

Documento TOL7.181.037

Jurisprudencia

Cabecera: Derecho a la intimidad. Despido nulo: pedir el historial médico a una trabajadora para renovar su contrato vulnera su intimidad

Jurisdicción: Social

Ponente: [Ignacio Moreno González-Aller](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Fecha: 08/03/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 276/2019

Número Recurso: 873/2018

Numroj: STSJ M 1928/2019

Ecli: ES:TSJM:2019:1928

ENCABEZAMIENTO:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34016050

NIG : 28.079.00.4-2017/0039800

Procedimiento Recurso de Suplicación 873/2018

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid Despidos / Ceses en general 911/2017

Materia : Despido

Sentencia número: 276 /2019

D

Ilmos/as. Sres/as.

D./Dña. JUAN MIGUEL TORRES ANDRES

D./Dña. ROSARIO GARCIA ALVAREZ

D./Dña. IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a ocho de marzo de dos mil diecinueve, habiendo visto en recurso de suplicación

los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 873/2018 interpuesto por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS

Y TELEGRAFOS SA, contra la sentencia nº 125/2018, de fecha 06/04/2018 aclarada por auto datado en

16/04/2018, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 38 de los de MADRID , en los autos núm. 911/2017, seguidos a instancia de Dña. Modesta contra la citada parte recurrente, sobre DESPIDO con vulneración de derechos fundamentales, siendo Magistrado/a-Ponente el/la Ilmo/a. Sr./a D./Dña IGNACIO MORENO GONZALEZ ALLER, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados: "

PRIMERO.- La parte actora D^a Modesta , D.N.I. N^o NUM000 trabajó para la demandada como GP4 Operativos, Agente de clasificación 2, con un salario anual de 1.949,19 € mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras €. El salario percibido durante los meses de marzo, abril y mayo de 2017 consta en los documentos 48 a 51 inclusive de la parte actora y su contenido se da íntegramente por reproducido.

SEGUNDO.- La actora está incluida en las bolsas de empleo para contratación de personal laboral temporal, reguladas inicialmente en el Acuerdo sobre el procedimiento y la normativa de contratación laboral temporal en la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., que fue firmado el 27 de febrero de 2004, actualmente incorporado como Anexo III Convenio colectivo que regula su régimen y funcionamiento. La solicitud se formalizó el 1-9-05 y el 19-2-08 para participar en las bolsas de Atención al cliente y Agente de clasificación.

TERCERO.- La prestación de servicios anterior se ha realizado como consecuencia de la suscripción de diferentes contratos temporales, por su integración en las Bolsas de empleo temporal de agente de clasificación y de atención al cliente. La demandante ha trabajado para la demandada, como agente de clasificación, sumando los periodos trabajados que a continuación se exponen suponen un total de 3 años y 11 meses de prestación de servicios y antigüedad en la demandada: - De 05-02-2005 a 30-04-2005.

- De 01-05-2005 a 06-08 -2005.

- De 07-07-2006 a 31-07-2006.

- De 01-07-2007 a 15-07-2007.

- De 01-09-2007 a 30-09-2007.

- De 16-07-2008 a 15-09 -2008.

- De 01-07-2009 a 04-09-2009.

- De 05-09-2009 a 31-10-2009.

- De 14-06-2010 a 30-09 -2010.
- De 01-10-2010 a 13-12-2010.
- De 16-07-2011 a 15-09-2011.
- De 03-10-2011 a 31-01-2012.
- De 01-02-2012 a 01-04-2012.
- De 01-08-2012 a 31-08-2012.
- De 09-10-2012 a 07-04-2013.
- De 11-10-2013 a 31-12-2013.
- De 02-01-2014 a 28-02-2014.
- De 03-03-2014 a 10-04 -2014.
- De 03-11-2014 a 31-01-2015.
- De 02-02-2015 a 30-04-2015.
- De 18-11-2015 a 31-01-2016.
- De 03-05-2016 a 30-06-2016.
- De 01-07-2016 a 18-08-2016.
- De 01-03-2017 a 30-04-2017.
- De 03-05-2017 a 30-06-2017.

CUARTO.- La demandante permaneció en situación de incapacidad temporal, por la contingencia de enfermedad común, de 14 a 15 de enero de 2016. El 19 de enero de 2016, al incorporarse a su puesto de trabajo, el responsable de la unidad en la que prestaba servicios se niega a recoger el alta médica que pretendió entregarle; por lo que la demandante presentó un escrito, al que adjuntó el alta médica, expresando lo siguiente: "Que, el pasado día 14 y 15 de Enero de 2016, tuve que ausentarme de mi puesto de trabajo debido a una situación médica que me impidió presentarme en el mismo durante ambas jornadas. De dicha ausencia tengo documentación que acredita un proceso de baja y alta médica. Que el día que me incorporo a mi puesto de trabajo (19-01-2016) e intento entregar el documento que acredita el alta médica al responsable de mi unidad, me sorprende con la NO aceptación de dicho documento. (Adjunto copia de justificante.). Por todo ello, es por lo que, SOLICITO: Que se tenga por presentado el justificante de no asistencia a mi puesto de trabajo con el documento que adjunto a este escrito y del cual hago mención en el cuerpo del mismo, todo ello sin intención de perjudicar el servicio que presto para la S.A.E Correos y Telégrafos.

Se envía copia del mismo escrito al Jefe de RR.HH."

QUINTO.- El 18 de enero de 2016 recibió una notificación de los servicios médicos de Correos, por la que se la cita en los siguientes términos: "De conformidad con lo previsto en el Art. 115 del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., y el Art.20.4 del Estatuto de los Trabajadores, se le cita a reconocimiento médico, por el Dr. Mateo en el Área de Incapacidad

Temporal de la Jefatura Provincial de Madrid, sito en C/ Conde de Peña/ver, Nº 19 bis, 1ª planta, el día 26/01/2016, a las 12.45 horas para verificar el estado de su enfermedad o accidente alegado para justificar su baja médica. Deberá aportar cuanta documentación clínica, analítica y radiológica posea de la enfermedad que padece"

SEXTO.- Tras comparecer dicho día recibe, el 26 de enero, un burofax remitido por Recursos Humanos en el que se le comunica: "Para su conocimiento le informo que, con fecha 13 de enero de 2016 el Jefe de los Servicios Médicos de la Dirección de Zona informa lo siguiente: "Que como resultado del Reconocimiento Médico llevado a cabo a Dª Modesta , DNI NUM000 se le considera: NO APTA temporal para el puesto de trabajo AGENTE/CLASIFICACIÓN 2".

