



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO  
MEDIO Y CAUSA DE DESPIDO EN EL  
ÁMBITO DE LAS RELACIONES  
LABORALES**

Autora: María del Mar Castaño Caro  
5º E3 A  
Derecho Laboral

Tutor: Martín Ochoa Díaz

Madrid  
Abril 2019

## **Resumen**

El presente estudio tiene por objeto analizar cómo han incidido las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de las relaciones laborales, en concreto se estudia cómo ha sido su impacto en el campo de la extinción contractual. Se profundiza así en el uso de las nuevas tecnologías como medio para ejercer el despido así como para justificarlo y probarlo. Al ser la regulación actual en esta materia escasa, la jurisprudencia y los Tribunales han adoptado un papel clave en la resolución de los conflictos que surgen en este contexto.

**Palabras clave:** despido, nuevas tecnologías, correo electrónico, internet, medio de prueba, “WhatsApp”, derechos fundamentales.

## **Abstract**

*The purpose of this study is to analyze how the new information and communication technologies have impacted in the field of labor relation., In particular, it is studied how their effects have been in terms of contract extinction. It is deepened, in the use of ICTs as a means to exercise dismissal as well as to justify and prove it. As the current regulation on this matter is scarce, jurisprudence and the Courts have adopted a key role in resolving the conflicts that arise in this context.*

**Key words:** *dismissal, new technologies, email, internet, means of proof, “WhatsApp”, fundamental rights.*

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>2. DESARROLLO NORMATIVO.....</b>	<b>3</b>
<b>2.1. La Constitución Española .....</b>	<b>3</b>
2.1.1. Artículo 18.1 - El derecho a la intimidad.....	4
2.1.2. Artículo 18.3 - El derecho al secreto de las comunicaciones .....	5
2.1.3. Artículo 20 - El derecho a la libertad de expresión .....	7
<b>2.2. El Estatuto de los Trabajadores .....</b>	<b>8</b>
2.2.1. Artículo 18 - Inviolabilidad de la persona del trabajador y Artículo 20.3 - Dirección y control de la actividad laboral. ....	8
2.2.2. Artículo 20 bis - Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.....	10
<b>2.3. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales .....</b>	<b>12</b>
2.3.1. Artículo 87 - Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral... ..	12
2.3.2. Artículo 89 - Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.....	14
<b>3. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO CAUSA DE DESPIDO .....</b>	<b>16</b>
<b>3.1. Despido objetivo.....</b>	<b>16</b>
3.1.1. Despido objetivo por la inadaptación de los empleados.....	17
3.1.2. Despido objetivo por causas técnicas .....	19
<b>3.2. Despido disciplinario .....</b>	<b>20</b>
3.2.1. Despido por empleo del correo electrónico corporativo para fines particulares.....	21
3.2.2. Despido por la conexión no autorizada a internet en horas de trabajo ...	25
3.2.3. Despido por comentarios ofensivos vertidos en las redes sociales.....	27
<b>4. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO MEDIO DE DESPIDO .....</b>	<b>32</b>
<b>4.1. Requisitos procedimentales del despido .....</b>	<b>32</b>
<b>4.2. El “WhatsApp” y el correo electrónico como medio de despido .....</b>	<b>35</b>
<b>5. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DESPIDO.....</b>	<b>39</b>

<b>5.1. Problemas derivados de la valoración de la prueba .....</b>	<b>41</b>
<b>5.2. Problemas derivados de la aportación de la prueba.....</b>	<b>44</b>
<b>5.3. Efectos derivados de la ilicitud de la prueba .....</b>	<b>45</b>
5.3.1. Tesis de la improcedencia.....	45
5.3.2. Tesis de la nulidad .....	47
<b>6. CONCLUSIONES .....</b>	<b>49</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>53</b>

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CE</b>	Constitución Española de 1978
<b>ET</b>	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
<b>LRJS</b>	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
<b>LOPDGDD</b>	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia

## 1. INTRODUCCIÓN

Con la irrupción y el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (NTICS), la sociedad y los individuos que la forman se han visto obligados a adaptarse a los continuos cambios que se han ido produciendo en todos y cada uno de los ámbitos que le rodean. Desde su esfera personal, donde han visto transformado el modo de relacionarse y comunicarse con los demás, hasta el entorno laboral, donde las NTICS vienen desempeñando en los últimos años un papel cada vez más importante.

Y es que, desde la incorporación de las nuevas tecnologías al mundo de la empresa, las relaciones laborales se han visto envueltas en una constante transformación. Se ha producido una alteración del proceso productivo y de la organización del trabajo, se ha cambiado la forma de ejercer la vigilancia y el control de la prestación laboral, se han introducido nuevas herramientas de trabajo como el correo electrónico o el acceso a internet y se ha permitido favorecer la conciliación a través del teletrabajo<sup>1</sup>. A todo ello se suman los cambios que se han producido en la comunicación entre empleado y empleador.

Todos y cada uno de estos aspectos ha influido a su vez en el ejercicio de la extinción contractual. Y es que, con la aparición y el avance de las nuevas tecnologías no solo se han implementado nuevos supuestos que justifican la ejecución del despido sino que también han influido en el modo de comunicarlo a los empleados pues suponen un medio rápido y sencillo con el que empresario y trabajador pueden estar en contacto directo.

Sin embargo, el principal problema que surge en torno a esta cuestión deriva de la falta de adaptación de la legislación española al rápido avance de la tecnología. La normativa laboral actual no es lo suficiente específica en esta materia, lo que ha llevado a los tribunales a adoptar un papel muy importante en este sentido, obligándolos a analizar uno por uno los hechos, particularidades y eventualidades de cada caso concreto.

---

<sup>1</sup> GORDO GONZÁLEZ, L., “El Derecho del Trabajo 2.0: la necesidad de actualizar el marco de las relaciones laborales a las nuevas tecnologías”, *Revista de Información Laboral*, n.12, 2017, p.171.

Así, tanto la jurisprudencia española como la internacional está sirviendo de base, mientras que la normativa se pone al día, para que empresarios y trabajadores puedan conocer y aplicar los límites de la utilización de estos dispositivos y aplicaciones electrónicas en el ámbito de las relaciones laborales.

Junto con el problema de la ausencia de regulación, la unión entre nuevas tecnologías y extinción contractual genera otra contrariedad y es la colisión que en la mayoría de los casos se produce entre el poder de vigilancia y control del empresario y el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, en especial el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones.

Y es que, la existencia de un contrato de trabajo no legitima al empresario para ejecutar recortes en el ejercicio de los derechos constitucionales de los que como todo ser humano, gozan los empleados. Por lo tanto, la modulación de estos deberá ser la estrictamente necesaria para la consecución de los intereses empresariales y siempre proporcional a dicho logro<sup>2</sup>.

Precisamente por todo lo anterior, este Trabajo de Fin de Grado tiene como objetivo general analizar cuáles son las consecuencias de la introducción de las nuevas tecnologías en el contexto del despido.

Además de este objetivo, el presente estudio concreta su análisis en una serie de objetivos específicos: a) estudiar el marco normativo que tiene influencia en este ámbito; b) analizar el despido disciplinario y objetivo causado por la inserción de las nuevas tecnologías o por un mal uso de las mismas ; c) conocer sobre la posibilidad de utilizar la aplicación de mensajería “Whatsapp” y el correo electrónico como medio para comunicar el despido y, d) exponer los principales problemas y efectos de utilizar las nuevas tecnologías como medio de prueba en el despido.

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 7 de octubre de 170/2013

## 2. DESARROLLO NORMATIVO

En la actualidad, el ordenamiento jurídico español se caracteriza por la escasez de legislación específica para la resolución de problemas laborales relacionados con las nuevas tecnologías. De ahí, el importante papel de los tribunales a la hora de crear jurisprudencia<sup>3</sup>.

Como consecuencia de esta ausencia normativa, los límites al uso de las tecnologías de la información en el campo de las relaciones laborales se desarrollan a través de la protección de determinados derechos. Los cuales vienen principalmente recogidos en la Constitución Española, el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

### 2.1. La Constitución Española

Los derechos fundamentales protegidos por la Carta Magna han de entenderse también en el ámbito de las relaciones laborales. Así, el trabajador además de ser sujeto de los derechos estrictamente laborales es también titular de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano<sup>4</sup>. Por lo tanto, cualquier decisión del empresario que afecte a los mismos, deberá estar justificada y sujeta a cierta proporcionalidad<sup>5</sup>.

En este supuesto, los derechos con mayor tendencia a sufrir una vulneración son el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones y subsidiariamente el derecho a la libertad de expresión.

---

<sup>3</sup> CARDONA RUBERT, M.B., “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.1, 2003, p.159.

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

<sup>5</sup> TRUJILLO PONS, F., “El uso del correo electrónico en el ambiente laboral y el modo en que éste puede afectar al derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 41, 2016, p.120.

### **2.1.1. Artículo 18.1 - El derecho a la intimidad**

El **derecho a la intimidad** viene recogido en el **artículo 18.1 CE** y establece lo siguiente: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Este derecho es aplicable al entorno de las relaciones laborales e “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”<sup>6</sup>.

Al no ser un derecho absoluto al igual que el resto de derechos fundamentales, puede dar lugar a la creación de conflictos en torno al mismo. En el ámbito laboral, estas desavenencias están vinculados al poder empresarial que el Estatuto de los Trabajadores reconoce al empleador en su artículo 20.3 y que le permite, siempre dentro del marco del respeto a la dignidad del trabajador, el ejercicio de cuantas actividades sean necesarias para asegurar el cumplimiento por parte del mismo de los deberes contractuales<sup>7</sup>. Por ello, para garantizar la protección jurídica del derecho a la intimidad, será necesario acotar y delimitar su ejercicio, buscando un equilibrio entre los intereses y poderes del empresario y el respeto de los derechos constitucionales del trabajador<sup>8</sup>.

Hasta ahora, la falta de regulación en este ámbito provocado por el constante y rápido crecimiento de las nuevas tecnologías ha llevado a que hayan sido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo los principales encargados de confirmar o por el contrario rechazar los distintos pronunciamientos de la doctrina que han ido surgiendo en torno a esta materia<sup>9</sup>.

Según lo establecido por el Tribunal Constitucional, la vulneración del derecho a la intimidad vendrá determinada por el cumplimiento o incumplimiento por parte de la empresa del principio de proporcionalidad. Según la jurisprudencia de este tribunal

---

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril 98/2000. Fundamento jurídico quinto.

<sup>7</sup> SEPÚLVEDA GÓMEZ, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto...”, *ob.cit.*, p.203.

<sup>8</sup> CARDONA RUBERT, M.B., “Las relaciones laborales y el uso...”, *ob.cit.*, p.168.

<sup>9</sup> TODOLÍ SIGNES, A., “El Registro Informático como base para el despido. Cuestiones fundamentales”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n.25, 2011, p.105.

cualquier medida adoptado por el empresario debe sujetarse un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es decir, la medida debe haberse adoptado para alcanzar el objetivo perseguido, debe ser la más tolerante de entre todas las posibles y por último debe ser proporcional, el menoscabo que pueda llegar a producir a otros bienes debe ser inferior a la utilidad que genere<sup>10</sup>.

Además de los tribunales españoles, en el ámbito internacional, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha desempeñado una importante labor a la hora de determinar los límites del poder de vigilancia empresarial. Sus pronunciamientos en esta materia aluden a la llamada “expectativa razonable de la intimidad” con la que cuentan los trabajadores en lo que a los materiales necesarios para el ejercicio de la actividad laboral se refiere, como puede ser un ordenador (correo electrónico) o un teléfono móvil. Esto supone, que los trabajadores asumiendo esta expectativa guardan información de carácter privado en este tipo de dispositivos o los utilizan para actividades externas al ámbito laboral. Por ello, para que el empresario pueda llevar a cabo un control de los mismos sin vulnerar para ello los derechos de los trabajadores deberá existir por parte del centro de trabajo una comunicación previa al personal informando sobre la posibilidad de que el contenido de los aparatos electrónicos puestos a su disposición pueda ser expuestos a terceros y sujetos a actividades de control e inspección por parte de sus superiores. La advertencia debe ser clara y precisa evitando así posteriores conflictos<sup>11</sup>.

### ***2.1.2. Artículo 18.3 - El derecho al secreto de las comunicaciones***

Por su parte, el **derecho al secreto de las comunicaciones** regulado en el **artículo 18.3 CE** dispone que: “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

Pese a que se trata de un derecho con unas características más estrictas y rigurosas que las exigidas en el derecho a la intimidad, la jurisprudencia también garantiza su aplicación en el ámbito laboral, protegiendo las comunicaciones de los trabajadores<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio 186/2000

<sup>11</sup> TODOLÍ SIGNES, A., “El Registro Informático como base...”, *ob.cit.*, p. 110.

<sup>12</sup> DEL PINO PADRÓN, M.C., “El impacto de las tecnologías de la información en el Derecho laboral, especial referencia a la intimidad del trabajador y el secreto de sus comunicaciones”, *Cadernos de derecho actual*, n.8, 2018, p. 160.

Tiene dos objetivos. Por un lado, reconoce implícitamente la libertad de comunicación y por otro, protege a los transmitentes de un mensaje frente a las posibles injerencias llevadas a cabo por terceros sin el debido consentimiento<sup>13</sup>. En cuanto al contenido, es irrelevante. No es necesario que la información sea de carácter íntimo o confidencial para estar sujeta a protección. Por lo tanto, nadie a excepción del que escribe el mensaje y el destinatario está legitimado para acceder al mismo sin el oportuno permiso<sup>14</sup>.

