

INFORME DE DETECTIVES, INTIMIDAD Y OTRAS CUESTIONES EN EL ENTORNO DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA DEL EMPRESARIO

Comentario a la **Sentencia del Tribunal de Justicia de Asturias de 30 de marzo de 2017, rec. núm. 2997/2016**

Jaime Cabeza Pereiro

Catedrático. Universidad de Vigo

1. MARCO JURÍDICO

No es que esta sentencia dicte una doctrina novedosa ni que resuelva dudas nunca antes abordadas por la doctrina judicial. Bien al contrario, incide de nuevo en el muy transitado asunto de los derechos fundamentales en el cruce de caminos con la potestad sancionadora del empresario. Sin embargo, tiene la virtud no muy frecuente de valorar muy adecuadamente el conflicto entre unos y otra y de desarrollar una argumentación muy ortodoxa desde el prisma constitucional. Quizá debe achacársele algo de desorden y ciertas idas y venidas, anticipaciones y marchas atrás en sus fundamentos de derecho, pero transmite una ponderación muy adecuada de los límites que cabe oponer al pleno disfrute de los derechos fundamentales en el contexto del contrato de trabajo. Lo cual no debería ser noticia después de tantos años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero desgraciadamente lo es.

Los fundamentos de derecho, largos en extensión y densos en argumentos, parten de dar respuesta a unas causas de nulidad de la sentencia de instancia interpuestas en suplicación por la empresa recurrente. Nada va a comentarse al respecto, más allá de poner de relieve cómo, una vez más, la parte empresarial se encastilla en una especie de garantismo procesal un poco trasnochado, poco compatible con los principios del proceso laboral tal y como se entienden actualmente. Tampoco merece mayor comentario el capítulo dedicado a las revisiones fácticas, en el que el tribunal, acaso partiendo del fallo que iba a pronunciar, se muestra condescendiente de más con la parte demandada. Nada de eso va a ser objeto de atención, pero sí las controversias jurídico-sustantivas a las que da respuesta la Sala de lo Social.

En el fondo, el asunto litigioso se refiere al clásico tema de las limitaciones legítimas en el ejercicio de los derechos fundamentales en el desarrollo del contrato de trabajo y a sus derivadas

procesales. En particular, son objeto de atención la carga probatoria, la validez de los medios de prueba empleados con limitación de aquellos y la reparación íntegra de la víctima, en este caso la parte trabajadora, cuando la sentencia declara la nulidad de la conducta de la parte empleadora. El ejercicio del poder disciplinario habilitado en el [artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#) se produce en el supuesto planteado a partir de una actitud notablemente inquisitiva del empresario en la averiguación de una posible conducta sancionable del trabajador. Y, además, en el contraste de esa actitud con los derechos contenidos en el artículo 18 de la [Constitución \(CE\)](#) entra en juego, como un actor importante, el órgano de representación de los trabajadores como receptor de una información sensible y acaso indebida. Con el añadido de que el trabajador sancionado había desarrollado cierta actividad representativa que lo ubicaba en una posición específica y necesitada de tutela.

2. SUPUESTO DE HECHO

Un trabajador con contrato indefinido y con una prestación de servicios solo parcialmente en oficina –pues bastante de su actividad consistía en trabajo de campo, del cual debía informar cada día a la empresa– fue sancionado por falta muy grave a causa de impuntualidades e inasistencias al trabajo después de la tramitación de un expediente disciplinario.

Meses antes se había celebrado una asamblea fuera de las instalaciones de la empresa en la que los trabajadores mostraron un fuerte descontento con la misma y en la que se acordó que el demandante fuera el portavoz ante los comités de empresa, después de que interviniese en términos duros contra la empleadora.

Pocos días después, la empresa encarga un informe de seguimiento al actor. En él, se describen con gran profusión de detalles diversos aspectos de su vida cotidiana, tanto en su dimensión laboral como privada, entre el 6 de mayo y el 21 de junio de 2016, y se aporta un considerable número de fotografías que dan soporte a los hechos que se describen.