SEPTIMO.- Disconforme con lo anterior presenta el 28 de enero de 2016 un escrito, dirigido a Recursos Humanos-Servicios Médicos, en el que expuso: "Que el pasado 26 de Enero de 2016 me fue entregado un Burofax indicando la consideración de NO APTA TEMPORAL.

Que consultado mi problemática con mi médico especialista, me indica que con unas botas adecuadas a mi problemática, no habría riesgo alguno para mi salud en realizar cualquier tipo de trabajo o contrato como agente de clasificación en Correos. Adjunto copia de informes médicos.

Que considerando el esfuerzo realizado por esta casa en materia de equipos de protección, en este caso botas de seguridad, y no queriendo ser una carga económica más, he realizado de forma voluntaria y personal la compra de botas de seguridad homologadas, que me permiten la realización de cualquier trabajo de Agente de Clasificación 2.

Por lo que, SOLICITO: Cita de los Servicios Médicos para valorar mi nueva situación y se me pueda modificar la calificación de NO APTA TEMPORAL, y poder acceder a un nuevo contrato de trabajo como agente de clasificación o atención al cliente, bolsas de las que formo parte desde hace 1 O años. " Con dicho escrito adjuntó diversos informes Médicos: Así, del Servicio Madrileño de Salud, Gerencia de Atención Primaria, de 25- 11-15, en el que se indicaba: "La paciente no puede utilizar calzado rígido. Debe usar plantillas pautadas por traumatólogo con calzado cómodo." Informe de la Dra. Marí Jose , del Centro de Salud Villa de Vallecas, de 27-10-15, que indicaba que "La paciente se encontraba capacitada para coger peso, realizando su trabajo habitual en CORREOS."

Informe de la Dra. María Rosa , del Hospital Quirón San Camilo, de 27-1-16, que informaba que la Paciente conocida por la consulta con lumbociatalgia y trocanteritis derecha, de evolución tórpida y de difícil tratamiento medicamentoso se encontraba actualmente con buena evolución con respecto a la lesión descrita.

Se recomienda uso de zapatos de seguridad con plantilla anatómica para que puede desempeñar su actividad laboral ya que el zapato inadecuado anatómicamente puede reactivar dolor." OCTAVO.- Al no recibir respuesta a su solicitud, presentó demanda de reconocimiento de su derecho que correspondió al Juzgado Social nº 33 de Madrid (autos 289/16) que citó a las partes a juicio para el 19-5-16.El 1-3-16 se acordó su calificación como apta, por lo que desistió de su demanda el 5 de mayo de 2016.

NOVENO.- La parte actora en fecha 27/02/2017 suscribió contrato de trabajo temporal a jornada completa con la demandada para prestar servicios como personal operativo agente de clasificación 2 en el puesto base número 11 y 12 de Madrid con una duración de dos meses a contar a partir del 01/03/2017 y hasta el 30/04/2017. El contenido de dicho contrato consta el documento 42 de la parte actora y será íntegramente por reproducido. Posteriormente suscribió nuevo contrato de trabajo temporal a jornada completa para prestar servicios como agente Clasificación 2 en el puesto base número 11 y 12 de Madrid. Dicho contrato tenía una duración a contar desde el 03/05/2017 hasta el 31/de 2017 si bien en el mismo se hacía constar que la duración era por dos meses. Posteriormente ambas partes suscribieron en fecha 23/05/2017 prórroga de dicho contrato durante el período comprendido entre el 01/06/2017 a 30/06/2017.

DECIMO.- El 13-6-17 causa baja por incapacidad temporal, por la contingencia de enfermedad

común; con diagnóstico de "Edemas MMII; otros síntomas generales". La demandante causó alta el 16-6-17 por "mejoría permite trabajo".

UNDÉCIMO.- El 14 de junio de 2017, a las 9'21 horas, recibe en SMS de la demandada, desde la línea 34629761435, con el siguiente texto: "NO LLAMAR. PARA LA FIRMA DE SU PRORROGA EN CORREOS, DEBERÁ PERSONARSE EN LA C/ CONDE PEÑALVER 19 BIS 1ª PLTA . MADRID, EL DÍA 15 DE JUNIO DEL 2017 EN HORARIO DE 09:00 A 14:00 O DE 17:00 A 20:00 HORAS. NO ACEPTAR SIN CAUSA JUSTIFICADA (SEGÚN CONVOCATORIA) SE CONSIDERA UNA RENUNCIA Y DECAERA EN LA BOLSA QUE CORRESPONDA." DECIMO

SEGUNDO.- El 22 de junio la demandante acudió a la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos de Madrid para firmar la prórroga del contrato que le había sido comunicado; una vez allí le informan que debe pasar un reconocimiento médico antes de la firma del contrato, a lo que la actora accede. Tras pasar dicho reconocimiento fue al departamento de Recursos Humanos para firmar la prórroga y la persona que le atendió le comunicó que para poder firmar debería presentar copia de todos los informes médicos de los dos últimos años, preguntando que quién había dado esa orden y qué informes médicos en concreto le requerían, indicándole que había sido por el facultativo de los servicios de prevención que la había explorado con anterioridad. A lo cual acudió nuevamente al médico que le indicó que él no había solicitado ningún informe médico.

DECIMO

TERCERO.- La demandante fue citada nuevamente por los servicios médicos para el día 26 de junio, acudiendo la demandante, portando informe de su médica de cabecera, en el que se reconoce que estaba apta para el trabajo. Cuando salió de la cita el jefe de administración de servicios médicos le requirió para presentar su historial médico de toda su vida, indicándole que mientras no lo trajese no podría renovar su contrato.

DECIMO

CUARTO.- La demandante acudió a la Sección Sindical del Sindicato de Correos y Telégrafos de Madrid de la CGT. Dicha Sección Sindical, el 23 de junio de 2017, presenta un escrito a la Dirección Provincial de Madrid, en los siguientes términos: "Asunto: SOLICITUD DE INFORMACIÓN MÉDICA A TRABAJADORA Y NEGACIÓN DE FIRMAR PRÓRROGA POR PARTE DE RRHH.

Juan Luis , miembro del Comité de Empresa y delegado sindical de la Sección Sindical del Sindicato de Correos y Telégrafos de Madrid de la CGT, mediante el presente escrito hago constar los siguientes HECHOS: El día 22 de junio de 2017 la trabajadora eventual Modesta , con DNI NUM000 , adscrita en la bolsa de empleo de Agente de Clasificación en Madrid, prestando servicios actualmente en el CTI de Barajas en el turno de noche, se presentó en la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos de Madrid para proceder a la firma de la prórroga de su contrato de trabajo (según consta en el SMS enviado a la trabajadora desde RRHH).

