

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2021/22
Convocatoria: JULIO

REDES SOCIALES Y PODER DISCIPLINARIO DE LA EMPRESA

Social networks and corporate disciplinary power

**8 TRABAJO DECENTE
Y CRECIMIENTO
ECONÓMICO**



Realizado por las alumnas: D^a. Paola Aguiar Pérez y D^a. Georgina Gorrín Abreu.

Tutorizado por la Profesora: D^a. Sarai Rodríguez González.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

A mi compañera, por ser la copiloto perfecta de este viaje, que sin duda, siempre recordaremos.

ABSTRACT

The following bachelor's thesis or final degree project has as a principal purpose, analyze how social media has affected on the labour relations field. The relevant aspects of the existing direct relationship between the new technologies and its impact on the termination of the contract, has been deeply analyze.

This subject has been chosen for being an actual topic. It delves into the use of social media and its development during the past decades as a channel to perform, justify and display the dismissal.

The current laws are lacking information in this field, case law and tribunals have played an essential roll solving these conflicts which are born in the core of the labour relations.

In conclusion, the main goal this research is analyze which are the consequences for the introduction of the social networks in the context of dismissal procedures.

Key Words: Corporate monitoring and control, social networks, fundamental rights, working people, contractual good faith

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El presente Trabajo de Fin de Grado, tiene como principal objetivo analizar cómo han incidido las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales, en concreto, se han analizado aspectos relevantes sobre la relación directa que existe entre las nuevas tecnologías y su impacto en el campo de la extinción contractual.

Ha sido elegido este tema de Trabajo de Fin de Grado por ser un tema de actualidad, al profundizarse en el uso de las redes sociales y su notable crecimiento en las últimas décadas como medio para ejercer el despido, así como, para justificarlo y probarlo. Siendo la regulación actual escasa en esta materia, tanto la jurisprudencia como los tribunales han adoptado un papel fundamental en la resolución de los conflictos que surgen en el seno de la relación laboral.

Por todo lo anterior, el objetivo general de este estudio es analizar cuáles son las consecuencias de la introducción de las redes sociales en el contexto del despido.

Palabras clave: vigilancia y control empresarial, redes sociales, derechos fundamentales, personas trabajadoras, buena fe contractual,

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. REDES SOCIALES Y FACULTAD EMPRESARIAL DE VIGILANCIA Y CONTROL.....	8
2.1. Facultad empresarial de vigilancia y control: su extensión a las redes sociales de las personas trabajadoras	8
2.2. EL USO DE LAS REDES SOCIALES POR LAS PERSONAS TRABAJADORAS:DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS	12
2.2.1. El derecho a la intimidad	12
2.2.2. El derecho al secreto de las comunicaciones	15
2.2.3. El derecho a la libertad de expresión	16
3. REDES SOCIALES Y PODER DISCIPLINARIO	17
3.1. El inadecuado uso de las redes sociales como causa de despido	17
3.2. Transgresión de la buena fe contractual	20
3.3. Análisis jurisprudencial.....	24
3.3.1. Comentarios en redes sociales	26
3.3.2. Humor negro en Facebook.....	28
3.3.3. ctividades lúdicas durante baja por incapacidad temporal.....	30
3.3.4. Tik-Tok y daños a la imagen de la empresa	31
4. CONCLUSIONES	33
5. BIBLIOGRAFÍA	36

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo con el título “REDES SOCIALES Y PODER DISCIPLINARIO DE LA EMPRESA”, tiene por objeto de análisis el ejercicio de la extinción de la relación contractual por el uso de medios electrónicos, durante, o una vez finalizada la jornada laboral, así como, el despido por la transgresión de la buena fe contractual motivada por la utilización de dichos medios.

En relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), más concretamente lo relacionado con el objetivo número 8 “trabajo decente y crecimiento económico” este guarda relación directa con el presente trabajo, puesto que el objetivo principal del ODS 8 está relacionado con el ámbito del trabajo, y versa sobre la mejora de las condiciones laborales y el aumento de la productividad laboral, no siendo esto posible sin la previa consideración de buena fe contractual de ambas partes, tanto personas trabajadoras como empresario. La protección de los derechos laborales y la promoción de un entorno de trabajo seguro, implantados en este ODS tienen estrecha relación con el estudio que analizaremos a continuación.

La primera parte de este trabajo consta de un desarrollo sobre la facultad empresarial de vigilancia y control, su aplicación a las redes sociales de las personas trabajadoras, y como incide el uso de las redes sociales a la relación contractual y la necesidad existente de delimitar el uso correcto de las mismas, dentro de esta relación. Estos límites de uso están reconocidos constitucionalmente, así como, en la legislación laboral básica, pese a ello, existe una gran ausencia normativa específica en el campo de las relaciones laborales, y es que, la falta de capacidad de control por parte del empresario en cuanto a las redes sociales podría favorecer en muchos casos el abuso por parte de las personas trabajadoras, por lo que, como analizamos en este punto, es importante la vigilancia y control por parte de los empleadores.

En la segunda parte de este trabajo, se desarrolla un amplio estudio sobre el uso de las redes sociales por parte las personas trabajadoras y los derechos fundamentales afectados, es decir, como el uso de las redes sociales puede proporcionar evidentes ventajas a la empresa pero también consecuencias negativas, dependiendo de la perspectiva desde la cual se analice,

teniendo en cuenta que durante la relación laboral, las redes sociales de la persona trabajadora son una gran fuente de información para los empresarios que en muchos casos puede revelar incumplimientos de los que deriven la correspondiente sanción. Esto nos ha conducido a analizar derechos como: el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones o el derecho a la libertad de expresión.

La tercera parte de este trabajo consta de un desarrollo más exhaustivo sobre las redes sociales, y el poder disciplinario, ya que desde la aparición de las denominadas redes sociales el derecho del trabajo ha estado en constante evolución. Los despidos basados en la información o actividad de las personas trabajadoras es uno de los retos más frecuentes a los que se enfrentan los tribunales del orden social, ya que, serán los encargados de analizar la validez de la información obtenida en las redes sociales para justificar el despido. Todo ello nos ha conducido a realizar un análisis sobre la relación contractual en referencia a: el inadecuado uso de las redes sociales como causa de despido, y la transgresión de la buena fe contractual, la cual es una obligación contractual de ambas partes, puesto que, los contratos obligan, no solo a lo pactado, sino a las consecuencias que sean conformes a la buena fe.

La cuarta parte y como punto final de nuestro trabajo, hemos realizado un análisis jurisprudencial, donde hemos analizado los supuestos en los que el empresario decide sancionar al entender que el uso de las redes sociales realizado por la persona trabajadora constituye un ilícito laboral. En estos casos debe matizarse si la información u actividad de las personas trabajadoras en las redes sociales constituye una transgresión de la buena fe contractual en cualquiera de los sentidos en los que se pueda afectar a la relación laboral y los requisitos que deben cumplirse para que la prueba obtenida por el empresario sea lícita. Para ello hemos realizado tal análisis estableciendo como punto de partida sentencias españolas donde el despido conducido y ratificado por el tribunal ha sido procedente: despido por comentarios en redes sociales, el uso de humor negro en Facebook, actividades lúdicas durante baja por incapacidad temporal o daños a la imagen de la empresa. En todos y cada uno de estos supuestos ha existido, de una manera u otra, una clara vulneración de la transgresión de la buena fe contractual por parte de las personas trabajadoras.

2. REDES SOCIALES Y FACULTAD EMPRESARIAL DE VIGILANCIA Y CONTROL

2.1. Facultad empresarial de vigilancia y control: su extensión a las redes sociales de las personas trabajadoras

El contexto en el que nuestra sociedad se halla inmersa ha producido un auge en el uso de las redes sociales, que afecta profundamente a los procesos de trabajo y al modo en el que se desarrollan las comunicaciones en la empresa. Junto a la comunicación personal e individual, se han introducido otras formas de comunicación dirigidas a un amplio número de destinatarios, a través de las denominadas redes sociales. Las personas comparten información y opiniones a través de Facebook, Twitter, Instagram o WhatsApp, con amigos, conocidos, así como, compañeros de trabajo; información que se extiende a los amigos de todos ellos¹.