En cuanto al bien protegido por este artículo, hay que resaltar el hecho de que “el concepto de ‘secreto’ no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales”<sup>15</sup>. En este contexto, añadir también que la protección no se circunscribe únicamente al cuerpo del mensaje sino que es extensible a todo el material que pueda llevar adjunto, situación muy común en lo que al correo electrónico se refiere.

Hoy en día, teniendo en cuenta el importante papel que juegan las nuevas tecnologías en todos los ámbitos, incluido el laboral, es imprescindible redefinir el concepto de comunicación y por ende el derecho que protege su confidencialidad<sup>16</sup>. Así lo han ido haciendo los tribunales en los últimos años a través de distintas sentencias, en las que establecen que el objeto de protección del artículo 18.3 CE va más allá de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, y que deben incluirse todas aquellas comunicaciones que tienen relación con las nuevas tecnologías<sup>17</sup>, como pueden ser las aplicaciones de mensajería instantánea, el correo electrónico o las redes sociales.

---

<sup>13</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Secreto de las comunicaciones v. protección de datos en el ámbito laboral. A propósito de la Sentencia 281/2005 del Tribunal Constitucional Español y del Informe 101/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos”, *Aranzadi Social: Revista Doctrina*, vol.1, n.13, 2008, p.160 y 161.

<sup>14</sup> 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*, n. 165, 2014, p.208.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre 114/1984. Fundamento Jurídico séptimo.

<sup>16</sup> DEL PINO PADRÓN, M.C., “El impacto de las tecnologías de la información en el ...”, *ob.cit.*, p.160

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de abril 70/2002.

### **2.1.3. Artículo 20 - El derecho a la libertad de expresión**

El último de los principales derechos que puede verse afectado en la relación entre el empresario y el trabajador por el uso de estas nuevas tecnologías, es el **derecho a la libertad de expresión (artículo 20 CE)**.

La existencia de un contrato de trabajo y la libertad para emitir opiniones o juicios sobre alguien o algo no son incompatibles. No obstante, es importante tener en cuenta que al estar subordinado a una relación laboral con las consiguientes obligaciones y derechos que ello conlleva la legitimidad de esa difusión de opiniones e ideas tiene un tratamiento distinto, no puede implicar el perjuicio de los Derechos de otros sujetos sean físicos o jurídicos.

Sin embargo, el principal problema en torno a este derecho surge de la complejidad que existe a la hora de establecer los límites a esta libertad en el entorno profesional. Hoy en día, no existen controles previos de lo que se publica como podía ocurrir en el pasado cuando las nuevas tecnologías aún no habían aparecido. Esta falta de vigilancia lleva al trabajador a experimentar un sentimiento de libertad que le impide ser consciente de la gravedad de los hechos<sup>18</sup>.

Según el Tribunal Constitucional la línea divisoria que abre la puerta al despido o a la imposición de sanciones disciplinarias se encuentra en la existencia de buena fe contractual. La cual se entiende destruida cuando el trabajador rompe los principios de honestidad, lealtad y confianza que han de existir entre empleador y empleado<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> ANGULO GARZARO, A. Y ANGULO GARZARO, N., “Límites a la utilización de las redes sociales como medio de expresión: la lesión al honor o la imagen y el despido como consecuencias indeseables”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n.43, 2017, p.108.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de septiembre 5613/2015. Fundamento jurídico cuarto.

## 2.2. El Estatuto de los Trabajadores

Afirmar que el Estatuto de Trabajadores es una norma vanguardista y actualizada, sería negar lo evidente. Cada vez son más los profesionales en el ámbito laboral los que en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, invocan a la necesidad de adaptar esta legislación obsoleta a la realidad tecnológica<sup>20</sup>.

### 2.2.1. *Artículo 18 - Inviolabilidad de la persona del trabajador y Artículo 20.3 - Dirección y control de la actividad laboral.*

La principal prueba de que esta normativa ha quedado anclada al pasado la encontramos en su **artículo 18**, el cual recoge lo siguiente:

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.

Puede apreciarse como se hace referencia al registro de las taquillas pero no existe alusión alguna al control de los equipos tecnológicos puestos a disposición del trabajador cuyo uso indebido puede también generar un gran peligro al patrimonio (en sentido amplio) de la empresa.

Ante la falta de normativa, la jurisprudencia ha intentado dar una respuesta a este problema. Varias han sido las interpretaciones que se han dado de esta disposición con el objetivo de determinar la legalidad que supone el registro por parte del empresario de los dispositivos electrónicos puestos a disposición del empleado.

En un primer momento, se entendía que era posible la aplicación por analogía de este artículo siempre y cuando se respetasen las cautelas previstas en el mismo, considerando así el ordenador como efecto personal. Sin embargo, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007<sup>21</sup> se entiende que los registros informáticos, una vez deja de existir la expectativa de intimidad de la que goza el trabajador, forman parte del poder ordinario del empresario, regulado en el **artículo 20.3 ET** por el que se

---

<sup>20</sup> ASOCIACIÓN DE DIRECTIVOS DE RELACIONES LABORALES, “Congreso Anual 2018” (disponible en <http://www.adirelab.es/congreso-anual-2018/>; última consulta 20/03/2019)

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007\7514).

establece que “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”<sup>22</sup>.

Así, según el Tribunal Supremo el supuesto de hecho recogido en el artículo 18 ET es totalmente diferente al que tiene lugar con el control empresarial de los medios tecnológicos en el trabajo, por lo que no será posible su aplicación directa ni tampoco analógica (ya que no existe “ni semejanza de los supuestos, ni identidad de razón en las regulaciones”<sup>23</sup>) en estos supuestos.

Para justificarlo, el TS dispone que la taquilla junto con los efectos personales del empleado no están dentro del ámbito de ejecución del contrato de trabajo respecto del que se despliegan los poderes recogidos en el artículo 20 ET, al contrario que lo que ocurre con las medidas de control de los medios informáticos a disposición del trabajador. Esto es así, ya que el ordenador es una herramienta de trabajo del que el empleador es titular “como propietario o por otro título” por lo que el empresario tiene poder de vigilancia sobre su utilización, facultad que abarca su examen. Además, este dispositivo electrónico se utiliza para la realización de la prestación de trabajo, lo que justifica la verificación por parte del empleador de su adecuado cumplimiento a diferencia de los que ocurre en el supuesto recogido en el artículo 18 pues en estos casos (taquilla y efectos personales) lo que hay es una “cesión de uso a favor del trabajador que delimita una utilización por éste que, aunque vinculada causalmente al contrato de trabajo, queda al margen de su ejecución y de los poderes empresariales del artículo 20”<sup>24</sup>.

En este sentido, esta sentencia supuso una gran repercusión en el marco de las relaciones laborales. Por primera vez, el Tribunal Supremo se pronunció, sentando doctrina, sobre el alcance y el modo de vigilancia empresarial a los trabajadores respecto de la utilización por estos de los ordenadores puestos a su disposición por la empresa como medio de trabajo.

---

<sup>22</sup> TODOLÍ SIGNES, A., “El Registro Informático como base...”, ob.cit., p.110.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007\7514 ). Fundamento jurídico tercero.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007\7514 ). Fundamento jurídico tercero.

Dos fueron los puntos clave de este fallo. En primer lugar, se dispone que el empleador está facultado para supervisar la utilización por el trabajador del ordenador y que dicha monitorización se regulará por el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores. En segundo lugar, se establece que para que dicha fiscalización sea legítima, el empresario deberá de forma previa decretar las reglas de utilización del dispositivo electrónico, advirtiéndolo a los empleados sobre la existencia de dicho control e informándoles acerca de cuáles serán las medidas que se adoptarán en caso de quebrantamiento de aquellas<sup>25</sup>.

### ***2.2.2. Artículo 20 bis - Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.***

Junto con las interpretaciones dadas por los tribunales españoles, el último y hasta ahora único intento de adaptación del marco normativo laboral a la inserción de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral ha venido de la mano de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales por la que se ha introducido el **artículo 20 bis** según el cual:

Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de video-vigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Esta disposición se incluye en el Estatuto de los Trabajadores a través de la Disposición Final 13ª de la LOPDPDD, y lo hace subrayando la relevancia que posee la intimidad de los empleados sobre el poder de control del que goza el empresario en el actual contexto digital.

---

<sup>25</sup> PONCE RODRÍGUEZ, S., “El poder de control empresarial sobre los medios informáticos puestos a disposición del trabajador. sentencia del tribunal supremo de 26 de septiembre de 2007”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.19, 2008, p.67.

Se puede dividir en tres apartados<sup>26</sup>:

- a) El primero reconoce que los empleados tienen derecho a la intimidad en tres ámbitos distintos: en la utilización de los dispositivos digitales puestos a su disposición por la empresa, en la utilización de mecanismos de videovigilancia por parte del empresario, y en el uso de dispositivos de geolocalización.
- b) En segundo lugar, este nuevo artículo reconoce el derecho de los trabajadores a la desconexión digital, entendiéndose esta como la restricción al uso de las nuevas tecnologías fuera del periodo de trabajo con el objetivo de asegurar que se cumple el tiempo de descanso de los empleados.
- c) Por último, cada uno de estos derechos debe garantizarse en los términos fijados en la normativa imperante sobre protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, es decir, en la LOPDPDD (es en su Título X donde se recoge la extensión y el alcance de estos).

A través de este artículo, el legislador lo que intenta es poner una solución ante la falta de legislación en materia de relaciones laborales y nuevas tecnologías y es que está claro que los derechos que proclama la Constitución Española son completamente ajustables al mundo digital y por lo tanto ante la posibilidad de afectación, necesitan una normativa que los proteja y los ampare.

Será en concreto en el artículo 87 de la LOPDPDD, como se verá en el siguiente apartado, donde se concrete el derecho a la intimidad contenido en este artículo 20 bis del ET.

---

<sup>26</sup> QUÍLEZ MORENO, J.M., “La garantía de Derechos Digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.219, 2019.

### **2.3. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales**

La LOPDGDD, como ya se ha mencionado, se ha caracterizado por ser la primera ley en regular de forma expresa todas aquellos aspectos que la jurisprudencia ha venido concretando a lo largo de los años, relativos al uso de las nuevas tecnologías en el campo de las relaciones laborales<sup>27</sup>.

Su promulgación perseguía dos objetivos, por un lado, adaptar la legislación española al Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por otro, avalar la protección de los derechos digitales de los ciudadanos<sup>28</sup>.

#### ***2.3.1. Artículo 87 - Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral***

En concreto, es el **artículo 87** el que regula todo lo relativo al derecho a la intimidad y al uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral.

En su primer apartado, se recoge que tanto los trabajadores como los empleados públicos estarán amparados por el derecho a la intimidad en lo que se refiere al uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empresario. No obstante, según el segundo apartado, ello no impedirá que el empleador pueda acceder al contenido derivado de esta utilización, siempre y cuando este acceso tenga como único fin “controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos”<sup>29</sup>.

Esta facultad del empresario se concreta en el apartado tercero del artículo. Según este, será necesario que los empleadores fijen los criterios de uso de los dispositivos digitales,

---

<sup>27</sup> BEL ANTAKI, J., “Nuevos derechos digitales de los trabajadores las claves en cinco preguntas y respuestas”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.948, 2019.

<sup>28</sup> ALONSO ARANA, M., “Aspectos laborales de la nueva Ley de Protección de datos”, *Aranzadi digital*, n.1, 2018.

<sup>29</sup> Artículo 87.2 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales

respetando siempre los estándares mínimos de protección de la intimidad establecidos por los usos sociales y por los derechos constitucionalmente reconocidos e informando a los trabajadores sobre los mismos. Además, se estipula que la redacción de estos criterios deberá de hacerse en colaboración con los representantes de los trabajadores.

Por último, se recoge que en aquellos casos en los que se haya permitido el uso de dichos medios para fines ajenos al ámbito profesional será necesario que se establezca con detalle tanto los concretos usos privados para los que se permite su utilización como las garantías necesarias para proteger la intimidad de los empleados.

Así, este artículo lo que hace es regular lo que hasta el momento ya se había reconocido, que el derecho a la intimidad en el contexto laboral protege las comunicaciones que se lleven a cabo por medios electrónicos y que dicho derecho, podrá ser objeto de articulación en función del poder de control del empresario, aunque si bien dicha modulación deberá ser lo rigurosamente necesaria para el adecuado desarrollo de la actividad productiva.

Pero no solo eso, también lleva a cabo una profundización más extensa del tema recogiendo aspectos de relevancia formulados en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017, relativa al caso *Barbulescu*<sup>30</sup>, la cual, sentó doctrina en esta materia estableciendo que la legalidad del control de las comunicaciones de los trabajadores por el empresario dependerá a) De si el empleado ha sido avisado sobre la posibilidad de monitorización de su actividad; b) Del grado de injerencia del empleador; c) De la existencia de un motivo legítimo relacionado con la actividad empresarial que justifique la tarea de control; d) De la posibilidad de haber usado procedimientos menos intrusivos; e) De si el método de control es utilizado para obtener el objetivo perseguido que daba razón de ser al mismo.

