



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2019 / 2020**

**REDES SOCIALES Y
TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE
CONTRACTUAL: ANÁLISIS DE
DOCTRINA JUDICIAL.
SOCIAL NETWORKS AND THE
BREACH OF CONTRACTUAL GOOD
FAITH: ANALYSIS OF JUDICIAL DOCTRINE.**

GRADO EN DERECHO

AUTOR/A: DÑA. TAMARA CABEZAS ALONSO.

TUTOR/A: DÑA. SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO.



Índice

1. INTRODUCCIÓN.	3
2. RESUMEN/ABSTRACT.	4
3. OBJETO DEL TRABAJO.	5
4. METODOLOGÍA.	6
5. INTIMIDAD, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y RELACIONES LABORALES.	7
5.1 CONCEPTO GENERAL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.	8
5.1.1 Las nuevas tecnologías en la empresa.	10
5.1.2 Abuso de las nuevas tecnologías.	11
5.2 PRIVACIDAD EN EL USO INDIVIDUAL DE LAS REDES SOCIALES EN EL ÁMBITO LABORAL.	12
5.2.1 Intimidad en el trabajo.	12
5.2.2 Límites al uso extralaboral de las nuevas tecnologías propias de la empresa.	14
5.2.3 Prácticas no autorizadas o usos limitados de las nuevas tecnologías para los trabajadores.	16
5.2.4 Vigilancia y control empresarial.	17
6. DESPIDO DISCIPLINARIO: POSIBILIDADES.	20
6.1 DESPIDO POR DEDICAR LA JORNADA LABORAL AL USO DE REDES SOCIALES.	21
6.2 DESPIDO POR COMENTARIOS DESAPROPIADOS EN LAS REDES SOCIALES.	23
6.2.1 Creación de publicaciones que suponen un incumplimiento del contrato.	24
6.2.2 Límites a la libertad de expresión de funcionarios en redes sociales.	28
6.3 NOTICIAS EN REDES SOCIALES DURANTE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.	30
7. CONSECUENCIAS PROCESALES: EL CASUISMO COMO PREMISA.	33
7.1 ADMISIÓN COMO PRUEBA VÁLIDA.	33
7.2 INADMISIÓN COMO PRUEBA VÁLIDA.	41
8. CONCLUSIONES.	47
9. BIBLIOGRAFÍA.	50
10. ANEXO DE DOCTRINA JUDICIAL.	52



universidad
de león



1. INTRODUCCIÓN.

El presente estudio aborda un tema de máxima actualidad, pues no cabe ninguna duda que las nuevas tecnologías han provocado cambios sustanciales en el día a día de nuestras relaciones personales, afectando de manera sustancial a determinados ámbitos como la educación, la sanidad y cómo no, el desarrollo de la actividad profesional, aspecto este último que va a concitar la atención de las páginas siguientes. Bajo tal premisa, el presente trabajo se estructura en el análisis de tres aspectos sustanciales: el concepto general de las nuevas tecnologías y la privacidad en el uso individual de las redes sociales en el ámbito laboral, el despido como consecuencia principal del uso de las redes sociales y las consecuencias procesales.

Descendiendo al detalle de los distintos apartados del presente ensayo, procede señalar que dentro del primer capítulo se va a explicar la progresiva incorporación de las nuevas tecnologías al trabajo y los beneficios que tienen, así como las desventajas de su uso, centrandose especialmente la atención en el uso inadecuado de las mismas. Se observará las consecuencias que se derivan de este uso y como podría llevar a sanciones como el despido.

Realizado este planteamiento general, se ha profundizado en la incidencia de las redes sociales, las cuales han pasado a formar parte de nuestras vidas de manera inmediata, y ello se comprueba en que ya no somos capaces de realizar nuestro trabajo sin echar un “vistazo” a Instagram, sin revisar las noticias que nos ofrece Twitter o sin publicar una foto en Facebook. Tal es su uso que nos hemos vuelto dependientes y aquí entra la problemática. No somos conscientes del poder que tienen frente a terceros, de la cantidad de información que transmiten y como de manera indirecta vendemos nuestra vida privada y la mostramos al mundo.

Dentro del ámbito laboral, observamos que ya no solo damos alcance a nuestra información, si no que ponemos en peligro datos de la empresa, información sobre los clientes, así como podemos perjudicar la imagen de esta con una simple publicación en cualquier red social. De ahí deriva la vigilancia y el control que ejercen los empresarios sobre sus trabajadores, limitando el uso de las nuevas tecnologías o informando de manera expresa la prohibición de la utilización de las mismas si son de carácter personal.



universidad
de león



En nuestra doctrina judicial nos encontramos gran número de casos en los que el propio trabajador no es consciente del alcance que tiene un post en twitter en el que se habla mal de la empresa. Casos como, por ejemplo, el empleado que dedica su jornada a contestar el WhatsApp y mirar Facebook, incumpliendo la obligación de llevar a cabo su actividad laboral y de manera inminente afectando a la productividad de la empresa. Y por supuesto, y no menos importante, los casos en los que existe transgresión de la buena fe contractual derivada de una actividad inapropiada que los mismos realizan, como podría ser el caso de un trabajador que en situación de incapacidad temporal lleva a cabo actividades que se alejan de ser compatibles con su patología, y él mismo cuelga publicaciones en su perfil en las que se muestran dichas actividades.

2. RESUMEN/ABSTRACT.

RESUMEN

La introducción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en el trabajo han supuesto un cambio en la comunicación entre empresas y con sus clientes, provocando un aumento de la productividad y una mayor visibilidad de los negocios.

El control que ejerce el empresario puede suponer una limitación para alguno de los derechos fundamentales de los trabajadores como la libertad de expresión o la intimidad, pero, un uso continuado de las redes sociales dentro de la jornada laboral, las publicaciones indebidas en las mismas o actividades ilícitas durante situaciones de incapacidad temporal en redes sociales son algunos de los casos en los que se podría justificar un despido.

- **PALABRAS CLAVE:** redes sociales, despido, trabajadores, empresario, control.

ABSTRACT:

The introduction of new information and communication technologies in the communication between companies and their clients, causing an increase in productivity and a greater visibility of the business.



universidad
de león



The control exercised by the employer may be a limitation to some of the fundamental rights of workers such as freedom of expression or privacy, but a continued use of social networks within the working day, improper publications on them or illegal activities during the temporary disability in social networks are some of the cases in which a dismissal could be justified.

KEYWORDS: social networks, dismissal, workers, employer, control.

3. OBJETO DEL TRABAJO.

El objetivo del trabajo se centra en el análisis de las consecuencias que supone la introducción de las nuevas tecnologías en la vida laboral, y como de ellas se derivan ciertas circunstancias que afectan negativamente a la relación empresario-trabajador.

Por lo que respecta al contenido puro del trabajo en sentido estricto, se analizará el concepto de las nuevas tecnologías, como las mismas han ido tomando posiciones en el mundo laboral y como afectan positiva y negativamente a los derechos fundamentales. En este apartado también se analizará la privacidad en el uso individual de las redes sociales dentro del ámbito de la empresa y las pequeñas complicaciones que surgen como consecuencia del control por parte del empresario, los límites del uso de las mismas y las prácticas no autorizadas.

Seguidamente, se entrará en el núcleo fundamental del estudio directo del uso de las nuevas tecnologías y redes sociales en el trabajo y sus consecuencias. Se analizarán los casos en los que ciertas conductas ligadas a este uso pueden ser determinantes para considerar como disciplinario un despido, y este es el punto clave del estudio ya que determina si existe o no transgresión de la buena fe contractual.

A continuación, nos encontraremos con el análisis de la doctrina judicial española en dicho ámbito, centrandó la atención en la más actual, comprendida entre los años 2017 a 2020. Se analizarán sentencias en las que la determinación del despido como procedente



universidad
de león



o improcedente deriva de la aportación probatoria, la cual, ha sido extraída de redes sociales. También se aportarán casos en los que el trabajador ha sido despedido por la utilización indebida de las redes sociales dentro de la jornada laboral o por publicaciones que van en contra o afectan negativamente a la imagen de la empresa.

Este tipo de recorrido dentro de la doctrina judicial española hará que sea más fácil la comprensión de la argumentación y la diferenciación entre unos supuestos y otros, a pesar de su similitud.

4. METODOLOGÍA.

Para lograr la elaboración del presente trabajo he llevado acabo una investigación jurídica de carácter teórico, dividida en diversos pasos:

Con lo que respecta a la selección del tema del trabajo, me centré en una de las materias que comprende el Derecho del Trabajo actual, relacionando cuestiones que este ámbito del derecho comprende teniendo en cuenta aspectos novedosos como son las redes sociales. Debido a la actualidad que comprende el tema y falta de información que existe sobre la misma, entendí que era necesario realizar un análisis exponiendo los puntos más generales y la relación entre ellos para una mejor comprensión. La necesidad de abarcar, hoy en día, este tipo de cuestiones supuso el impulso para la decisión del tema.

Por lo que respecta a la búsqueda de información para el trabajo, he acudido a diversas fuentes legales de las que he llevado a cabo la selección de preceptos ajustables al trabajo. También he acudido a fuentes doctrinales como artículos de revistas especializadas en Derecho del Trabajo y también artículos de revistas enfocadas a las Nuevas tecnologías. Siendo este un trabajo básicamente jurisprudencial, no podía faltar esta fuente de información que constituye la base del trabajo.

Llevada a cabo la selección de la información necesaria para la elaboración, y con carácter anterior a la redacción, realicé un esquema que comprendía los conceptos que quería abordar a lo largo del trabajo. Con el mismo se facilita la comprensión de la lectura y fue creado con el fin de poder ser modificado si surgiesen problemas a lo largo del desarrollo.



universidad
de león



En un último momento realicé la redacción del trabajo, contando con la información recopilada anteriormente y teniendo en cuenta la opinión y criterio del tutor, concediendo un punto de vista más personal y evitando un estudio puramente descriptivo.

El actual trabajo ha sido tutorizado por D^a Susana Rodríguez Escanciano, Catedrática del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, sin la cual no habría sido posible la realización del trabajo, gracias a su dedicación y ayuda a lo largo del estudio del mismo.

5. INTIMIDAD, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y RELACIONES LABORALES.

La notoria y rápida evolución de las llamadas nuevas tecnologías han motivado un cambio en la comunicación entre los humanos, proporcionando ya no solo una mejora en este marco, si no también claras ventajas a la hora de obtener todo tipo de información, en concreto el desarrollo de internet, el cual nos causa un impacto en nuestra sociedad. Como ya sabemos, todo cambio requiere de una regulación jurídica concreta y específica. En este ámbito nos debemos centrar en las relacionadas a los derechos fundamentales, debemos determinar las implicaciones que estos cambios producen en ellos. Hablamos de consecuencias trascendentales que en la actualidad se están convirtiendo en un punto de análisis doctrinal, pero quedan muchos campos por analizar.¹

Uno de los conceptos que caracterizan las NTIC (nuevas tecnologías de la información y comunicación) es su ambigüedad, ya que se inventaron para facilitar en sí la vida y el trabajo de las personas (así como el ejercicio de ciertos derechos fundamentales). Pero, por otro lado, cabe destacar, que también afectan negativamente a otros derechos

¹ DIAZ REVORIO, F.J.: Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales. *Pensamiento Constitucional*, N^o 14, 2012, pag. 30 y 31.



universidad
de león



relacionados con la vida privada de las personas.² De aquí surge la importancia que actualmente tienen las redes sociales, las cuales se pueden interpretar como una manifestación de las nuevas tecnologías.

Se observan que dentro de las ventajas que nos ofrecen las nuevas tecnologías, nos encontramos con que las redes sociales, en el ámbito de la empresa, pueden ser utilizadas como instrumento en relaciones públicas, para el intercambio de información, como complemento a los planes de marketing, para extender la imagen de la empresa... Por lo que causan un impacto económico y social dentro de la misma y mejoran la productividad.³

La actividad laboral se ha visto sumergida en una problemática que va más allá de los beneficios que con las nuevas tecnologías se generan. Hablamos de que existe una ligera lesividad a derechos fundamentales, como son la dignidad e intimidad del trabajador que se ven afectados.⁴

Por lo tanto, la llegada de la tecnología, particularmente la expansión de las redes sociales, ha producido un gran cambio en el ámbito laboral afectando a la organización, productividad y estructura del negocio.