También en el ámbito empresarial se utilizan todos estos medios para realizar gestiones relacionadas con la publicidad o los anuncios. La utilización de estos medios en el desarrollo de la prestación laboral plantea a menudo la necesidad de delimitar o establecer que se entiende por uso correcto de las mismas, y hasta qué punto puede el empresario controlar las comunicaciones de sus trabajadores para, de esta manera, determinar si su utilización ha sido adecuada².

En la actualidad, el ordenamiento jurídico español se caracteriza por la escasez de legislación específica para la resolución de problemas laborales relacionados con las nuevas tecnologías, de ahí el importante papel de los tribunales a la hora de establecer jurisprudencia³.

¹FERRANDO GARCÍA, F.M.: “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 399, 2016. Disponible en <http://www.dialnet.uniroja.es> (fecha de última consulta: 5 de mayo de 2022)

² *Ídem*, pág. 40.

³ CARDONA RUBERT, M.B.: “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *Lan harremanak: Revista de las relaciones laborales*, núm.1, 2003, pág.159.

Como consecuencia de esta ausencia normativa, los límites al uso de las tecnologías en el campo de las relaciones laborales se desarrollarán a través de la protección de determinados derechos, principalmente reconocidos en la Constitución Española, a partir de ahora CE, y en el Estatuto de los Trabajadores, a partir de ahora ET.

Los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna se han de entender también en el ámbito de las relaciones laborales, siendo así la persona trabajadora, sujeto de los derechos estrictamente laborales y, a su vez, titular de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano, por tanto, cualquier decisión del empresario que afecte a los mismos deberá estar justificada y sujeta a cierta proporcionalidad⁴.

En este sentido, los derechos con mayor tendencia a sufrir una vulneración serán el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones y, subsidiariamente, el derecho a la libertad de expresión. Conviene tener presente que, por su ubicación sistemática en el texto constitucional, el derecho a la intimidad personal reconocido en el artículo 18.1 CE tiene rango de derecho fundamental que, a su vez, deriva del derecho a la dignidad de la persona reconocido en el artículo 10.1 CE.

El ámbito laboral no constituye una acepción a este principio, puesto que implica la existencia de un ámbito propio y reservado, frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana⁵.

No obstante, el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras puede entrar en conflicto con el interés empresarial de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales que se llevarán a cabo en virtud de las facultades directivas, al amparo de la libertad de empresa, reconocidas en el artículo 38 CE. Dicho control empresarial se puede materializar a través de diversas medidas a las que hace referencia el artículo 20.3 ET y que, en la actualidad, se

⁴ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.122, 2013, pág. 200.

⁵ STC de 10 de abril de 2000 (rec. núm. 119/2000)

pueden concretar mediante la supervisión personal de la actividad profesional, desarrollada en el tiempo y lugar de trabajo por el propio empresario, o fuera del mismo, por detectives privados mediante diversas fórmulas de supervisión indirecta como es el control del uso de internet o la información proveniente de las redes sociales⁶.

Estas nuevas tecnologías, se aplican a los sistemas de supervisión y vigilancia de la actividad laboral, dentro y fuera del centro de trabajo. A la hora de elegir e implementar las medidas de control, el empresario puede, y así lo funda el artículo 20.3 ET, acudir a aquellas que estime más oportunas para supervisar el desarrollo de la actividad laboral, pero como el propio precepto advierte, se deberá respetar la dignidad humana, una de cuyas derivaciones más importantes es el derecho a la intimidad. Podemos establecer de esta manera, que el derecho a la intimidad de la persona trabajadora constituye un límite a la facultad de control del empresario, marcando la línea divisoria entre la prueba legal o ilegalmente obtenidas, y las posibilidades de hacer valer la información extraída con dichas medidas en un proceso judicial⁷.

A fin de comprobar la compatibilidad de las facultades de control en la actividad laboral y su relación con la intimidad de las personas trabajadoras afectadas, es preciso valorar en cada caso específico si las medidas adoptadas por el empresario superan el denominado juicio de proporcionalidad, integrado por un triple test, en virtud del cual se debe acreditar que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), que no exista otra medida más moderada para la consecución del propósito (juicio de necesidad), y finalmente, que dicha medida sea equilibrada o proporcional, en sentido estricto (juicio de proporcionalidad)⁸.

⁶ FERRANDO GARCÍA, F.M.: “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, *Revista de trabajo y seguridad social*, núm. 399, 2016. Disponible en <http://www.dialnet.uniroja.es> (fecha de última consulta: 5 de mayo de 2022)

⁷ *Idem*, pág. 40.

⁸ En este sentido Ferrando García citando a STS núm. 153/1994, de 28 de febrero y STS núm. 91/1994, de 9 de mayo.

En la práctica, las relaciones laborales han venido a alterar, en cierta manera, la aplicación de dicho control, debido al uso de dispositivos personales que escapan del control empresarial directo. Esta situación se genera por el uso de *smartphones* mediante los cuales las personas trabajadoras pueden manejar y permanecer conectados a las redes sociales durante todo el día, incluyendo la jornada laboral, pudiendo incidir en el rendimiento de la persona trabajadora, reduciendo su productividad durante la jornada de trabajo, así como, suponer un riesgo para la información confidencial de la empresa si se llevara a cabo un uso indebido de dichas redes sociales⁹.

En la actualidad, la normativa no se ha ocupado de esta cuestión, por lo que la propia dinámica ha sido la encargada de adoptar diferentes situaciones. De este modo, las empresas podrían establecer políticas internas en las que se impidiese a las personas trabajadoras el uso de su *smartphone* durante la jornada laboral, o fijar recomendaciones y pautas de uso. En cuanto a la utilización de las redes sociales durante la jornada laboral, los tribunales se han pronunciado señalando que no estarán justificadas las sanciones impuestas a las personas trabajadoras por este motivo a pesar de haberse acreditado que accedieron a sus redes sociales durante la jornada de trabajo, en tanto no pueda probarse que la utilización de las redes sociales no se realizó durante el tiempo de descanso, que las personas trabajadoras tienen durante su jornada. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 27 de diciembre de 2013, y a la vista de este pronunciamiento, se establece una clara conclusión y es que, la falta de capacidad de control del empresario para el acceso a las redes sociales de la persona trabajadora, podría favorecer situaciones de abuso por parte de éstos, por lo que el control de los *smartphones* personales de las personas trabajadoras, se deberá afrontar como uno de los retos para la normativa en un futuro próximo¹⁰.

⁹ ÁLVAREZ VELÁZQUEZ, M.A.: “Las redes sociales en las relaciones laborales”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 39, 2015. Disponible en <http://www.uria.com> (fecha de última consulta: 4 de mayo de 2022)

¹⁰ ÁLVAREZ VELÁZQUEZ, M.A.: *op. cit.*, pág. 84.

2.2. El uso de las redes sociales por las personas trabajadoras: derechos fundamentales afectados

El uso de las redes sociales proporciona evidentes ventajas a las empresas, sin embargo, el acceso incorrecto y abusivo de las mismas por parte de la persona trabajadora, puede tener consecuencias claramente negativas para la empresa, pudiendo afectar a la productividad o al rendimiento de la persona trabajadora, así como, a la imagen de la organización.

Una de las redes sociales más populares en cuanto a la difusión de opiniones, fotografías o vídeos de carácter personal, es Facebook, la cual tiene una divulgación potencialmente más abierta. Las publicaciones en esta red social son las más proclives a compartir preceptos de la vida personal, que pueden llegar a ser un detonante clave para la extinción de la relación laboral. Esto ha conllevado a que, en el ámbito jurídico laboral, esta red social haya resultado objetivo de pronunciamiento por parte de los tribunales.