---

<sup>30</sup> ANDERSEN TAX & LEGAL, “La Sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha 5 de septiembre de 2017, sobre el control por el empresario del uso del correo electrónico”, *Comentario laboral*, 2017 (disponible en <http://www.andersentaxlegal.es/recursos/doc/portal/2017/03/03/stedh-barbulescu-5-septiembre-201715234.pdf>; última consulta 28/03/2019)

Así, según el autor José M<sup>a</sup> Quílez Moreno, esta disposición va a llevar a las empresas a adoptar una serie de medidas<sup>31</sup>:

- Será necesario el establecimiento de pautas o normas concretas sobre el uso de los dispositivos tecnológicos puestos a disposición del empleado, no siendo suficiente reglas genéricas. Deberá indicarse los periodos o tiempos en los que podrán usarse, concretándose en qué consistirá dicho uso. Además, resultará de importancia que el empresario deje claro si se podrá hacer un uso privado de estos instrumentos.
- Estos criterios deberán ser impuestos en colaboración con los representantes de los trabajadores de la empresa. Nada dice la norma sobre el alcance de esta colaboración ni sobre la posibilidad de que no haya órganos de representación unitaria.
- Por último, la empresa estará obligada a informar a los empleados sobre los pautas de utilización de las herramientas tecnológicas. Este deber de información, podría solventarse mediante la incorporación de una cláusula expresa en el contrato de trabajo del empleado.

### ***2.3.2. Artículo 89 - Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo***

El derecho a la intimidad además de ser regulado en el artículo 87 es también protegido en el artículo 89 de la LOPDGDD, pero en este caso, en materia de uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonido en el lugar de trabajo.

En este sentido, el empresario estará facultado para ejercer medidas de control a través del procesamiento de las imágenes o sonidos adquiridos mediante sistemas de videocámaras siempre y cuando en su ejercicio se respete lo dispuesto en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y no se trate de espacios destinados al descanso de los empleados.

---

<sup>31</sup> QUÍLEZ MORENO, J.M., “La garantía de Derechos Digitales...”, *ob.cit.*

Para ello, se deberá llevar a cabo una comunicación previa, expresa, clara y concisa a los trabajadores y en su caso a sus representantes respecto de dichas medidas. Además, según la normativa, cuando la empresa disponga en un lugar visible de un distintivo informativo en el que se advierta sobre dicho tratamiento así como sobre la identidad del responsable y la posibilidad de aplicar los derechos recogidos en los artículo 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/67 , este deber de información se entenderá satisfecho para aquellos casos en los que se haya capturado un incumplimiento grave de la ley (entendiendo esta en sentido amplio)<sup>32</sup>.

Por último, el artículo 90 LOPDGDD hace alusión a la protección del derecho a la intimidad en el empleo de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

---

<sup>32</sup> QUÍLEZ MORENO, J.M., “La garantía de Derechos Digitales...”, *ob.cit.*

### 3. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO CAUSA DE DESPIDO

Desde la aparición de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, el derecho del trabajo ha estado sujeto a un proceso de constante renovación y evolución.

Esta transformación, se ha visto reflejada por un lado en el reajuste del modelo tradicional de producción y organización de las empresas y por otro en el tratamiento de los derechos y obligaciones de los distintos sujetos que constituyen la relación laboral. En la actualidad, ambos supuestos son utilizados en muchos casos por las empresas para justificar la extinción de un contrato laboral<sup>33</sup>.

Así, en este contexto podemos distinguir entre despido objetivo, por motivos de reestructuración empresarial, basada en la introducción de nuevos medios tecnológicos y despido disciplinario causado por la inadecuada utilización por parte del trabajador de los medios informáticos puestos por el empresario a su disposición para el ejercicio de las funciones propias de su puesto<sup>34</sup>.

#### 3.1. Despido objetivo

A su vez el despido objetivo puede deberse bien a **la inadaptación de los empleados a las herramientas tecnológicas introducidas por la empresa** (art. 52.b ET) o puede derivarse de las llamadas **causas técnicas o tecnológicas que surgen de la necesidad de una empresa de promover cambios en su configuración productiva** por el incremento de la utilización de maquinaria automatizada y el correspondiente descenso del personal requerido (art. 52.c ET)<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> BLASCO PELLICER, C., “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) en las reestructuraciones de las empresas”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 2, n.15, 2009, p.134.

<sup>34</sup> BLASCO PELLICER, C., “Incidencia de las nuevas tecnologías...”, *ob.cit.*, p.144.

<sup>35</sup> ÉCIJA ABOGADOS, “El despido tecnológico ante la automatización del mercado laboral”, *Artículos Derecho Laboral* (Disponible en <https://ecija.com/sala-de-prensa/despido-tecnologico-ante-la-automatizacion-del-mercado-laboral/>; última consulta 20/3/2019)

### **3.1.1. Despido objetivo por la inadaptación de los empleados**

Para iniciar el análisis de la primera causa, destacar la imposición por parte de la disposición de dos límites, uno de fondo o contenido y otro temporal.

Se exige por un lado, que los cambios que se producen en el puesto de trabajo sean unos cambios “razonables” y por otro, que la extinción de la relación laboral se ejecute una vez sucedidos dos meses “desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación” ya que es obligación del empresario ofrecer la impartición de cursos que permitan al trabajador poder habituarse a los cambios introducidos<sup>36</sup>.

Así, para la aplicación del artículo 52.b ET y la ejecución el correspondiente despido objetivo, la jurisprudencia exige la concurrencia de los siguientes elementos<sup>37</sup>:

- Una **modificación técnica** del puesto de trabajo: La extinción del contrato de trabajo debe tener su origen en la existencia de un cambio técnico en el puesto, el cual ha de estar motivado por la introducción de mejoras en los mecanismos e instrumentos utilizados, teniendo como fin el perfeccionamiento del proceso de producción. Dicha modificación, debe tener un impacto directo en las funciones propias y en la labor del empleado, tanto que le fuercen a adaptarse a los mismos.

- El **puesto de trabajo** afectado ha de ser el **habitual** del trabajador : las variaciones introducidas deben afectar al puesto ocupado por el empleado en el momento de la extinción de la relación laboral. Por lo tanto, es imprescindible una correlación “entre el puesto de trabajo y la modificación técnica de las tareas desempeñadas por el trabajador”, no siendo posible el despido cuando este derive de una inadaptación por parte del trabajador a un puesto distinto al suyo habitual que implique distintas exigencias. La afectación al puesto ha de ser total, debe implicar una modificación del contenido sustancial del mismo.

---

<sup>36</sup> Artículo 52 b) ET

<sup>37</sup> POQUET CATALÁ, R., “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.7, 2014, p.75.

- **Inadaptación del trabajador** a los cambios introducidos: la inadaptación según la doctrina consiste en el fracaso de la fase dedicada a la aplicación práctica de las habilidades, destrezas y conocimientos que resulta imprescindible para lograr una “acomodación de las aptitudes profesionales del trabajador a las exigencias de las innovaciones tecnológicas”<sup>38</sup>. Es necesario, una relación de causalidad entre los cambios tecnológicos impuestos y la falta de adaptación del empleado, no se circunscribe en el supuesto el hecho la posibilidad de que el trabajador aun pudiendo ejercer las funciones exigidas tras el cambio, se niegue a ello.
- Los cambios han de ser **razonables**: lo abstracto de este criterio, conlleva una difícil aplicación práctica del mismo, por lo que serán los tribunales los encargados de interpretarlo según los motivos alegados por el empresario para ejecutar el despido. No obstante, la doctrina ha establecido que el cambio no puede consistir en un ejercicio arbitrario del empresario. Además, no puede suponer una plena transformación del puesto de trabajo que implique el ejercicio por parte del trabajador de funciones completamente distintas a las que está habituado. Debe por tanto, existir una necesidad objetiva.
- Impartición de formación para la **reconversión profesional** del trabajador: el empresario estará obligado a ofrecer a través de medios propios o terceros un curso que permita al trabajador adquirir las habilidades exigidas para el cambio introducido. La asistencia al mismo, es de imperativo cumplimiento para el empleado, por lo que cualquier negativa implicaría el despido de este. En cuanto a la duración del curso, la regulación no fija un lapso de tiempo concreto. A pesar de ello, la jurisprudencia ha establecido que tenga la duración que tenga, se considerará tiempo de trabajo efectivo y por lo tanto el trabajador tendrá derecho a sueldo<sup>39</sup>.
- **Transcurso de dos meses** (como mínimo): tal y como se recoge en el precepto legal, el empresario deberá esperar un mínimo de dos meses a contar desde la imposición de la modificación o desde la impartición el curso que permita la adaptación del trabajador, para proceder al despido del mismo. Se trata de un periodo que tiene como

---

<sup>38</sup> POQUET CATALÁ, R., “La falta de adaptación como causa de...”, *ob.cit.*, p.69.

<sup>39</sup> CASTRO CONTE, M., “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.190, 2016, p.14.

fin conseguir la adecuación del empleado al cambio tecnológico introducido, por medio del aprendizaje de los conocimientos y aptitudes necesarias para ello. Es importante tener en cuenta que durante este tiempo el empleado sigue estando sujeto al respeto de los deberes y obligaciones propios del puesto por lo que cualquier vulneración de las mismos puede ocasionarle la imposición de sanciones o el propio despido.

El análisis de cada uno de estos elementos configuradores deja evidencia de que se trata de una extinción de la relación laboral basada en la capacidad del trabajador o mejor dicho en la incapacidad del mismo a la hora de adaptarse a las modificaciones tecnológicas llevadas a cabo por el empresario.

### ***3.1.2. Despido objetivo por causas técnicas***

Como se ha mencionado con anterioridad, el despido objetivo en su relación con la introducción de las nuevas tecnologías en la empresa puede tener también su origen en la propia situación empresarial. Es lo que la legislación denomina despido por causas técnicas y tiene su razón de ser, en la necesidad de la empresa de mejorar todo lo que al procedimiento productivo se refiere, con el objetivo de alcanzar e igualar las exigencias establecidas por el mercado<sup>40</sup>. Viene regulado en el artículo 51.1 ET cuando se trata de un despido colectivo y en el artículo 52 c) ET cuando la extinción afecta a un número de trabajadores inferior al establecido en el primero. En ambos casos, nos encontramos ante un despido derivado de “cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción” (artículo 51.1.3º ET).

Las semejanzas entre ambos tipos de despidos, lleva en muchas ocasiones al empresario a alegar ambas causas de extinción, con independencia de que posteriormente prospere una, otra, ambas o incluso ninguna. No obstante, la doctrina establece la importancia de diferenciarlas. La principal disimilitud se encuentran en en el hecho de que la primera causa tiene su origen en la falta de adecuación del trabajador al puesto de trabajo mientras que en el segundo caso, la inadaptación procede de la empresa frente al mercado<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> POQUET CATALÁ, R., “La falta de adaptación como causa de...”, *ob.cit.*, p.73.

<sup>41</sup> POQUET CATALÁ, R., “La falta de adaptación como causa de...”, *ob.cit.*p.73.

Un aspecto muy importante en relación con esta modalidad de extinción contractual reside en la exigencia de coherencia. Deberá existir, cierta razonabilidad a la hora de ejecutarse, no bastando la “mera conveniencia” del empresario. Por lo tanto será necesario que<sup>42</sup>:

- La empresa pruebe que la medida adoptada es **razonable** para superar las contrariedades y dificultades surgidas, no siendo indispensable que la empresa se encuentra en un estado económico negativo.
- En un lapso de tiempo no muy alejado del despido y siempre con anterioridad, la empresa deberá haber **invertido en nuevos medios tecnológicos**.
- Que la decisión **no responda a una simple conveniencia empresarial ni se utilice únicamente con el objetivo de reducir los costes** de la empresa. Deberá tratarse, de una medida razonable que permita la consecución de una organización productiva eficaz en beneficio de la empresa.

### 3.2. Despido disciplinario

En un mundo globalizado como es el actual, donde las empresas cada vez más buscan la internacionalización en aras de alcanzar nuevos mercados y expandir así su producción, el uso de las tecnologías de la información como puede ser el acceso a internet, el correo electrónico o las reuniones por videoconferencia se han convertido en herramientas imprescindibles en el día a día de la mayoría de puestos de trabajo<sup>43</sup>.

El incremento de la utilización de estos dispositivos tecnológicos en el ámbito empresarial ha ido de la mano del aumento de despidos por una inadecuada utilización de los mismos, teniendo como principales causas la desobediencia, la transgresión de la buena fe

---

<sup>42</sup> MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS, J. M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J., y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., Manual de derecho del trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 670.

<sup>43</sup> MARRODÁN, S., “Uso de Internet y despido disciplinario” *Noticias RMH Consultores*, 2014 (disponible en <https://www.rmhconsultores.com/el-uso-incorrecto-de-internet-en-el-ambito-laboral/> ; última consulta 21/03/2019)

contractual, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal y las ofensas<sup>44</sup>.

En la legislación española, el despido fundamentado en cualquiera de estas motivaciones se denomina despido disciplinario y se regula en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo tanto, a diferencia del despido objetivo, el despido disciplinario en este contexto no viene producido por una falta de adaptación a las nuevas tecnologías sino por un uso inapropiado de las mismas por los trabajadores.

El principal problema derivado de la aplicación práctica de esta disposición, lo encontramos a la hora de establecer los límites en la actuación del empresario en el proceso de investigación de los posibles hechos antijurídicos cometidos por el empleado<sup>45</sup>. Son numerosos los litigios que existen referidos al poder de control empresarial en contraste con los derechos fundamentales de los trabajadores, derechos como el derecho a la intimidad, derecho al secreto de comunicaciones o derecho a la libertad de expresión entre otros<sup>46</sup>. La gran mayoría de estos procesos judiciales tienen su origen en la utilización del correo electrónico corporativo para fines ajenos a la empresa y en la conexión a internet en horario laboral<sup>47</sup>. A ello hay que sumarle también los problemas generados por la aparición de las redes sociales (Twitter, Facebook, Instagram, LinkedIn...) en este sector ya sea por los comentarios que se vierten en ellas o por el uso de información referente al trabajador contenidas en las mismas<sup>48</sup>.