Consta como probado que el actor había cumplido los objetivos marcados por la empresa y, además, no había variado su forma de trabajar a lo largo de su relación laboral con la empresa. El 19 de mayo de 2016 –esto es, coincidiendo con el seguimiento que se le hacía para la elaboración del informe– fue elegido como delegado de personal.

La apertura del expediente disciplinario provocó la convocatoria de tres días de huelga en otros tantos centros de trabajo de la empresa, huelga que en efecto se materializó. La dirección empresarial comunicó a los comités de empresa un resumen de los hechos contenidos en el expediente contradictorio abierto al actor, con reproducción del informe de seguimiento, indicando que era información confidencial. Además, emitió un comunicado interno acerca de la apertura del expediente contradictorio y el contenido de los incumplimientos reprochados al trabajador. También la empresa informó del expediente a través del tablón de anuncios digital. En respuesta, los comités remitieron escrito a los miembros de la junta de accionistas y a todos los trabajadores

reprobando la actuación de la empresa contra el actor. Por lo demás, la noticia del expediente y de la sanción salió publicada en la prensa local.

La sentencia de instancia declaró la sanción injustificada y que la empresa había vulnerado los derechos fundamentales del actor al honor, intimidad, libertad sindical y de expresión, declarando la nulidad de la actuación desarrollada, ordenando el cese del comportamiento contrario a los derechos fundamentales invocados y obligando a la demandada a la difusión del contenido de la sentencia en los tablones de anuncios de todos sus centros de trabajo, tanto reales como virtuales.

Frente a esta sentencia, formularon recurso de suplicación ambas partes, la empresa a fin de que el Tribunal Superior de Justicia de Asturias declarase que la sanción era ajustada a derecho y el trabajador para incidir en la reparación del daño causado por la empresa con la violación a derechos fundamentales cometida por la demandada.

3. ASPECTOS CLAVE DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Prescindiendo, como se ha apuntado, de las causas de nulidad de la sentencia de instancia, oportunamente desestimadas por la sala, la argumentación jurídica se centra, sobre todo, en desmontar los fundamentos del recurso de la empresa, aunque cede un espacio final para describir el porqué de la estimación parcial del recurso del trabajador.

En síntesis, la sentencia describe la jurisprudencia constitucional acerca de la distribución de la carga de la prueba en los procesos en los que se deduce una pretensión relativa a la violación de derechos fundamentales. No se trata aquí de hacer glosa de los hechos y de la consideración que de los mismos hace el tribunal, pero la proximidad en el tiempo entre una asamblea en la que el trabajador sancionado tuvo un claro protagonismo –aunque dicha asamblea se hubiese celebrado fuera del centro de trabajo y sin que mediara previa comunicación a la empresa de su celebración– y el encargo de un informe sobre las actividades del mismo, conjuntamente con la ausencia de otros motivos para que la empresa quisiera expedientarlo, satisfacen el panorama indiciario que desplaza la carga de la prueba a la parte demandada, de acuerdo con jurisprudencia constitucional y ordinaria que la [Ley 36/2011, de 10 octubre](#), reguladora de la jurisdicción social, no ha desdicho en modo alguno.

Seguidamente, el tribunal insiste en el exceso de las facultades de vigilancia y control en el cumplimiento de las obligaciones del trabajador. La contratación de un detective, la instalación de un GPS en el vehículo puesto a disposición del trabajador, el seguimiento de su actividad y la grabación de su imagen son medidas incompatibles con el derecho a la intimidad. La recogida sistemática y la elaboración de información personal acerca del trabajador, aunque sea en el desarrollo de su actividad profesional, solamente es posible en situaciones excepcionales en las que haya una sospecha fundada de un ilícito contractual. Y, para eso, siempre que no haya un sistema más moderado para alcanzar una información eficaz, de acuerdo con el principio de proporcionalidad y con el menor daño posible a la dignidad de la persona investigada. Todo ello de con-