Durante la relación laboral, las redes sociales de la persona trabajadora son una gran fuente de información para los empresarios, debido a que pueden revelar ciertos incumplimientos laborales lo que, en su caso, permite imponer la correspondiente sanción. Esto ha conducido a muchas empresas a controlar el uso que sus empleados/as hacen de ellas, lo que podría suponer una vulneración del derecho a la intimidad. Por ende, podríamos constituir cuales son los límites de exponer opiniones en las redes sociales, que deberán ser los mismos límites que los propios del ejercicio de la libertad de expresión en cualquier otro término.

2.2.1. El derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 CE, “garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”¹¹. Y de acuerdo con reiterada doctrina, es un derecho aplicable también al ámbito de las relaciones laborales¹². No

¹¹ Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE)

¹² STC de 10 de abril de 2000 (rec. núm. 119/2000)

obstante, tal y como ha expuesto el Tribunal Constitucional, a partir de ahora TC, en infinidad de ocasiones, el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que se haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho¹³.

Al no ser un derecho absoluto, puede dar lugar a la creación de conflictos en torno al mismo. En el ámbito laboral, estas desavenencias están vinculadas al poder empresarial que reconoce el artículo 20.3 ET al empresario y que le permite, dentro del marco del respeto a la dignidad de la persona trabajadora, el ejercicio de cuantas actividades sea necesarias para asegurar por parte de esta los deberes contractuales¹⁴. De esta manera, la persona trabajadora queda subordinada a las instrucciones laborales otorgadas por el empresario, quedando siempre limitado a los derechos de las personas trabajadoras. Aunque la existencia de una relación contractual puede establecer límites al ejercicio de los derechos fundamentales, limitados por la “noción de imprescindibilidad”¹⁵.

Según lo establecido por el TC, la vulneración del derecho a la intimidad vendrá determinado por el cumplimiento o incumplimiento empresarial del principio de proporcionalidad, puesto que el empleador debe sujetarse a un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es decir, la medida que deba adoptarse debe alcanzar el objetivo perseguido, debe ser lo más tolerante posible y, a su vez, el menoscabo que pueda llegar a producir a otros bienes debe ser inferior a la utilidad que genere¹⁶.

¹³ STC de 28 de febrero de 1994 (rec. núm. 57/1994) y STS (Sala de lo Civil) de 9 de mayo de 1994 (rec. núm. 143/2000)

¹⁴ SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.122, 2013, pág. 203.

¹⁵ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y RODRÍGUEZ – RICO ROLDÁN, V.: “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *Labour and law issues*, núm. 1, 2016.

¹⁶ En este sentido Ferrando García citando a STS núm. 153/1994, de 28 de febrero y STS núm. 91/1994, de 9 de mayo.

En este contexto, y haciendo referencia a las sentencias que han tratado específicamente la privacidad del trabajador o su derecho a la intimidad en el ámbito de las redes sociales, en la medida en que la información utilizada por el trabajador se colgó en un perfil público de una red social, no existía una expectativa de privacidad. En otras palabras, como el propio trabajador decidió que cualquiera, sin necesidad de utilizar una clave de acceso, tuviera entrada a esa información, no se puede entender vulnerado su derecho a la intimidad, si la empresa utiliza esa información para adoptar una medida disciplinaria¹⁷. De la misma manera ocurre cuando no es el propio trabajador/a el que hace la publicación que manifiesta el incumplimiento, sino que es etiquetado o mencionado en una publicación de sus contactos de la red social.

Por otro lado, en caso de que el empresario hubiere hecho uso de contraseñas o claves para obtener información del perfil de la persona trabajadora, se ha de entender como una intromisión ilícita a la intimidad personal de dicha persona, ya que, en este caso, el acceso a su perfil sí que se encontraría limitado.

En el ámbito internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también se ha pronunciado sobre esta cuestión, desempeñando una importante labor a la hora de determinar los límites del poder de vigilancia empresarial. Sus pronunciamientos acerca de esta materia aluden a la “expectativa razonable de la intimidad” con la que cuentan las personas trabajadoras en lo que respecta a los materiales necesarios para el ejercicio de la actividad laboral, como puede ser un ordenador o smartphone. Esto supone que, las personas trabajadoras, asumiendo esta expectativa, los utilicen para actividades externas al ámbito laboral¹⁸. Además, como derecho fundamental el artículo 18.1 CE, no precisa una definición concreta por lo que, en este sentido, para que el empresario pueda llevar a cabo un control, sin vulnerar los derechos de las personas trabajadoras, deberá existir por parte del centro de

¹⁷ FERRANDO GARCÍA, F.M.: *op. cit.*, pág. 58.

¹⁸ TODOLÍ SIGNES, A.: “El registro informático como base para el despido. Cuestiones fundamentales”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 25, 2011, pág. 105.

trabajo una comunicación previa al personal, donde se informe de manera clara y concisa, la posibilidad de que los aparatos electrónicos puestos a su disposición pueden estar sujetos a actividades de control por parte del empleador.

2.2.2. El derecho al secreto de las comunicaciones

El derecho al secreto de las comunicaciones regulado en el artículo 18.3 CE, por su parte, dispone que “se garantiza el secreto de las comunicaciones, y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. En este caso se trata de un derecho con unas características más estrictas y rigurosas que las exigidas en el derecho a la intimidad, aunque la jurisprudencia también garantiza su aplicación en el ámbito laboral, protegiendo las comunicaciones de los trabajadores¹⁹.

Este derecho tiene dos objetivos, puesto que reconoce la libertad de comunicación y, a su vez, protege a los comunicadores de un mensaje frente a las posibles intromisiones que puedan ser llevadas a cabo por terceros, sin consentimiento previo. En cuanto al contenido del mensaje no es estrictamente necesario que la información sea de carácter íntimo o confidencial, por tanto, nadie a excepción del transmisor y destinatario del mensaje está legitimado para acceder al mismo, sin la debida autorización²⁰.

En este contexto, debemos añadir que la protección no se circunscribe únicamente al cuerpo del mensaje, sino que, a su vez, es ampliable a todo el material que pueda llevar adjunto. En la actualidad, las nuevas tecnologías juegan un papel clave en este ámbito, por lo que es imprescindible redefinir el concepto de comunicación y, por ende, el derecho que protege su confidencialidad²¹. Así se han pronunciado los tribunales en los últimos años a través de las distintas sentencias, en las que establecen que el objeto de protección del artículo 18.3 CE va

¹⁹ DEL PINO PADRÓN, M.C.: “El impacto de las tecnologías de la información en el Derecho laboral, especial referencia a la intimidad del trabajador y el secreto de sus comunicaciones”, *Cadernos de derecho actual*, n.8, 2018, pág. 160.

²⁰ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: “Secreto de las comunicaciones v. protección de datos en el ámbito laboral”, *Aranzadi Social: Revista Doctrina*, vol.1, núm.13, 2008, pág. 160 y 161.

²¹ DEL PINO PADRÓN, M.C.: *op. cit.*, pág.160.

más allá de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, y que deben incluirse todas aquellas comunicaciones que guarden relación con las nuevas tecnologías, como es el caso de las redes sociales²². De este modo, y analizando lo establecido por el artículo 18.3 CE, podemos determinar que dicho precepto es ampliable a las redes sociales, siendo los mensajes y textos intercambiados en dichas redes, objetos de protección directa, puesto que, el bien protegido por este artículo no cubre sólo el “secreto de la comunicación”, sino también, en su caso, a otros aspectos de la misma, como por ejemplo, el material que pueda llevar adjunto tales mensajes o textos, a los cuales solo transmisor y destinatario, están legitimados para acceder a su contenido.

2.2.3. El derecho a la libertad de expresión

Por su parte, otro de los derechos que puede verse afectado en la relación laboral entre el empleador y la persona trabajadora por el uso de las redes sociales, es el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 CE. La existencia de un contrato de trabajo y la libertad para emitir opiniones o juicios sobre algo, no son incompatibles; no obstante, es imprescindible tener en cuenta que el estar subordinado a una relación laboral, con la legitimidad que ello conlleva, no puede implicar el perjuicio de los derechos de otros sujetos, ya sean físicos o jurídicos.