5.1 CONCEPTO GENERAL DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

Para comprender en profundidad los conceptos planteados, se debe concretar en qué entendemos como TIC o NTIC.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación son los recursos o conjuntos de tecnologías que se utilizan para manejar y gestionar la información. Son unos medios

² SUÁREZ ESPINO, M.L.: La intimidad de los trabajadores en el centro de trabajo y el poder de vigilancia del empresario, *Diario La Ley*, Nº 7906, 2012, pág 10-12.

³ PÉREZ AMEZCUA, M.: Redes sociales, mecanismos generadores de reputación organizacional para las PyMEs, *Universidad & Empresa*, Nº 22, 2012, pág 131-149.

⁴ CARDONA RUBERT, M.B.: “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”. *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, Nº 1, 2003, pág 95-98.



universidad
de león



técnicos que se crean con el fin de adaptarnos a los descubrimientos nuevos para acceder a la información.

Las TIC pueden definirse como: ‘‘Tecnologías que están desarrolladas en torno a cuatro medios básicos: la informática, la microelectrónica, los multimedia y las telecomunicaciones. El desarrollo de cada uno de estos campos esta interconectado a los demás, lo que permite conseguir nuevas realidades comunicativas, y potenciar las que pueden tener de forma aislada.’’⁵

Gran parte de la doctrina considera que las TIC poseen una serie de características similares, entre las cuales destacan nueve:

- Inmaterialidad: basada en la creación de información y el flujo de la misma
- Instantaneidad: no existen límites temporales ni territoriales.
- Digitalización: Sirve para la transformación de los códigos de la información en códigos que faciliten su distribución y administración. Para que resulte de manera más sencilla el intercambio de información por las mismas vías.
- Interactividad: el usuario es quien toma la decisión de la cantidad de información que desea y del momento en el cual la desea.
- Innovación: pretende el avance continuado basándose en una superación constante.
- Diversidad: va desde procesar cualquier tipo de información hasta llevar a cabo la comunicación entre los usuarios.
- Interconexión: el fácil acceso e incluso unión de diversas tecnologías conlleva a grandes avances en comparación a las tecnologías individuales.
- Elevados parámetros de calidad y sonido: para que la percepción de la misma sea fiable y de elevada calidad.
- Influencia de procesos sobre productos.

⁵ CABERO ALMENARA, J.: Los retos de la integración de las TICs en los procesos educativos. Límites y posibilidades, *Revista Perspectiva Educativa*, Nº 1, 2010, pag 35.



universidad
de león



Los conceptos recientemente explicados con el paso de los años cobran cierto protagonismo siendo actualmente las más importantes: instantaneidad, interactividad y diversidad, entre otras.⁶

5.1.1 Las nuevas tecnologías en la empresa.

Como se ha explicado con anterioridad, la utilización de las Tecnologías de la información y la Comunicación ha producido un cambio total a la hora de llevar a cabo un trabajo y en la propia gestión de recursos, elementos clave para que el trabajo sea mayormente productivo. Un ejemplo de esto sería la mejora en las comunicaciones, así como la colaboración entre compañeros de trabajo a la hora de llevar a cabo las actividades laborales de manera conjunta. Una utilización correcta de las mismas puede hacer que la productividad de la empresa sea mayor tanto en cantidad y calidad como en rapidez, así como puede llegar a disminuir los costes productivos⁷. Lo que también suponen es una amenaza, por su uso de manera reiterada y de manera individual dentro de la jornada laboral.

Buena muestra puede encontrarse en el conocido como ‘mail’ o correo electrónico, el cual es una plataforma perfecta para entablar contacto con los clientes, así como ofrecer información a los mismos de cualquier novedad y de esta manera se estrecha la separación existente entre cliente-empresario.

Las empresas, en la actualidad, hacen cada vez más uso de las redes sociales, no solo para contactar con nuevos clientes, trabajadores o proveedores, sino que también para publicitarse o contactar con otras empresas. De hecho, en los últimos años se ha dotado de mayor importancia la figura del “community manager” encargado de las redes sociales de la empresa. Pero al igual que las empresas, las redes sociales también influyen a los trabajadores⁸.

⁶ CANTÓN MAYO, I.: Tecnologías de la información y la comunicación: Evolución del concepto y características., *Revista internacional de investigación e innovación educativa*, Nº 6, 2016, pág. 3-9.

⁷ GUILLEN GORBE, T.: *Las TIC en la estrategia empresarial*, Ed. Anetcom, 2007.

⁸ GONZÁLEZ BIEDMA, E.: Uso de redes sociales y control empresarial, *Revista de Temas Laborales*, nº 150, 2019, pág 114.



5.1.2 Abuso de las nuevas tecnologías.

Pese a las bondades de las nuevas tecnologías y, en concreto, de las redes sociales sobre la productividad empresarial, tampoco cabe ocultar su lado oscuro, pudiendo formular la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto se puede hacer un uso individual de los medios tecnológicos de la empresa? E incluso cabe plantear otra cuestión ¿Qué límites tienen los controles de vigilancia por parte de la empresa sobre dichos usos?

El Tribunal Constitucional se ha enfrentado a esta problemática en los últimos años, buscando un punto de equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales de aquellos trabajadores de la empresa y la potestad que posee el empresario para controlar, dirigir y organizar a sus trabajadores⁹.

Se entiende que un uso de las nuevas tecnologías por parte de los trabajadores exclusivamente privado puede tener consecuencias negativas, como que la productividad de la empresa disminuya, y en este aspecto el trabajador habrá reducido su rendimiento de trabajo y como consecuencia habrá un incumplimiento contractual. Es decir, el trabajador debe velar por el buen funcionamiento de la empresa, así como desarrollar plenamente su actividad laboral pero, con el uso de estos dispositivos a lo largo de su jornada laboral, haciendo un uso privado de ellos, lo único que se consigue es que esa actividad no se desarrolle de la misma manera que si emplease todo el tiempo de trabajo en realizarla exclusivamente¹⁰.

⁹ CARDONA RUBERT, M.B.: Intimidad del trabajador y comunicaciones electrónicas según el Tribunal Constitucional, *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, N° 2, 2015, pág. 34 y ss.

¹⁰ DELGADO, A.: Absentismo nada virtual: normativa, problemas y soluciones del uso de internet durante la jornada laboral, *Emprendedores*, N° 116, 2007, pág. 76 y ss.



universidad
de león



El empresario como respuesta a este comportamiento puede llevar un control exhaustivo de la utilización de los programas informáticos, por el cual sancionará a los empleados que utilizan de manera privada e indebida los medios que le proporciona la empresa¹¹.

5.2 PRIVACIDAD EN EL USO INDIVIDUAL DE LAS REDES SOCIALES EN EL ÁMBITO LABORAL.

Para la mejor comprensión de este apartado nos debemos fijar en el contenido del artículo 18 de la Constitución Española¹², por el cual: “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. De tal tenor, podemos observar que el derecho a la intimidad personal podría ser el vulnerado por cualquier tipo de examen que realice el empresario¹³. No obstante, la doctrina judicial aplica el principio de razonabilidad, considerando que el uso de las redes sociales en el ámbito laboral debe estar ligado al sentido común, que se puede llevar a cabo un uso de las mismas mientras no suponga una transgresión de la confianza que el empresario deposita en el trabajador¹⁴.

5.2.1 Intimidad en el trabajo.

El Tribunal Constitucional declaró que el contrato laboral no puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales que el trabajador tiene por el mero hecho de ser ciudadano

¹¹ BELLIDO ASPAS, M.: *La utilización del correo electrónico como motivo de despido laboral*, Empresa y prueba informática, Ed. Bosch, 2007.

¹² Artículo 18 de la Constitución Española: “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.; 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.; 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.; 4. 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”.

¹³ RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: Dignidad, honor e intimidad en el trabajo, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº108, 2014, pág. 135.

¹⁴ TOSCANI GIMÉNEZ, D. Y CALVO MORALES, D.: El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 165, 2014, pág 201.



español. Considera que existe una relación entre la organización empresarial y el derecho del empleado.

El derecho de organización empresarial (art 20 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET¹⁵) atribuye cierto poder de control y cautela a la hora del cumplimiento de los deberes laborales. Esto no quiere decir que no exista dentro del lugar de trabajo el derecho a la intimidad, o que por el hecho de estar ahí se vea vulnerado.

El Tribunal Constitucional, en una sentencia del 10 de abril del 2000¹⁶ ha declarado la no vulneración de este derecho por parte de actos ilegítimos del empresario, como podría ser una grabación sin permiso de una conversación entre su empleado y un cliente, o entre su propia plantilla.

No solo existen límites para el contratado, si no también para el empresario, esto quiere decir que las soberanías organizativas de la empresa también se ven limitadas por los derechos fundamentales del empleado.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la soberanía de los empresarios con respecto al uso de su control, solo puede afectar a los derechos fundamentales si así lo prevé la naturaleza del empleo, por una situación de necesidad o por interés para la empresa.

Se requiere que exista una estabilidad entre los deberes del trabajador (fruto del contrato de trabajo) y las libertades resultantes del derecho a la intimidad personal. La vigilancia o control que lleva a cabo el empresario, como ya ha sido explicado anteriormente, no puede vulnerar el derecho a la intimidad.

Un ejemplo de esto podría encontrarse en el registro del despacho de un trabajador por el empresario, este deberá observar los requisitos del artículo 18 del Estatuto de los

¹⁵ Artículo 20 del Estatuto de los trabajadores: ‘1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue. 3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, nº 98/2000, de 10 abril.



universidad
de león



Trabajadores¹⁷, teniendo en cuenta el momento y quién puede estar presente en el registro¹⁸.

Según dicho artículo solo podrán realizarse registros en las taquillas y efectos particulares de los trabajadores, cuando fuese de total necesidad para la protección patrimonial de la empresa y de los demás trabajadores, dentro del centro de trabajo, en horas de trabajo y se deberá realizar respetando la dignidad e intimidad del trabajador.

Por todo lo expuesto anteriormente podemos hablar de que, para el uso legítimo de la capacidad del empresario tanto de control como de cautela, es necesario que se tenga en cuenta tanto las necesidades del trabajador como del empresario, se debe buscar un equilibrio perfecto entre las dos partes. Dotarse de las máximas garantías posibles para garantizar la intimidad al trabajador, ya que no se le puede proteger de manera absoluta¹⁹.

5.2.2 Límites al uso extralaboral de las nuevas tecnologías propias de la empresa.

El uso excesivo de las nuevas tecnologías en horario laboral de manera individual causa varios inconvenientes. Desde el punto de vista económico, si el trabajador emplea su horario de trabajo para uso propio, no realiza el “deber” de manera efectiva. También si dedica su jornada a mandar mensajes a sus compañeros, ya no solo es un factor que afecta a la economía de la empresa, sino que también, distrae a sus compañeros mediante ese mensaje de carácter personal y que nada tiene que ver con el trabajo. Otro de los óbices puede ser que se sature la red por culpa de esos “archivos” de carácter individual, creada y pensada para la transmisión de documentos, información y comunicaciones laborales.

¹⁷ Artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores: “ Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”.

¹⁸ FERNÁNDEZ ORRICO, J.: Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: Análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *Revista Española de Derecho del trabajo*, Nº 222, 2019, pág 55-56.

¹⁹ CARDONA RUBERT, M.B.: Intimidad del trabajador y comunicaciones electrónicas según el Tribunal Constitucional, *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Nº 2, 2015, pág 38.



El uso abusivo de dichos instrumentos destinados al trabajo, para fines propios puede plantear numerosos inconvenientes o desventajas²⁰ y el empresario puede enfrentarse a ello con medidas disciplinarias.

La regulación pretende evitar cualquier tipo de abuso de las redes sociales que puedan causar un efecto negativo en el funcionamiento normal de la empresa. De ahí que surjan ciertos métodos de vigilancia para que el empresario compruebe que efectivamente se está haciendo un uso responsable de las nuevas tecnologías.