### ***3.2.1. Despido por empleo del correo electrónico corporativo para fines particulares***

El correo electrónico se ha convertido en el medio más rápido, sencillo y barato de comunicarse hoy en día. Su utilización, tanto en el ámbito personal como en el laboral es cada vez mayor. En lo que a las relaciones laborales se refiere, permite el ahorro de los costes y del tiempo que son habituales en los medios tradicionales como el teléfono o

---

<sup>44</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.138, 2017, p.178 y 179.

<sup>45</sup> MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., “El despido disciplinario y las nuevas tecnologías”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.526, 2002.

<sup>46</sup> TODOLÍ SIGNES, A., “El Registro Informático como base...”, *ob.cit.*, p. 105

<sup>47</sup> MARTÍN-CASALLO LÓPEZ, J.J., “El despido disciplinario y...”, *ob.cit.*

<sup>48</sup> VALERO MOLDES, F., “La actividad en las redes sociales como causa de despido”, *El Derecho*, 2013 (disponible en <https://elderecho.com/la-actividad-en-las-redes-sociales-como-causa-de-despido> ; última consulta 21/03/2019).

el correo postal, cuando son utilizados para las comunicaciones con los distintos participantes del negocio (clientes, proveedores, superiores...). Sin embargo, de su utilización también derivan problemas, causados principalmente por un uso inadecuado del mismo por parte de los trabajadores que utilizan lo que inicialmente es una herramienta profesional para fines totalmente particulares<sup>49</sup>.

Es por ello, que el acceso y el control del correo electrónico es una tarea necesaria. Por un lado, permite supervisar el cumplimiento por parte de los trabajadores de las formalidades y protocolos establecidos previamente por la empresa. Y por otro, evita perjuicios que pueden venir provocados por la apertura de emails que contengan virus o programas informáticos que hayan sido enviados con el objetivo de dañar el sistema o de sustraer información confidencial. Así mismo, puede hacerse necesario también en aquellos casos en los que un empleado recién llegado necesita continuar con el trabajo del compañero que antes venía ocupando su puesto. Es por tanto incuestionable, el interés que pueda tener el empresario en ejercer una actividad de inspección y supervisión sobre esta herramienta<sup>50</sup>. Sin embargo, no es una labor fácil de ejecutar pues en la mayoría de casos se produce una colisión entre el poder de control y dirección del empresario y los derechos constitucionales propios del trabajador.

Para iniciar el análisis de esta confrontación, es necesario en primer lugar, tener en cuenta que pueden darse diferentes escenarios a la hora de delimitar los usos del correo corporativo. Puede permitirse un uso profesional, un uso privado o incluso un uso mixto del mismo. No obstante, nos limitaremos al supuesto en el que la empresa autoriza exclusivamente el uso del correo para fines profesionales.

Lo más importante antes de nada es tener en cuenta que el uso inapropiado de las herramientas puesta a disposición de los trabajadores por la empresa supone incurrir en un incumplimiento de la buena fe contractual, así lo establece la jurisprudencia que recoge que<sup>51</sup>:

---

<sup>49</sup> KAHALE CARRILLO, D.T., “Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: ¿avance o retroceso?”, *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n.25, 2006, p. 298 y 299.

<sup>50</sup> BARROS GARCÍA, M., “Problemas derivados de la utilización del correo electrónico e internet en el ámbito laboral” *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 8, 2004, p.52.

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de julio 5886/2000. Fundamento jurídico quinto.

[...] de conformidad con el artículo 5 a) del ET el trabajador debe cumplir las obligaciones concretas del puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia, y se incurre en una transgresión de la buena fe y de la confianza que son exigibles en toda relación laboral cuando el trabajador, abusando de esta confianza, durante su jornada laboral realiza actividades ajenas a aquellas por las que el empresario le retribuye, utilizando medios que el propio empresario pone a su disposición.

Así, en tanto en cuanto el correo electrónico corporativo se considere de uso exclusivo profesional, la inadecuada utilización del mismo puede ser objeto de despido disciplinario por trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo (art. 54.2 d ET).

Sin embargo, en este contexto surgen dos problemas. El primero relativo a la entidad del cumplimiento. Partiendo del hecho de que en toda jornada laboral siempre existen tiempos muertos o momentos en los que el fácil acceso a los medio electrónicos provoca situaciones de distracción, será necesario, según los tribunales, la valoración de diversos aspectos como la reiteración en el uso de estos medios electrónicos durante el tiempo de trabajo o la existencia de un verdadero perjuicio para la empresa, para determinar la legitimidad del despido. Así lo establece, por ejemplo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de enero de 2015<sup>52</sup> cuando declara que no exista trasgresión de la buena fe contractual al haberse utilizado de forma incorrecta el ordenador de la empresa ya que no consta el número de veces ni el tiempo invertido por el trabajador en estos actos. En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de septiembre de 2007<sup>53</sup> sostiene que si la utilización abusiva de los medios electrónicos puestos a disposición del empleado no ocasionan un verdadero detrimento de la actividad profesional, la ejecución de un posible despido podría considerarse desproporcionada. No obstante, ello no impediría la aplicación de amonestaciones o sanciones menores que se ajustasen a la conducta infractora del empleado.

El segundo inconveniente surge con la corroboración de la existencia de dicho incumplimiento, ya que para ello será necesario ejercer tareas de supervisión y control sobre el correo electrónico puesto a disposición del trabajador, pudiendo cometer así, una infracción contra el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones propios del empleado.

---

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de enero de 657/2005

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de septiembre de 2403/2007

El registro informático, como ya se hizo hincapié en el primer apartado, se encuadra dentro del poder ordinario de vigilancia que tiene el empresario para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales (art. 20.3 E.T). Sin embargo, no es un poder absoluto ya que mientras no se destruya la denominada expectativa de confidencialidad existirá una colisión con los derechos fundamentales antes mencionados.

Es por ello que en palabras del Tribunal Supremo<sup>54</sup> :

[...] lo que debe hacer la empresa de acuerdo con las exigencias de buena fe es establecer previamente las reglas de uso de esos medios -con aplicación de prohibiciones absolutas o parciales- e informar a los trabajadores de que va existir control y de los medios que han de aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos.

Para ello, existen los llamados Códigos de Conducta donde se establecen las actividades que son permitidas dentro de la empresa y las que no y el correspondiente grado de gravedad que implica la comisión de cada una de ellas<sup>55</sup>. A la existencia de un reglamento interno, deberá sumarse la necesidad de que las medidas de control llevadas a cabo por el empresario se ajusten en materia de proporcionalidad.

Por lo tanto, los tribunales vienen considerando procedente el correspondiente despido disciplinario por trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza del trabajador causado por un uso inadecuado del correo electrónico de la empresa cuando:

1) Se **demuestre** que efectivamente existe tal **trasgresión y abuso**. Sumando además la necesidad de calificar la conducta como un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Para ello, deberá ejecutarse una ponderación de las circunstancias acometidas mediante la denominada tesis gradualista. Así lo establece la jurisprudencia, la cual desde antiguo viene entendiendo que “el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto”<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011\932). Fundamento jurídico tercero.

<sup>55</sup> OSCANI GIMÉNEZ, D. Y CALVO MORALES, D., “El uso de internet y el correo...”, *ob.cit.*, p.207

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2004 (RJ 2004\1500). Fundamento jurídico tercero.

2) La empresa hubiese establecido **normas restrictivas en materia de utilización de los medios electrónicos** puestos a disposición del trabajador y hubiera informado a estos sobre la existencia de las mismas. La sentencia del Tribunal Constitucional 170/2013<sup>57</sup> admite que tales disposiciones puedan también ser incluidas de forma expresa en los Convenio Colectivos aplicables, sin necesidad entonces llevar a cabo una comunicación al empleado sobre la posible vigilancia y control de sus actividades por el empresario.

3) La **actuación del empresario** en ejercicio del poder ordinario de control y vigilancia sea **justificada** y cumpla los juicios de idoneidad (la medida se emplea con el objetivo para el que ha sido creada), necesidad (es la medida para alcanzar el cometido buscado menos perjudicial de entre todas las posibles) y ponderación (el beneficio buscado con la medida es mayor que cualquiera de los perjuicios que puedan derivar de la misma).

### ***3.2.2. Despido por la conexión no autorizada a internet en horas de trabajo***

Junto con el correo electrónico, Internet se ha erigido como una de las claves en el funcionamiento de cualquier empresa. Su utilización en el ámbito corporativo tiene como objetivos entre otros, un mayor entendimiento y comunicación con el cliente, la negociación y venta del producto en cualquier parte del mundo o el aumento de la facilidad a la hora de realizar cualquier tarea de gestión, logística u organización. Y todo ello de manera rápida y poca costosa. No obstante, al igual que ocurre con el uso del correo, el acceso a Internet en el ámbito laboral puede conllevar la aparición de problemas cuando es utilizado para fines distintos a los protocolariamente establecidos por la empresa.

Sin embargo, una vez más, el ejercicio de las facultades empresariales de control y vigilancia necesarios para evitar estos comportamientos, pueden colisionar con los derechos constitucionales del trabajador. A diferencia de lo que ocurría con el uso del correo, en el supuesto en el que nos encontramos solo se pone en juego el derecho a la intimidad del trabajador pues no solo el historial de Internet y el propio sistema

---

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre 170/2013

informático del ordenador almacena y guarda todos los datos relativos a las páginas web visitadas por el empleado sino que también existen programas que permiten vigilar desde otro ordenador la conexión a internet en tiempo real de una persona sin en el consentimiento del mismo, pudiendo desvelar así información privada o confidencial del mismo. Se excluye por tanto, el derecho al secreto de las comunicaciones ya que no existe comunicación alguna con otra persona sino que se trata de tareas basadas en la búsqueda de información o en la realización de gestiones a través de la red <sup>58</sup>.

En analogía con lo anteriormente expuesto relativo al uso del correo electrónico en el ámbito laboral, si la empresa determina que el acceso a internet queda restringido para un uso exclusivamente profesional, los trabajadores deberán ser conocedores de dicha limitación. Será por tanto necesario, delimitar su utilización a través de disposiciones en el contrato de trabajo, mediante el establecimiento de normas en los reglamentos internos de la empresa o a través de avisos en el propio sistema<sup>59</sup>.

Una vez implantadas y conocidas dichas normas, la conexión no autorizada a internet en horas de trabajo provocará el despido disciplinario del trabajador, siempre y cuando se demuestre que la actuación de vigilancia y control del empresario se ha ajustado al **test de la triple proporcionalidad**, el cual se constituye por a) el subprincipio de **idoneidad**, la medida del empresario debe haber alcanzado el fin propuesto por el que se ha ejecutado la misma, pues la intromisión en los derechos fundamentales debe ser apropiada para colaborar en la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, b) el subprincipio de **necesidad**, que establece que no pueden existir otros medios más adecuados ni que afecten en menor medida a los derechos fundamentales, es decir, la decisión adoptada por el empresario debe ser la más moderada para alcanzar el fin perseguido y por último c) el juicio de **proporcionalidad** según el cual el empresario debe haber adoptado una medida de la que deriven más ventajas para el interés común que menoscabos y perjuicios<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup>GARCÍA SALAS, A.I., “La adopción de medidas empresariales de vigilancia y control de la prestación de trabajo”, *Monografías. Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*, 2016.

<sup>59</sup>BARROS GARCÍA, M., “Problemas derivados de la utilización del correo electrónico...”, *ob. cit.*, p.56.

<sup>60</sup>CUADROS GARRIDO, M., “La mensajería instantánea y la STEDH de 5 de septiembre de 2017”, *Revista Aranzadi doctrinal*, n.11, 2017, p. 140.

La extinción de la relación laboral podrá venir nuevamente justificada por una trasgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza. Esto es así ya que<sup>61</sup>,

[...] el principio general de la buena fe es un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual

Por lo que, la vulneración del mismo de forma grave y culpable por un trabajador será causa inmediata de despido con independencia los perjuicios ocasionados a la empresa o el lucro obtenido por el empleado<sup>62</sup>.

Además, junto con la trasgresión de la buena fe, el empresario también podrá poner fin a su relación con el empleado alegando una disminución continuada en el rendimiento de trabajo (art. 54.2 e) ET) . Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio de 2016<sup>63</sup> cuando dispone que:

Si el actor utilizó los medios tecnológicos de información y comunicación de la empresa, a nivel personal, y el uso fue especialmente intenso en cuanto a las horas dedicadas a ello, es lógico inferir que dicho trabajador no atendía las funciones y labores propias de su puesto de trabajo (...) Si se producían los accesos a internet acreditados la conclusión es que el actor: el trabajador no atendía tales tareas y funciones durante largas horas, y ello supone una disminución continuada y voluntaria de su rendimiento

### **3.2.3. *Despido por comentarios ofensivos vertidos en las redes sociales***

Con el desarrollo de internet y de la denominada web 2.0 o web social , el surgimiento de las redes sociales online entendidas como los “servicios prestados a través de internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo”<sup>64</sup> ha llevado a la aparición de problemas en distintas ramas del ordenamiento jurídico, entre ellas en el derecho del trabajo<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (RJ 2010\7126). Fundamento jurídico quinto.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (RJ 2010\7126)

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio 1956/2016. Fundamento jurídico quinto.

<sup>64</sup> AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN, “Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online”, 2009 (Disponible en <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf> ; última consulta el 26/03/2019)

<sup>65</sup> NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones” , *Revista de información laboral*, n.7, 2016, p.24.