El principal problema en torno a este derecho aparece y la relación que guarda con las redes surge por la complejidad que existe a la hora de establecer los límites a dicha libertad en el ámbito laboral, puesto que, actualmente, no existen controles previos acerca de lo que se publica como podía ocurrir en el pasado, cuando las redes sociales no habían irrumpido en nuestra vida cotidiana. Esta falta de control lleva a la persona trabajadora a experimentar un

²² STC (Madrid) de 29 de noviembre de 1984 (rec. núm. 114/1984)

sentimiento de la libertad que, en la mayoría de los casos, le impide ser consciente de la realidad de los hechos²³ y del contenido de sus publicaciones.

El TC se ha pronunciado sobre esta cuestión, y ha establecido que la línea divisoria entre el despido o la imposición de sanciones disciplinarias se encuentra en la existencia de buena fe contractual, la cual se extingue cuando la persona trabajadora rompe los principios de lealtad, honestidad y confianza, que han de existir entre empleador y empleado²⁴.

3. REDES SOCIALES Y PODER DISCIPLINARIO

3.1. El inadecuado uso de las redes sociales como causa de despido

Desde la aparición de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, el derecho del trabajo ha estado sujeto a un constante proceso de renovación y evolución. Esto se ha visto reflejado en el reajuste del modelo tradicional de producción y organización, y en el tratamiento de los derechos y obligaciones de los sujetos que componen la relación laboral, de manera que, ambos supuestos son utilizados en diversos casos para justificar, por parte de la empresa, la extinción de un contrato de trabajo²⁵.

Las causas que recoge el artículo 49 ET, configuran decisiones unilaterales del empresario, que, si se adoptan conforme a las prescripciones legales, extinguen la relación laboral. Sin embargo, esa acción global de despedir a la persona trabajadora de su puesto de trabajo tiene una división inicial, que diferencian con claridad, dos tipos de comportamientos empresariales. Los que se fundan en imposibilidad de carácter objetivo, y los que están estrictamente relacionados con incumplimientos por parte de la persona trabajadora²⁶.

²³ ANGULO GARZARO, A. Y ANGULO GARZARO, N.: “Límites a la utilización de las redes sociales como medio de expresión: la lesión al honor o la imagen y el despido como consecuencias indeseables”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n.43, 2017, pág. 108.

²⁴ STS de Barcelona (Sala de lo Social) de 16 de junio de 2020 (rec. núm. 5997/2019)

²⁵ BLASCO PELLICER, C.: “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) en las reestructuraciones de las empresas”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol.2, núm. 15, 2009, pág. 134.

²⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo: 29ª Edición*. Ed. Universitaria Ramón Anceres, Madrid, 2021, pág. 704.

Los despidos disciplinarios basados en la información de actividad de las personas trabajadoras en las redes sociales determinan que los tribunales deban hacer frente a problemáticas nuevas, o adaptar las ya existentes a una nueva realidad, que cada vez es más frecuente; y es que, uno de los retos a los que se enfrentan los tribunales del orden social será el de analizar la validez de la información obtenida por el empresario de la redes sociales de la persona trabajadora, como prueba para justificar el despido²⁷.

Las decisiones de la empresa relacionadas con el incumplimiento grave requieren de una conducta gravemente culpable por parte de la persona trabajadora que, de darse en los términos legales, supone la extinción del contrato sin derecho a indemnización. En cuanto a las fundadas en la imposibilidad sobrevenida, también puestas en marcha por decisión unilateral del empresario, si se constatan, extinguen el contrato laboral con derecho a las indemnizaciones legalmente fijadas. En cualquier caso, son decisiones todas aquellas caracterizadas por ser unilaterales y que se adhieren en torno a la expresión despido²⁸.

La legislación es minuciosa en cuanto a someter a revisión jurisdiccional los motivos que sustentan la voluntad extintiva del empleador, porque no se reconoce, como en otros derechos, la decisión empresarial de extinción del contrato laboral solo con un preaviso. De modo que, la legislación procesal laboral remite las consecuencias de las acciones extintivas, pero incumplidoras por parte del empresario, al tipo de modalidad procesal regulada como despido disciplinario²⁹.

Frente al incumplimiento por parte de la persona trabajadora es legítimo que el empleador valore el comportamiento de esta y reaccione, pudiendo llegar a la resolución del contrato laboral. Esto destaca el poder disciplinario que el empresario ostenta para lograr que la organización empresarial marche de manera efectiva. El incumplimiento de la persona trabajadora que posibilita la decisión por parte del empleador cumple legalmente una función

²⁷ BLASCO PELLICER, C.: *op. cit.*, pág. 134.

²⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *op. cit.*, pág. 704.

²⁹ *Ídem*, pág. 705.

disciplinaria; la figura jurídica que engloba esta facultad se denomina despido disciplinario³⁰. Los hechos imputados por parte de la persona trabajadora tienen que revestir la máxima gravedad que sea exigible, por cuanto es preciso para ejercitar legítimamente esta facultad extintiva, que exista proporcionalidad y adecuación, entre el hecho, la persona, y la sanción³¹. Por tanto, el despido disciplinario es la figura jurídica principal para realizar despidos de cualquier tipo, inclusive los que ostenten una regulación propia.

El incremento en la utilización de los dispositivos tecnológicos en el ámbito empresarial ha ido de la mano del aumento de despidos por una inadecuada utilización de los mismos, teniendo como principales causas la desobediencia, la transgresión de la buena fe contractual, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal, y las ofensas³².

En la legislación laboral española, el despido quedará fundamentado en cualquiera de las anteriores situaciones, denominándose despido disciplinario y quedando regulado en el artículo 54 ET. Por ende, a diferencia de otra calificación de despido, el despido disciplinario, en este caso, no viene producido por una falta de adecuación a las nuevas tecnologías, sino por un uso inapropiado de las mismas por parte de la persona trabajadora. El principal problema derivado de la aplicación práctica de este precepto, lo encontramos a la hora de establecer los límites de adaptación del empleador, en el proceso de búsqueda de los posibles hechos antijurídicos cometidos por parte de la persona trabajadora³³. Son numerosos los procesos que existen referidos al poder de control empresarial, en análisis con los derechos

³⁰ El concepto de despido disciplinario es la responsabilidad contractual que obliga a la persona trabajadora a prestar el trabajo pactado conforme a las órdenes del empresario de forma diligente y actuando de buena fe. El incumplimiento contractual por parte del trabajador no puede ser de cualquier naturaleza, sino que ha de ser grave, culpable, y legalmente tipificado. Son actos imputables al trabajador los que se realizan en el ámbito del trabajo pactado, ya se refieran a la prestación de la misma, así como, a las condiciones en que se desarrolla, ya que, no solo se trata de prestar el trabajo convenido, sino que ha de ser en la forma legítima que ordene el empleador, respetando las normas del propio acto de trabajar. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *op. cit.*, pág. 706.

³¹ *Ibidem*.

³² SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.138, 2017, págs. 178 y 179.

³³ MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J.: “El despido disciplinario y las nuevas tecnologías”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 526, 2002, pág. 21.

fundamentales de las personas trabajadoras; derechos como lo pueden ser, el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, o el derecho a la libertad de expresión.

3.2. Transgresión de la buena fe contractual

El deber de buena fe no se trata de un deber únicamente de la persona trabajadora en la prestación de trabajo. Es una obligación contractual para ambas partes, puesto que, los contratos obligan no solo al cumplimiento expreso de lo pactado, sino que, a su vez, a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe. Este requerimiento tiene específica traducción en la normativa laboral, ya que, “en cualquier caso el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe³⁴”.

En nuestro derecho es el artículo 7.1 del Código Civil, desde ahora CC, el que consagra la buena fe como cláusula general de derecho, y es el artículo 1.258 CC, el que relaciona las consecuencias de los contratos de trabajo con la buena fe en lo no pactado expresamente por las partes, estableciendo que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y, desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias, que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”, por tanto, la buena fe, como principio general del derecho, consiste en una actitud que favorezca la cumplida efectividad del contrato de trabajo y al modo de efectuar las propias prestaciones contractuales. La buena fe es, además, un elemento integrador e interpretador y su inobservancia cuando es grave y culpable, supone incurrir en una causa de despido. Cabe destacar, de esta manera, que cumplir con los compromisos, así como, con la conducta socialmente aceptable, es una pauta interpretativa del propio contrato, aunque el

³⁴ Art. 20.2 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (2015). *Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, *Boletín Oficial del Estado* de 13 de noviembre de 2015 <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/com>

deber de trabajar alcanza a aquellas obligaciones que impone la buena fe, esto siempre ocurre sin sobrepasar los límites que la propia relación laboral establece³⁵.