Se entiende que los convenios colectivos son instrumentos destinados a satisfacer tanto el interés del empresario como del trabajador, se puede comprender fácilmente que la empresa como tal ofrezca, en ellos, a sus empleados las medidas pertinentes para el acceso a los instrumentos tanto individuales como colectivos. A esto se suman una serie de prohibiciones o limitaciones para el uso de las mismas.

Cabe reseñar la siguiente clasificación:

- 1er bloque: Clausulas convencionales para enumerar lo prohibido.
- 2º bloque: Clausulas que limiten la actuación del empresario en cuanto a control y vigilancia: en el caso en el que existan sospechas de que no se cumple con las clausulas de prohibición. Esto sirve para dilucidar si existen incumplimientos laborales. En el caso de que el trabajador no cumpla con las primeras clausulas.
- 3º bloque: responsabilidad por no cumplir con el régimen del convenio.

Como ejemplo paradigmático, puede hacerse mencionar al Convenio Colectivo de trabajo del sector Oficinas y Despachos de Navarra²¹, el cual en su artículo 33 establece que ‘‘el acceso a internet deberá estar autorizado por la empresa... se requiere la máxima diligencia en el uso de dichos accesos de forma que no se perjudique la actividad de la empresa, en cuanto al ancho de banda o, cuando, como consecuencia de dichos accesos, puedan acceder terceros a datos de la empresa’’. Otro Convenio destacable es el Convenio Colectivo de la empresa Telefónica²² el cual propone: ‘‘el legítimo derecho del empresario a controlar el uso adecuado de las herramientas y medios técnicos que pone a

²⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, 2015.

²¹ Boletín Oficial de Navarra número 51, de 14 de marzo de 2017.

²² Boletín Oficial del Estado número 190, de 9 de agosto de 2001.



disposición del trabajador para realizar su actividad salvaguardándose el derecho a la intimidad del mismo”.

5.2.3 Prácticas no autorizadas o usos limitados de las nuevas tecnologías para los trabajadores.

A la luz de las reflexiones anteriores, pueden mencionarse, sin ánimo exhaustivo una serie de prácticas que pueden considerarse ilícitas:

- Aquellas que atacan a la seguridad del sistema: manejo de programas no permitidos por el empresario.
- Actividades que entorpezcan el funcionamiento del sistema: como el envío excesivo de correos que ocupen mucho tamaño, ya que pueden interrumpir el buen funcionamiento de la red.
- Aquellas que reduzcan la productividad de la empresa: como puede ser el uso de los sistemas de manera privada, un uso particular de la red, sobre todo el uso de las redes sociales sin ningún tipo de anexo a la empresa (WhatsApp, YouTube, Instagram...). Solo se podrán utilizar en los casos en los que tengan consentimiento del empresario o cuando puedan servir de manera beneficiosa para el mismo.
- Totalmente prohibidas aquellas actividades que puedan llegar a afectar directamente a la empresa: sustracción de datos para llevar a cabo un trabajo ajeno a la empresa. Este es un caso en el que se aprecia la transgresión de la buena fe contractual.
- Otro tipo de actividades prohibidas son las de carácter sexual (pornografía) o cualquier otro tipo que afecte negativamente a los derechos fundamentales de cualquier persona o incluso que incurra o pueda incurrir en un delito penal (acoso).

Este tipo de actividades vienen así recogidas y son consideradas ilícitas precisamente para que la empresa no devenga responsable en el caso de que los trabajadores no cumplan



universidad
de león



con lo establecido en los convenios. Ya que un incumplimiento de las mismas, constituye una violación a lo establecido en el contrato y puede ser motivo de despido²³.

5.2.4 Vigilancia y control empresarial.

El artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores concede al empresario: “ el poder de dirección y control” de la actividad laboral, este es el motivo por el cual el empresario puede adoptar toda medida de control o vigilancia que estime oportuna o necesaria.

Pero este poder que se le concede al empresario, el poder de controlar y dirigir, en relación con las nuevas tecnologías, supone una limitación de la intimidad personal por lo que contrasta con lo expuesto en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores. Esto nos plantea una pregunta ¿qué legitimidad posee el empresario cuando lleva a cabo el uso de medios de control y vigilancia?

Las capacidades del empresario se pueden clasificar en cuatro bloques:

- Valoración del cumplimiento de lo establecido en el contrato y del uso de las redes.
- Control de las nuevas tecnologías (Internet) y la supervisión de las llamadas realizadas en el horario de trabajo, así como los correos electrónicos.
- Se hará una diferencia de esto en el caso en que estos medios sean utilizados para continuar con la actividad de la empresa o que haya sido acordado que el trabajador puede usarlas en cierta medida para uso privado.
- Casos en los que se permite el uso de las Tics para actividades sindicales: el empresario podrá llevar a cabo el control según lo impuesto en el convenio²⁴.

Haciendo un análisis de la jurisprudencia en relación a los límites de la vigilancia empresarial sobre la utilización de los medios electrónicos, cabe destacar que en un primer momento los Tribunales Superiores de Justicia admitían, en mayor o menor medida, el control de los mismos como un instrumento más para la realización del

²³ CORREA CARRASCO, M.: La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica (individual y colectiva) de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva, *Revista de Derecho Social*, Nº 31, 2005, pág 42.

²⁴ ROQUETA BUJ, R.: *Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa*. Tirant lo Blanch, 2005.



trabajo. Eran admitidas en su mayoría cuando el control se llevaba a cabo mediante los archivos del servidor. Pero, ¿qué límites posee el control que el empresario ejerce sobre el uso de las nuevas tecnologías dentro del ámbito empresarial?

La respuesta a esta pregunta se puede encontrar en un pronunciamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo²⁵. La línea que motiva esta argumentación se encuentra en la necesidad de motorizar los recursos informáticos de la empresa a fin de localizar los usos indebidos de los mismos. El Tribunal Supremo ha concluido que es posible excluir el derecho a un uso personal de herramientas como podría ser el ordenador, ya que “al no existir una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existe ya una expectativa razonable de intimidad y porque, si el uso personal es ilícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo”. De todos modos, en esta misma sentencia se expresa que la prohibición de su uso no sería válida en los casos en los que un convenio colectivo establezca que sí que se puede realizar un uso personal de los mismos²⁶. De este contexto podemos destacar dos límites al control del empresario:

1. La aplicación de los requisitos del artículo 18 del Estatuto de los trabajadores:
“Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y el de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”
2. La existencia de los espacios de intimidad dentro de las relaciones que surgen de un contrato de trabajo: esta parte es de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se denominó la Sentencia Rotaru del 4 de mayo del 2000 en

²⁵ Sentencia Social del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, nº 966/2006, de 26 de septiembre del 2007.

²⁶ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: ¿Controlar a los trabajadores?, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 864, 2013, pág 11.



universidad
de león



la que se dice *‘ninguna razón de principio permite excluir las actividades profesionales de la noción de vida privada’*²⁷.

La problemática no viene solo con el control que lleva a cabo el empresario sobre las redes sociales de carácter privado, ya protegido por el TC en base al artículo 18.3 CE²⁸: *‘Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial’*. La jurisprudencia de nuestro país, en su mayor parte, habla de que teniendo en cuenta el progreso de la comunicación, garantiza que dentro de los límites establecidos por la ley se pueda llevar un control de seguridad por parte del empresario, que el mismo control deriva de la contratación, es decir, viene implícita dentro del contrato de trabajo²⁹.

En base a lo explicado anteriormente nos podríamos plantear de qué manera o cómo debe ser el control empresarial sin que afecte negativamente al trabajador.

Para que dichos controles sean legítimos o no, nos debemos fijar en la naturaleza de los mismos representada en los convenios, códigos de conducta de la empresa o contratos. Si en ellos figura la circunstancia de aplicación solo para ámbito laboral y se encuentra una irregularidad en el uso podrán incluirse bajo los requisitos del art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores³⁰.

El trabajador debe conocer tanto el uso que le debe dar a los sistemas informáticos de su trabajo, así como los controles que realizará el empresario si identifica irregularidades en el uso de los mismos. Esto viene señalado en la Ley 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en su artículo 89³¹ en

²⁷ Sentencia Rotaru del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 4 de mayo de 2000.

²⁸ Artículo 18.3 de la Constitución Española: *‘Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial’*.

²⁹ CALVO GALLEGOS, F.J.: TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales., *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N°9, 2012, pág 12-13.

³⁰ GONZALEZ ORTEGA, S.: La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo, *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, 2004, pág 24-29.

³¹ Artículo 89 de la Ley 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales (RCL 2018, 1629), el cual nos habla del derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.



universidad
de león



la cual se indica que: *“Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores... siempre que se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa a los trabajadores o empleados públicos”*.³²

Por lo que los trabajadores deberán conocer perfectamente la política que tiene establecida la empresa para la que llevan a cabo su actividad, tanto en el uso de los sistemas como dando su consentimiento para que el empresario lleve a cabo la actividad de vigilancia sobre las mismas. En el caso de que el trabajador no cumpla con ellas podrá llevar a medidas disciplinarias por parte de su empresario como podría ser el despido³³.

6. DESPIDO DISCIPLINARIO: POSIBILIDADES.

El análisis de esta cuestión y tras lo explicado anteriormente, nos plantea el conflicto novedoso entre el trabajador y la empresa con la incorporación de las redes sociales, así como otros tipos de nuevas tecnologías a nuestras vidas. Debemos centrarnos, sobre todo, en su uso inadecuado durante la jornada laboral o en la inclusión de comentarios volcados en dichas redes sociales. El uso de las mismas es la vía que nos lleva a detectar el incumplimiento, bien funcionando como medio de prueba o bien como instrumento para producir el incumplimiento.

Se pueden distinguir tres grandes cuestiones si analizamos el conflicto presente:

- El despido disciplinario originado por el uso de las redes sociales en horario laboral y que a su vez genera que no se lleve a cabo la tarea encomendada.

³² ZARAGOZA TEJADA, J.I.: La prueba obtenida por videocámaras de seguridad tras la STEDH, *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 2, 2020, pág 3 y 4.

³³ ORTEGA GIMENEZ, A. y GONZALEZ MARTINEZ, J.A.: Protección de datos, secreto de las comunicaciones, utilización del correo electrónico por los trabajadores y control empresarial, *Diario La Ley*, N°7188, 2019, pág 10.



- Los despidos que se basan en los comentarios o menciones que se aportan en las mismas, las cuales afectan a los derechos fundamentales o a terceros (estos últimos si forman parte del elenco de trabajo).
- Los despidos disciplinarios que derivan de la transgresión de la buena fe contractual en situaciones de incapacidad temporal y se demuestra con la aportación de información obtenida en redes sociales.

6.1 DESPIDO POR DEDICAR LA JORNADA LABORAL AL USO DE REDES SOCIALES.

Por lo que respecta en este caso, es decir la utilización de las mismas durante la jornada laboral ya sea con medios propios, medios informáticos o dispositivos que corresponden al trabajador como tal, o pertenecientes a la empresa, como sistemas o medios informáticos de los que es propietario el empresario, la premisa de partida es que debe acaecer la falta para que exista el incumplimiento.

Para valorar la gravedad de la falta se atenderá al número de veces que el usuario ha efectuado la conexión a las mismas. Los tribunales con respecto a esto nos hablan de que si el tiempo de uso de las mismas es reconocido como corto no debería ser tratado como un incumplimiento grave del contrato, aunque hay discrepancia sobre ello. También se llevaría acabo el análisis de si la conexión ha sido efectuada en tiempos muertos de la jornada laboral, porque en caso de ser así, la relevancia sería menor.

Otro dato a tener en cuenta es si la aplicación estaba abierta y era de acceso libre para cualquiera que se intente aproximar sin necesidad de llevar a cabo ninguna otra actividad o no³⁴. La sentencia del Tribunal Superior de La Rioja de 23 de mayo de 2011³⁵ es un buen ejemplo de un caso en el que el trabajador rebasó los límites del uso legítimo de las redes sociales en el ámbito laboral. En este caso en concreto el Tribunal consideró procedente el despido del trabajador porque el mismo accedía de manera abusiva a las

³⁴ CARDONA RUBERT, M.B.: La utilización de las redes sociales en el ámbito de la empresa, *Revista de Derecho Social*, Nº 52, 2010, pág 52, 67-77.

³⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social, nº 175/2011, del 23 de mayo.



universidad
de león



redes sociales, Tuenti y Facebook, durante su jornada laboral. El Tribunal declaró su conducta como un incumplimiento de sus obligaciones, la transgresión de la buena fe contractual, así como un abuso de la confianza ya que la empresa ya había advertido al trabajador.

En este ámbito se debe tener en cuenta el grado de tolerancia que el propio empresario ha mostrado a sus trabajadores. En el caso de que no exista una prohibición expresa por parte de la empresa con respecto al uso de internet, la licitud de su uso se verá limitada a evitar navegar por páginas web que pueda llegar a afectar a la seguridad informática de la empresa, así como pueda ser un peligro para salvaguardar la información de la misma o pueda afectar al “nombre” de la entidad. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en una sentencia del 3 de febrero de 2011³⁶ consideró procedente el despido a un trabajador, el cual era informático, por visitar redes sociales a través de un servidor de un cliente. La empresa en sí no poseía políticas de uso, pero sí que cuando los trabajadores intentaban acceder a este tipo de páginas web, el ordenador indicaba que el acceso a las mismas estaba restringido.

Si este tipo de medios se utilizan de manera individual, se debe realizar respetando la buena fe contractual y siempre que no exista una prohibición expresada por el empresario. Con respecto a esto, el empresario tiene la facultad de llevar a cabo un control de los trabajadores, de que estos cumplen con sus obligaciones. Esto viene reflejado en el artículo 20.3 del Estatuto de los trabajadores, en virtud del cual: *“ El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.”*

Dicho esto, hay que tener en cuenta, como bien nos dice el artículo que hablamos también de casos en los que no se vulnera el derecho a la dignidad del trabajador cuando se haya expresado claramente las instrucciones, es decir, la prohibición de la utilización por parte de los trabajadores de las redes sociales para uso personal, simplemente lo limitan al uso estrictamente profesional.

³⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, nº 841/2011, del 3 de febrero.



universidad
de león



En los casos en los que la prohibición del mismo no se ha realizado, sí que se puede argumentar una cierta confidencialidad y los registros y controles no serían respetuosos con la dignidad de la persona. El artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores habla de ello como la “inviolabilidad de la persona del trabajador”: Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.

En apreciación a lo explicado baso mi argumentación y uso como ejemplo una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 11 de noviembre de 2011³⁷ en la que el Tribunal consideró procedente el despido de un trabajador porque el mismo dedicaba su tiempo de trabajo al acceso a webs que nada tenían que ver con su actividad laboral cuando la misma empresa poseía políticas de uso de sus instrumentos informáticos en las cuales se expresaba claramente que el único fin que podía tener el uso del ordenador debía ser laboral.

6.2 DESPIDO POR COMENTARIOS DESAPROPIADOS EN LAS REDES SOCIALES

En este segundo marco, hablamos de los casos en los que las redes sociales son el camino por el cual se realizan actos indebidos. Como se usan como medio de difusión esto sirve para determinar el incumplimiento que se ha llevado a cabo. Los comentarios ofensivos en redes sociales o los ataques realizados a la empresa pueden ser considerados transgresión de la buena fe contractual. Los tribunales españoles entienden que disminuye la gravedad cuando este tipo de actos se realizan de manera oral y no por escrito, ya que

³⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, nº 2834/2011, del 11 de noviembre.



universidad
de león



puede derivarse de un momento de irritación o arrebato, es decir, que no son reflexionadas como podrían llegar a serlo las escritas.

Existe un dilema con los comentarios expuestos en las redes sociales ya que algunos autores afirman que estas se incluyen dentro de los actos reflexionados por el autor, pero esto es discutible ya que la intermediación que caracteriza las redes sociales hace que se asemejen a los comentarios que perfectamente se pueden realizar de manera oral en una situación extrema. De ahí que se deba examinar la producción de dicha acción, determinando si ha sido inmediato o si viene producido por un periodo de deliberación.

También se debe analizar la plataforma en la que ha sido expuesto el comentario y el número de seguidores que el usuario posea para determinar la gravedad del hecho. Cabe destacar que no tiene la misma transcendencia un perfil público, al cual se puede acceder libremente, que uno privado, en el cual se nos debe conceder el acceso³⁸.

Existe una conexión entre lo personal y el trabajo, ya que lo que inicialmente puede formar parte de la esfera personal puede afectar de manera directa a su vida laboral y pueden ser la causa para la adopción de medidas severas por parte el empresario.

6.2.1 Creación de publicaciones que suponen un incumplimiento del contrato.

Si analizamos la jurisprudencia, se encuentran situaciones en las que el empresario toma medidas por las publicaciones que crean sus empleados en las redes sociales. El empresario utiliza estas medidas disciplinarias por entender que este tipo de “comentarios” superan los límites de la libertad de expresión y el derecho de información considerados derechos fundamentales de las personas.

Todos los comentarios y opiniones que son expuestos en las redes sociales tienen un gran efecto en terceros. Es por eso que las empresas, actualmente, tiene como preocupación fundamental cuidar la imagen de exposición en redes sociales ya sea por usuarios o por los propios trabajadores de la misma. De hecho, se han elaborado departamentos que

³⁸ NORES TORRES, L.E. Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales, *Revista de Información Laboral*, N°7, 2016, pág. 19 y 20.



universidad
de león



llevan a cabo un seguimiento de las publicaciones expuestas en redes sociales, relativas a la empresa. Así como se han creado políticas de control sobre las nuevas tecnologías que la empresa pone a disposición de sus propios empleados como podrían ser los ordenadores o los smartphones.

Como ya sabemos, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, eso nos lo marca el propio artículo 20 de la Constitución Española, está ligeramente limitada ya que ninguna idea puede ser expuesta mediante expresiones que puedan llegar a ser ofensivas, es decir que, aunque sea un derecho fundamental amplio puede llegar a afectar negativamente otros derechos fundamentales cuando posea un matiz denigrante. Se encuentra limitado por el respeto al honor, la intimidad y la propia imagen.

En el ámbito laboral, el derecho a la libertad de expresión debe ejercerse en base a la buena fe por parte de los trabajadores ya que la Constitución no protege el derecho al insulto³⁹.

La jurisprudencia ha concedido a las empresas un amplio derecho de reputación, con ello quiere decir que deben admitir las críticas que se le puedan a hacer y tomarlas de la mejor manera posible, siempre que sean críticas constructivas. Se debe analizar el impacto que las "críticas" pueden crear en el pensamiento del consumidor y además probar que dichos comentarios fueron realizados para perjudicar la reputación profesional de la empresa. Las críticas ofensivas no se encuadran dentro del derecho a la libertad de expresión, pero el uso de un lenguaje verbal vulgar no determina que un comentario sea ofensivo o no. Debe atacar en sí a la reputación de la empresa.

El Tribunal de Justicia Europeo ha aceptado que, si las publicaciones expuestas en las redes sociales permiten una eliminación rápida, así como una respuesta o notificación, no prevalecería el derecho de reputación empresarial por encima del de libertad de expresión y viceversa.

Nuestra jurisprudencia interna no ha resuelto muchos asuntos de esta índole, pero si que supondrá un problema frecuente en el futuro. Con respecto a esto, uno de los casos más llamativos es una sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca del 28 de

³⁹ CALDEIRO RUIZ, E.: En qué casos los comentarios en redes sociales pueden conllevar el despido del trabajador, *Noticias*, Nº 5286, 2018, pág 32-33.



universidad
de león



febrero de 2018⁴⁰ en la que se declara despido procedente por unos comentarios que un trabajador publicó en Facebook. En dichas publicaciones las cuales eran comentarios sarcásticos y fotos denigrantes, relacionadas con Siria, aparecen imágenes de niños muertos bajo el título “mannequin Challenge” entre otras imágenes de similar contenido. El trabajador expuso que no compartía dichas ideas y que simplemente era un tipo de humor común en las redes sociales, denominado “negro”. La empresa para la que trabajaba, Primark, se alertó de dichos comentarios en Facebook y comprobó que efectivamente, ese tipo de comentarios sobre un conflicto social internacional de esa índole vulneraba la imagen de la empresa. La publicación por parte de este trabajador llevó consigo que se creara una campaña contra el consumo en la empresa Primark, creada por usuarios de las redes sociales entre ellos influencers. El trabajador no solo lesionó la imagen de la empresa si no que también violó el compromiso de no exponer comentarios desagradables o críticas ofensivas en las redes sociales, todo esto expuesto en el código de conducta de la empresa. El Juez consideró el despido como proporcional y admitió que existe una vulneración de la imagen de la empresa Primark⁴¹.

Una Sentencia del Tribunal de Justicia de Andalucía del 10 de noviembre de 2011 declara despido procedente a una encargada de un supermercado porque considera que las fotos que la misma había publicado en una red social, Facebook, con la indumentaria del trabajo y en el propio centro, no eran correctas. Además, la misma mostraba en las fotos la caja fuerte del supermercado y mostraba la ubicación del centro⁴².

Una de las primeras sentencias que apostaron por la opción de sancionar a un trabajador por sus publicaciones en una red social es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de abril de 2010. En ella se expone que si existe procedencia en el despido ya que se considera que existe violencia e intimidación en los propios comentarios, en este caso no se habla de meras ideas ni intercambio de información. El trabajador en sus redes sociales hacía comentarios como “*si alguien que sepa su nombre*

⁴⁰ Sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, nº 74/2018 de 28 de febrero.

⁴¹ SERRANO GARCÍA, J.M: El derecho a la libertad de expresión del trabajador a través de las nuevas tecnologías y el derecho a la reputación de la empresa, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 217, 2019 pág. 1 a la 9.

⁴² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, nº 2629/2011, de 10 de noviembre.



universidad
de león



y dirección [...] que lo ponga en el foro que lo demás ya nos encargaremos otros, yo en particular le ponía las pilas y le quitaba las ganas de jugar'⁴³.

Otro ejemplo de sentencia es la del Tribunal Superior de Justicia de Aragón⁴⁴. El caso se basa en que una trabajadora expuso en su cuenta privada de Facebook su desconformidad con respecto a la modificación del turno de trabajo que le realizó la empresa para la que trabajaba. La trabajadora publicó este comentario: *"Gracias a todas esas personas (...) que me han jodido el turno... Creo en el karma y confío en que algún día lo paguéis cabrones. Hasta ese día disfrutaré del momento con mis nuevas compañeras lo que no quita que os desee un tumor cabron@s"*.

La trabajadora expuso que fue vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones ya que la cuenta de Facebook de la misma es privada pero el tribunal opinó que la empresa no accedió a dicha cuenta privada, si no que los usuarios que tenían acceso a la misma pudieron divulgar la información, información que llegó finalmente a la supervisora de la trabajadora. Por otra parte, el derecho a la intimidad no protege este tipo de conductas, por lo que se procedió al despido de la misma.

Pero en esta contraposición de derechos fundamentales hay casos en los que se ha solicitado el despido basándose en comentarios ofensivos y ha sido declarado nulo, basando la argumentación en que no ha sido vulnerado el derecho al honor en la relación laboral. Un ejemplo ilustrativo puede encontrarse en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de lo Social del 9 de septiembre de 2019⁴⁵. En este supuesto un jugador de baloncesto publicó en Instagram una serie de comentarios explicando que en los últimos días su rendimiento había disminuido como causa de una lesión y haciendo una crítica al equipo médico del Club, ya que los mismos le incitaron a volver a jugar y le diagnosticaron inicialmente la lesión como un mero esguince. El órgano judicial expuso que el despido se entendía como nulo, ya que los comentarios que el jugador expuso no vulneraban los intereses del empresario ni se consideraban ofensivos. El Club tuvo que

⁴³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, nº 435/2010 de 21 de abril.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, nº 350/2016 del 18 de mayo.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo social, nº 4121/2019, de 9 de septiembre.



universidad
de león



abonar una indemnización por daños y perjuicios al jugador por una cantidad de 25000 euros.

6.2.2 Límites a la libertad de expresión de funcionarios en redes sociales.

Existe regulación expresa sobre el régimen sancionador aplicable a las acciones que supongan una extralimitación del derecho a la libertad de expresión en redes sociales para los trabajadores públicos y esta regulación puede encontrarse en la normativa reguladora del empleo público (EBEP), dentro de su título VII, el cual habla del régimen disciplinario. Por otra parte, se ha estudiado la posibilidad del establecimiento de un sistema de faltas para quienes utilicen las redes sociales incorrectamente, el cual sería incorporado en los convenios colectivos, códigos de conducta o estatutos del personal.