Teniendo en cuenta que son utilizadas principalmente por los usuarios para publicar fotografías, pensamientos e intereses o para encontrar trabajo y ponerse en contacto con profesionales de su ámbito, las empresas han hecho de ellas una herramienta imprescindible en su día a día, no solo para llevar a cabo los procesos de selección del personal sino también para el desarrollo diario de la actividad laboral. Sin embargo, al igual que ocurre con el correo electrónico e Internet, el despido es en muchos casos consecuencia de un uso inadecuado de estas plataformas<sup>66</sup>.

El fin de la relación laboral en estas circunstancias, se produce por el descubrimiento de la empresa, por medio de las redes sociales, de comportamientos incompatibles con el ejercicio profesional, como puede ser la práctica de actividades susceptibles de competencia desleal, el acoso a compañeros, la publicación de fotografías que ponen en juego la seguridad de la empresa o el ejercicio de actividades contradictorias con la incapacidad temporal. Sin embargo, en la mayoría de estos casos la utilización de las redes sociales no provocan el incumplimiento contractual que origina el despido sino que sirven de canal para probarlo<sup>67</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, pueden darse situaciones en las que la propia infracción se lleva a cabo a través de las mismas. Así ocurre cuando estos medios se emplean para la publicación de comentarios inapropiados u ofensivos hacia compañeros, superiores o clientes (art.54.2 c E.T) o directamente hacia la propia empresa, lesionando su reputación (art.54.2 d E.T)<sup>68</sup>.

Son varios los aspectos que los tribunales entran a valorar con el fin de determinar la procedencia o improcedencia del despido, teniendo en cuenta que en muchos casos se produce una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad del trabajador imputado y el derecho al honor y la propia imagen de la parte afectada.

---

<sup>66</sup> NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión...”, *ob.cit.*, p.24 y 25.

<sup>67</sup> NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión...”, *ob.cit.*, p.32.

<sup>68</sup> VALERO MOLDES, F., “La actividad en las redes sociales...”, *ob.cit.*

Estos criterios son<sup>69</sup>:

- El **lugar** y el **contexto** en el que los comentarios se llevan a cabo: el análisis de los hechos debe efectuarse siempre teniendo en cuenta diversos factores como la intención que tenía el trabajador en el momento en el que publicó los comentarios, la finalidad que perseguía o las circunstancias concurrentes en ese momento.

Un ejemplo de que el examen detallado del contexto en el que se producen los hechos, en muchos casos lleva a los tribunales a considerar la extinción de la relación laboral improcedente lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 de marzo de 2017<sup>70</sup> en la que se declaró la improcedencia del despido de una trabajadora que había sido destituida de su cargo por publicar comentarios contra sus compañeros y empresa a través de la red social “Facebook” pues según la sala, la empleada no tenía la intención de ofender moralmente a nadie, teniendo en cuenta por un lado que en el comentario no se identificaba a una persona en concreto, y por otro que la empleada se encontraba viviendo una situación familiar delicada que le había llevado a manifestar dichos comentarios como medio de desahogo.

- Si se han producido por **escrito u oralmente**: Cuando los comentarios tienen lugar de forma verbal existe una tendencia mayoritaria por parte de la jurisprudencia a disminuir su gravedad. Esto es así porque se entiende que las opiniones habladas se llevan a cabo sin un periodo de reflexión que permita valorar con mayor detenimiento las posibles repercusiones y consecuencias que estas puedan generar<sup>71</sup>.

Por su parte, los comentarios vertidos en las redes sociales se producen en la mayoría de los casos por escrito, por lo que los tribunales utilizan este argumento para agravar los hechos<sup>72</sup>.

Si bien existen autores que consideran que el concepto de inmediatez que caracteriza a las redes sociales es equiparable a los efectos derivados de las opiniones lanzadas

---

<sup>69</sup> TALENS VISCONTI, E.E., “Despido de un trabajador por comentarios contra la empresa vertidos en internet”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.35, 2014, p.343.

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 de marzo 187/2017

<sup>71</sup> NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión...”, *ob.cit.*, p.34.

<sup>72</sup> TALENS VISCONTI, E.E., “Despido de un trabajador por comentarios...”, *ob.cit.*, p.346.

verbalmente. Por lo que según su punto de vista, será necesario analizar las circunstancias del caso concreto utilizando para ellos los propios datos aportados por la red social<sup>73</sup>.

○ La **difusión pública** de los comentarios: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 18 de mayo de 2016<sup>74</sup> establece que:

[...] el derecho a la intimidad, que garantiza un ámbito propio y reservado frente al conocimiento de los demás, no puede amparar la conducta de una trabajadora que insulta gravemente a otros trabajadores en una red social, a sabiendas de la difusión que habitualmente tienen estos comentarios en estas redes.

Y es que, todo aquel que publica en una red social es conocedor de la repercusión que dicha publicación puede tener en tanto en cuanto muchas de estas páginas web permiten que los comentarios y opiniones vertidas en ellas puedan ser conocidas en cualquier parte del mundo ya que no establecen ningún tipo de impedimento para poder acceder a ellas<sup>75</sup>.

La gravedad de la conducta ya reside en el propio hecho de haber utilizado las redes sociales para la difusión de dichos comentarios, así lo recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de marzo de 2017<sup>76</sup> cuando dispone que:

[...] la propia capacidad de difusión del comentario obsceno y ofensivo por el medio en que se realizó -facebook- denota la gravedad, de modo que si por ofensas verbales entendemos las expresiones orales o escritas, que implican un desprestigio o humillación moral para la persona que la sufre o recibe, aquí se produjo la conducta sancionada con el despido al bastar con una sola ofensa verbal para justificar la procedencia del mismo, siempre que se acredite la gravedad y culpabilidad exigibles; aquí esos elementos del tipo están más que acreditados, tanto por el medio en que se comete como por la difusión vertiginosa que implica.

Si bien, la gravedad que supone en sí misma la utilización de las redes sociales para la publicación de comentarios sobre compañeros o jefes, puede verse graduada según los tribunales en función de las características del perfil en el que se publican (es necesario diferenciar entre los perfiles de acceso público y los de acceso cerrado o privado) y en función de los “amigos” o “followers” que se tengan en las mismas, pues la trascendencia será distinta<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión...”, *ob.cit.*, p.37.

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 18 de mayo 350/2016. Fundamento jurídico sexto.

<sup>75</sup> TALENS VISCONTI, E.E., “Despido de un trabajador por comentarios...”, *ob.cit.*, p.347.

<sup>76</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de marzo 932/2017. Fundamento tercero.

<sup>77</sup> NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión...”, *ob.cit.*, p.34.

○ El **tono** utilizado o el empleo de **palabras ofensivas**: la libertad de expresión en el ámbito laboral se encuentra limitada por la existencia de un contrato de trabajo, que conlleva el cumplimiento por parte del trabajador de una serie de derechos y obligaciones. Por lo tanto, el límite se fija en la imposibilidad de recurrir a las ofensas para opinar sobre personas que trabajan en la empresa o que conviven con ellas ni en trasgredir la buena fe contractual. No obstante, siempre será necesario distinguir por un lado lo que son simples críticas amparadas por la libertad de expresión y por otro, la falta de respeto y educación o el « derecho al insulto», que bajo ningún concepto se encuentra justificado<sup>78</sup>.

En la práctica, hay casos en los que los jueces aprecian de forma clara una extralimitación de la libertad de expresión como ocurre en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de octubre de 2014, en la que se declara procedente el despido de un trabajador de la Casa Sacerdotal de la Diócesis de Ourense por haber realizado comentarios ofensivos contra la misma en una red social alegando que<sup>79</sup>:

[...] es evidente que la libertad de expresión ampara la crítica, pero no las injurias ni, mucho menos, comportamientos que bien pudieran integrarse en la calumnia”, además considera que el acusado lo que hace es faltar al respeto debido a su empleadora, lanzando unas duras acusaciones, genéricas invectivas, que lo único que tratan es de desprestigiarla y vulnerar su imagen de cara al público.

Pero, también existen litigios en los que no existe tal claridad dado que los tribunales consideran que la libertad de expresión ampara las críticas vertidas contra la empresa o contra los compañeros que se produzcan de manera jocosa<sup>80</sup> o en un contexto de conflicto laboral donde se buscaba el desahogo<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> ANGULO GARZARO, A. Y ANGULO GARZARO, N., “Límites a la utilización de las redes...”, *ob.cit.*, p.110.

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de octubre 4798/2014. Fundamento jurídico cuarto.

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo 254/2012

<sup>81</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de marzo 1431/2016

## 4. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO MEDIO DE DESPIDO

### 4.1. Requisitos procedimentales del despido

La irrupción de las nuevas tecnologías en el ámbito profesional también ha provocado un cambio en el modo de concebir las interrelaciones laborales. La utilización de aplicaciones de mensajería electrónica (mensajes de texto o correo electrónico) y de mensajería instantánea (WhatsApp) es cada vez mayor entre empleadores y trabajadores.

La comunicación y recepción de ordenes e instrucciones a través de este tipo de canales permite incrementar la rapidez y efectividad de las mismas. Sin embargo, en lo que respecta a la licitud y validez, su utilización se encontrará facultada siempre que constituya una expresión del ejercicio de poder de organización y dirección empresarial<sup>82</sup>. Es entonces cuando cabe plantearse si la extinción de la relación laboral realizada a través de estos medios se encuadra dentro de este poder y por consiguiente se ajusta a Derecho.

La decisión empresarial de poner fin a una relación laboral forma parte del poder disciplinario del empresario, siempre y cuando se respeten los límites establecidos. Y es que, la normativa que regula el despido disciplinario y el despido objetivo impone el obligado cumplimiento de una serie de **requisitos formales y procedimentales**.

Cada una de las categorías de extinción de la relación contractual requieren formalidades distintas. Si bien, ambas disposiciones, tanto el artículo 53 ET que regula el despido objetivo como el artículo 55 ET que regula el despido por causas disciplinarias coinciden en exigir al empresario una comunicación escrita que detalle los motivos concretos y específicos por los que se ha decidido proceder a la finalización del contrato. Junto con la “carta de despido”, en el caso de tratarse de un despido objetivo, salvo que este se debiera a causas económicas y la situación económica no lo permitiera, la empresa estará obligada a hacer entrega de forma simultánea de la indemnización que le correspondiese al trabajador afectado<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> POQUET CATALÁ, R., “¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n.187, 2016, p.119.

<sup>83</sup> MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS, J. M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J., y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de...*, ob.cit.,p.675.

La importancia del cumplimiento de estos requisitos, en concreto el de la comunicación, reside por un lado en el hecho de que permiten al trabajador conocer los motivos por los que se pone fin a su relación laboral, pudiendo así proceder a la impugnación de la misma en caso de considerarla injusta o errónea. Y por otro lado, evita que el empresario pueda alegar en juicio, incumplimientos distintos a los establecidos en la comunicación escrita<sup>84</sup>.

Dada la trascendencia que como se aprecia estas formalidades suponen, la legislación impide su omisión en el procedimiento de despido, considerando improcedente o nula la extinción de la relación laboral que las ignore o no las aplique conforme a la ley.

Será por tanto necesario para el empleador conocer cuáles son las particularidades que constituyen la carta de despido.

En primer lugar, la ley requiere que la notificación del despido incluya las **causas o hechos** que han motivado tal decisión. Según la jurisprudencia no es necesario una redacción minuciosa y pormenorizada siempre y cuando “la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan”<sup>85</sup>. Por lo tanto, en el caso del despido disciplinario deberán incluirse las concretas irregularidades que se le imputan al trabajador así como la situación y el momento en el que tuvieron lugar. Si se tratase de un despido por causas objetivas, deberán recogerse con un mayor grado de especificación las causas por las que la empresa ha decidido prescindir del empleado, no siendo suficiente la utilización de expresiones genéricas o comunes<sup>86</sup>.

En segundo lugar, el artículo 55 ET exige no solo que la comunicación del despido vaya acompañada por los hechos que lo justifican sino también por la **fecha** en la que este empezará a producir efectos. De acuerdo con esto, la normativa laboral no exige que se indique en la “carta de despido” cuando ocurrieron los hechos que propiciaron el despido (aunque según la jurisprudencia sí se podrá declarar la invalidez de la carta cuando la

---

<sup>84</sup> POQUET CATALÁ, R., “¿Es válido el despido efectuado...”, *ob.cit.*, p.119 y 120.

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2013 (RJ 2013\4140)

<sup>86</sup> VALERO MOLDES, F., “El despido por sms o whatsapp es improcedente”, *El Derecho*, 2013 (disponible en <https://elderecho.com/el-despido-por-sms-o-whatsapp-es-improcedente> ; última consulta 24/03/2019)

ausencia de dicha fecha pueda ocasionar indefensión al empleado) sino el momento en el que el contrato de trabajo dejará de producir efectos y por lo tanto perderá su vigencia<sup>87</sup>.

La tercera de las características de la comunicación del despido, es su necesaria realización por **escrito**. Esto implica que el empresario no podrá hacer llegar al trabajador la decisión de poner fin a su relación laboral de forma verbal. Queda excluida también la posibilidad del despido tácito, el cual suele manifestarse de diferentes formas, siendo las más habituales el cese en la actividad, la falta de ocupación efectiva al trabajador, el impago de los salarios, el cierre sin previo aviso del centro o la baja injustificada del empleado de la seguridad social<sup>88</sup>.

Por último, la jurisprudencia establece que será necesario que el mensaje por el que se comunica el cese de la relación laboral llegue al trabajador, es decir se requiere un acto de **recepción** de la carta de despido. Así lo recoge la STS de 27 septiembre de 1984<sup>89</sup> cuando dispone que el despido disciplinario tiene naturaleza receptiva y que “será necesario para que se produzca efecto que llegue a conocimiento del destinatario”.