La buena fe es desde una perspectiva, un criterio limitativo al poder de dirección del empresario, de modo que, solo serán aceptables las decisiones que ostenten un legítimo interés empresarial y no aquellas que se presentan como justificación a dicho poder empresarial. Por tanto, esta buena fe se presenta como un soporte de la relación contractual, ya que, si se quiebra por parte de la persona trabajadora, el deber de buena fe incurre en una causa justa de despido, pero dicha causa ha de ser grave, culpable, y suponer la transgresión del deber de conducta con el que la persona trabajadora debe cumplir sus obligaciones, y que se traduce en directrices que equivalen a la honorabilidad, lealtad y confianza. La actuación que ha de analizarse es la existencia de transgresión en este deber de buena fe en el seno de la relación laboral, de modo que, excluiremos todas las conductas por parte de la persona trabajadora ajenas a dicho ámbito³⁶.

Si analizamos los artículos del ET, donde se regula la buena fe, podemos establecer que el principio afecta a todo titular de derechos y obligaciones, es decir, afecta tanto a la persona trabajadora como al empleador. No obstante, si analizamos la doctrina judicial, se ha considerado que en la mayoría de los casos ese deber de buena fe tiene mayor incidencia en la persona trabajadora que en el empresario, acarreando consigo cierta desigualdad entre las partes³⁷.

Consecuentemente, el artículo 54 ET, en su apartado 2, establece la transgresión de la buena fe contractual como una de las circunstancias que puede derivar en la extinción del contrato de trabajo por la vía del despido disciplinario. El hecho de que las obligaciones entre el empleador y la persona trabajadora se rijan por el principio de buena fe no supone que

³⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Derecho del trabajo...”, *op. cit.*, pág. 708.

³⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: Derecho del trabajo...”, *op. cit.*, pág. 709.

³⁷ RODRÍGUEZ -SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido.” en VV.AA, *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos Españoles del Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid, 1990, pág. 556.

cualquier incumplimiento contractual transgreda dicho principio, puesto que, dichos incumplimientos admiten distintas graduaciones en orden a su objetiva gravedad; por tanto, no todo incumplimiento se incluye dentro de las causas que justifican el despido disciplinario, de acuerdo con lo que establece el mencionado artículo 54.2 ET.

No obstante, es irrelevante la inexistencia de perjuicio para la empresa o la de lucro personal para la persona trabajadora, puesto que, basta con el quebrantamiento de los deberes de buena fe, fidelidad y lealtad, implícitos en toda relación laboral, para justificar la sanción de despido disciplinario, siendo suficiente el incumplimiento grave y culpable, incluso por negligencia, de los deberes inherentes al cargo³⁸.

Debido a que el despido disciplinario es la sanción más grave del derecho laboral, el legislador puede facultar al empleador, para imponer una sanción diferente a la del despido, cuando la conducta por parte de la persona trabajadora, no sea tan grave para justificar el despido, con esto lo que se pretende es que la jurisprudencia pueda establecer una interpretación restrictiva de la concurrencia de gravedad en la conducta de las personas trabajadoras, debiendo ser analizadas en cada caso, las circunstancias por el juez³⁹.

Analizando la respuesta otorgada por los tribunales, podemos plantear dos cuestiones. Cuando la transgresión de la buena fe es grave y culpable, y donde se halla la transgresión de la buena fe contractual. Esta indeterminación del término transgresión de la buena fe produce que en muchas ocasiones el artículo 54.2 ET, se utilice como medio de respuesta en supuestos diversos y desordenados que no tiene una regulación expresa en las causas del despido disciplinario que recoge este mismo artículo. Es por ello, que debemos prestar especial atención a la casuística jurisprudencial, para determinar en cada caso la existencia o la no existencia de la transgresión de la buena fe contractual.

³⁸ STS de Madrid (Sala de lo Civil) de 3 de junio de 2019 (rec. núm. 3350/2012)

³⁹ STS de Madrid (Sala de lo Social) de 12 de julio de 2010 (rec. núm. 76/2010)

Un ejemplo claro lo podemos encontrar en la declaración de incapacidad temporal de la persona trabajadora, la cual supone el cese de la prestación de servicios por parte de esta, y de la obligación de remunerar por parte de la empresa, manteniéndose vigente el resto del contrato de trabajo⁴⁰. Por ello, una forma de transgredir la buena fe contractual serían las falsas bajas, siendo uno de los problemas más comunes, puesto que, el uso privado de las redes sociales por parte de las personas trabajadoras consiste en subir a dicha red imágenes, videos, o comentarios durante una baja por incapacidad temporal pudiendo revelar de esta manera, que tan cierta es la enfermedad que padece. En estos casos las redes sociales son el punto clave por el cual el empresario puede detectar el incumplimiento, el uso de las mismas no implica en si un incumplimiento contractual, sino que son las publicaciones las que lo evidencian. Se trata del supuesto más común de abuso por parte de la persona trabajadora y es detectado mediante las redes sociales, posicionándose la respuesta judicial, en la mayoría de las ocasiones, a favor de la actuación empresarial⁴¹.

En el marco de las relaciones laborales, el ejercicio de los derechos fundamentales se ve condicionado por la buena fe contractual, donde esto compete a los actos propios de la vida de las personas trabajadoras que guarden relación con el ejercicio de su actividad laboral, estos actos, cuando las personas trabajadoras se encuentre en situación de incapacidad, no pueden retardar en ningún caso la rehabilitación profesional de las mismas. También podríamos destacar las ocasiones en las que las personas trabajadoras son sorprendidas por parte del empresario realizando actividades profesionales remuneradas mientras se encuentran de baja por incapacidad temporal, puesto que, existen incompatibilidades en el desarrollo de la actividad laboral. Si se dan estos casos, se podría definir como un fraude a los intereses del empresario y de la propia empresa. Por otro lado, se darían la realización de actividades lúdicas o tiempo de ocio de las personas trabajadoras, lo que provocaría un retraso

⁴⁰ VALERO MOLDES, F.: “La actividad en las redes sociales...” *op. cit.* Disponible en: <https://elderecho.com/la-actividad-en-las-redes-sociales-como-causa-de-despido>

⁴¹ *Ídem.*, disponible en: <https://elderecho.com/la-actividad-en-las-redes-sociales-como-causa-de-despido>

en la curación, suponiendo, además, un incumplimiento de prescripciones médicas. La buena fe, por tanto, la podemos encuadrar dentro de la moral y la ética, en constante evolución en lo que al derecho laboral se refiere.

3.3. Análisis jurisprudencial

La aparición de las redes sociales ha generado recientes procesos judiciales donde el principal problema han sido comentarios vertidos en las mismas, o el uso de información referente al trabajador contenidas en dichas redes⁴². Los supuestos en los que el empresario decide sancionar el entender que el uso de las redes sociales realizado por la persona trabajadora constituye un ilícito laboral, afrontan en la práctica dos problemas fundamentales, por una parte, la valoración de la prueba y de la autoría y por otra, la valoración de la prescripción de la falta. Las sentencias dictadas en los últimos años por los Tribunales Superiores de Justicia ponen de manifiesto que cada vez es más frecuente la utilización de información publicada por las personas trabajadoras en las redes sociales como elemento esencial para justificar la adopción de medidas disciplinarias, en su mayoría despidos⁴³.

Sin embargo, cuando se trata de analizar la información obtenida de publicaciones en las redes sociales, tal doctrina no es aplicable, puesto que, como se ha expuesto, las publicaciones de las personas trabajadoras se realizan, en la mayoría de los casos, utilizando medios personales como los smartphones, y fuera de la jornada laboral⁴⁴.