formidad con la jurisprudencia constitucional que se cita oportunamente. Añade la sentencia en párrafos posteriores –ya se ha adelantado que no es un modelo de orden expositivo– que algunos elementos circunstanciales, tales como la localización de todas las grabaciones en espacios públicos o en el vehículo que la empresa había puesto a disposición del trabajador, no eran suficientemente atenuantes, pues, dada la exhaustividad del informe y el elevado número de fotografías que lo acompañaban, se afectaba gravemente al espacio de libertad personal y vida privada del trabajador en una intensidad incompatible con el respeto al derecho fundamental del artículo 18 de la CE. Aunque matiza el tribunal que no podía entrar a considerar el daño al derecho a la propia imagen por no haber sido esgrimido por el trabajador ni tomado en consideración por parte de la sentencia de instancia.

Más adelante se argumenta sobre la vulneración de los derechos a la información y a la libertad sindical. El posicionamiento crítico del trabajador ante la empresa y su función representativa de los intereses de los trabajadores, que primero se le confirió informalmente, en la reiterada asamblea de abril de 2016 y algo más tarde formalmente, a través de su elección como delegado de personal, tuvieron un marcado carácter de defensa colectiva de los intereses de los trabajadores. La libertad de expresión del demandante, en el entendimiento de la sala, «constituye un elemento básico de la acción sindical libre».

A lo cual sigue un comentario sobre el hecho de que la demandada les remitiese a los comités de empresa un extracto sobre el informe de seguimiento que le había remitido el detective. Es cierto que había mediado la advertencia a los representantes de los trabajadores de que la información era confidencial, en el marco del deber de sigilo del cual estos son deudores. Con tal conducta la empresa vulneró el derecho al honor del trabajador. La difusión del expediente sancionador, realizada también mediante el tablón de anuncios digital y a través de comunicado interno a los trabajadores mediante correo electrónico identificaba al actor y lo acusaba de incumplimientos contractuales graves. En el contexto de una actividad sancionadora erizada de irregularidades y errores de valoración, la publicidad así dada a los cargos formulados contra el demandante no fue congruente con este derecho fundamental, el cual protege la buena reputación de una persona frente a mensajes o expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito, pues lo que protege el artículo 18.1 de la CE es, conforme a la doctrina constitucional que se cita expresamente, «la indemnidad de la apreciación que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquella desearía tener». A cuyos efectos la sentencia incluye un argumento sin duda interesante: el ejercicio de la potestad sancionadora, puesto que se desarrolla sin fiscalizaciones externas previas, sino simplemente *a posteriori*, cuando el trabajador ya ha padecido la correspondiente sanción impone como contrapartida un uso «comedido» de la misma, y máxime cuando están en juego derechos fundamentales. En consecuencia, la amplia puesta en conocimiento del expediente, de la sanción y de las conductas pretendidamente desarrolladas por el actor no podía ser compatible con el honor del trabajador, entendido como se ha parafraseado en el párrafo anterior.

La información sobre el expediente a todos los comités de empresa no dejó de ser lesiva de derechos fundamentales porque se hubiera indicado su carácter confidencial o porque se hubiera

sometido al deber de sigilo regulado en el [artículo 65 del ET](#). Pues los derechos informativos solo alcanzan al centro del que depende el trabajador y no se refieren a cualquier dato de los trabajadores empleados. Se habían divulgado graves irregularidades a partir de unos medios probatorios desproporcionados e injustificados cuando, en realidad, el interesado desarrollaba su actividad con gran flexibilidad horaria, y así lo había hecho desde siempre.