Este tipo de sistemas son los utilizados para crear pautas de conducta para los empleados públicos en las redes sociales. Se fijan una serie de normas o instrucciones de uso de las redes para los funcionarios que a ellas accedan.

Se ha creado una guía para la utilización de las mismas, elaborada por la Comisión Europea, en la cual figuran los principios que se requieren para su uso:

- Objetividad.
- Lealtad a la institución.
- Prudencia al publicar contenido que esté relacionado con la institución.
- Cautela al compartir información.

La Administración General del Estado, en nuestro país, creó una ‘‘guía de comunicación digital’’ para su ámbito de actuación, en la cual se pueden observar los principios anteriormente enumerados. En ella se entiende el poder que tienen estos medios de comunicación y también se entiende el derecho a la libertad de expresión por la cual los comentarios expuestos en redes sociales de carácter privado son totalmente independientes a la institución/organización de la que forme parte el trabajador público. Cabe destacar también que las redes sociales no pueden ser utilizadas como instrumento para divulgar información obtenida en el puesto de trabajo como tal, ni se podrá utilizar los medios que la Administración General del Estado ha proporcionado a sus empleados,



universidad
de león



como podría ser un correo electrónico corporativo, para abrir cuentas externas a la administración y de carácter privado.

Dentro de la Guía aparece una de las recomendaciones más importantes: la de no afectar o vulnerar la reputación de la Administración General del Estado.

Andalucía o País Vasco, dentro de su gobierno autónomo han introducido guías propias para la buena utilización de las redes sociales. Andalucía, dentro de su protocolo de uso incluye un epígrafe hablando de las redes como Instagram o Facebook haciendo una pequeña recomendación de llevar a cabo la aportación de información en el momento de publicación de las normas de utilización. El mensaje que aparecerá será en sí un vínculo a la web en la que aparece dicha guía, así de esta manera se puede solicitar la información que se desee y contribuir al buen funcionamiento de la administración. Esta guía hace una petición de un correcto uso de las redes sociales, así como de respeto.

Con respecto a lo expuesto en la Comunidad Autónoma del País Vasco se han expuesto las limitaciones que tiene la libertad de sus trabajadores públicos, entre ellas:

- No utilizar el correo electrónico del trabajo para abrirse perfiles en redes sociales como podría ser Instagram.
- No participar en movimientos en contra del Gobierno Vasco.
- Respetar totalmente la legislación.
- No plasmar en las redes sociales comentarios ofensivos o denigrantes.
- Hacer un uso correcto de las redes sociales si se usan en horario de trabajo.

Las Universidades públicas también se han sumado a la publicación de protocolos de uso de sus redes sociales. Un ejemplo sería la Universidad Complutense de Madrid, esta publicó su “Guía de usos y estilo en las redes sociales” dando pequeños matices de la utilización correcta de las mismas y de la manera de comunicarse e intercambiar información correctamente entre la comunidad universitaria, también el uso de un lenguaje correcto, respetuoso y cercano. En este caso no han establecido “normas” para el uso de perfiles privados de los trabajadores ya que se explica que las cuentas de las redes sociales se deberían hacer en nombre de la organización y no de quien lleva la cuenta, por lo que se debe ser objetivo y no mostrar opiniones personales.



universidad
de león



Otro ejemplo de Universidad sería la de Sevilla con una guía denominada “Manual de uso y estilo de Redes Sociales” en la cual se explica la correcta creación de cuentas oficiales e incitando a quienes llevan este tipo de cuentas que deben tener un trato cordial y amable con las personas que accedan a el. Se reconoce a su vez la creación de cuentas de uso personal de los propios trabajadores, en la que debe figurar:

- La identificación del trabajador.
- No divulgar contenido confidencial.
- No utilizar sin autorización logos o imágenes.
- En todo momento informar de contenidos inapropiados a la Dirección, velar por el buen funcionamiento, así como la imagen de la Universidad⁴⁶.

6.3 NOTICIAS EN REDES SOCIALES DURANTE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

Actualmente, la causa en mayor medida de los despidos disciplinarios es la realización de actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal del trabajador, y en especial cuando la prueba de ello es encontrada redes sociales.

Aun cuando nos encontramos con gran número de casos dentro de nuestra doctrina judicial, lo cierto es que, con el paso de los años, va en aumento⁴⁷.

Según la opinión judicial española consolidada, el llevar a cabo actividades que no son compatibles con la incapacidad temporal constituye uno de los casos más comunes de transgresión de la buena fe contractual, que como nos dice el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, en virtud del cual: *“El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y*

⁴⁶ DOMÍNGUEZ MORALES, A.: Libertad de expresión de los empleados públicos mediante redes sociales, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N°54, 2019, pág. 415 a 422.

⁴⁷ VALERO MOLDES, F.: *La actividad en las redes sociales como causa de despido*, consulta:19/04/2020, www.elderecho.com (31 de Julio de 2013).



universidad
de león



culpable del trabajador”. Y más en concreto en su apartado d): *” La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo ”* .

Se llegaron a contabilizar un total de 9170 casos de despidos disciplinarios por transgresión de la buena fe contractual en 2017⁴⁸.

Pero no vamos a centrarnos en la transgresión de la buena fe contractual en sentido amplio, ya que sería un tema a tratar en otro trabajo de fin de grado, sino que vamos a centrar nuestra atención en supuestos de nuestra jurisprudencia en los cuales trabajadores en situaciones de incapacidad temporal han vulnerado la buena fe de los contratos y todo ello ha quedado reflejado en las redes sociales.

Un ejemplo puede encontrarse en la sentencia del Tribunal Superior de Madrid de 23 de enero de 2012 donde un trabajador de baja por depresión, consumía alcohol y llevaba a cabo salidas nocturnas. La empresa declaró, ante el tribunal, que existía transgresión de la buena fe contractual y la prueba de ello fueron las fotos colgadas en Facebook por el propio trabajador. El Tribunal declaró procedente el despido y válidas las pruebas⁴⁹.

Otro de los supuestos que también explican en profundidad el tema a tratar es una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2012. En este caso, en concreto, el trabajador que se encontraba también en una situación de incapacidad temporal realizaba trabajos nocturnos, así como viajes. El encargado del control de su situación de IT se percató de ello por las publicaciones que el trabajador colgó en sus redes sociales. Se debe destacar que el supervisor no le había concedido la autorización para la realización de los viajes ni para prestar otro servicio, por lo que el Tribunal considero procedente el despido del mismo⁵⁰.

El Tribunal de Justicia de Andalucía del 29 de octubre de 2015 declaraba procedente un despido de una trabajadora la cual se encontraba en situación de IT, considerando a su vez lícitas las fotografías colgadas, por la misma, en sus redes sociales en las que se muestra realizando actividades lúdicas. La trabajadora argumentó que como en las

⁴⁸ GOERLICH PESET, J.M.: El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido, *Revista de Información Laboral*, Nº 11., 2017, pág 33-34.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, nº 32/2012, de 23 de enero.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, nº. 5601/2012, de 16 de noviembre.



universidad
de león



fotografías aparecían sus hijos, se vulneraban los derechos de los menores, argumento que la Sala rechazó ya que como ella misma publicó las fotografías de los menores en las redes sociales, se interpreta que existe consentimiento por parte de los representantes legales. La trabajadora argumentó también que se había vulnerado su derecho a la intimidad, pero el Tribunal Superior de Justicia lo rechazó de nuevo, ya que la red social a la que subió las fotografías era de acceso público⁵¹.

El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, en una sentencia del 10 de diciembre de 2015, declaró procedente el despido disciplinario de una trabajadora que en situación de incapacidad temporal realizó actividades incompatibles con el tratamiento de su enfermedad. El Tribunal consideró lícitas las pruebas basadas en publicaciones en el Facebook de la trabajadora en las que mostraba que se encontraba llena de alegría y enormemente feliz, situaciones totalmente incompatibles con la ansiedad que se le había diagnosticado. El Tribunal consideró los actos de la trabajadora como transgresión de la buena fe contractual⁵².

En 2016, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el día 21 de enero, declaró procedente el despido a una trabajadora en situación de incapacidad temporal por depresión, derivada de haber sufrido violencia de género, ya que la trabajadora, estando de baja, se dedicó a viajar y a acudir a diversas fiestas, hechos que ella misma reflejó en sus redes sociales. El Tribunal consideró que dichas actividades estaban lejos de ser compatibles con la situación de la trabajadora por lo que declaró como procedente el despido disciplinario⁵³.

Otro caso similar es el apreciado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 21 de noviembre de 2016⁵⁴. En esta ocasión, el trabajador sufría una lesión en la rodilla, y encontrándose por ello en situación de incapacidad temporal, decide ir en numerosas ocasiones de caza. El trabajador publicó diversas fotografías y comentarios en

⁵¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, nº 2671/2015, del 29 de octubre.

⁵² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Sala de lo Social, nº 865/2015, del 10 de diciembre.

⁵³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, nº 108/2016, del 21 de enero.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, nº 2533/2016, del 21 de noviembre.



universidad
de león



su perfil de Facebook. El Tribunal consideró que el trabajador incumplió gravemente el deber de la buena fe ya que realizó actividades que podrían ser totalmente perjudiciales para la recuperación de la lesión, además de la consideración de las pruebas como lícitas.

7. CONSECUENCIAS PROCESALES: EL CASUISMO COMO PREMISA.

Voy a comenzar un análisis de la jurisprudencia centrándome en los fundamentos de derecho incorporados a las sentencias para considerar las pruebas como válidas en los últimos años. Para llevar a cabo este estudio me centraré sobre todo en pronunciamientos de los años 2017, 2018, 2019 y 2020, ya que a lo largo de el trabajo he estado analizando sentencias de años anteriores. Este análisis lo realizo con el fin de expresar y a su vez entender la argumentación de los tribunales con respecto al conflicto que este tema aborda.

7.1 ADMISIÓN COMO PRUEBA VÁLIDA.

La primera sentencia que voy a analizar es la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (sala de lo social, Sección 1^a) en la cual dicta un despido procedente por motivo de deslealtad. En este caso, el actor, D. Jesús Carlos, el cual era el máximo responsable de comunicación del partido ESQUERRA UNIDA I ALTERNATIVA, demandó por un despido disciplinario al partido. D. Jesús, en 2015, creó un blog apoyando a su compañera Araceli en las elecciones. Tanto en el blog como en Twitter y Facebook, D. Jesús publicó diversos comentarios como el siguiente: *“ burócratas que cortan flores, pero no podrán acabar con la primavera, nos queda la palabra noustempsnovesveus.wordpress.com/ens-queda-la-paraula”* o *“casualidades de la vida publicamos esto la semana pasada noustempsnovesveus.wordpress.com/ens-queda-la-paraula/... y ayer me destituyen como responsable de 2.0.”*. El partido en vista de este tipo de publicaciones, acuerda el despido disciplinario del actor por una vulneración de la lealtad en la gestión de la actividad



universidad
de león



laboral que le habían encomendado. El partido destacó que la actitud de D. Jesús Carlos había supuesto una enorme deslealtad y había roto la confianza que existía.

El Tribunal tras observar los hechos, concluyó que no se pudo demostrar que existiese por parte del partido ningún tipo de vulneración a la indemnidad de la parte actora. Por lo que respecta al derecho de la libertad de expresión, el tribunal expuso que para clarificar el despido no solo se tuvieron en cuenta las publicaciones del blog, si no también las expuestas en Twitter y Facebook, las cuales, carecen de mayor relevancia dada la posición de D. Jesús Carlos, ya que era el encargado de las redes sociales del partido y efectivamente lo que se expusiese en las redes sociales incidiría directamente en la imagen del partido. Dichos comentarios pudieron producir un cambio en el pensamiento de los votantes, por lo que la conducta del actor fue declarada como grave y se justificó totalmente su despido. El Tribunal también añadió que quien realiza este tipo de comentarios, los cuales tienen el fin de desprestigiar al partido, justifican en su totalidad la sanción disciplinaria de despido. Por lo que consideró como procedente el despido de D. Jesús Carlos⁵⁵.