Las sentencias dictadas hasta la fecha en las que la persona trabajadora afectada ha alegado la vulneración de su derecho a la intimidad permiten extraer que no existe vulneración del derecho a la intimidad, siempre que la persona trabajadora, haya publicado la información en una red pública, sin acceso restringido, así se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Asturias, de 14 de junio de 2013, y del Tribunal Superior de Justicia de

⁴² VALERO MOLDES, F.: “La actividad en las redes sociales...” *op. cit.* Disponible en: <https://elderecho.com/la-actividad-en-las-redes-sociales-como-causa-de-despido>

⁴³ ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.A.: “Las redes sociales en...” *op. cit.* pág. 85.

⁴⁴ *Ibidem.*

Madrid, de 28 de mayo de 2012. En estos casos, los tribunales han señalado que en la medida en que la información se colgó en un perfil público, de una red social, ha sido la propia persona trabajadora, la que decidió que cualquiera sin necesidad de utilizar clave de acceso, tuviese dicho acceso a esa información, por lo que, no puede entenderse vulnerado el derecho a la intimidad si la empresa utiliza tal información como justificante de la adopción de una medida disciplinaria⁴⁵.

Otra de las cuestiones que ha podido suscitar problemas en los despidos basados en este tipo de conductas, es el de la autoría de las publicaciones en las redes sociales. En la actualidad no son muchas las sentencias en las que la persona trabajadora sancionada, cuestiona la autoría de las publicaciones vertidas en sus redes sociales, quizás porque en muchos casos tal autoría es innegable⁴⁶.

Por ello y para evitar que dicha duda sobre la autoría cause una declaración de improcedencia sobre el despido, las empresas están obligadas a practicar una amplia actividad probatoria de los hechos, que irá desde el preparamiento previo de las pruebas en el momento del despido, hasta la práctica de la prueba en el acto del juicio, o a su finalización, mediante las diligencias finales⁴⁷.

La forma de actuar por parte de los empresarios, que en los últimos años se está detectando ante las declaraciones publicadas por sus trabajadores en sus redes sociales privadas, se concreta en la imposición de la sanción más grave, esto es, el despido disciplinario. De esta manera ha ocurrido en supuestos como los que se señalarán a continuación y que se utilizarán para aportar ejemplos que implican el control indirecto por parte de la empresa de la actividad privada del trabajador en las redes sociales. Estos casos han tenido lugar en España, y cabe señalar que, las circunstancias que aquí se dan, podrán suponer una calificación de la decisión empresarial sancionadora. De este modo, es complejo de analizar la acción empresarial frene

⁴⁵ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.A.: “Las redes sociales en...” *op. cit.* pág. 85.

⁴⁶*Ibidem.*

⁴⁷*Ibidem.*

a la actividad privada de sus trabajadores en redes sociales, asumiendo la procedencia de una sanción impuesta por una acción plenamente ajena a la empresa y a la relación laboral.

3.3.1. Comentarios en redes sociales

El despido, en muchos casos es consecuencia de un uso inadecuado de las redes sociales, ya que con el desarrollo de las mismas y según la jurisprudencia éstas se entienden como los “servicios prestados a través de internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo” ha llevado a la aparición de problemas en el derecho del trabajo, entre otras⁴⁸.

El fin de la relación laboral en estas circunstancias, se produce por el descubrimiento de la empresa, por medio de las redes sociales, de comportamientos incompatibles con el ejercicio profesional, como puede ser la publicación de fotografías que ponen en juego la seguridad de la empresa o el ejercicio de actividades contradictorias con la incapacidad temporal. Sin embargo, en la mayoría de estos casos la utilización de las redes sociales no provoca el incumplimiento contractual que origina el despido, sino que sirven de canal para probarlo⁴⁹.

De la misma manera, pueden darse situaciones en las que la propia infracción se lleva a cabo a través de estas, de esta manera ocurre cuando estos medios se emplean para la publicación de comentarios inapropiados u ofensivos hacia compañeros, clientes o hacia la propia empresa, lesionando de esta manera su reputación, así mismo lo desarrolla el artículo 54.2 apartado d) ET⁵⁰.

Los tribunales entran a valorar numerosos aspectos con el fin de determinar la procedencia del despido, teniendo en cuenta que se puede producir una oposición entre el derecho a la

⁴⁸ NORES TORRES, L.E.: “Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones”, *Revista de información laboral*, núm. 7, 2016, pág. 24.

⁴⁹ NORES TORRES, L.E.: “Algunos puntos críticos sobre la repercusión...”, *op. cit.*, pág. 32.

⁵⁰ VALERO MOLDES, F.: “La actividad en las redes sociales...” *op. cit.* Disponible en: <https://elderecho.com/la-actividad-en-las-redes-sociales-como-causa-de-despido>

libertad de expresión, el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho a la propia imagen de la parte afectada.

Según Talens Visconti⁵¹ los criterios a seguir por los tribunales para determinar la procedencia de un despido son: el lugar y contexto en el que los comentarios se llevan a cabo: el análisis de los hechos debe efectuarse siempre teniendo en cuenta diversos factores como la intención que tenía el trabajador en el momento en el que publicó los comentarios, la finalidad que perseguía o las circunstancias que dieron lugar a ello.

Si estos comentarios se han producido escritos u oralmente, cuando los comentarios tienen lugar de forma verbal existe una tendencia mayoritaria por parte de la jurisprudencia a disminuir su gravedad, esto es así porque se entiende que las opiniones habladas se llevan a cabo sin un periodo de reflexión que permita valorar con mayor detenimiento las posibles repercusiones y consecuencias que estas puedan generar⁵².

La difusión pública de los comentarios, según la jurisprudencia establece que, “(...) el derecho a la intimidad, que garantiza un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de los demás, no puede amparar la conducta de una persona trabajadora que insulta gravemente a otros trabajadores en una red social, a sabiendas de la difusión que habitualmente tienen estos comentarios en las redes”⁵³. Y es que todo aquel que publica en una red social es conocedor de la repercusión que dicha publicación puede tener, ya que, muchas de estas páginas permiten que los comentarios y opiniones vertidas en ellas puedan ser conocidas en cualquier parte del mundo, ya que no establecen ningún tipo de impedimento para acceder a ellas⁵⁴.

⁵¹ TALENS VISCONTI, E.E.: “Despido de un trabajador por comentarios contra la empresa vertidos en internet”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 35, 2014, pág. 343.

⁵² NORES TORRES, L.E.: *op. cit.*, pág. 34.

⁵³ STSJ de Aragón de 18 de mayo de 2016 (rec. núm. 350/2016)

⁵⁴ TALENS VISCONTI, E.E.: *op. cit.*, pág. 347.

El tono utilizado o el empleo de palabras ofensivas, es un criterio importante a tener en cuenta, ya que, la libertad de expresión en el ámbito laboral se encuentra limitada por la existencia de un contrato de trabajo, que conlleva el cumplimiento por parte del trabajador de una serie de derechos y obligaciones. Por ende, el límite se fija en la imposibilidad de recurrir a las ofensas para opinar sobre personas que trabajan en la empresa, ni transgredir la buena fe contractual. Sin embargo, siempre será necesario distinguir por un lado lo que son simples críticas amparadas por la libertad de expresión y por otro, la falta de respeto y educación que bajo ningún concepto y en ninguna situación se encuentra justificado.

3.3.2. Humor negro en Facebook

Se trata del caso resuelto por la sentencia del Juzgado de lo Social N.º 2 de Palma de Mallorca, de 28 de febrero de 2018, núm. 74/18, en la que se declara la procedencia del despido de un trabajador porque se considera justificado que la empresa rescindiera el contrato alegando como causa de esta decisión los siguientes hechos probados:

El trabajador publicó en Facebook unos comentarios e imágenes que la propia entidad Facebook eliminó horas más tarde al considerarlos inapropiados informándole de dicha acción – a) una fotografía de un grupo de niños muertos aparentemente por la utilización de gases y armas químicas bajo el título de “mannequin challenge en Siria”, b) un niño de raza negra mutilado concretamente sin piernas dibujando con una tiza en el suelo unas piernas bajo el título, traducido, “todo el mundo tiene un sueño” y c) una fotografía de un grupo de mujeres con velo islámico en un grupo de música en la que se hace referencia a los atentados terroristas islamistas cometidos en París.