Cada una de estas solemnidades hacen de la carta o comunicación de despido un documento formal, constitutivo y necesario para la correcta ejecución de la extinción contractual.

Siendo esto así, a pesar de que no existe una norma que prohíba de forma expresa el uso de dispositivos y aplicaciones de carácter tecnológico para la conclusión del contrato de trabajo, su utilización puede verse limitada por la necesaria consecución de cada uno de estos requisitos.

---

<sup>87</sup> POQUET CATALÁ, R., “¿Es válido el despido efectuado...”, *ob.cit.*, p.124.

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de mayo 448/2012

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1984 (RJ 1984, 4490)

## 4.2. El “WhatsApp” y el correo electrónico como medio de despido

Tanto los **mensajes de texto**, más conocidos como SMS, como los denominados “**WhatsApp**” se caracterizan por permitir a sus usuarios enviar y recibir mensajería instantánea y contenido multimedia de forma rápida y sencilla.

Pero, lo que puede ser una de las claves de su éxito es también lo que limita su utilización como instrumento de despido. Y es que, el ser plataformas especializadas en la difusión de mensajes cortos impide que exista una concreción y motivación suficiente como la exigida por la jurisprudencia a la hora de detallar las causas o los hechos que han propiciado la extinción<sup>90</sup>.

Esto tiene como resultado, que al no existir una comunicación detallada, el trabajador no tendrá un conocimiento claro y suficiente de las razones por las que ha sido despedido y por lo tanto no podrá hacer un correcto uso de su derecho a la defensa, desapareciendo así una de las principales finalidades para las que la comunicación escrita del despido ha sido recogida en el ordenamiento.

Adicionalmente, el uso de este tipo mecanismos también puede constituir un problema en lo que a la recepción del mensaje se refiere. Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, no solo se requiere el envío de la carta de despido al trabajador sino que también exige la recepción y conocimiento de esta por el empleado.

En este sentido, el tribunal supremo establece que la decisión podrá comunicarse por cualquier medio o formula siempre que sean “inequívocamente idóneas” para ponerla en conocimiento del trabajador<sup>91</sup>.

El problema reside en que a día de hoy no existe ningún mecanismo que permita acreditar de forma fehaciente el envío y recepción de mensajes a través de este tipo de aplicaciones como si sucede cuando la carta de despido es entregada en mano o enviada por correo

---

<sup>90</sup> VALERO MOLDES, F., “El despido por sms...”, *ob.cit.*

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre 698/2011

burofax que permiten la emisión de un acuse de recibo que ha de ser firmado por el trabajador<sup>92</sup>.

Si bien es cierto, que cada vez es más común la aparición de empresas especializadas en probar y certificar tanto el contenido del mensaje como otros detalles del mismo, ya sea la fecha y hora de envío o el destinatario<sup>93</sup>, no existe jurisprudencia suficiente que avale su utilización.

El Tribunal Supremo es cauteloso en el uso de estos medios como cauce para llevar a cabo un despido. La STS del 19 mayo de 2015<sup>94</sup> se pronunció sobre la posibilidad de aportar los “pantallazos” como mecanismo de verificación de los hechos y estableció que “la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas” ya que son susceptibles de manipulación gracias a la posibilidad que ofrecen de ocultarse en el anonimato o en una identidad falsa.

El **correo electrónico** por su parte, elude el problema relativo a la brevedad y concisión que afectaba a las dos herramientas anteriores y por ende no se ve afectado por una posible falta de especificación y concreción en la comunicación<sup>95</sup>.

Sin embargo, a pesar de que pueden encontrarse servidores que funcionan como burofaxes electrónicos y permiten dar fe de las comunicaciones realizadas por correo, pudiendo ser aportadas en juicio, sigue existiendo cierta desconfianza por parte de los tribunales a la hora de certificar la veracidad de los mensajes enviados por este medio<sup>96</sup>.

En conclusión, queda probado que el despido efectuado a través de este tipo de instrumentos, ya sea por medio de aplicaciones de mensajería instantánea o vía email, no puede equipararse a la denominada “carta de despido” y que a pesar de que su utilización

---

<sup>92</sup> A&E ABOGADOS, “Notificación y afectación de las nuevas tecnologías en el despido”, *Blog A&E Abogados*, 2017 (disponible en <https://ae-abogados.es/notificacion-afectacion-las-nuevas-tecnologias-despido/>; última consulta 24/03/2019)

<sup>93</sup> ÉCIJA ABOGADOS, “¿Es posible el despido por Whatsapp?”, *Artículos Derecho Laboral*, 2018 (disponible en <https://ecija.com/sala-de-prensa/es-posible-el-despido-por-whatsapp/>; última consulta 26/03/2019)

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 300/2015. Fundamento Jurídico cuarto.

<sup>95</sup> A&E ABOGADOS, “Notificación y afectación de las...”, *ob. cit.*

<sup>96</sup> POQUET CATALÁ, R., “¿Es válido el despido efectuado...”, *ob.cit.*, p.130.

no está prohibida, puede resultar arriesgada teniendo en cuenta la importancia que los jueces y magistrados otorgan al cumplimiento de las formalidades legales relativas a la extinción de la relación laboral.

Tanto es así, que hasta ahora, la mayoría de los casos en los que el empresario ha recurrido a estos soportes para efectuar un despido, han sido declarados improcedentes por los tribunales. Un ejemplo lo encontramos en la sentencia del TSJ de Extremadura de 18 de septiembre de 2018.<sup>97</sup> En ella, un auxiliar de recepción es rescindido de su puesto de trabajo a través de un mensaje de “WhatsApp”, siendo posteriormente (tres días después) enviada la correspondiente carta de despido. El juez considera que el uso de esta aplicación para comunicar el despido, supone una vulneración de las condiciones de forma exigidas por la normativa en materia de extinción contractual y que aunque después se le remitió la carta, la empleadora dejó claro que el despido empezaba a producir efectos en el momento en el que se le estaba comunicando por “WhatsApp”, por lo tanto se declara su improcedencia.

Sin perjuicio de todo lo anterior, es importante señalar que aunque el despido en este ámbito no suele admitirse, si será válido la dimisión del trabajador o la rescisión del contrato por la no superación del periodo de prueba que se lleve a cabo a través de estas plataformas<sup>98</sup>.

En relación con el primer supuesto, la STSJ de Madrid de 8 de junio de 2017<sup>99</sup> analiza un caso por el que una trabajadora tras negársele la incapacidad permanente, comunica a su superiora vía “WhatsApp” su intención de no reincorporarse al trabajo. El juez considera que el mensaje de dimisión es lo suficientemente claro y determinante por lo que admite la renuncia ya que siguiendo la jurisprudencia alega que "la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal", siendo suficiente que "la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral"<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 18 de septiembre 526/2018

<sup>98</sup> JUBERA & JUBERA, “¿Es válida la comunicación de un despido por Whatsapp?”, *Últimas noticias*, 2018 (disponible en <https://www.juberayjuber.com/comunicar-despido-por-whatsapp/>; última consulta 26/03/2019).

<sup>99</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio 421/2017

<sup>100</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 21 de noviembre de 2000 (RJ 2001\1427)

Por último, la rescisión de la relación laboral por decisión de cualquiera de las partes que se produce durante el periodo de prueba, salvo pacto en contrario, no exige ni preaviso ni justificación (artículo 14 ET) . Al no exigir requisitos formales, la comunicación puede llevarse a cabo por cualquier medio, incluso de forma verbal<sup>101</sup>.No obstante, se recomienda que se recoja por escrito para evitar cualquier tipo de inconvenientes que puedan surgir<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> <sup>101</sup>MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS, J. M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J., y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de...*, *ob.cit.*, p. 430 y 431.

<sup>102</sup> JUBERA & JUBERA, “¿Es válida la comunicación...”, *ob. cit.*

## **5. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL DESPIDO**

Las tradicionales fuentes de prueba han quedado, en muchos casos, relegados a un segundo plano tras la aparición de las NTICS. Y es que, el desarrollo de este tipo de dispositivos, al igual que en el resto de ámbitos, ha provocado cambios en materia procesal.

En el campo laboral, es el artículo 90.1 de la Ley de Jurisdicción Social el que regula los distintos tipos de soportes que pueden ser utilizados como medios de prueba. Este establece que las partes podrán hacer uso de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en el ordenamiento, “incluidos los procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos”<sup>103</sup> siempre que se pongan a disposición del órgano encargado, los medios oportunos para su reproducción y verificación.

Es por lo tanto, según este artículo, admisible la utilización de medios de prueba que permitan la reproducción o archivo de la palabra, la imagen y el sonido, pero también lo serán todos aquellos que se encuentren recogidos en la ley, entendiendo por tal no solo la LRJS, sino el ordenamiento en su conjunto<sup>104</sup>.

Es entonces cuando se hace necesario acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues tal y como recoge su art.4, esta tiene carácter supletorio a falta de disposiciones en la ley laboral<sup>105</sup>.

Del estudio de esta norma se hace incuestionable la posibilidad de utilizar medios de soporte electrónico para probar unos determinados hechos o circunstancias, ya que a pesar de no regular de forma expresa el concepto de prueba electrónica, si recoge la posibilidad de aportarlas utilizando “medios, procedimientos o instrumentos que permitan archivar,

---

<sup>103</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de octubre de 2011).

<sup>104</sup> GONZÁLEZ VILLANUEVA, F.J., “Nuevas tecnologías y medios de prueba en el proceso laboral”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, n. 2, 2001, p.223.

<sup>105</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

conocer y reproducir la información digital”<sup>106</sup>. Así lo refleja el artículo 299, apartado segundo y tercero<sup>107</sup>.

Pero, ¿hasta qué punto es admisible su utilización? . El propio art.90 LRJS en su segundo apartado nos da la respuesta. El límite se encuentra en la imposibilidad de infringir derechos fundamentales o libertades públicas. Es decir, los tribunales no admitirán aquellas pruebas que se hubieran obtenido ya sea directa o indirectamente vulnerando los principales derechos constitucionales.

Una vez evidenciada la posibilidad de usar este tipo de mecanismos como medio de prueba en el proceso laboral y de conocer donde se encuentran los límites en su utilización, será necesario distinguir entre las distintas clases de instrumentos que se utilizan en este contexto para probar la ilicitud de un despido.

Dentro del concepto de prueba digital, podemos distinguir dos modalidades. Por un lado, los datos almacenados en un dispositivo o aparato electrónico y por otro, aquella información que se transmite vía redes o instrumentos de comunicación<sup>108</sup>. Como ejemplo de los primeros encontramos las imágenes obtenidas por cámaras de video vigilancia o la información almacenada en dispositivos de almacenamiento masivo entre otros. En el segundo de los casos se hace referencia a las pruebas obtenidas de instrumentos como el correo electrónico o las redes sociales.

El estudio se centrará en el segundo de los supuestos, teniendo en cuenta que su utilización como medio de prueba va en incremento, debido al papel cada vez más importante que estos instrumentos van adoptando en el ámbito empresarial.

---

<sup>106</sup>ROJAS, R., “La prueba digital en el ámbito laboral ¿son válidos los “pantallazos”?” (disponible en <http://raulrojas.es/234-2/> ; última consulta 27/03/2019).

<sup>107</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

<sup>108</sup> DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración” , *Diario La Ley*, n.6, 2017 (disponible en <https://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso> ; última consulta 27/03/2019).

En este sentido, del uso de imágenes y datos obtenidos de redes o instrumentos de comunicación como medio de prueba en un proceso de despido pueden derivar problemas tanto en materia de **valoración** como de **aportación**<sup>109</sup>.

### **5.1. Problemas derivados de la valoración de la prueba**

En el primero de los casos, los principales inconvenientes que los tribunales se encuentran a la hora de valorar las pruebas aportadas por las partes tienen que ver con la veracidad de la información y la posible vulneración de derechos fundamentales en el momento de su obtención.

#### ○ **Veracidad de la información**

A pesar de que la publicación de determinadas fotografías o comentarios en una red social llevados a cabo por los trabajadores pueden dejar más que constancia de una posible vulneración de la buena fe contractual, el soporte utilizado no facilita su demostración.

Esta dificultad tiene su origen en las facilidades que estas aplicaciones ponen a disposición del usuario para entre otras cosas suplantar la identidad, reflejar información falsa o modificar la fecha y la realidad de un hecho.

Resultará imprescindible entonces que las partes, ya sea la empresa que quiere acreditar la procedencia del despido, o en su caso el trabajador afectado, lleven a cabo una importante actividad probatoria.

En el caso de las conversaciones extraídas de la aplicación de mensajería instantánea “WhatsApp”, el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de mayo de 2015<sup>110</sup>, dispone que “la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria”.

---

<sup>109</sup> URÍA MENÉNDEZ, “Las redes sociales en las relaciones laborales”, *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, n.39, 2015 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4616/documento/f01.pdf?id=5768>; última consulta 27/03/2019).

<sup>110</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo 300/2015. Fundamento Jurídico cuarto.

Por lo tanto, en el caso de que la aportación se realiza mediante archivos de impresión deberá ser la parte que pretende salir beneficiado del uso de este tipo de medios, la que se encargue de probar la veracidad e idoneidad de los mismos, produciéndose una inversión de la carga de la prueba.