Este caso es un ejemplo de como una publicación en una red social, dependiendo que cargo tengamos, quién seamos o que alcance tengamos, puede ser el único motivo del despido. Observamos como D. Jesús Carlos, aprovechando su posición de responsable de redes sociales, desprestigió a su partido, con el fin de crear una nueva visión en los votantes. También se destaca que no se ve vulnerado su derecho a la libertad de expresión, dado que, por su cargo, se ve limitado por el derecho al honor, ideario e imagen del partido. Por lo que opino que el despido está totalmente fundamentado, que la conducta de D. Jesús Carlos es grave y que esta es la sanción más oportuna.

A continuación, analizaré una sentencia, anteriormente nombrada, del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca del 28 de febrero de 2018, en la cual se observó la transgresión de la buena fe contractual por parte de un trabajador debido a unas publicaciones en Facebook. El actor D. Bernardo denuncia a la empresa Primark por el

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo social, n.º. 4463/2017 del 6 de Julio.



despido disciplinario del mismo fundamentado en que D. Bernardo, en su perfil de la red social Facebook, colgó ciertas publicaciones inapropiadas, las cuales, la Dirección de la empresa consideró contrarias a la dignidad de las personas, ofensivas, difamatorias y humillantes. La empresa Primark detectó en Twitter, que existía una campaña en contra de la empresa, en la cual se exponía que no se realizasen compras en el centro, todo como consecuencia de las publicaciones que D. Bernardo expuso en Facebook, donde el actor exteriorizó que era trabajador de Primark. Esta empresa cuenta con una política estricta, con respecto al uso de las redes sociales, en la cual se respeta el derecho a la intimidad de los empleados y exige a sus trabajadores que velen por salvaguardar la imagen de la empresa, así como la dignidad de los demás trabajadores. Primark argumentó que existía por parte de D. Bernardo un incumplimiento muy grave de sus obligaciones, deslealtad y abuso de confianza y por su puesto, transgresión de la buena fe contractual.

El tribunal consideró que existía un incumplimiento del contrato por desobediencia del trabajador, así como un efecto negativo en la imagen de la empresa. En las publicaciones de D. Bernardo aparecía una fotografía de menores muertos calificado como ‘*mannequin Challenge en Siria*’ entre otras, los cuales son un atentado a la dignidad de las personas según opina el Tribunal. Se expuso también que la lealtad y el respeto a la normativa son las bases elementales del contrato: ‘*La presencia de la buena fe como elemento normativo definitorio y delimitador del normal contenido obligacional que deriva del contrato de trabajo aparece destacada en el art. 5 a)⁵⁶ y, sobre todo, en el art. 20.2 del Estatuto de los Trabajadores⁵⁷, precepto este último que en su último inciso declara que, en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe*’. Nos encontramos con un caso

⁵⁶ Artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores: ‘*Los trabajadores tienen como deberes básicos a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia.*’

⁵⁷ Artículo 20.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015,1654): ‘*En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.*’



universidad
de león



de desobediencia y afecto negativo a la imagen de la empresa, así como una vulneración de la buena fe contractual, por lo que podemos observar el incumplimiento del contrato. El despido se consideró procedente ya que existe proporcionalidad entre la sanción y los hechos acaecidos⁵⁸.

Se observa la importancia de la prueba basada en las publicaciones en la red social Facebook, de hecho, el tribunal argumentó que el despido era procedente dada la repercusión que tuvo en la imagen de la empresa. En este caso se puede destacar la trascendencia que tienen ciertas publicaciones, ya que una cosa insignificante como lo es, en algunos casos, el ‘‘humor negro’’, puede detonar en una consecuencia tan grave como la de un colectivo en contra de la compra en una empresa. Se debe medir tanto la gravedad de la publicación como la exposición de la misma y bajo mi perspectiva, si que considero que existe proporcionalidad, ya que las publicaciones que D. Bernardo expuso en Facebook atentan gravemente a la dignidad de las personas y afectan de manera directa a la imagen de la empresa.

Del mismo año (2018), nos encontramos una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 2 de mayo⁵⁹, en la cual se explica el despido de un trabajador que se encontraba en situación de incapacidad temporal. D. Fidel, en 2015 inicia su situación de incapacidad temporal por sufrir un herpes en el hombro, el cual le impedía realizar su actividad laboral. Fidel prestaba servicios para la empresa Panificadora Macías S.L como hornero. En dicha situación de incapacidad temporal, el actor impartió clases de baile latino, ofertadas y publicitadas en redes sociales, motivo por el cual la empresa decide despedirlo. El actor no solo fue sancionado por el incumplimiento del tratamiento para la incapacidad temporal, si no que también se le ha sancionado por su falta de cuidado con el horario de trabajo y por no estar descansado.

El tribunal consideró que esa actividad, que D. Fidel promocionaba en sus redes sociales, no era compatible con su situación de incapacidad temporal. Recordemos que hablamos

⁵⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, nº 74/2018, del 28 de febrero.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, nº 1352/2018, del 2 de mayo.



universidad
de león



de un herpes en el hombro, y las clases de baile latino suponen un esfuerzo físico que puede llevar a la sudoración de la zona, así como el continuo roce de la misma.

También expresó que *'' La apreciación de la compatibilidad o incompatibilidad de los trabajos o actividades que realice el trabajador en situación de baja, a efectos del despido acordado por la empresa, no se circunscribe a la valoración médica de la incidencia de aquellas actividades sobre el proceso de duración de la dolencia diagnosticada, sino que constituye una cuestión jurídica cuyo ámbito es el de la trasgresión de la buena fe contractual en la que se incurre cuando sea cual fuese la patología que originó la Incapacidad Temporal, la propia conducta del trabajador muestra su aptitud laboral de hecho, es decir, que la realización del quehacer del trabajador fuera de la empresa indica por sí misma que los padecimientos que sufre le permiten actuar de forma tal que podría desempeñar su tarea laboral ordinaria. ''*

El tribunal desestimó el Recurso de Suplicación por lo que el despido fue declarado procedente.

En este caso, bajo mi punto de vista, observo que D. Fidel se aprovechó de la situación de incapacidad temporal para poder realizar las actividades que realmente le gustan, a pesar de no cumplir con el tratamiento que un herpes en el hombro requiere. Por lo que respecta a la sanción de la empresa me parece acertada, ya que se entiende que a D. Fidel se le ha concedido la incapacidad temporal porque sufría de una enfermedad que le impedía realizar el trabajo de hornero, pero el sujeto se dedicó a realizar actividades que se alejaban de ser compatibles con el tratamiento que dicha enfermedad requería, de hecho, podrían ser hasta perjudiciales para la misma. Por lo que sí que considero que existe transgresión de la buena fe contractual y sí que, bajo mi punto de vista, es procedente el despido.

El ejemplo claro de una sentencia que declara el despido como procedente según pruebas sacadas de redes sociales es la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 2019⁶⁰.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, nº 804/2019, de 19 de julio.



universidad
de león



En este caso, D^o Teofilo interpone un recurso de suplicación ante la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2018 por el Juzgado de lo Social. El actor trabajaba para la empresa BRAINSTORM MULTIMEDIA S.L. Dicha empresa en 2018 le comunica su despido debido a que una empresa cliente había preguntado por el trabajador, indicando que éste poseía una cuenta pública en Twitter en el que colgaba tweets de carácter inapropiado como: *“Pero como de difícil es no sacarte la polla en la oficina, pero qué”*. También, en la carta de despido figuraba que otro motivo era el uso continuado y excesivo de la red social Twitter en horario de trabajo, así como las alusiones a sus compañeros del tipo: *“solo estamos en la oficina yo y la cacho mierda de posventa que me odia, hemos de trabajar juntos para ayudar a nuestro distribuidor indio”*. La empresa argumentó a su vez que el actor había infringido el deber de confidencialidad y había expuesto en Twitter correos electrónicos recibidos de clientes.

El Tribunal en este caso consideró que si bien D. Teofilo tiene derecho a expresar sus ideas y opiniones en Twitter o en cualquier red social, cabe destacar que los comentarios expuestos en el perfil público del actor son plenamente ofensivos, inapropiados y que afecta gravemente a la imagen de la empresa. El derecho a la realización de ese tipo de publicaciones se encuentra limitado por el derecho al honor de las personas. Además de que el Tribunal consideró que, a pesar de que solo resulte probado que uno de los tweets fuese realizado en horario de trabajo, supone un incumplimiento y una falta de responsabilidad. En conclusión, el Tribunal desestimó el recurso de suplicación por D. Teofilo y declaró procedente el despido del mismo basado en dichas pruebas.

Considero que el centro tomó la decisión idónea con la sanción del despido disciplinario. D. Teofilo no solo exponía en redes sociales comentarios que dejaban en muy mala posición a la empresa, si no que también ofendía a sus compañeros y en más de una ocasión lo realizó en horario de trabajo. De acuerdo con lo que expuso el Tribunal, D. Teofilo ha vulnerado con sus comentarios el derecho al honor de las personas, ha perjudicado la imagen de la empresa y ha incumplido con las obligaciones de su puesto de trabajo, motivos suficientes para declarar un despido como procedente, ya que todas ellas son conductas totalmente inadmisibles.



universidad
de león



Otra sentencia interesante para comentar es una más actual, en concreto la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias del 25 de Julio de 2019, en la que se discute si es procedente el despido disciplinario que le impusieron a una profesora por mantener una relación inadecuada con un alumno (menor de edad) por medio de redes sociales como son Whatsapp e Instagram.

D^a Florinda interpuso una demanda al Colegio para el cual trabajaba, ya que el propio colegio despidió a D^a Florinda por mantener conversaciones privadas con diversos alumnos del centro, en concreto con Erasmo. Dichas conversaciones llegaron al conocimiento del centro gracias a las capturas de pantalla que compañeros de clase de Erasmo facilitaron al colegio. En dichas conversaciones se podía observar como D^a Florinda y Erasmo mantenían una relación que iba más allá de la relación alumno-profesora. Entre las conversaciones destacaban ciertos mensajes como: ‘*porque joder los dos sentimos algo y no puede pasar nada*’ (mensaje enviado por la profesora a su alumno) o ‘*el otro día cuando te dije de quedar dijiste puedo, pero...*’ (mensaje enviado por el alumno a su profesora). El centro argumentó el despido en que Florinda incumplió gravemente el contenido del contrato y, dicho comportamiento, pudo influir negativamente en la imagen y reputación del centro.

El tribunal por su parte, y de acuerdo con lo aportado por el centro escolar, condicionó la procedencia del despido, ya no solo por el cumplimiento de los requisitos de forma, es decir, que la carta de despido recogía la explicación de cómo, cuándo y qué, y los hechos que fueron necesarios para el despido, si no que también destacó que los hechos acaecidos contienen la gravedad suficiente y la culpabilidad que se precisa en los incumplimientos contractuales para tomar la decisión de una sanción como lo es el despido disciplinario⁶¹.

Con respecto a lo visto en este caso se puede observar que en Tribunal basó la mayor parte de su argumentación en las capturas de pantalla de las conversaciones entre la profesora y el alumno, las cuales fueron determinantes al ser apreciadas como una falta grave del cumplimiento del contrato, y como un abuso de la confianza que el centro depositó en la profesora. Se ve el peso que tienen las mismas en el caso y como no se

⁶¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, nº. 1779/2019, de 25 de Julio.



universidad
de león



pudo acreditar que la obtención de dichas conversaciones constituyese una vulneración a ninguno de los derechos fundamentales de D^a Florinda. El tribunal desestimó la demanda de la actora, por lo tanto, el despido disciplinario que el Colegio produjo es procedente. Bajo mi punto de vista si que creo que Florinda sobrepasó los límites con el alumno y comparto firmemente la sanción propuesta por el centro. Si que observo la peligrosidad de la actuación de la profesora, ya que sus alumnos son menores y como, dicha actuación, podría afectar negativamente a la reputación centro en el que trabajaba.

