse además que la demandante no había obtenido previamente autorización de sus compañeros de trabajo para la utilización de los datos de sus nóminas. Y la remisión de la papeleta de conciliación a estas personas, sin motivo que lo justifique, es evidente que supone una infracción de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica de Protección Datos, en relación con el artículo 5 d) del Estatuto de los Trabajadores, infracción que integra la transgresión de la buena fe contractual tipificada en el artículo 54.1 d) del Estatuto de los Trabajadores.

Así que el indicio de vulneración del derecho a la indemnidad de la demandante derivado de la circunstancia de que su despido fuese posterior a la presentación por ella de papeleta de conciliación en reclamación de diferencias salariales, queda desvirtuado, más que por la reiteración de reclamaciones verbales a lo largo de su relación laboral, por la constatación de la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido. En consecuencia, la sentencia recurrida, al desestimar la pretensión formulada en la demanda de que el despido



de la demandante violaba su derecho a la indemnidad y concluir que los hechos imputados en la carta de despido y cuya realización ha quedado probada, son constitutivos de un incumplimiento grave y culpable, no ha infringido los apartados 1, 4 y 5 del artículo 55 el Estatuto de los Trabajadores ni los artículos 105.2, 179.3 y 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación formulado contra la misma, y a su confirmación.

FALLO

I.- Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA M... y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número cuatro de Málaga, de 8 de julio de 2019, dictada en el procedimiento 628-17.

II.- Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación de este fallo, durante cuyo plazo se encontrarán los autos a su disposición en esta Sede Judicial para su examen, comenzando el cómputo de dicho plazo el día siguiente hábil a aquel en el que deje de tener efecto la suspensión de plazos establecida en Disposición Adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de Marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto Ley 16/2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID 19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.