Además, dicha sentencia establece también que será imprescindible una prueba pericial que “identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido”.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en una sentencia dictada el 23 de septiembre de 2014<sup>111</sup>, dispone que a pesar de que la prueba del reconocimiento judicial no es utilizada habitualmente, se justificará su pertinencia y conveniencia cuando se utilicen instrumentos de reproducción de palabra o imagen, siempre y cuando se aporten mediante un soporte adecuado.

En lo que respecta al correo electrónico, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de julio de 2016<sup>112</sup> establece que al necesitar de un soporte informático, lo normal es que acceda al proceso a través de copia impresa aunque no existe impedimento alguno para que se ejercite en el acto de la vista el reconocimiento judicial del soporte que deberá ir acompañado de la correspondiente transcripción.

Por lo tanto, debido a la complejidad que conlleva el uso de la prueba electrónica, para la acreditación de la autenticidad de las partes, del contenido y de las fechas, los tribunales, como se ha observado, aconsejan recurrir a otros medios auxiliares como puede ser la prueba pericial informática, la prueba documental, el reconocimiento judicial o el documento público por acta notarial.

Los jueces por su parte, valorarán estas pruebas con libertad de convicción y de acuerdo las reglas de la sana crítica. Para ello, deberán estar al día en el conocimiento de estos instrumentos tecnológicos, en lo que se refiere a su utilización. Deberán estudiar cómo funcionan, cuáles son sus procedimientos y que consecuencias pueden generar<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de septiembre 1653/2014

<sup>112</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de julio 4731/2016

<sup>113</sup> GONZÁLEZ VILLANUEVA, F.J., “Nuevas tecnologías y medios de prueba...”, *ob.cit.*, p. 232.

○ **Vulneración de derechos fundamentales**

Además de la veracidad de la información, los tribunales deberán corroborar que los pruebas aportadas en un proceso de despido no se han obtenido vulnerando los derechos fundamentales del trabajador.

Como se ha visto a lo largo del trabajo, los derechos constitucionales que pueden verse afectados en este contexto, son principalmente los regulados en el artículo 18 de la Constitución Española, el derecho a la intimidad personal y el derecho al secreto de las comunicaciones. Esto es así, ya que en el entorno laboral es habitual que se ocasionen situaciones en las que se dé una colisión entre la facultad de vigilancia y control que se reconoce a todo empresario y el respeto a la dignidad humana de los trabajadores.

Para evitar esta vulneración, el protocolo de actuación del empresario debe consistir en<sup>114</sup>:

- Poner en conocimiento de los trabajadores las reglas de uso de los medios tecnológicos puestos a su disposición.
- Informar a los trabajadores sobre la existencia de medidas de control.
- Por último, las medidas que se adopten para asegurar el cumplimiento de dichas reglas deben ser proporcionales, de modo que la privación del derecho fundamental del empleado sea necesaria, adecuada y suficiente.

---

<sup>114</sup> GARCÍA SALAS, A.I., “La adopción de medidas empresariales de vigilancia y control...”, *ob.cit.*

## 5.2. Problemas derivados de la aportación de la prueba

Junto con la valoración de la prueba, el principal problema procesal que surge a la hora de utilizar datos o imágenes obtenidas de soportes electrónicos como medio de prueba para justificar un despido reside en la elección del medio a través del cual se aportara dicha prueba al acto del juicio ya que no solo resulta significativo desde el enfoque práctico sino también desde el punto de vista de la impugnación de la sentencia dictada<sup>115</sup>.

Por ello, siempre que sea posible la comunicación electrónica deberá ser aportado al juicio en soporte electrónico, acompañada de la debida transcripción del texto en papel, constando los mensajes y el encabezamiento<sup>116</sup>.

Al tratarse de un documento privado, lo recomendable es acudir a un Notario para que dé fe pública de la existencia de dichas comunicaciones a través del acceso al correo, a la red social o al dispositivo electrónico donde se encuentran instaladas las aplicaciones. Imprimidos los mensajes se incluirán en el acta notarial, pasando así de un documento privado a un documento público<sup>117</sup>.

También puede acudir al Letrado de la Administración de Justicia para que en el propio juzgado levante acta del contenido de los mensajes o imágenes, de las identidades involucradas y del dispositivo empleado<sup>118</sup>.

Cuando exista un alto riesgo de manipulación de los datos y cuando el volumen de información sea excesivo, podrá también solicitarse un informe pericial informático.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en un mismo proceso puede hacerse uso de distintos medios de prueba de forma cumulativa<sup>119</sup>, lo más aconsejable para convencer al juez sobre la autenticidad de la prueba electrónica y para evitar la impugnación de la parte contraria sería como se dijo en el apartado anterior recurrir a otros medios de prueba

---

<sup>115</sup> URÍA MENÉNDEZ, “Las redes sociales en las relaciones...”, *ob. cit.*

<sup>116</sup> ESPACIO ASESORÍA, “El proceso judicial y la prueba digital”, *El Derecho*, 2017 (disponible en <https://www.espacioasesoria.com/Noticias/el-proceso-judicial-y-la-prueba-digital> ;última consulta 28/03/2019)

<sup>117</sup> ESPACIO ASESORÍA, “El proceso judicial y la prueba...”, *ob. cit.*

<sup>118</sup> ESPACIO ASESORÍA, “El proceso judicial y la prueba...”, *ob. cit.*

<sup>119</sup> Delgado Martín, J., “La prueba digital. Concepto, clases...”, *ob. cit.*

auxiliares, ya sea los tradicionales u otros más innovadores como el documento electrónico.

### **5.3. Efectos derivados de la ilicitud de la prueba**

Como se recoge a lo largo de este punto, el límite a la utilización de las nuevas tecnologías como medio de prueba en un proceso de despido reside en la incapacidad del empresario de vulnerar los derechos fundamentales del trabajador.

Esto implica que si por cualquier motivo el empresario en el momento de obtención de la prueba, violase directa o indirectamente los derechos fundamentales del empleado, se considerará sobrepasado dicho límite y por ende dicha prueba deberá considerarse ilícita. Así lo estipula el sistema procesal<sup>120</sup>.

Llegados a este punto, surge el problema o la duda acerca de la calificación del despido. ¿Es el despido efectuado nulo o por el contrario deberá ser considerado como improcedente?

Hoy en día no existe una posición clara por parte de los tribunales a favor de una u otra interpretación, siendo la jurisprudencia relativa a dicho tema poco unificadora. No obstante, parece darse una cierta inclinación por la tesis de la improcedencia.

#### **5.3.1. Tesis de la improcedencia**

Según esta teoría, la prueba que se obtenga con intromisión en los derechos fundamentales del trabajador provoca la calificación de la extinción contractual como improcedente.

---

<sup>120</sup> Colás-Neila, E. y Yelamos Bayarri, E., “Prueba digital ilícita y calificación del despido: La constatación judicial de la vulneración de derechos fundamentales no puede suponer otra cosa sino la nulidad”, XXIX Jornades catalanes de Dret Social- Noves tecnologies i relacions laborals, 2018 (disponible en <https://docplayer.es/86767769-I-la-prueba-digital-es-cada-vez-mas-frecuente-y-es-potencialmente-vulneradora-de-derechos-fundamentales.html> ; última consulta 29/03/2019)

Así lo establece la STSJ de la Comunidad Valenciana del 16 de febrero de 2010 <sup>121</sup>. En ella se enjuicia un supuesto en el que un trabajador es despedido de su empresa, donde realizaba labores como jefe de turno de mantenimiento, por haber transgredido la buena fe contractual al haber utilizado el ordenador puesto a su disposición, para fines ajenos a los laborales, accediendo a internet de forma repetida y continuada durante su horario laboral.

El Tribunal considera que la “prueba que ha servido para acreditar la causa de despido se ha obtenido de forma ilícita” al haberse vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador ya que no se establecieron previamente las reglas de uso de los medios informáticos ni se informó a los trabajadores de que se instauraría un control. Además, tampoco se puso en conocimiento de los mismos las medidas que se llevarían a cabo para garantizar el correcto uso laboral del medio informático. Así, el tribunal declara que la prueba no sirve para probar la falta imputada y por lo tanto procede a “declarar improcedente el despido a tenor de lo dispuesto en los art. 55.4 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 110 de la Ley de Procedimiento Laboral”.

Esta cuestión también es abordada por la STSJ de Madrid de 5 de noviembre de 2008 donde se recoge lo siguiente<sup>122</sup>:

[...] centrándose el recurrente, para solicitar la declaración de la nulidad, no en la voluntad vulneradora de la empleadora al despedir, sino en la violación de sus derechos fundamentales en la obtención de la prueba de esos hechos imputados, supuesto bien distinto que afectaría, no al despido, sino a la actividad probatoria previa al mismo, de manera que la prueba obtenida con tal vulneración es ilícita y no puede tenerse en ningún caso en cuenta en el proceso, como tampoco aquéllas que deriven de la inicial ilicitud, pero en ningún caso cabría aquí hablar de despido nulo sino improcedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Así, esta teoría se apoya en la idea de que los efectos de la prueba ilícita no pueden contaminar la calificación del despido ya que esta depende de la causa que lo haya desencadenado y no de la licitud/ilicitud de la prueba que ha sido utilizada para demostrar el incumplimiento del trabajador<sup>123</sup>. Es decir, al haberse vulnerado los derechos

---

<sup>121</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana del 16 de febrero 483/2010. Fundamento Jurídico primero.

<sup>122</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre 685/2008

<sup>123</sup> MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho-Foro abierto*, n.1, 2015 (disponible en <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido>; última consulta 28/03/2019)

fundamentales del empleado en la obtención de la prueba, esta se considerará ineficaz y por lo tanto al no poderse acreditar la causa que ha provocado el despido, este debe ser tenido como improcedente<sup>124</sup>.

### 5.3.2. *Tesis de la nulidad*

Esta otra tesis, aunque de forma minoritaria, también cuenta con defensores. Se trata de una interpretación garantista que se fundamenta en la teoría americana de los frutos del árbol envenenado<sup>125</sup>.

Se pone de manifiesto en varias sentencias. Una de ellas es la STSJ del País Vasco de 12 de septiembre de 2006<sup>126</sup>. En ella, se consideran nulas las pruebas obtenidas por el empresario al haber vulnerado el artículo 18 CE y el artículo 90.1 LPL. En base a ello, el fallo de la sentencia anula los hechos probados y haciendo mención a la sentencia STC 196/2004, de 15 de noviembre, califica el despido del trabajador como nulo.

La sentencia del Tribunal Constitucional<sup>127</sup> a la que se hace alusión, determina que “la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causado por el despido laboral, debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo”. Esto quiere decir, que la ilicitud de la prueba provoca las mismas consecuencias en todo lo que se deriva de esta, por lo tanto al ser la extinción contractual en estos casos una consecuencia de las pruebas obtenidas, deberá de dejarse esta sin efectos y considerarse nula.

En relación también con esta resolución, encontramos otra sentencia más reciente, la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 9 de marzo de 2017<sup>128</sup> por la que el “Juzgador a quo anuda la nulidad del despido a la ilicitud de la prueba” por haber sido obtenida vulnerando los derechos fundamentales declarándose nulas “todas las

---

<sup>124</sup> BAVIERA PUIG, I., “Sobre la calificación del despido basado en pruebas ilícitas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 1, n. 12, 2008, p.84.

<sup>125</sup> Según esta doctrina, cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente, estimada nula.

<sup>126</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de septiembre de 2006 (AS 2006\2602).

<sup>127</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre 196/2004.

<sup>128</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de marzo 1726/2017. Fundamento Jurídico cuarto.

consecuencias de aquella prueba como si de la teoría del ‘fruto del árbol envenenado’ tantas veces aplicada en el ámbito penal se tratara y, así, del despido, al haberse producido con vulneración de derechos fundamentales”

Finalmente, en algunos casos como en la STS del 13 de mayo de 2014<sup>129</sup>, se alude al artículo 55.5 ET, para fundamentar el vínculo entre la ilicitud de la prueba por vulneración de derechos fundamentales y la nulidad del despido.

---

<sup>129</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014 (RJ 2014\3307)

## 6. CONCLUSIONES

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

Su rápida evolución ha provocado en muchos casos que la legislación haya quedado obsoleta. Esto es lo que ha ocurrido en el campo de las relaciones laborales, donde ante la falta de normativa específica en esta materia, la jurisprudencia ha resultado clave para desarrollar los límites aplicables al uso de estas tecnologías ante la existencia de una relación contractual.

Esto conduce a la **primera de las conclusiones**. A pesar de que los tribunales han contribuido de forma ejemplar a la resolución de los problemas generados en este contexto y aunque parece que paulatinamente se van introduciendo normas en este sentido como el artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores o las disposiciones relativas a los derechos digitales introducidas en la nueva ley de protección de datos, sigue siendo insuficiente para solventar todas las cuestiones que se generan en el ámbito laboral en relación a la utilización por los trabajadores de los dispositivos electrónicos puestos a su disposición por el empleador. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el avance de estos instrumentos será cada vez mayor, en aras de evitar o disminuir estas controversias será necesario que el legislador tome partido en el asunto de la forma más urgente posible.

De entre todas las consecuencias generadas por la implantación de las nuevas tecnologías en el entorno profesional, destacan las alteraciones introducidas en el tratamiento de la extinción contractual. No solo desde el punto de vista de las causas que lo justifican sino también en relación al modo de proceder a su comunicación a los trabajadores así como en la manera de probar su procedencia en el caso en el que fuese impugnado por los mismos.

En este sentido, en el primero de los casos, el despido puede explicarse por la necesidad de la empresa de llevar a cabo una reestructuración organizativa o por la exigencia de un perfeccionamiento de la actividad productiva, distinguiendo entre extinción contractual por causas técnicas o por inadaptación del trabajador a las tecnologías implantadas.