Tras prestarse la comunican que debe pasar un reconocimiento médico antes de la firma de la prórroga del contrato.

Tras pasar el reconocimiento médico, la comunican desde RRHH que no puede firmar la prórroga por que la solicitan informes médicos sobre su estado de salud desde el hace 2 años.

Sorprendida, acude al médico de la empresa que realizó el reconocimiento médico ya se supone que debería ser un médico quien solicitase dicha información, sin embargo este médico niega rotundamente haber solicitado ningún informe sobre la salud de esta trabajadora.

Debido a esta situación la trabajadora decide solicitar atención a esta Organización Sindical.

Tras esto, se baja a mediar personalmente y a intentar esclarecer que documentos son los que solicita desde RRHH.

La primera conversación se mantiene con el Jefe de Administración de los Servicios Médicos. Da la casualidad que está el Doctor que atendió a la trabajadora y personalmente nos dice que él no ha pedido ninguna documentación ni ningún informe, que el Reconocimiento médico ya estaba realizado.

El Jefe de administración de los servicios médicos, no sabe decirnos por qué se solicitan esos informes médicos, ya que él también está delante cuando el médico niega que los haya solicitado. Al final nos dice que esos informes los pide recursos humanos, que hablemos con ellos.

Procedemos a consultar a la Jefa de Gestión de Personal, Evangelina . Aquí únicamente nos dice que si los han pedido será para algo. Basa su petición en una supuesta incapacidad que pudiera tener el trabajador y que para eso se piden los informes médicos, aunque según sus propias palabras, ella no sabe porque no es médico. Se la solicita que la dejen firmar la prórroga del contrato, negándose rotundamente hasta que entregue los informes médicos.

Solicitamos que nos entreguen por escrito que documentación concreta se solicita a la trabajadora, negándonos dicha información.

Pedimos a la Jefa de Gestión de Personal que, ya que la compañera tiene un SMS convocándola a la firma de la prórroga, si RRHH va a negar la firma del mismo por parte de esta trabajadora, que le recuerdo que está en situación de ALTA MEDICA, nos den por escrito la negación de la firma de dicha prórroga incluyendo los motivos. Algo que también se nos niega.

La conversación con Evangelina finaliza diciendo que si la trabajadora quiere firmar esa prórroga tiene que entregar los informes que la solicitan.

Es curioso que le cueste tanto a la Jefatura de RRHH pedir la información por escrito, sobre todo cuando se trata de información tan sensible como el historial de dos años de la salud de una trabajadora. Ni siquiera son capaces de especificar dolencias que afecten a su capacidad para ejercer el puesto, simplemente piden TODO. Curioso también que el médico niegue que él haga esa petición y se nos asegure desde los Servicios Médicos que esos informes los solicita Recursos Humanos. Sin embargo no existe en ningún sitio la solicitud formal de dichos informes.

Le recuerdo algunos aspectos de la Ley Orgánica 15 / 1 999 de Protección de Datos de Carácter Personal, donde en su artículo 4 sobre "Calidad de los datos": establece en el punto 7: "Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos." El artículo 5, "Derecho de información en la recogida de datos": "Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Artículo 6, "Consentimiento del afectado" en su primer punto: "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. " Artículo 7 "Datos especialmente protegidos " dice lo siguiente en el punto 3: "Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado

consienta expresamente." El mismo artículo 7 concluye así: "También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento." El artículo 44 "Tipos de infracciones. Establece como infracción GRAVE: a) Proceder a la creación de ficheros de titularidad pública o iniciar la recogida de datos de carácter personal para los mismos, sin autorización de disposición general, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" o diario oficial correspondiente.

b) Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.

c) Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave.

Así mismo, establece también en el punto 4 del mismo artículo, que serán consideradas infracción MUY GRAVE: a) La recogida de datos en forma engañosa o fraudulenta.

b) Tratar o ceder los datos de carácter personal a los que se refieren los apartados 2, 3y5 del artículo 7 de esta Ley salvo en los supuestos en que la misma lo autoriza o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7.

Por todo lo expuesto anteriormente, SOLICITO: Que nos confirmen o nieguen mediante escrito la existencia, por parte del Departamento de Recursos Humanos de la Jefatura Provincial de Madrid de la S.E. Correos y Telégrafos S.A., de la recogida de datos especialmente protegidos como son los datos relativos a la salud de los trabajadores de manera verbal, sin ningún registro de por medio, sin ninguna explicación al interesado sobre el tratamiento de dicha información, el responsable de su gestión ni la forma de proceder para ejercitar los derechos de acceso, rectificación u oposición reconocidos en el artículo 15 y 16 de la L.O. 15/1999. En caso de no recibir ninguna respuesta, esta Sección Sindical entenderá la confirmación de estos hechos, procediendo con lo dispuesto legalmente.

Que nos confirme si es REQUISITO INDISPENSABLE, tal y como nos dan a entender el departamento de Recursos Humanos, la entrega de los informes médicos por parte del trabajador a la empresa sobre su historia médica.

Si la anterior solicitud resulta negativa, solicitamos, se nos dé una explicación sobre la negativa de la firma de prórroga de un contrato a la trabajadora arriba mencionada, recordándole que la única explicación que se nos ha dado ha sido la falta de los informes médicos y que hasta que no los entregue no podrá firmar.

(Les recuerdo que la trabajadora acababa de pasar la revisión médica previa a la firma del contrato estando todo correcto según el Doctor que la ha atendido).

Que se nos informe de QUIEN es la persona que realiza tal petición de información, ya que el Doctor encargado de la revisión de la trabajadora niega haber solicitado dichos informes, además de que según los Servicios Médicos ellos no deciden que documentación se solicita, únicamente se limitan a tramitar la solicitud.

Así mismo, nos gustaría que en base a que legalidad se están recopilando esta información privada y especialmente protegida por la Ley Orgánica 15/1999.

Desde esta organización entendemos que el derecho al trabajo no puede estar supeditado a la entrega de información privada. La L.O. 15/1999 deja bastante claro la finalidad con lo que deben ser recogidos dichos datos y en ningún momento menciona la actividad laboral. Además, en las bases de contratación de las bolsas de empleo se requiere ninguna información médica más allá que la capacidad física para desempeñar el puesto de trabajo, algo que como hemos mencionado

anteriormente ya tenía hecho la trabajadora.