En su perfil de Facebook el trabajador se identificaba expresamente como “trabajador de Primark” en su biografía.

Mediante el examen de publicaciones sociales en el que se controlan las publicaciones realizadas en el dominio de Primark, la empresa detecta que los únicos rasgos identificativos que aparece en el perfil del trabajador resultar ser su nombre y su condición de empleado de

dicha empresa, viendo a continuación el contenido al que se ha hecho alusión. La consecuencia de los actos realizados por este trabajador fue que una usuaria aludía a como la empresa puede tener este tipo de empleados, siendo esta usuaria poseedora de miles de seguidores los cuales participaban en los foros pronunciando su negativa a comprar en citada tienda al permitir este tipo de conductas, siendo evidente que la conducta del trabajador llega a ser conocida por el público y llega a dañar la imagen de la compañía ante los clientes.

Esta sentencia y el tribunal, declaran la procedencia de este despido asumiendo que, en el presente caso estaríamos ante un incumplimiento contractual consistente en desobediencia con un evidente y notorio perjuicio para la empresa, así como ante la pérdida de confianza en la persona del trabajador por lo que debe considerarse que la calificación del despido ha de ser la procedente, por cuanto la medida adoptada por el empresario es proporcionada en atención a las condiciones concurrentes y a las expresiones y contenidos proferidos, aparte del medio empleado. Lo que conlleva, en consecuencia, a la desestimación de la demanda presentada por el trabajador hacia la empresa, por la previa calificación de despido. Para llegar a esta calificación se tiene muy en cuenta en la sentencia que la empresa tiene una política en materia de uso de redes sociales, concreta que las responsabilidades de los usuarios, así como el establecimiento de unas buenas prácticas cuando se accede a redes sociales en las que se trata temas relacionados con la empresa, su actividad o sus empleados, o en las que es posible identificar fácilmente al usuario como empleado de la misma. La empresa respeta el derecho a la intimidad de sus trabajadores, sin embargo, debe velar por su reputación y por la salvaguarda de la confidencialidad de la empresa, por ello, pide a sus trabajadores que, en la utilización de este tipo de páginas de internet, velen por que en su actividad virtual se respete la dignidad de la persona y de los trabajadores.

En definitiva, en este caso estamos ante un incumplimiento contractual consistente en desobediencia con evidente y notorio perjuicio para la empresa, así como ante la pérdida de confianza en la persona trabajadora por parte de la empresa. Por ende, y de acuerdo con la sentencia dictada se ha declarado despido procedente, por cuanto la medida adoptada por el empresario es proporcionada en atención a los medios de prueba que se han aportado. Siendo,

en nuestra opinión completamente justa la causa del despido y las consecuencias que esto conlleva, ya que, la vulneración de la buena fe contractual, además de las normas internas de la empresa, en este caso por parte de la persona trabajadora, y la pérdida de confianza podría, como bien establece el artículo 54.2 apartado d) ET, extinguirse la relación contractual por decisión del empresario mediante despido disciplinario.

3.3.3. Actividades lúdicas durante baja por incapacidad temporal

Se trata del caso resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, núm. 1333/2013 de 14 de junio de 2013, recurso 241/2013, en la que se declara la procedencia del despido de un trabajador porque se considera justificado que la empresa rescindiera el contrato alegando como causa de esta decisión los siguientes hechos probados:

La trabajadora, el día 28 de junio de 2012 causó baja médica e inició situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común con el diagnóstico de contractura cervical. El día 1 de agosto de 2012 la trabajadora recibió comunicación de la empresa notificándole la extinción de su relación laboral con efectos de esa misma fecha.

Esta decisión de la empresa fue tomada por los hechos recabados de la red social Facebook, donde desde la misma se ha podido acceder a unas fotografías de la trabajadora publicadas, donde el acceso a este perfil no se encontraba limitado y era fácilmente accesible sin necesidad de utilizar claves.

Por otra parte, esta demanda se justificó el despido con el artículo 193 apartado c) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, a partir de ahora LRJS, donde se denuncia la infracción del artículo 54.2 ET y el artículo 43.9 del Convenio Colectivo de Hostelería del Principado de Asturias, donde se tipifica como falta muy grave la simulación de enfermedad o accidente alegada por la persona trabajadora para no asistir al trabajo, entendiéndose como tal cuando la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal realiza manipulación o engaño inconsecuente que conlleve a una prolongación de la situación de baja, como es el presente

caso, donde se entiende que la trabajadora simula la enfermedad contraída para no asistir al trabajo.

No cabe duda, de que, no puede cuestionarse que la herramienta de comunicación en casos como estos es determinante para que se llegue a la sanción empresarial. Con ello, nos referimos a que, como hemos visto los Tribunales han advertido que, el uso de Facebook, Twitter, o cualquier otra red social, es la clave que atribuye a los mensajes publicados, una difusión que provoca y en muchos casos justifica, la reacción empresarial. Hoy en día, es cada vez más difícil separar la vida privada de la pública y en consecuencia nuestro trabajo, es por ello que las conductas que resultan ajenas a nosotros mismos puedan repercutir sobre el vínculo laboral, dado que el nivel de exposición pública es cada vez más alto y es difícil no confundir los ámbitos.

Es por ello que, la sentencia y el tribunal, consideran que la baja médica tiene por causa una contractura cervical y no constan informes médicos que indiquen que el tratamiento prescrito a tal efecto sea la realización de actividades lúdicas o distracciones de cualquier otro tipo, que según los hechos probados resulta claro e indiscutible que su estado de salud revelaba una evidente aptitud laboral para el desempeño de los contenidos propios de su profesión. Por ende, se declara procedente el despido de la trabajadora. Siendo, en nuestra opinión justa causa de despido pudiendo considerar la aplicación del artículo 54.2 apartado e) ET, considerando que, la trabajadora realizando estas acciones de “engaño” hacia la empresa lo que pretende es la disminución continuada y completamente voluntaria del rendimiento de trabajo normal, como bien establece la sentencia, la realización de actividades lúdicas no estaban en el tratamiento prescrito por los informes médicos, ya que el estado de salud de la trabajadora revelaba una evidente aptitud laboral para el desempeño de su profesión.

3.3.4. Tik-Tok y daños a la imagen de la empresa

Se trata del caso resuelto por la sentencia del Juzgado de lo Social N.º 3 de Cartagena de 27 de julio de 2021, núm. 208/2021, en la que se declara la procedencia del despido de un trabajador porque se considera justificado que la empresa rescindiera el contrato.

Considerando la empresa, y según su legislación interna que los trabajadores deben velar por el orden, vigilando que no se produzcan hechos inapropiados por parte de los clientes, en caso de que se presencie alguna conducta de este tipo se deberá avisar al responsable de tienda. Es importante que se guarde discreción y sigilo profesional sobre la empresa, no facilitando información alguna a persona no autorizadas.

Sin embargo, la empresa obtuvo información de que el trabajador incumplía de forma reiterada dichas normas internas, y que concretamente llevaba más de un año publicando en la red social “Tik Tok” una serie de vídeos donde se podía observar el logo de la empresa tanto en la panorámica de los vídeos como en su uniforme identificando con ello de forma clara que se trata de la compañía, cuyo contenido se considera inapropiado, ofensivo y difamatorio.

En esos vídeos eran claramente reconocibles las instalaciones de tiendas, además, se observan las etiquetas utilizadas por la compañía para indicar los precios e incluso carros y cartelería con logotipos de la misma, o el propio actor uniformado. En estos vídeos el trabajador enseña a sus seguidores como sacar un carro de las instalaciones sin usar una moneda. En un segundo vídeo el trabajador muestra como “romper” diferentes packs haciendo un agujero en el plástico que los une, con ello lo que hace es dañar la imagen del producto motivando a que los clientes no realicen la compra de ese producto por tener una imagen poco apetecible y dañada. En otro vídeo el trabajador explica cómo llevarse de la tienda “huevos Kinder gratis”, de este modo, incita a que la pérdida aumente y disminuyan los beneficios.