Así, este trabajo concluye **en segundo lugar** que para que el empleador pueda efectuar un despido objetivo alegando la incapacidad del trabajador de adaptarse a las tecnologías introducidas por la empresa, será necesario que se produzca una modificación técnica del puesto provocando un impacto directo en las funciones propias del empleado, que el puesto afectado sea el habitual del trabajador, que además se trate de una verdadera inadaptación y no de una mera negatoria del trabajador a dicha introducción y que el cambio se deba a una necesidad objetiva. Asimismo, será necesario que antes de efectuar dicha destitución el empleado haya acudido a un curso de formación que le permita adecuarse a estos cambios.

**En tercer lugar**, este estudio confirma que la introducción de las NTICS en la empresa puede también perseguir la actualización de la actividad de producción a las exigencias del mercado. En este supuesto, el empresario que ejecute un despido alegando estos motivos deberá demostrar que la adopción de dicha medida es razonable para hacer frente a las contrariedades surgidas y que no tiene como único objetivo la disminución de los costes o la mera conveniencia empresarial.

Sin perjuicio de lo anterior, el despido de un trabajador también puede estar motivado por una trasgresión de la buena fe contractual provocada por la inadecuada utilización de los dispositivos electrónicos puestos a su disposición por el empresario. Es el caso del empleo del correo electrónico corporativo para fines ajenos y la conexión no autorizada a internet en la jornada laboral.

De aquí se extrae la **cuarta conclusión**: la licitud del despido disciplinario dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, exigiendo la jurisprudencia, en la mayoría de los casos, la existencia de un verdadero perjuicio a la actividad empresarial y la reiteración de la conducta. Además, será necesario que el empresario en el ejercicio de su poder de control no vulnere los derechos fundamentales del trabajador relativos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, para lo que deberá establecer y comunicar a los empleados normas restrictivas sobre el uso de los medios electrónicos propiedad de la empresa siendo también obligatorio que la actuación de vigilancia del empresario sea idónea, necesaria y ponderada.

En **quinto lugar**, el empresario estará también legitimado para despedir a aquel trabajador que haya utilizado las redes sociales para hacer comentarios ofensivos sobre la empresa o sus integrantes. No obstante, los tribunales alegan que en estos casos será imprescindible una profunda evaluación del lugar y contexto en el que se efectuaron, de la forma en que se llevaron a cabo (escrita/oral), de las características del perfil (atendiendo al número de seguidores y a si es de acceso público) y del tono utilizado en los mismos, no estando amparado por ningún motivo el “derecho al insulto”.

La **sexta conclusión**, deriva de las dudas acerca de la admisibilidad del empleo de estas nuevas tecnologías para comunicar al trabajador el fin de su relación contractual.

La trasmisión al empleado de que ha sido rescindido de su puesto laboral deberá sujetarse a una serie de requisitos formales. Condiciones que en los supuestos de la utilización del correo electrónico y de la aplicación de mensajería instantánea “WhatsApp” para estos fines, no llegan a cumplirse del todo ya que entre otras cosas no permiten un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los motivos por los que se efectúa dicho despido al igual que tampoco se puede acreditar de forma fehaciente la recepción de la comunicación. Esto provoca que los tribunales no suelen aceptarlos como medio para notificar el despido.

Finalmente, como se ha dicho anteriormente, la inclusión de las nuevas tecnologías en el ámbito del despido también ha afectado al modo de probarlo ante una posible refutación de su procedencia.

En línea con esto, surge la **última conclusión**. La normativa procesal en materia laboral admite la prueba digital, si bien ello, no impide que la utilización de esta genere ciertos problemas, como los relativos a su valoración y aportación. Según la doctrina y la jurisprudencia, para evitarlos se recomienda utilizar medios de prueba auxiliares como el informe pericial informático o el acta notarial.

Para terminar, en el caso de que esta prueba se considere ilícita, los efectos no están muy claros. Hay autores que defienden la teoría de la improcedencia y otros la de la nulidad.

La jurisprudencia tampoco tiene una única respuesta a esta controversia, no existiendo unanimidad al respecto.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### A. Referencias bibliográficas

A&E ABOGADOS, “Notificación y afectación de las nuevas tecnologías en el despido”, *Blog A&E Abogados*, 2017 (disponible en <https://ae-abogados.es/notificacion-afectacion-las-nuevas-tecnologias-despido/> ; última consulta 24/03/2019)

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y EL INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE LA COMUNICACIÓN, “Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online”, 2009 (disponible en <https://www.uv.es/limprot/boletin9/inteco.pdf> ; última consulta el 26/03/2019).

ALONSO ARANA, M., “Aspectos laborales de la nueva Ley de Protección de datos”, *Aranzadi digital*, n.1, 2018.

ANDERSEN TAX & LEGAL, “La Sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha 5 de septiembre de 2017, sobre el control por el empresario del uso del correo electrónico”, *Comentario laboral*, 2017 (disponible en <http://www.andersentaxlegal.es/recursos/doc/portal/2017/03/03/stedh-barbulescu-5-septiembre-201715234.pdf> ; última consulta 28/03/2019).

ANGULO GARZARO, A. Y ANGULO GARZARO, N., “Límites a la utilización de las redes sociales como medio de expresión: la lesión al honor o la imagen y el despido como consecuencias indeseables”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n.43, 2017, pp.101-119.

ASOCIACIÓN DE DIRECTIVOS DE RELACIONES LABORALES, “Congreso Anual 2018” (disponible en <http://www.adirelab.es/congreso-anual-2018/> ; última consulta 20/03/2019).

BARROS GARCÍA, M., “Problemas derivados de la utilización del correo electrónico e internet en el ámbito laboral” *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 8, 2004, pp.51-63.

BAVIERA PUIG, I., “Sobre la calificación del despido basado en pruebas ilícitas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 1, n. 12, 2008, pp.75-93.

BEL ANTAKI, J., “Nuevos derechos digitales de los trabajadores las claves en cinco preguntas y respuestas”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, n.948, 2019.

BLASCO PELLICER, C., “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICS) en las reestructuraciones de las empresas”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 2, n.15 , 2009, pp.131-151.

CARDONA RUBERT, M.B., “Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.1, 2003, pp.157-173.

CASTRO CONTE, M., “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.190, 2016.

Colás-Neila, E. y Yelamos Bayarri, E., “Prueba digital ilícita y calificación del despido: La constatación judicial de la vulneración de derechos fundamentales no puede suponer otra cosa sino la nulidad”, *XXIX Jornades catalanes de Dret Social- Noves tecnologies i relacions laborals*, 2018 (disponible en <https://docplayer.es/86767769-I-la-prueba-digital-es-cada-vez-mas-frecuente-y-es-potencialmente-vulneradora-de-derechos-fundamentales.html> ; última consulta 29/03/2019).

CUADROS GARRIDO, M., “La mensajería instantánea y la STEDH de 5 de septiembre de 2017”, *Revista Aranzadi doctrinal*, n.11, 2017, pp.129-146.

DEL PINO PADRÓN, M.C., “El impacto de las tecnologías de la información en el Derecho laboral, especial referencia a la intimidad del trabajador y el secreto de sus comunicaciones”, *Cadernos de derecho actual*, n.8, 2018, pp.153-164.

DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración” , *Diario La Ley*, n.6, 2017 (disponible en <https://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso> ; última consulta 27/03/2019).

ÉCIJA ABOGADOS, “¿Es posible el despido por Whatsapp?”, *Artículos Derecho Laboral*, 2018 (disponible en <https://ecija.com/sala-de-prensa/es-posible-el-despido-por-whatsapp/>; última consulta 26/03/2019).

ÉCIJA ABOGADOS, “El despido tecnológico ante la automatización del mercado laboral”, *Artículos Derecho Laboral* (Disponible en <https://ecija.com/sala-de-prensa/despido-tecnologico-ante-la-automatizacion-del-mercado-laboral/>; última consulta 20/3/2019).

ESPACIO ASESORÍA, “El proceso judicial y la prueba digital”, *El Derecho*, 2017 (disponible en <https://www.espacioasesoria.com/Noticias/el-proceso-judicial-y-la-prueba-digital> ;última consulta 28/03/2019).

GARCÍA SALAS, A.I., “La adopción de medidas empresariales de vigilancia y control de la prestación de trabajo”, *Monografías.Necesidades empresariales y derechos fundamentales de los trabajadores*, 2016.

GONZÁLEZ VILLANUEVA, F.J., “Nuevas tecnologías y medios de prueba en el proceso laboral”, *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, n. 2, 2001, pp.215-234.

GORDO GONZÁLEZ, L., “El Derecho del Trabajo 2.0: la necesidad de actualizar el marco de las relaciones laborales a las nuevas tecnologías”, *Revista de Información Laboral*, n.12, 2017, pp.171-182.

JUBERA & JUBERA, “¿Es válida la comunicación de un despido por WhatsApp?”, *Últimas noticias*, 2018 (disponible en <https://www.juberayjuber.com/comunicar-despido-por-whatsapp/>; última consulta 26/03/2019)

KAHALE CARRILLO, D.T., “Las nuevas tecnologías en las relaciones laborales: ¿avance o retroceso?”, *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n.25, 2006, pp.289-307.

MARRODÁN, S., “Uso de Internet y despido disciplinario” *Noticias RMH Consultores*, 2014 (disponible en <https://www.rmhconsultores.com/el-uso-incorrecto-de-internet-en-el-ambito-laboral/> ; última consulta 21/03/2019)

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

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Secreto de las comunicaciones v. protección de datos en el ámbito laboral. A propósito de la Sentencia 281/2005 del Tribunal Constitucional Español y del Informe 101/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos”, *Aranzadi Social: Revista Doctrina*, vol.1, n.13, 2008, pp.91-113.

MOLERO MANGLANO, C., SÁNCHEZ- CERVERA VALDÉS, J. M., LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J., y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Manual de derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I., “La prueba ilícita y sus efectos sobre la calificación del despido”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho-Foro abierto* , n.1 , 2015 (disponible en <https://elderecho.com/la-prueba-ilicita-y-sus-efectos-sobre-la-calificacion-del-despido> ; última consulta 28/03/2019).

NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones” , *Revista de información laboral*, n.7, 2016, pp.21-52.

PONCE RODRÍGUEZ, S., “El poder de control empresarial sobre los medios informáticos puestos a disposición del trabajador. sentencia del tribunal supremo de 26 de septiembre de 2007”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.19, 2008, pp.66-71.

POQUET CATALÁ, R., “¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n.187, 2016, pp.119-137.

POQUET CATALÁ, R., “La falta de adaptación como causa de despido objetivo tras la reforma de 2012”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.7, 2014, pp.67-90.

QUÍLEZ MORENO, J.M., “La garantía de Derechos Digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.219, 2019.

ROJAS, R., “La prueba digital en el ámbito laboral ¿son válidos los “pantallazos”?” (disponible en <http://raulrojas.es/234-2/> ; última consulta 27/03/2019).

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Poderes directivos y nuevas tecnologías”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.138, 2017, pp.163-184.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, M., “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. Límites y contra límites”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.122, 2013, pp.197-214

TALENS VISCONTI, E.E., “Despido de un trabajador por comentarios contra la empresa vertidos en internet”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.35, 2014, pp.341-351.

TODOLÍ SIGNES, A., “El Registro Informático como base para el despido. Cuestiones fundamentales”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, n.25, 2011, pp.105-114.

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*, n. 165, 2014, pp.197-224.

TRUJILLO PONS, F., “El uso del correo electrónico en el ambiente laboral y el modo en que éste puede afectar al derecho a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n. 41, pp.119-132.

URÍA MENÉNDEZ, “Las redes sociales en las relaciones en las relaciones laborales”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.39 , 2015 ( disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/4616/documento/f01.pdf?id=5768>; última consulta 27/03/2019).

VALERO MOLDES, F., “El despido por sms o whatsApp es improcedente”, *El Derecho*, 2013 (disponible en <https://elderecho.com/el-despido-por-sms-o-whatsapp-es-improcedente> ; última consulta 24/03/2019 ).

VALERO MOLDES, F., “La actividad en las redes sociales como causa de despido” , *El Derecho*, 2013 (disponible en <https://elderecho.com/la-actividad-en-las-redes-sociales-como-causa-de-despido> ; última consulta 21/03/2019).

## **B. Normativa**

- Constitución Española de 1978
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 24 octubre de 2015)
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 enero de 2000)
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 octubre de 2011)
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (BOE 6 de diciembre de 2018)

## **C. Jurisprudencia**

### Tribunal Constitucional

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre 170/2013
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre 196/2004

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de abril 70/2002
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio 186/2000
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril 98/2000
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre 114/1984

#### Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo 300/2015
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014 (RJ 2014\3307).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2013 (RJ 2013\4140).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011\932).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010 (RJ 2010\7126).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007\7514)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2004 (RJ 2004\1500).
- Sentencia del Tribunal Supremo 21 de noviembre de 2000 (RJ 2001\1427).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1984 (RJ 1984, 4490).

#### Tribunal Superior de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 18 de septiembre 526/2018
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de junio 421/2017
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 23 de marzo 932/2017
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de marzo 1726/2017
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de julio 4731/2016
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 18 de mayo 350/2016
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de marzo 1431/2016
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de octubre 4798/2014

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 de septiembre 1653/2014
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de mayo 448/2012
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de marzo 254/2012
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre 698/2011
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia del 16 de febrero 483/2010
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre 685/2008
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25 de septiembre de 2403/2007
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de septiembre de 2006 (AS 2006\2602)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de enero de 657/2005
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de julio 5886/2000