Por lo que respecta a la estimación parcial del recurso del trabajador, no merece un comentario muy extenso: con buen criterio, la sala entendió que el nivel de divulgación de la sentencia que declaraba la nulidad de la sanción debía ser exactamente el mismo que el empleado por la empresa para difundir el expediente disciplinario y las irregularidades que le atribuía al trabajador. Debía alcanzar a los mismos sujetos pasivos y llevarse a cabo por idénticos medios.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA

Ya se ha anticipado que no puede apreciarse que el carácter novedoso sea rasgo identificativo de esta sentencia. Al margen de algunos detalles interesantes que van a ponerse de relieve, lo más significativo de sus fundamentos de derecho es su ajuste a la jurisprudencia constitucional clásica forjada en torno a la vigencia de los derechos fundamentales en el contexto de la relación laboral y a las limitaciones a su pleno disfrute que puedan oponerse lícitamente, así como la correcta aplicación de las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba a partir de la aportación de indicios relevantes por parte de la parte demandante.

1. Aportación de indicios suficientes

A este último respecto, los argumentos de la sentencia se centran sobre todo en el trazado del panorama indiciario basado en las poco convincentes razones esgrimidas por la empresa para pedir un informe de detectives sobre la conducta del actor, precisamente cuando se había celebrado una asamblea en la que el trabajador se había erigido en representante *de facto* de sus compañeros. La circunstancia de que dicha asamblea se hubiese celebrado fuera del centro de trabajo y sin previa comunicación a la empresa no es trascendente. Más bien, la secuencia temporal fortalece la apariencia de que existía relación causa-efecto entre la actividad del trabajador como portavoz de sus compañeros en sus reclamaciones a la empresa y la decisión de esta de abrirle una investigación, aparentemente no derivada de que hubiese cambiado sus hábitos ni su nivel de cumplimiento en la prestación de servicios. Faltaba, así pues, una explicación plausible de los motivos que habían inducido a la empresa a abrir una investigación sobre la conducta laboral del trabajador, explicación que no acertó la empresa a justificar en el juicio oral. Su argumento de la falta de conocimiento acerca de la asamblea de trabajadores tenía, en este contexto, escasa credibilidad.

Dando por superada la prueba de indicios, el tribunal apenas dedica esfuerzo a argumentar acerca de las justificaciones de la empresa. Puesto que el relato de hechos probados contenía una amplia referencia al informe de detectives, la sentencia dedica más espacio a argumentar sobre la

violación de los derechos a la dignidad y a la intimidad del trabajador que a valorar las justificaciones de la empresa. Lo cual es razonable si se parte de la ineficacia de dicha prueba, en la que en realidad se sustentaba la decisión sancionadora de la empresa. Por consiguiente, el tribunal apenas entra a valorar si esta decisión se había basado en razones justificadas, totalmente ajenas a cualquier vulneración de derechos fundamentales. Y no haciéndolo logra plena coherencia interna, a la vez que guarda absoluto respeto con la doctrina del Tribunal Constitucional elaborada en torno a la prueba en este tipo de procesos.

2. Límites de la prueba de informe de detectives

Especialmente interesantes resultan los argumentos de la sentencia relativos a las medidas de vigilancia y control desarrolladas por la empresa, ya al margen de la causa que las desencadenó. La instalación de un GPS en el vehículo que la entidad había puesto a disposición del trabajador, así como el seguimiento de su actividad y la grabación de su imagen realizada por un detective privado contratado a tal efecto merecen un comentario desaprobatorio del tribunal, por violación de los derechos a la intimidad y a la dignidad. La sentencia tiene el interés de poner coto a un tipo de prueba especialmente invasiva de los espacios privados de las personas, como es la de detectives.