Por último, solicito, que se corrija a la mayor brevedad posible la situación de la trabajadora Modesta , con DNI NUM000 , permitiendo la firma de la prórroga de su contrato actual, tal y como se la comunica a través de un SMS, y que se siga su ciclo de contratación con normalidad." DECIMO

QUINTO.- El día 27-6-17, dicha Sección Sindical, presentó una nueva denuncia y solicitud de información a la Dirección General de Recursos Humanos, y que también presentan el mismo día ante la Agencia Española de Protección de Datos. En dicha denuncia se hace constar lo siguiente: "Desde hace unos días se nos está comunicando por parte de diversos trabajadores eventuales que la jefatura de Recursos Humanos de Madrid les está solicitando información sobre su historia clínica y médica privada, que de ninguna manera guarda relación con las capacidades psicofísicas de los empleados para desempeñar sus funciones, ya que todos ellos han trabajado en la empresa con anterioridad además de pasar el reconocimiento médico por parte de los servicios médicos de la empresa previo a la firma del contrato (algunos casos se tratan de prórrogas), para poder formalizar el contrato de trabajo, de manera que, o se entrega la información médica que se solicita o no se realiza el contrato o la prórroga. Concretamente se solicita a los trabajadores "informe médico de toda su vida" sobre su salud.

Esta información ha sido contrastada por diversos delegados de esta sección sindical de manera personal, informándonos de la necesidad de esos informes médicos para la celebración del contrato delante de nuestra presencia, negándonos la información por escrito sobre la recogida de datos.

Se ha solicitado información por escrito sobre los datos a aportar, ya que se trata de datos especialmente protegidos y según el punto 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/ 1999 de Protección de Datos de Carácter Personal , "los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, solo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente".

Por lo tanto, no entendemos que se soliciten estos datos de manera verbal, sin dar ninguna seguridad sobre los datos que se van a aportar, además de un claro "chantaje" a los trabajadores eventuales, que se ven obligados a facilitar dicha información privada si quieren seguir trabajando en la empresa.

Es conveniente recordar que la Ley Orgánica 15/1999 establece una serie de medidas y garantías sobre la recopilación y el tratamiento estos datos. Entre otras cuestiones, destaca el artículo 4 sobre "calidad de los datos" donde se establece en su primer punto que: Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

" y también el punto 7, donde "Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos" Condicionar la continuidad de un trabajo a la revelación de datos privados no se puede consentir ni tolerar, por lo tanto, desde esta sección sindical solicitamos que de manera INMEDIATA se cese de solicitar dicha información a los trabajadores eventuales. La capacidad psicofísica para desempeñar el puesto de trabajo ha sido demostrada mediante los certificados médicos expedidos por los facultativos correspondientes, de los cuales la empresa tiene conocimiento.

Así mismo, solicitamos que cualquier información médica que haya podido recogerse de manera fraudulenta o/y sin garantizar los derechos de los trabajadores al acceso, cancelación y oposición de dichos datos, sean eliminados y se contacte con los trabajadores afectados Por último, solicito que se informe a esta sección sindical sobre los ficheros de tratamiento de datos de los trabajadores de la empresa, así como cuales son los datos que contienen y si existe algún fichero determinado sobre la salud de los trabajadores, y que se nos confirme si estos "ficheros" están dados de a en la Agencia de Protección de Datos de Carácter Personal. " DECIMO

SEXTO.- Llegado el día 30 de junio la actora prestó servicios, no pudiéndolo realizar con posterioridad a dicha fecha al no permitirle la empresa suscribir la prórroga, para la que le había

convocado por SMS, y sin que, por tanto dispusiera de acreditación para poder acceder al puesto de trabajo.

DECIMOSÉPTIMO.- La demandante fue nuevamente contratada para prestar servicios durante dos meses a jornada completa como agente de clasificación 2 en los puestos base número 11 Y 12 en fecha 29/01/2018 comenzando la prestación el 01/02/2018 y finalizando el 31/03/2018.

DECIMOCTAVO.- La empresa ejerce su actividad en el ámbito de aplicación del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. (BOE 28-6-11).

DECIMONOVENO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores y no consta que esté afiliada a sindicato alguno.

VIGÉSIMO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC en fecha 28/07/2017, celebrándose el acto en fecha 31/08/2017. La parte actora interpuso demanda ante los juzgados en fecha 17/08/2017".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por Modesta contra SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A. y MINISTERIO FISCAL, y con intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por despido, se declara la NULIDAD del mismo condenando a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., a la readmisión inmediata de doña Modesta , en las mismas condiciones que regían hasta la fecha del despido, debiendo comunicar por escrito a la trabajadora, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes, al de la recepción del escrito, y asimismo al abono de los salarios dejados de percibir desde el 01/07/2.017 hasta la actualidad, debiendo descontar de dicho periodo los salarios percibidos durante la prestación de servicios que se ha producido durante el periodo comprendido entre el 01/02/2.018 hasta el 31/03/2.018 el inclusive hasta la reincorporación al trabajo a razón de € diarios.

Se condena a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., a abonar Modesta una indemnización adicional por la lesión del derecho fundamental, que se cuantifica en 6.251 €."

En auto de aclaración de sentencia datado en 16/04/2018 se emitió la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el Recurso de aclaración interpuesto declaro que el fallo de la sentencia des del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formulada por Modesta contra SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A. y MINISTERIO FISCAL, y con intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación por despido, se declara la NULIDAD del mismo condenando a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., a la readmisión inmediata de doña Modesta , en las mismas condiciones que regían hasta la fecha del despido, debiendo comunicar por escrito a la trabajadora, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes, al de la recepción del escrito, y asimismo al abono de los salarios dejados de percibir desde el 01/07/2.017 hasta la actualidad, debiendo descontar de dicho periodo los salarios percibidos durante la prestación de servicios que se ha producido durante el periodo comprendido entre el 01/02/2.018 hasta el 31/03/2.018 el inclusive hasta la reincorporación al trabajo a razón de 64,08 € diarios.