La siguiente sentencia que voy a analizar es la del Juzgado de lo Social del 11 de mayo de 2020⁶² por la que Dña. Yolanda suplicó que se declarase improcedente el despido producido por la empresa ALIMERKA, S.A. La actora había iniciado un proceso de incapacidad temporal por un trastorno de ansiedad, pero la misma días después de la citada baja viajó a Japón para combatir en una pelea de MMA. Dicha pelea se publicó en diversas redes sociales, en concreto, se publicó un cartel que anunciaba el combate, donde aparecía la fotografía de la actora, su nombre y donde se exponía que participaba en representación a España. Las imágenes del combate se hicieron virales por diversas redes sociales y fue televisada en la televisión de Japón.

Por lo que respecta a la opinión del Juez, consideró que estando en situación de incapacidad temporal, si el trabajador lleva a cabo actos que demuestran que ya está curado, está defraudando a la Seguridad Social, así como a la empresa, lo que podría suponer el despido del trabajador. También, argumentó que la IT no impide que el trabajador realice actividades que son totalmente compatibles con la enfermedad y las cuales no perjudican a la curación, pero en este caso se puede observar que es lo suficientemente grave como para perturbar la curación de la enfermedad. El Tribunal consideró la actitud de la trabajadora como un fraude, así como una transgresión absoluta de la buena fe contractual, consideró lícitas las pruebas obtenidas de redes sociales y declaró el despido como procedente ya que se considera proporcional la sanción con respecto a la causa.

⁶² Sentencia del Juzgado de lo Social del Principado de Avilés, nº 130/2020, de 11 de mayo.



universidad
de león



Bajo mi punto de vista, este caso supone un punto de inflexión sobre las situaciones de incapacidad temporal. A lo largo de la sentencia se hacía hincapié en que el trabajador en esta situación de baja puede llevar a cabo una vida totalmente normal, realizando eso sí actividades complementarias al tratamiento de la enfermedad. En este caso, considero que Yolanda fue un paso más allá, y ya no solo aprovechó la situación de incapacidad temporal, si no que además realizó una actividad peligrosa y totalmente incompatible con la curación de su enfermedad. Si que considero que existe proporcionalidad con respecto a la sanción y a la causa y al igual que el juez, opino que el despido es procedente.

7.2 INADMISIÓN COMO PRUEBA VÁLIDA.

A continuación, haré un análisis de los casos en los que la jurisprudencia ha descartado la prueba como argumento válido para clarificar el despido como disciplinario. Es decir, el caso en los que no se cumple con los requisitos establecidos para que sea tomada como tal.

Daré comienzo con el análisis de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 18 de octubre del año 2017⁶³ en la cual, la actora, interpone un recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social de Cádiz en el que se había declarado improcedente el despido de D^a. Filomena. La actora desempeñaba el puesto de camarera en un bar en Chiclana, en el cual trabajaba desde 2011 hasta que es despedida en 2013 verbalmente. Lo que la actora denunció es que realizaba trabajos a tiempo completo y de forma continuada a pesar de que se encontraba dada de alta ante la TGSS como trabajadora a tiempo parcial. La actora, en su recurso, solicitó que se revisase un hecho probado en la sentencia recurrida, el cual consistía en una fotografía de ella misma en la página de Facebook de la empresa. Ella argumentó que se podía comprobar que formaba parte del equipo a tiempo completo y no de manera esporádica. Por lo que

⁶³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, n.º. 2935/2017 de 18 de octubre.



universidad
de león



respecta a la fotografía el Tribunal consideró que, de manera contraria a lo expuesto por la actora, la fotografía podría probar un trabajo puntual, pero no justificar la continuidad a tiempo completo. El Tribunal desestimó el recurso de suplicación formulado por D^a. Filomena y declaró improcedente el despido de la misma.

En esta sentencia observamos como el Tribunal consideró que la fotografía expuesta en Facebook carecía valor probatorio suficiente para considerar que efectivamente probaba un trabajo a tiempo completo como camarera en un bar. De acuerdo con el Tribunal, considero que, en numerosas ocasiones, y sobre todo si nos centramos en la hostelería, nos podemos encontrar con una página de Facebook, en la que se muestran fotografías de los clientes, camareros y del ambiente que hay en el local. Dicho esto, lo normal sería que los trabajadores que llevan a cabo un servicio a tiempo completo aparezcan en más de una ocasión y en fotografías de diversos días. De hecho, en este caso D^a Filomena solo aparece en una fotografía de la página de Facebook, por lo que, bajo mi punto de vista, carece de fuerza suficiente para probar un trabajo a tiempo completo y continuado.

Voy a proceder a realizar el análisis de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del 7 de enero de 2019⁶⁴, en la cual se declaró el despido de un empleado como improcedente ya que la prueba usada (publicación de fotografías en Instagram) carecía de la gravedad suficiente para considerarla un ataque a la imagen de la empresa para la cual trabajaba. En este caso, D^a Marí Luz llevaba a cabo la actividad laboral de subjefe de la sección infantil en El Corte Inglés S.A. La empresa le comunicó por carta el despido por dos faltas graves que consistían en que D^a Marí Luz dentro de su jornada laboral, subió dos fotografías a la red social Instagram en la que la actora aparecía utilizando mercancía que posteriormente se ofrecería a la venta. En las fotografías se mostraba en un contexto festivo y con diferentes combinaciones de ropa de niños. El Corte Inglés determinó que tales hechos constituían dos faltas muy graves: *“el abandono del trabajo sin causa justificada, aun cuando sea por breve periodo de tiempo.... Si como consecuencia del mismo, se originase perjuicio grave a la empresa... esta falta se podrá considerar como grave o muy grave”* (Artículo 52.2 del Convenio Colectivo de Grandes

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, nº. 9/2019 de 7 enero.



Almacenes para los años 2017-2020) y “ *la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño de su trabajo* ” (artículo 55.13 de Convenio Colectivo de Grandes almacenes para los años 2017-2020).

El Tribunal consideró que los objetos utilizados por la actora no sufrieron ningún tipo de deterioro por parte de la misma, y tampoco se consideró que los hechos producidos hayan afectado negativamente a la imagen de la empresa. Lo que si consideró, es que la actora abandonó sus obligaciones durante el tiempo de trabajo. La actora se basó en dos motivos: el primero de ellos se refugió en el artículo 193 LRJS⁶⁵ en su apartado b) y el segundo se fundamenta en el apartado c). En esos motivos alega una vulneración de los derechos fundamentales, argumentando que existe un trato desigual ya que en los hechos participaron otras dos compañeras de trabajo, las cuales fueron sancionadas con suspensión de empleo y sueldo y por su parte, a la actora, le impusieron la máxima sanción. Además, expresó que las fotografías habían sido expuestas en su red social de Instagram de carácter privado, por lo que si que existía vulneración del derecho a la intimidad.

El Tribunal negó la posibilidad de una vulneración de los derechos fundamentales, pero con respecto al derecho a la igualdad si que se podría dar como posible la nulidad del despido y una indemnización por daños y perjuicios. Consideró que la conducta de la actora, a pesar de que no fue la correcta, no alcanza las notas de gravedad, transcendencia ni intencionalidad como para que se le sancione con la extinción del contrato. Según el Tribunal tampoco se mostró una imagen perjudicial de la empresa por lo que consideró improcedente el despido.

En este caso en concreto se puede apreciar como no toda transgresión de la buena fe contractual va ligado al despido de la persona que lleva a cabo tal hecho. Debe existir proporcionalidad e intencionalidad por parte del actor. En el caso de Marí Luz se observa que, si que lleva a cabo un comportamiento que no debería, el de realizar dichas fotografías en el horario de trabajo dejando de lado las obligaciones que tenía la misma,

⁶⁵ Artículo 193 de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social: El recurso de suplicación tendrá por objeto: b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.



universidad
de león



pero se observa como no existe esa gravedad que se exige para poder imponerle la sanción más grave: la extinción del contrato de trabajo. De hecho, los objetos utilizados por la misma no sufrieron ningún desperfecto y tenían posibilidad de ser y fueron objeto de venta al público.

Me ha parecido interesante analizar algún caso más de incapacidad temporal, en concreto un caso del Juzgado de lo Social de Burgos, del 25 de febrero de 2019⁶⁶, en el cual, la actora demanda a Don Eusebio para el cual trabaja por extinguir su contrato de trabajo. Las causas del despido disciplinario fueron el incumplimiento de las obligaciones de la actora desde que estaba de baja y numerosas publicaciones que realizó a través de redes sociales en los que se muestran mensajes insultantes e injuriosos hacia su jefe, en los que entre otras cosas expuso comentarios como: *‘hijo de la gran puta’*, *‘ladrón’* y *‘mentiroso’*. De ahí, que el mismo procediese al despido de la actora, por su conducta y por vulnerar no solo la buena fe contractual si no también la confianza que el dueño de la empresa había depositado en ella. Cabe destacar que, en el momento del despido, la trabajadora se encontraba en situación de incapacidad temporal.

Por lo que respecta a la opinión del Tribunal, los comentarios vertidos en las redes sociales han sido considerados como una falta de respeto hacia D. Eusebio y podrían ser causa de despido, pero la parte actora negó que los comentarios fueran escritos por ella. Es cierto, y así consideró el tribunal, que el nombre de la trabajadora pudo ser utilizado por cualquier persona para dichas publicaciones en Facebook, por lo que se desconoce si dichas publicaciones fueron creadas y colgadas en dicha red social por la parte actora.

El Tribunal consideró que el despido era improcedente ya que solo se podía observar una falta de carácter leve por parte de la trabajadora, y alejada de la sanción del despido disciplinario impuesto por D. Eusebio.

⁶⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social de Burgos, nº 77/2019 del 25 de febrero.



universidad
de león



Bajo mi punto de vista, si que considero que existe ya no solo incumplimiento de las obligaciones por parte de la actora, las cuales quedaron totalmente acreditadas, si no que también observo que los comentarios expuestos en Facebook, afectan negativamente no solo a D. Eusebio, si no también a la imagen de la empresa. Creo que comentarios como *‘estoy pensando que tengo un jefe que es un hijo de la gran puta’* o *‘ El peor jefe que he tenido en mi vida, ladrón, sinvergüenza, mentiroso... ’* son una causa proporcional a la sanción del despido disciplinario. Con respecto a lo acreditado por la parte demandante, no considero que dichos comentarios fuesen escritos por otra persona, claro que se debería probar, pero también, teniendo en cuenta que había sido objeto de diversas sanciones y la mala relación que existía entre empresario y trabajadora, dichos comentarios parecen ser fruto de su ira y su situación en particular. Por lo que considero que, en este caso, y bajo mi opinión, debería considerarse procedente el despido de la actora.

Continúo con el análisis de una sentencia más reciente, una sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real del 20 de febrero del 2020⁶⁷ en la cual el demandante D. Pedro Francisco demanda a la empresa CLECE S.A por su despido. El actor, D. Pedro, llevaba a cabo el servicio de limpiador para la empresa CLECE. Inició un proceso de incapacidad temporal en noviembre de 2019, en el informe médico se indicaba que Pedro se encontraba de baja por una discopatía lumbar, la cual no impide que lleve a cabo ningún tipo de actividad intelectual o creativa. El actor poseía una cuenta de carácter público en la que publicaba fotografías de tartas de diseño que él mismo realizaba y vendía. Un detective privado contactó con D. Pedro por Instagram para que le vendiese una de las tartas, y en el momento de la entrega, el detective lo grabó.

Por lo que respecta a la improcedencia del despido, el tribunal consideró que realizar repostería de diseño no es un trabajo en sí, si no que consideran que es la manera en la que el actor invierte su tiempo libre, a pesar de darle publicidad en Instagram. El Tribunal expuso que a pesar de que la incapacidad temporal suspende el contrato de trabajo, no concluye con la obligación de la buena fe, si esto se aplica al caso, la actividad de

⁶⁷ Sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real, nº 90/2020 de 20 de febrero.



elaboración de repostería de diseño no se considera incompatible con la enfermedad de D. Pedro, por lo que no se puede considerar el despido como procedente (Artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores)⁶⁸. Como conclusión de dicho análisis del caso, se falló en que se declaró el despido como improcedente.