Para justificar su postura, la sala recuerda que los trabajadores tienen derecho a un espacio de vida privada en el que no se produzcan injerencias por parte de la empresa, el cual claramente se infringe si se implantan medios de vigilancia que suponen una sistemática y exhaustiva recogida de datos y de información personal. Tal limitación solo es posible si está justificada, es necesaria y se atiende al principio de proporcionalidad. Sobre la justificación, ya ha quedado expuesto que no se había apreciado causa excepcional que restringiese el pleno disfrute de sus derechos al trabajador, pues no había variado la forma en que este había desarrollado la prestación de sus servicios desde hacía bastante tiempo atrás. De modo que, con semejante quiebra del principio de justificación, la prueba no podía tener eficacia alguna y sobraban mayores argumentos.

Sin embargo, la sentencia añade algunos comentarios más, no tanto sobre la posibilidad de que hubiese otro medio menos lesivo de derechos fundamentales, pero sí en torno a la proporcionalidad. Expresa que la intensidad de la investigación desarrollada excedió claramente las facultades de vigilancia que la ley le atribuye a la empresa. Como expresa el tribunal, «aunque la captación de información se haya realizado observando al demandante en la vía pública, en establecimientos de acceso público o mediante la vigilancia de los movimientos del vehículo puesto a su disposición por la empresa, su intensidad ha supuesto la penetración en la esfera personal y reservada del demandante, amplificada por una abusiva captación de la imagen del trabajador».

Tampoco a este respecto la sentencia introduce elementos interpretativos novedosos. Tan solo se ajusta a una jurisprudencia alineada con la doctrina garantista del Tribunal Constitucional, conforme a la que los procedimientos probatorios especialmente inquisitivos solo son admisibles desde la perspectiva del respeto a los derechos fundamentales cuando concurre una causa

excepcional que los ampara, no puedan ser sustituidos por otro medio menos intrusivo de la esfera personal del trabajador y se produce una intromisión proporcionada en la misma, es decir, la mínima posible para la eficacia del procedimiento.

Conviene insistir en que a la sala le hubiera bastado con constatar que no había justificación que amparara el encargo de una información a un detective privado. Sin embargo, el hecho de que además de injustificado el informe, por su exhaustividad, entrara en aspectos de la vida privada del trabajador absolutamente ajenos a la actividad laboral, refuerza la ineficacia de la prueba. Sin que la conclusión pueda ser otra por el hecho de que el seguimiento solo se desarrolló en espacios públicos, sin alcanzar en ningún momento la vivienda del trabajador.

Con este añadido, la sentencia recuerda que solo dentro de estrictos límites son aceptables las investigaciones encargadas a detectives privados, en un contexto en el que en demasiadas ocasiones los órganos judiciales obran con gran laxitud al respecto.

3. El derecho a la libertad de expresión y a la libertad sindical

Probablemente se trate de la parte de la sentencia más discutible. Es cierto que el Tribunal Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha declarado que el derecho a la libertad de expresión actúa como instrumental del de libertad sindical y así lo reitera el Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Pero no hay una exacta correspondencia entre los hechos declarados probados y la conclusión a la que llega la sentencia –en realidad, tanto la de instancia como la de suplicación–, al menos sin una argumentación mucho más detenida al respecto.

Es cierto que las expresiones proferidas por el trabajador en la asamblea celebrada pocas fechas antes de que la empresa encargara un informe de detectives sobre la actividad del mismo están protegidas por el derecho de libertad de expresión. Y que, por tanto, la represalia de la empresa apreciada a través de la prueba de indicios incurre en una violación del artículo 20 de la CE. Sin embargo, no está clara la vinculación de la posterior sanción con el derecho fundamental de libertad sindical. En la asamblea se le confirió al actor una función representativa luego ratificada mediante su elección como representante unitario de los trabajadores, pero de eso no se deduce directamente una vulneración del artículo 28.1 de la CE.

La actividad representativa no es en nuestro sistema necesariamente sindical, de modo tal que no toda violación de los derechos de los representantes unitarios significa que se vulnere el derecho fundamental de libertad sindical. Puede suceder esa violación en el entorno de unos órganos sindicalizados, pero nada de ello consta en el relato de hechos probados. De modo tal que la sentencia hubiera debido abundar más en sus argumentos al respecto para que la conclusión resultara más convincente. Los fundamentos han sido algo elusivos sobre el particular, quizá porque la empresa había incurrido en una conducta pluriofensiva de derechos fundamentales. Como quiera que sea, dado el relato de hechos probados, la conclusión de la sentencia resulta bastante discutible.