Se condena a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., a abonar Modesta una indemnización adicional por la lesión del derecho fundamental, que se cuantifica en 6.251 €".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDADA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 03/08/2018 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 20/02/2019 señalándose el día 06/03/2019 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Interpone recurso de suplicación la Abogacía del Estado en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 38 de los de Madrid de 6 de abril de 2018 , aclarada por auto de 16 de abril de 2018 , en cuya virtud se estimó la demanda formulada por Doña Modesta contra SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A. y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por despido, declarando la nulidad del mismo y condenando a SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., a la readmisión inmediata de doña Modesta , en las mismas condiciones que regían hasta la fecha del despido, debiendo comunicar por escrito a la trabajadora, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se le notifique la sentencia la fecha de su reincorporación al trabajo, para efectuarla en un plazo no inferior a los tres días siguientes, al de la recepción del escrito, y asimismo al abono de los salarios dejados de percibir desde el 01/07/2.017 hasta la actualidad, debiendo descontar de dicho periodo los salarios percibidos durante la prestación de servicios que se ha producido durante el periodo comprendido entre el 01/02/2.018 hasta el 31/03/2.018 inclusive. Y condenando igualmente a la parte recurrente a abonar Modesta una indemnización adicional por la lesión del derecho fundamental, que se cuantifica en 6.251 €.

SEGUNDO .-El motivo inicial lo destina, con amparo en el apartado a) del art. 193 LRJS , a denunciar infracción de los artículos 24 CE y 97.2 LRJS , y, sin explicar de manera convincente las razones por las cuales estima se han vulnerado tales preceptos en relación al sustrato fáctico del caso, sostiene estamos ante una readmisión de "imposible ejecución " puesto que se trata de una empleada inscrita en bolsas de empleo que ha perdido contratación del 1-7-17 al 1-9-17, de modo que el periodo de contratación que se le ofertó inicialmente y no suscribió ya finalizó, no convirtiendo la declaración de nulidad del despido el contrato temporal en indefinido, por lo que la consecuencia ha de ser el derecho de la actora a ser indemnizada por el contrato ofertado y no firmado así como a seguir estando en la bolsa de empleo de Correos, y esto es lo que debería figurar en el fallo, terminando por suplicar se declare la nulidad de las actuaciones por falta de motivación reponiéndolas al momento anterior para que se explique por el iudex a quo de dónde ha obtenido los hechos probados y las condiciones en que tiene que tener lugar la readmisión.

TERCERO .- Sin perjuicio de que la tesis de la recurrente sea compartida por esta Sala en parte en lo que se refiere a las consecuencias de haberse perdido la contratación del 1-7- 17 al 1-9-17, de modo que el periodo de contratación que se le ofertó inicialmente y no suscribió ya finalizó, sin que

convierta la declaración de nulidad del despido el contrato temporal en indefinido, y sobre ello nos detendremos con mayor exhaustividad más adelante, lo cierto y verdad es que se mezclan en este motivo en un totum revolutum cuestiones procesales y sustantivas, siendo estas últimas objeto de desarrollo en las siguientes censuras que despliega, y no tiene ningún sentido se declare la nulidad de la sentencia reponiendo las actuaciones cuando la resolución judicial explica de manera detallada de dónde ha obtenido los elementos de convicción en el fundamento primero, y por tanto respondiendo a las exigencias del modelo constitucional que exige en su artículo 120 las sentencias sean motivadas.

Para que se produzca la nulidad de la sentencia por quebrantamiento de normas del procedimiento es requisito "sine qua non" que se haya producido indefensión, [artículo 193 a) LRJS] consistiendo en un gravamen o perjuicio impeditivo al derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos [STC 89/1986]; pero, para que esa indefensión de lugar a la nulidad de los actos procesales es necesario la concurrencia de diversos presupuestos complementarios que la doctrina judicial sintetiza del siguiente modo: a) Que el defecto o la falta de garantía sea alegada por la parte que no la provocó, en aplicación del principio de que no puede alegar indefensión quien no ha actuado en el proceso con la diligencia exigida por la ley.

b) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma pidiendo la subsanación de la falta, en aplicación del principio de que nadie puede invocar una infracción por él consentida, pues en definitiva, el recurso por quebrantamiento de forma exige un previo recurso ordinario que es la protesta previa en su momento, en aras de la efectiva subsanación del defecto cuando éste se cometió, siendo un requisito tradicionalmente exigido por la jurisprudencia constitucional y social.

c) Que la indefensión sea material y no meramente formal, es decir, que trascienda al fallo de la sentencia.

Nótese que la nulidad de la sentencia es un remedio que ha de tener carácter último y excepcional, puesto que se trata de retrotraer el curso de las actuaciones, con la consiguiente dilación temporal - algo que el proceso laboral trata de evitar, puesto que, entre otros principios, se rige por el de celeridad, ex artículo 74 LRJS .

La motivación de las resoluciones judiciales no sólo viene impuesta por el art. 120.3 CE , sino que es una exigencia derivada del art. 24.1 CE que tiene el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos, a la par que está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho [art. 1.1 CE] y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, y que en todo caso es garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que en tal caso la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (sobre tales extremos, SSTC 24/1990, de 15/Febrero , FJ 4 ; ... 3/2011, de 14/Febrero, FJ 3 ; y 183/2011, de 21/ Noviembre , FJ 5. SSTS 18/11/10 -rco 48/10 -; 23/11/12 -rco 104/11 -; y 21/10/13 -rco 104/10 -).

Pero la exigencia se cumple cuando, como en autos, se expresan los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, poniendo así de manifiesto la ratio decidendi del fallo judicial y permitiendo conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión jurisdiccional (SSTC 196/1988, de 24/Octubre, F. 2 ; 172/2004, de 18/Octubre, FJ 3 ; y 247/2006, de 24/Julio) . En igual sentido, SSTS 11/07/07 -rco 94/06 -; 18/11/10 -rco 48/10 -; y 23/11/12 -rco 104/11 -). En todo caso, es consolidada doctrina -constitucional y ordinaria- que resulta indiferente la extensión de la motivación, pues el deber de motivación "no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión" (SSTC 14/1991, de 28/Enero ; 66/1996, de 16/Abril , FJ 5 ; 115/1996, de 25/Junio , FJ 2 ; 184/1998, de 28/Septiembre , FJ 2. Y STS 21/10/13 -rco 104/12), de manera que la motivación no está necesariamente reñida con el laconismo y la economía de los razonamientos, sin

que sea necesaria la exhaustiva descripción del proceso intelectual ni la pormenorizada respuesta a las alegaciones de las partes, porque no obliga al " paralelismo servil del razonamiento que sirve de fundamento a la resolución judicial con el esquema discursivo de los escritos forenses donde se contienen las alegaciones de los litigantes" (sobre todo ello, SSTC 36/1989, de 14/Febrero , FJ 4 ; ... 160/2009, de 29/Junio, FJ 6 ; y 3/2011, de 14/Febrero , FJ 3. SSTS 30/09/03 -rco 88/02 -, 16/12/09 -rco 7209 -; 15/07/10 -rco 219/09 ; y 21/10/13, -rco 104/12 -).