En este caso en concreto, se observa que el papel de las redes sociales a pesar de que podría haber sido fundamental, se quedó en un segundo lugar. Es un caso en el que la base de la argumentación de la empresa eran las publicaciones que se habían realizado en las cuentas de Instagram y Facebook del demandante, pero aun así no aportaron la documentación y pruebas suficientes para determinar que realmente llevaba a cabo una actividad laboral mientras se encontraba en una situación de incapacidad temporal. La compatibilidad o no de la realización de ciertas actividades en situación de incapacidad temporal la determinará el informe médico, mientras el mismo no diga lo contrario, se entenderá que se mantiene la buena fe contractual. A mi parecer y bajo mi punto de vista, si que creo que el despido se debía considerar improcedente. No considero que el comportamiento de D. Pedro fuese contrario a la buena fe ni que haya supuesto un abuso de confianza.

⁶⁸ Artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores: “ 1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo. 2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. 3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. 4. Si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2. 5. Cuando la sentencia que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de la percepción económica a la que se refiere el apartado 2, correspondiente al tiempo que exceda de dichos noventa días hábiles.”



universidad
de león



8. CONCLUSIONES.

Tras haber realizado el estudio y analizado cada una de las partes se pueden sentar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, las redes sociales constituyen un gran avance en la comunicación y poseen gran presencia, así como generan grandes implicaciones en el ámbito laboral, ya que son utilizadas tanto por los empresarios como por los trabajadores. Pueden ser consideradas como un ‘sitio público’ donde expresar todo tipo de opiniones e información, pero el inconveniente de ello es que todo lo expuesto en ellas puede considerarse público. De lo expuesto, se entiende que la libertad de expresión de los trabajadores quede limitada por la buena fe y las prohibiciones que surgen de la contratación.

En segundo lugar, resulta necesario que exista un equilibrio entre la libertad de expresión de los trabajadores en las redes sociales y el derecho al control y vigilancia por parte del empresario. La solución no puede ser la prohibición absoluta del uso de las mismas, lo apropiado sería establecer un protocolo acordado entre ambas partes, para poder llevar a cabo un uso racional dentro de la actividad laboral. Ello permitirá que los trabajadores entiendan que tienen derecho a un uso individual de las nuevas tecnologías, pero que éste debe ser moderado y controlado, alejado del uso meramente privado y durante un tiempo totalmente excesivo. También deberán conocer tanto el uso que le debe dar a los sistemas informáticos de su trabajo, como los controles que realizará el empresario en caso de que llevase a cabo la actividad de vigilancia sobre las mismas.

En tercer lugar, un uso incorrecto de las redes sociales puede ser la causa directa de un despido. Pudiendo distinguir tres situaciones:

- La primera, dedicar la jornada laboral al uso de las redes sociales con la consecuente pérdida de productividad: a pesar de que hay gran discrepancia dentro de los tribunales, la idea más generalizada que se puede extraer de la doctrina judicial es que se debe realizar un análisis de la conexión del trabajador y se debe tener en cuenta, también, el grado de tolerancia que el empresario muestra a sus trabajadores.



- La segunda, verter comentarios desapropiados en las redes sociales en detrimento de los intereses empresariales: los tribunales españoles, han determinado que evidentemente posee mayor gravedad un comentario expuesto en redes sociales que uno verbal, sobre todo si el perfil de la red social es público, ya que puede alcanzar una mayor dimensión. En los casos en los que la creación de la publicación en sí, supone un incumplimiento del contrato, entiendo que se debe analizar si realmente se están superando los límites de la libertad de expresión y del derecho de la información, lo cual no es tarea fácil, no en vano las empresas deben admitir ser objeto de críticas, siempre que las mismas sean constructivas, pero nos encontramos ante un conflicto entre el derecho de la libertad de expresión del trabajador y el derecho de reputación empresarial, por lo que se debe tener muy en cuenta la dimensión del comentario, el contenido de sus palabras y como afectan directa o indirectamente a la imagen de la empresa.
- La tercera sería la exposición en redes sociales de conductas que vulneran la buena fe contractual en supuestos de incapacidad temporal: en España nos encontramos con gran número de casos de este tipo, surgiendo muchos interrogantes, ya que nos debemos preguntar si las publicaciones que la persona expone en sus redes sociales son propias, si el acceso es abierto o restringido, si la conducta mostrada tiene la gravedad suficiente para justificar un despido o una sanción, si se expone un incumplimiento del tratamiento de la enfermedad o si realmente van a servir para argumentar que el trabajador está siendo beneficiado de una prestación inmerecida, en cierta manera, y se está aprovechando del posible desconocimiento que posee el empresario sobre su situación.

En cuarto lugar, resulta de gran interés la necesidad de elaborar un código de conducta, como ocurre en el empleo público. El fin sería equilibrar los dos derechos, el de la intimidad de los trabajadores y el control por parte del empresario. Una vez firmado este documento, por ambas partes, ya existiría una regulación expresa de la utilización de las redes sociales o de cualquier tipo de recurso informático. Dentro del mismo debería figurar:



- El fin del documento.
- La posición de la empresa con respecto a la utilización de los recursos informáticos.
- El acceso a los equipos.
- Una serie de instrucciones: con respecto al uso de redes sociales, correo electrónico, búsqueda en internet...
- Restricciones en la navegación dentro de la jornada laboral.
- Programas de control del empresario.
- Uso de recursos informáticos fuera del ámbito del trabajo.
- Obligaciones del trabajador.
- Consecuencias en caso de incumplimiento.

Esta podría ser una buena solución para solventar ciertos casos en los que, por sus matices, no se puede concretar bien si existe o no un uso “excesivo” de las redes sociales durante la jornada laboral por parte de los trabajadores, si han vertido comentarios inapropiados o si han realizado conductas contrarias a la buena fe contractual durante un período de incapacidad temporal. También se marcarán unos límites y figurarán las sanciones en caso de incumplimiento del código, lo que supondría menos conflictos jurídicos.

En definitiva, observo que el código de conducta puede ser un buen instrumento para la prohibición del uso extralaboral las redes sociales o para reconducir los correctos términos de su utilización. Deberá ser elaborado por el empresario dando conocimiento del mismo a los trabajadores, deberá ser respetado por todos, sin posibilidad de tolerancia frente a los incumplimientos, ya que uno de los principales problemas de la utilización de las redes sociales en la jornada laboral es la tolerancia del empresario. Y, además, se deberán cumplir los controles establecidos y las comprobaciones de la utilización de los medios electrónicos que los trabajadores tienen a su alcance.



9. BIBLIOGRAFÍA

BELLIDO ASPAS, M.: *La utilización del correo electrónico como motivo de despido laboral, Empresa y prueba informática*, Ed. Bosch, 2007.

CABERO ALMENARA, J.: Los retos de la integración de las TICs en los procesos educativos. Límites y posibilidades, *Revista Perspectiva Educativa*, N° 1, 2010, pág 35

CALDEIRO RUIZ, E.: En qué casos los comentarios en redes sociales pueden conllevar el despido del trabajador, *Noticias*, N° 5286, 2018, pág 32-33

CALVO GALLEGO, F.J.: TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales., *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N°9, 2012, pág 12-13

CANTÓN MAYO, I.: Tecnologías de la información y la comunicación: Evolución del concepto y características., *Revista internacional de investigación e innovación educativa*, N° 6, 2016, pág. 3-9.

CARDONA RUBERT, M.^a. B.: La utilización de las redes sociales en el ámbito de la empresa, *Revista de Derecho Social*, N° 52, 2010, pág 52, 67-77

CARDONA RUBERT, M.B.: “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”. *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, N° 1, 2003, pág 95-98

CARDONA RUBERT, M.B.: Intimidad del trabajador y comunicaciones electrónicas según el Tribunal Constitucional, *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, N° 2, 2015, pág. 34-38

CORREA CARRASCO, M.: La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica (individual y colectiva) de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva, *Revista de Derecho Social*, N° 31, 2005, pág 42

DELGADO, A.: Absentismo nada virtual: normativa, problemas y soluciones del uso de internet durante la jornada laboral, *Emprendedores*, N° 116, 2007, pág. 76 y ss.

DIAZ REVORIO, F.J.: Tecnologías de la información y la comunicación y nuevas dimensiones de los derechos fundamentales, *Pensamiento Constitucional*, N° 14, 2012, pág. 30 y 31



DOMÍNGUEZ MORALES, A.: Libertad de expresión de los empleados públicos mediante redes sociales, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº54, 2019, pág. 415 a 422.

FERNÁNDEZ ORRICO, J.: Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: Análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *Revista Española de Derecho del trabajo*, Nº 222, 2019, pág 55-56

GOERLICH PESET, J.M.: El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido, *Revista de Información Laboral*, Nº 11, 2017, pág 33-34.

GONZÁLEZ BIEDMA, E.: Uso de redes sociales y control empresarial, *Revista de Temas Laborales*, nº 150, 2019, pág 114

GONZALEZ ORTEGA, S., La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo, *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, 2004, pág 24-29

GUILLEN GORBE, T.: *Las TIC en la estrategia empresarial*, Ed. Anetcom, 2007

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: ¿Controlar a los trabajadores?, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 864, 2013, pág 11

NORES TORRES, L.E. Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales, *Revista de Información Laboral*, Nº7, 2016, pág. 19 y 20

ORTEGA GIMENEZ, A. y GONZALEZ MARTINEZ, J.A.: Protección de datos, secreto de las comunicaciones, utilización del correo electrónico por los trabajadores y control empresarial, *Diario La Ley*, Nº 7188, 2009, pág. 10

PÉREZ AMEZCUA, M.: Redes sociales, mecanismos generadores de reputación organizacional para las PyMEs, *Universidad & Empresa*, Nº 22, 2012, pág 131-149

RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: Dignidad, honor e intimidad en el trabajo, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Nº108, 2014, pág. 135.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, 2015

ROQUETA BUJ, R.: *Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa*. Tirant lo Blanch, 2005.



universidad
de león



SERRANO GARCÍA, J.M: El derecho a la libertad de expresión del trabajador a través de las nuevas tecnologías y el derecho a la reputación de la empresa, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 217, 2019 pág. 1 a la 9

SUÁREZ ESPINO, M.L.: La intimidad de los trabajadores en el centro de trabajo y el poder de vigilancia del empresario, *Diario La Ley*, Nº 7906, 2012, pág 10-12

TOSCANI GIMÉNEZ, D. Y CALVO MORALES, D.: El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantías, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 165, 2014, pág 201

VALERO MOLDES, F.: *La actividad en las redes sociales como causa de despido*, consulta:19/04/2020, www.elderecho.com (31 de Julio de 2013)

ZARAGOZA TEJADA, J.I.: La prueba obtenida por videocámaras de seguridad tras la STEDH, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Nº 2, 2020, pág 3 y 4

10. ANEXO DE DOCTRINA JUDICIAL

Sentencia Rotaru del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 4 de mayo del 2000

Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de abril del 2000 (nº 98/2000).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, del 26 de septiembre de 2007 (nº 966/2006)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, del 21 de abril del 2010 (nº435/2010)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, del 3 de febrero del 2011 (nº841/2011)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social, del 23 de mayo del 2011 (nº175/2011)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, del 10 de noviembre de 2011 (nº2629/2011)



universidad
de león



Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, del 11 de noviembre del 2011 (nº2834/2011)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, del 23 de enero de 2012 (nº32/2012)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2012 (nº 5601/2012)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, del 29 de octubre de 2015 (nº2671/2015)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Sala de lo Social, del 10 de diciembre de 2015 (nº865/2015)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, del 21 de enero de 2016 (nº108/2016)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, del 18 de mayo de 2016 (nº 350/2016)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, del 21 de noviembre de 2016 (nº 2533/2016)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, del 6 de Julio de 2017 (nº 4463/2017)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, del 18 de octubre de 2017 (nº 2935/2017)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, del 2 de mayo (nº1352/2018)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, del 7 de enero de 2019 (nº 9/2019)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, del 19 de julio de 2019 (nº 804/2019)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, del 25 de julio de 2019 (nº 1179/2019)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, del 9 de septiembre de 2019 (nº4121/2019)



universidad
de león



Sentencia del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca, del 28 de febrero de 2018 (nº74/2018)

Sentencia del Juzgado de lo Social de Burgos, del 25 de febrero de 2019 (nº 77/2019)

Sentencia del Juzgado de lo Social de Ciudad Real, del 20 de febrero de 2020 (nº 90/2020)

Sentencia del Juzgado de lo Social de Avilés, del 11 de mayo de 2020 (nº 130/2020)