4. En torno a la vulneración del derecho al honor y los derechos informativos de los comités de empresa

Es otro asunto sobre el que la sentencia expresa algunos argumentos interesantes y valiosos. La difusión de un extracto del informe de detective, conjuntamente con la información relativa al expediente disciplinario y a la sanción, vulneró el derecho al honor del trabajador por su carácter insultante o injurioso. Esa es la proposición principal de la sentencia, con el añadido de que no queda neutralizada por el hecho de que la empresa expresara el carácter confidencial de la información o que los representantes de los trabajadores estén vinculados por el deber de sigilo.

La sentencia no se enfrenta directamente al deber informativo de la empresa a los comités sobre todas las sanciones impuestas por faltas muy graves. Expresa de una parte –sobre lo cual no cabe formular ningún reparo– que los deberes informativos se proyectan en relación con los comités de cada centro de trabajo, no con los de todos los comités que existan en la entidad empleadora. Esto es, que la información solo le competía como destinatario al propio trabajador en su condición de delegado de personal, no a los demás representantes unitarios. De otra parte –y esto es lo realmente dudoso– que no supone que se les pueda informar sin cortapisas sobre cualquier dato de los trabajadores del centro.

A cuyo tenor se plantea el interrogante sobre cuál es el contenido de la información debida al comité. Parece que no basta con la decisión sancionadora, sino que habrá que añadirse la infracción cometida y, en apariencia, los trámites seguidos, en particular el desarrollo, en su caso, de un expediente contradictorio. Es cierto que puede resultar desproporcionado –y, por consiguiente, lesivo de derechos fundamentales– que se incorpore un extracto detallado del informe del detective, pero eso no corresponde tanto a la esfera del derecho al honor como a la del derecho a la intimidad.

Dicho lo cual, que la información transmitida a los comités y a los trabajadores, entre otros destinatarios, lesiona el derecho al honor, es algo que corresponde valorar en particular al órgano de instancia, con la posible revisión del tribunal *ad quem*, ponderando si se ha difundido un mensaje injurioso o insultante y que hubiese afectado al aprecio social, buena fama y reputación del actor. Pero tal circunstancia no depende de si la información a la representación unitaria era pertinente o no. En apariencia lo era, al menos en parte, aunque quizá no debieran ser destinatarios los comités de otros centros distintos de aquel en el que prestaba servicios el actor.

Con alguna que otra matización que se ha apuntado, la doctrina de esta sentencia merece un comentario aprobatorio. El informe encargado por la empresa invadió injustificada y desproporcionadamente la vida privada del trabajador. Nos enteramos de él, por ejemplo, que frecuenta el restaurante Voar, un recomendable establecimiento ribadense, lo cual revela un evidente buen criterio suyo. Pero ese y otros datos no son pertinentes en cuanto a la lícita esfera de control por parte del empresario. Sin duda, esta es la doctrina fundamental de la sentencia: los límites de unos medios de prueba difícilmente compatibles con los derechos a la dignidad y a la intimidad del trabajador.

Es también valiosa la idea de que la potestad sancionadora, no sometida a fiscalizaciones externas más allá del, algunas veces exigible, expediente contradictorio, debe ponderarse cuidadosamente, precisamente por ese carácter unilateral, y en mayor medida cuando están en juego derechos fundamentales del trabajador.

En síntesis, queda acreditada una conducta de la empresa pluriofensiva de derechos fundamentales. La sentencia argumenta con extensión y cuidado sobre los derechos afectados y resuelve con realismo y proporción acerca de la *restitutio in integrum* que pretendía el actor.