Y si bien el artículo 97.2 de la LRJS determina que la sentencia, dentro de los fundamentos de derecho, ha de hacer referencia a los razonamientos que han llevado al Juez a declarar los hechos que estime probados, la omisión de ese razonamiento no supone inercial o mecánicamente indefensión para las partes, al punto de que se deban anular las actuaciones, ya que, para revisar los hechos que se declaren probados, han de apoyarse, conforme a lo prevenido por el apartado b) del artículo 193 LRJS , en las pruebas documentales o periciales practicadas, las cuales han de figurar en los autos; y si están en ellos no resulta imprescindible se mencionen o no en los hechos o fundamentos de derecho. Consecuentemente, si bien lo más correcto y ajustado a Derecho será que los Jueces de lo Social (y los órganos colegiados cuando conozcan en instancia) hagan referencia explícita en los fundamentos de sus sentencias a las pruebas de que se han servido para redactar los hechos probados, su omisión no ha de llevar inevitablemente a la nulidad de la sentencia en suplicación o casación, pues la nulidad es un remedio último y excepcional por la conmovición procedimental que representa. En definitiva, lo determinante es si, omitida toda explicación sobre la obtención de los hechos que se declaren probados, el examen de los autos permite advertir con facilidad cuál es el medio de convicción en que se ha basado el Juez para declarar probado un determinado extremo recogido en su relato de hechos probados, o si la omisión atañe a un hecho que no se revela capital para dirimir la suerte del litigio, en lectura coherente con el principio de celeridad que informa el proceso laboral (art. 74-1 LRJS).

En suma, el motivo inicial claudica, siendo además muy clara la sentencia cuando afirma se la ha de readmitir en las mismas condiciones que regían hasta la fecha del despido.

CUARTO .- El segundo motivo, esta vez con amparo en el apartado b) del art. 193 LRJS , interesa adicionar un nuevo hecho del tenor literal que sigue: "La parte demandada envió un mensaje telefónico a la demandante en relación a la oferta de trabajo como personal de Agente de Clasificación 2 en el Centro de Tratamiento Internacional Madrid- Barjas durante el turno de noche para la fecha 1/7/17 y 1/9/17 ".

El motivo se estima al así deducirse de manera indubitada y fidedigna del folio 285 de autos.

QUINTO .- El tercer motivo, subsidiario del primero, denuncia infracción del art. 102 LRJS y doctrina judicial asociada, ya que, en su opinión, se le ofreció no una prórroga sino un nuevo contrato temporal a la trabajadora entre 1/7/17 y 1/9/17 y finalmente no se la contrató, por lo que el procedimiento no es por despido sino por el hecho de no habersele respetado la oferta de contrato, existiendo inadecuación de procedimiento, sin perjuicio de que pueda reclamar en procedimiento aparte por esos salarios dejados de percibir.

Pero este planteamiento hace supuesto de hecho de la cuestión sin pedir previamente la revisión del hecho probado décimo-sexto, según el que "Llegado el día 30 de junio la actora prestó servicios, no pudiéndolo realizar con posterioridad a dicha fecha al no permitirle la empresa suscribir la prórroga, para la que le había convocado por SMS, y sin que, por tanto dispusiera de acreditación para poder acceder al puesto de trabajo ". De ahí que con tal presupuesto el Juez de instancia, en coherencia, razone que debe desestimarse la excepción de inadecuación de procedimiento dado que "a la demandante se le remitió un SMS para prorrogar el contrato vigente en aquel momento de carácter temporal de fecha 03/05/2017 hasta el 30/06/2017, por lo que si la parte actora considera que la no concesión de la prórroga constituye un despido la acción que ha de mantener para combatir la

decisión de la empresa ha de ser la recogida en el procedimiento especial de despido de los artículos 103 y siguientes de la LRJS . Y por tanto de desestimarse dicha excepción " .

Solución la dada en instancia que merece ser refrendada en suplicación, sin perjuicio, como luego se dirá, que no convierta la declaración de nulidad del despido el contrato temporal en indefinido, y de que las consecuencias de abono de salarios no pueda ser la del fallo.

En suma, se ha producido la ruptura individual del vínculo contractual temporal, de la prórroga que le fue reconocida, impidiéndola prestar servicios por causas ajenas a su voluntad, lo que es un despido, declinando el motivo.

SEXTO .- El cuarto motivo denuncia infracción de los artículos 55.5 T, 108.2 y 3 y 181.2 así como doctrina judicial asociada sosteniendo, en síntesis, la empresa no ha vulnerado su derecho a la intimidad ni ningún otro derecho fundamental, dado que han sido los servicios médicos de salud los únicos que han accedido a su datos sensibles sin haberse dado instrucciones a nadie de que aporte su historial médico, volviendo a ser contrata con posterioridad.

Pero nuevamente su discurso argumentativo hace supuesto de hecho de la cuestión incurriendo en petición de principio al contradecir los hechos probados décimo-segundo a décimo -sexto sin pedir antes su revisión y de los que se desprende, como bien hace ver la sentencia recurrida en su fundamentación, la demandante estaba de baja por incapacidad temporal, derivada de enfermedad común desde el día 13/06/2017, cuando recibió en fecha 14/06/2017 comunicación del departamento de personal citándola para firmar la prórroga de su contrato, para el día 15 de junio de 2017. Es en fecha 16/06/2017 cuando el médico del servicio público de salud expide el parte de alta por mejoría que permite su trabajo acudiendo la demandante en fecha 22/06/2017 a la jefatura Provincial de correos y telégrafos de Madrid para la firma del contrato en donde le indican que antes de su firma debe de ser reconocida por los servicios médicos de la empresa para obtener la declaración de aptitud. Y tras obtener la declaración de apta por el médico, es nuevamente requerida por el departamento de personal o recursos humanos para que aportase informes médicos siendo citada para el día 26/06/2017, acudiendo con el informe médico de alta del Servicio Madrileño de Salud, en donde constaba mejoría para realizar su trabajo. En los hechos probados consta que no fue el médico del servicio de prevención el que solicitó dichos informes, pues ya había dado el visto bueno de aptitud, sino que fue el personal de recursos humanos los que le requirieron el historial médico sin explicar el motivo o razón para dicha petición.

Y desde luego tal proceder empresarial es contrario al art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , de 8 de noviembre de 1995, que dispone " el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las Autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador. No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva " .

SEPTIMO .- En definitiva, se solicita por el departamento de recursos humanos una información sensible sobre el estado de salud e informes exhaustivos y detallados sin tener autorización para ello ni obtener el consentimiento de la interesada, cuando ya se sabía que tenía la trabajadora la condición de apta, y que mientras no aportara esta información no se le renovarían el contrato, lo que determinó la Sección Sindical elevar sendas quejas el 23 y 26 de junio de 2017 al Departamento de Recursos Humanos por vulneración de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos, recabándose datos de carácter personal por quien no estaba autorizado sin concurrir razones de interés general, siendo así palmario se ha vulnerado el derecho fundamental a la intimidad y la garantía de indemnidad antes las quejas previas presentadas por el Sindicato CGT.

OCTAVO. - Al hilo de lo anterior la STC 186/2000 , señala que: " Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993 , FJ 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, FJ 7 ; 6/1995, FJ 3 y 136/1996 , FJ 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984 , 108/1989 , 171/1989 , 123/1992 , 134/1994 y 173/1994), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981 , FJ 22).

Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven "el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional" (STC 6/1998), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE , teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5 ; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.e) y 37/1998, de 17 de febrero , FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En definitiva, como hemos señalado en la ya citada STC 98/2000 (FJ 8), el control que debe realizar este Tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este Tribunal que ha quedado expuesta, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal del solicitante de amparo, de conformidad con las exigencias del principio de proporcionalidad ".

NOVENO .- Más específicamente analizando el derecho fundamental a la intimidad desde la perspectiva de la salud la STC 202/1999 refiere que: " interesa recordar que este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir que el derecho a la intimidad personal, consagrado en el art. 18.1 C.E ., se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art.

10.1 C.E . reconoce [SSTC 231/1988, fundamento jurídico 3 °; 197/1991, fundamento jurídico 3 °; 142/1993, fundamento jurídico 7 °; 57/1994, fundamento jurídico 5° A); 143/1994, fundamento jurídico 6 ° y 207/1996 , fundamento jurídico 3° B) y ATC 30/1998 , fundamento jurídico 2°], e implica, necesariamente, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana [SSTC 110/1984, fundamento jurídico 3 °; 170/1987, fundamento

jurídico 4 °; 231/1988, fundamento jurídico 3 °; 197/1991, fundamento jurídico 3 °; 57/1994, fundamento jurídico 5 ° A); 143/1994, fundamento jurídico 6 °; 207/1996, fundamento jurídico 3 ° B) y 151/1997 , fundamento jurídico 5 °]. Atendiendo en especial al elemento teleológico que la proclamación de este derecho fundamental incorpora, la protección de la vida privada como protección de la libertad y de las posibilidades de autorrealización del individuo (STC 142/1993 , fundamento jurídico 8°), este Tribunal ha tenido asimismo ocasión de señalar que la protección dispensada por el art. 18.1 C.E . alcanza tanto a la intimidad personal "stricto sensu", integrada, entre otros componentes, por la intimidad corporal [SSTC 37/1989, fundamento jurídico 7 °; 137/1990, fundamento jurídico 10 ; 207/1996 , fundamento jurídico 3°] y la vida sexual (STC 89/1987 , fundamento jurídico 2°), como a determinados aspectos de la vida de terceras personas que, por las relaciones existentes, inciden en la propia esfera de desenvolvimiento del individuo (SSTC 231/1988, fundamento jurídico 4 ° y 197/1991 , fundamento jurídico 3°). Por lo que se refiere a los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desarrolla su actividad, si bien no se integran en principio en la esfera privada de la persona (STC 142/1993 , fundamento jurídico 7° y ATC 30/1998 , fundamento jurídico 2°), sin embargo no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima personal y familiar (STC 142/1993 , fundamento jurídico 8°), en cuyo ámbito se encuentran, sin duda, las referencias a la salud.

La hipótesis ahora planteada adquiere una dimensión singular por mor de la generalización del tratamiento automatizado de datos personales. En previsión de los nuevos riesgos que ello pueda originar para la plena efectividad de los derechos de los ciudadanos, se dispone en el art. 18.4 C.E . que "la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos". Se trata, por tanto, de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos (SSTC 254/1993, fundamento jurídico 6 ° y 11/1998 , fundamento jurídico 4°). De suerte que, como se precisara en la STC 143/1994 , "un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta" (fundamento jurídico 7°; en el mismo sentido, STC 94/1998 , fundamento jurídico 4°).

Por consiguiente, la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; la llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 254/1993, fundamento jurídico 7 °; 11/1998, fundamento jurídico 4 °; 11/1998, fundamento jurídico 4 ° y 94/1998 , fundamento jurídico 4°). 3. Partiendo de estas premisas debemos analizar si la creación y el mantenimiento por la entidad crediticia personada en este proceso constitucional del fichero automatizado denominado "absentismo con baja médica", donde se conservan los datos referidos a las bajas laborales causadas por el ahora solicitante de amparo entre el 9 de abril de 1988 y el 4 de agosto de 1995, se acomoda al art. 18 C.E . o lo vulnera. A este respecto, aduce el recurrente que, tratándose de datos de carácter personal que hacen referencia a la salud, su tratamiento automatizado únicamente resultaría posible ex art. 7 L.O.R.T.A.D. si mediase el consentimiento expreso de los afectados o si, por razones de interés general, así lo dispusiera una Ley. Como quiera que ninguno de dichos requisitos concurren en el presente supuesto, ello determinaría que la creación de la base de datos habría vulnerado el art. 18 C.E . al conculcar el derecho a la intimidad personal de los titulares de la información en ella conservada. Así, tras destacar que la conservación de los datos contenidos en el fichero se llevó a cabo sin conocimiento de los afectados, denuncia que las Sentencias impugnadas, al tratar de amparar la actuación empresarial en las facultades de control de la situación de incapacidad laboral que le reconoce el art. 20.4 E.T ., habrían procedido a una inadecuada ponderación de los intereses en conflicto, otorgando primacía al interés del empresario sobre el derecho fundamental de los trabajadores a su intimidad. En franca discrepancia con lo alegado por el

demandante de amparo, la entidad crediticia sostiene que la existencia misma del fichero discutido vendría no ya autorizada, sino incluso impuesta por la legislación vigente. Así, en defensa de esta tesis se aduce principalmente el art. 61 L.G.S ., que a juicio de la parte personada le impondría la obligación de conservar los historiales clínico-sanitarios de sus trabajadores. Igualmente, se mencionan los arts. 10.11 del mismo texto legal , conforme al cual ha de quedar constancia escrita de todo el proceso sanitario; 4.1 L.O.R.T.A.D., a cuyo tenor los datos recabados han de ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades legítimas para las que hubieren sido obtenidos, y 7 y 11.2 a), que excepcionan la exigencia de consentimiento previo de los afectados cuando la recogida y tratamiento automatizado de los datos atinentes a la salud se realice en cumplimiento de lo dispuesto en una Ley. Siempre a juicio de la empresa titular del fichero automatizado controvertido, su actuación quedaría plenamente cubierta por la citada excepción según resultaría de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1959, reguladora de los Servicios Médicos de Empresa, los arts. 22 y 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y el art. 37 del Reglamento de los Servicios de Prevención , aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

(...) A la vista del contenido del fichero, forzoso resulta convenir que su mantenimiento no se dirige a la preservación de la salud de los trabajadores sino al control del absentismo laboral, lo que, por otra parte, resulta plenamente acorde con la denominación "absentismo con baja médica" que recibe el fichero.