Con citas como estas, la empresa acusa al actor de que sus conductas suponen un quebranto manifiesto, voluntario y consciente por parte de la disciplina y de las ordenes e instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos, así como contenidas en la normativa interna de obligado cumplimiento de la empresa, conductas constitutivas de una falta de carácter grave y muy grave tipificadas en la legislación interna de la empresa.

Cabe destacar la repercusión negativa, para la empresa y su imagen, de las grabaciones y actitudes reiteradas del actor, ya que, él mismo tiene una gran difusión de sus grabaciones habiendo alcanzado 301.400 seguidores en la red social “Tik Tok”.

La participación en redes sociales implica compartir información y datos personales, comunicarse, manifestar opiniones y toda una serie de actos en los que los derechos fundamentales están muy presentes, y que pueden derivar en conflictos laborales cuando existe algún tipo de conexión con el trabajo.

La sentencia y el tribunal se ha manifestado diciendo que la lealtad y buena fe se debe a la empresa mientras esté vigente el contrato, siendo contrario a la buena fe contractual perjudicar a la empresa bien en horas de trabajo o fuera de las mismas, o divulgar información en perjuicio de la misma, aunque como se intenta argumentar *iocandi causa*. Conforme a doctrina de la Sala Cuarto del Tribunal Supremo, la fidelidad o lealtad mutua entre las partes es una de las notas fundamentales del contrato de trabajo, dimanante de la propia naturaleza del nexo jurídico que vincula a la empresa y trabajador.

Siendo, en nuestra opinión, la conducta del trabajador, contra viniente sin lugar a dudas, de lo establecido expresamente en las normas internas de la empresa en relación a la difusión en redes sociales, que causan grave daño a su imagen y suponen una vulneración de la normativa siendo la sanción de despido proporcionada al incumplimiento y al daño causado que incide en la pérdida de confianza que toda relación comporta, siendo completamente justa la causa del despido y las consecuencias que esto conlleva, ya que, la vulneración de la buena fe contractual, en este caso por parte de la persona trabajadora, y la pérdida de confianza podría, como bien establece el artículo 54.2 apartado d) ET, extinguirse la relación contractual por decisión del empresario mediante despido disciplinario.

4. CONCLUSIONES

En la actualidad, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación ocupan un papel muy importante en todos y cada uno de los ámbitos que rodean al individuo.

Su evolución cada vez más rápida, ha provocado que en la mayoría de los casos la legislación haya quedado en desuso y esto ha ocurrido en el campo de las relaciones laborales, donde ante la falta de normativa específica en esta materia, la jurisprudencia ha resultado imprescindible para desarrollar los límites del uso de las tecnologías en el seno de una relación contractual.

PRIMERA. – En el estudio llevado a cabo sobre el uso de las redes sociales como medio y causa de despido, destacan las alteraciones producidas en el régimen de la extinción contractual. Desde el punto de vista del despido motivado por la transgresión de la buena fe contractual, provocada por la inadecuada utilización de los medios electrónicos durante o una vez finalizada la jornada laboral. La licitud del despido disciplinario dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, exigiendo la jurisprudencia, la existencia de un perjuicio a la actividad o imagen empresarial y a la reiteración de la conducta. Además, es necesario que la empresa en el ejercicio de su poder de control no vulnere los derechos fundamentales de las personas trabajadoras relativos a la intimidad y el secreto de las comunicaciones.

SEGUNDA. – La resolución de los problemas que se han generado inmersas en el contexto de las redes sociales sigue siendo insuficiente para resolver todas las cuestiones que se generan en torno a las relaciones laborales, y en aras de disminuir o evitar las controversias que se presentan, será necesario que los tribunales actúen de forma rápida y ágil de cara al futuro.

TERCERA. – También destacan las alteraciones en el sistema llevado a cabo para la extinción de la relación contractual, no solo desde el punto de vista de las causas que lo justifican sino en la manera de probar su procedencia en el caso de ser impugnado por la persona trabajadora. En este sentido, el empresario que está legitimado a despedir a aquella persona que ha utilizado las redes sociales para hacer comentarios ofensivos hacia la empresa, los tribunales establecen que en estos casos es imprescindible una profunda evaluación del contexto y la forma en la que se llevaron a cabo, así como, de las

características del perfil, es decir, del número de seguidores que posee la persona trabajadora en dichas redes sociales o si su perfil es de acceso público.

CUARTA. – La implantación de sistemas de control y vigilancia han conllevado a que no se cumplan ciertos límites derivados de la intimidad de las personas trabajadoras, es por ello, que creemos de suma importancia regularizar de forma más extensa y eficaz, respetando sus derechos y garantizado un correcto funcionamiento del sistema. Consideramos de esta forma que el avance sobre esta regulación ha sido notorio para las relaciones laborales y el derecho del trabajo, pese a ello, podemos concluir que se debe seguir avanzando y actualizando.

5. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M.A.: “Las redes sociales en las relaciones laborales”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, núm. 39, 2015. Disponible en <http://www.uria.com>.

ANGULO GARZARO, A. Y ANGULO GARZARO, N.: “Límites a la utilización de las redes sociales como medio de expresión: la lesión al honor o la imagen y el despido como consecuencias indeseables”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 43, 2017.

APARICIO ALDANA, R.K.: “Nuevas tecnologías y derecho a la libertad de expresión e información de los trabajadores en la empresa”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, núm. 50, 2017.

BLASCO PELLICER, C.: “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) en las reestructuraciones de las empresas”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol.2, núm. 15, 2009.

CARDONA RUBERT, M.B.: “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *Lan harremanak: Revista de las relaciones laborales*, núm. 1, 2003.

DEL PINO PADRÓN, M.C.: “El impacto de las tecnologías de la información en el Derecho laboral, especial referencia a la intimidad del trabajador y el secreto de sus comunicaciones”, *Cadernos de derecho actual*, núm. 8, 2018.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. y RODRÍGUEZ – RICO ROLDÁN, V.: “Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España”, *Labour and law issues*, núm. 1, 2016.

FERRANDO GARCÍA, F.M.: “Vigilancia y control de los trabajadores y derecho a la intimidad en el contexto de las nuevas tecnologías”, *Centro Español de Derechos Reprográficos*, núm. 399, 2016. Disponible en <http://www.dialnet.uniroja.es>.

GONZÁLEZ BIEDMA, E.: “Uso de las redes sociales y control empresarial”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 150, 2019.

MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., “El despido disciplinario y las nuevas tecnologías”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 526, 2002.

MARTÍNEZ, R.: “Secreto de las comunicaciones y protección de datos en el ámbito laboral”, *Aranzadi Social: Revista Doctrina*, vol.1, núm. 13, 2008.

MOLINA NAVARRET, C.: “Facultades de control y prueba procesal”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 150, 2019.

NORES TORRES, L.E.: “Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones”, *Revista de información laboral*, núm. 7, 2016.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo: 29ª Edición*. Ed. Universitaria Ramón Anceres, Madrid, 2021.

REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad: 2ª Edición*. Ed. Dykinson S.L, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Poder empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 150, 2019.

RODRÍGUEZ -SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: “La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido.” en VV.AA, *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos Españoles del Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, MTSS, Madrid, 1990.

SANCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.138, 2017.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 122, 2013.

TALENS VISCONTI, E.E.: “Despido de un trabajador por comentarios contra la empresa vertidos en internet”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 35, 2014.

TODOLÍ SIGNES, A.: “El registro informático como base para el despido. Cuestiones fundamentales”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 25, 2011.

VALERO MOLDES, F.: “La actividad en las redes sociales como causa de despido”, *Lefebvre*, núm. 1, 2015. Disponible en <https://elderecho.com/la-actividad-en-las-redes-sociales-como-causa-de-despido>