Consecuentemente, la creación y actualización del fichero, en los términos en que se ha llevado a efecto, no puede ampararse, frente a lo sostenido por la empresa, en la existencia de un interés general (art. 7.3 L.O.R.T.A.D. y, por remisión , arts. 10.11 y 61 L.G.S .), que justificaría la autorización por ley, sin necesidad del consentimiento del trabajador, para el tratamiento automatizado de los datos atinentes a su salud, ni tampoco en lo dispuesto en los arts. 22 y 23 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , habida cuenta de que en el fichero en cuestión no se reflejan los resultados arrojados por la vigilancia periódica -y consentida por los afectados- del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral, sino tan sólo la relación de períodos de suspensión de la relación jurídico-laboral dimanantes de una situación de incapacidad del trabajador" .

DÉCIMO .- En resumen, se rechaza el cuarto motivo del recurso al haberse vulnerado por la empresa el derecho fundamental de la trabajadora a la intimidad que otorga, en palabras de la STC nº 196/2004 de 15 noviembre de 2004, Rec. 1322/2000 , cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada (TC SS 44/1999, de 5 de abril, FJ 4 ; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 ; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16 ; 70/2002, de 3 de abril , FJ 10) o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 83/2002, de 22 de abril , FJ5).

Del mismo modo se ha vulnerado la garantía de indemnidad de la demandante, dado que ante las quejas presentadas por el Sindicato CGT (hechos probados decimo cuarto y décimo quinto) la respuesta es no prorrogar su contrato, discriminándola, recordándonos la Sentencia del Tribunal Constitucional número 5 de 20 de enero de 2003 , que: una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (SSTC 7/1993, de 18 de enero ; y las ya citadas 54/1995 ; 101/2000 y 196/2000), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo: art. 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores .

UNDÉCIMO.- El último motivo, ordenado como quinto, denuncia infracción del art. 183 LRJS y doctrina judicial asociada sosteniendo, en síntesis, no procede imponer indemnización alguna y que en todo caso está mal calculada, aunque sin especificar en qué.

Siendo así que se ha vulnerado el derecho fundamental a la intimidad deben ser resarcidos los perjuicios producidos al disponerlo el art. 183 LRJS que reza: "1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social".

La sentencia de instancia, aunque de manera un tanto confusa al transcribir los pasajes de las resoluciones que cita entreverándolos con sus propios razonamientos, parece dar entender que se ha producido una doble vulneración de derechos fundamentales, por una parte la garantía de indemnidad, y de otra el derecho a la intimidad, puesto que afirma "Para calibrar o determinar el importe de la indemnización se ha de partir del hecho de que la actitud de la demandada constituye una represalia injusta por su reclamación judicial y justifica el abono de una indemnización adicional amparada en el artículo 8, ordinales 11 y 12 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y en el artículo 40.c) del citado texto legal que cuantifica las sanciones muy graves, y se transcribe su literalidad, "con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 €; en su grado medio de 25.001 a 100.005 €; y en su grado máximo de 100.006 a 187.515 €.", tal y como se solicita en las presentes actuaciones.

Con estos presupuestos, de las dos vulneraciones de derechos fundamentales resarce por una cantidad global de 6.251 euros, por el mínimo de las sanciones muy graves, y de estar mal calculada la indemnización es claro habría favorecido en todo caso a la empresa, si bien la parte actora no cuestiona la fijada por la resolución recurrida, siendo perfectamente posible acudir para cuantificar la indemnización debida al montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental por la LISOS (STS de 5 de febrero de 2013, Rec. 89/2012).

En corolario, el cuarto motivo del recurso declina.

DUODÉCIMO .- Volviendo al primer motivo del recurso ya adelantamos nos convence la tesis de la empresa en lo que se refiere a que las consecuencias de haberse perdido la prórroga de la contratación del 1-7-17 al 1-9-17, y aun partiendo de que estamos ante un despido que debe calificarse de nulo, han de ser condenar a la demandada al abono de los salarios de dicho periodo, pero no como ha hecho la sentencia de instancia condenar al abono de los salarios dejados de percibir desde el 01/07/2017 " hasta la actualidad", dado que la contratación de la actora sigue siendo temporal y no indefinida, al estar incluida en las bolsas de empleo para contratación de personal laboral temporal.

En su consecuencia, se estima en parte el recurso de la Abogacía del Estado en el sentido de revocar parcialmente el fallo de la sentencia de instancia en lo que se refiere a las consecuencias económicas del despido declarado nulo, que no han de ser condenar al abono de los salarios dejados de percibir desde el 01/07/2017 hasta la actualidad y descontando de dicho periodo los salarios percibidos durante la prestación de servicios que se ha producido durante el periodo comprendido entre el

01/02/2.018 hasta el 31/03/2.018 inclusive, sino condenar a la demandada al abono de los salarios dejados de percibir en el periodo 1-7-2017 al 1-9-2017 a razón de 64,08 euros diarios, confirmando el resto de sus pronunciamientos entre los que se incluye la condena a la indemnización adicional de 6.251 euros.

Sin costas (art. 235 LRJS).

FALLO:

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS S.A contra sentencia del Juzgado de lo Social nº 38 de los de Madrid de 6 de abril de 2018 , aclarada por auto de 16 de abril de 2018 , y la revocamos parcialmente a los únicos efectos de fijar como consecuencias del económicas del despido declarado nulo el condenar a la demandada a que abone a la actora el importe de los salarios dejados de percibir en el periodo 1-7-2017 al 1-9-2017 a razón de 64,08 euros diarios, confirmando el resto de sus pronunciamientos entre los que se incluye la condena a la indemnización adicional de 6.251 euros.

Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0873-18 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826-0000-00-0873-18.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.