



URÍA MENÉNDEZ

Las redes sociales en el ámbito laboral

Juan Reyes e Inés Ríos

juan.reyes@uria.com / ines.rios@uria.com

Barcelona, 16 de septiembre de 2015

- Introducción
- Contratación y redes sociales
- Procesos de selección: límites
- Impacto de las redes sociales en el trabajo
- Redes sociales y despidos
- Doctrina judicial actual
- Conclusiones

Introducción



Contratación y redes sociales



Contratación y redes sociales

¿Cómo seleccionan las empresas a sus trabajadores?

Varía según la estructura de la empresa y el perfil buscado :

- Procedimiento de selección interno
- Headhunters
- Servicio Público (*Servicio Público de Empleo Estatal –"SEPE"-*)
- Empresas de Trabajo Temporal

Contratación y redes sociales

¿Utilizan las empresas las redes sociales para contratar?

Sí, desde una doble perspectiva:

1. Para publicar ofertas de trabajo
2. Para seleccionar candidatos

En ambos casos el incremento del uso de las redes sociales en los últimos años es muy significativo

Contratación y redes sociales



“Selección 2.0”:

- Webs E-selección: Infojobs, Monster, Laboris...
- LinkedIn
- Facebook
- Twitter
- Blogs



InfoJobs

Contratación y redes sociales

Ventajas de la contratación *on-line* según las empresas:

- incremento de la posibilidad de encontrar el perfil adecuado
- ahorro de tiempo del proceso de selección
- mayor interacción con el candidato
- posibilidad de contactar con personas que no están en búsqueda activa de empleo

Contratación y redes sociales

Algunos datos que reflejan ese incremento:

- ✓ Según el informe del portal Infojobs en 2015:

Hasta un 62% de las empresas en España buscan candidatos a través de canales *on line* como los portales de empleo

Contratación y redes sociales

- 6 de cada 10 empresas han tenido en cuenta el perfil digital del candidato para su contratación.
- 1 de cada 3 empresas afirman haber descartado a un candidato durante un proceso de selección debido a su perfil digital, consultando principalmente los perfiles de Facebook (76%) y Twitter (38%).

Infojobs, España 2015

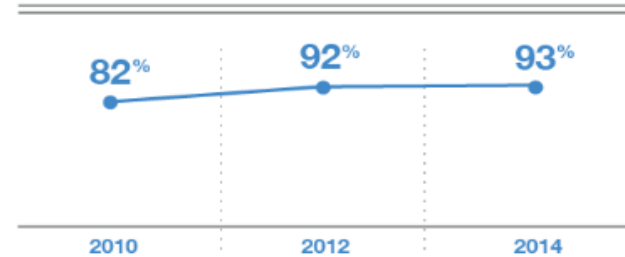
Contratación y redes sociales

Más del 90% de las empresas de EEUU utilizan las redes sociales en procesos de selección

Social Media Matters

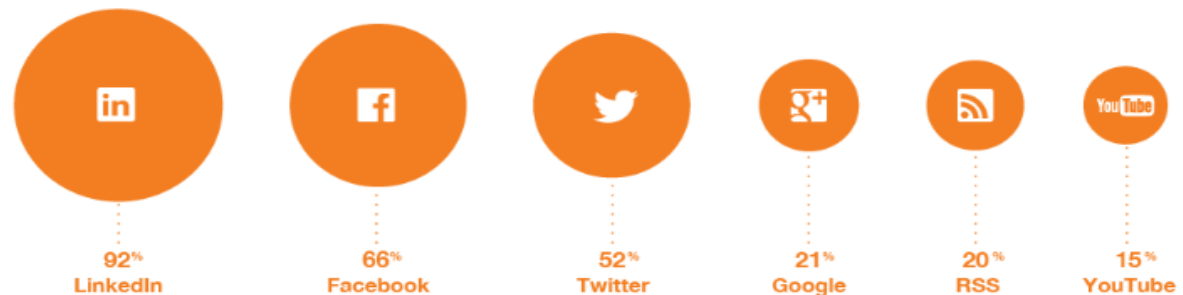
55% of recruiters have reconsidered candidates based on their social profiles, with 61% of those reconsiderations being negative.

The number of recruiters and companies using social media is steadily on the rise.



52% of recruiters say they always search for candidates' online profiles during the hiring process.

Which social networks do employers look at the most?



Fuente: Jobvite, julio 2015, Estados Unidos

Contratación y redes sociales

Watch What You Post on Social Media

Recruiters are looking.

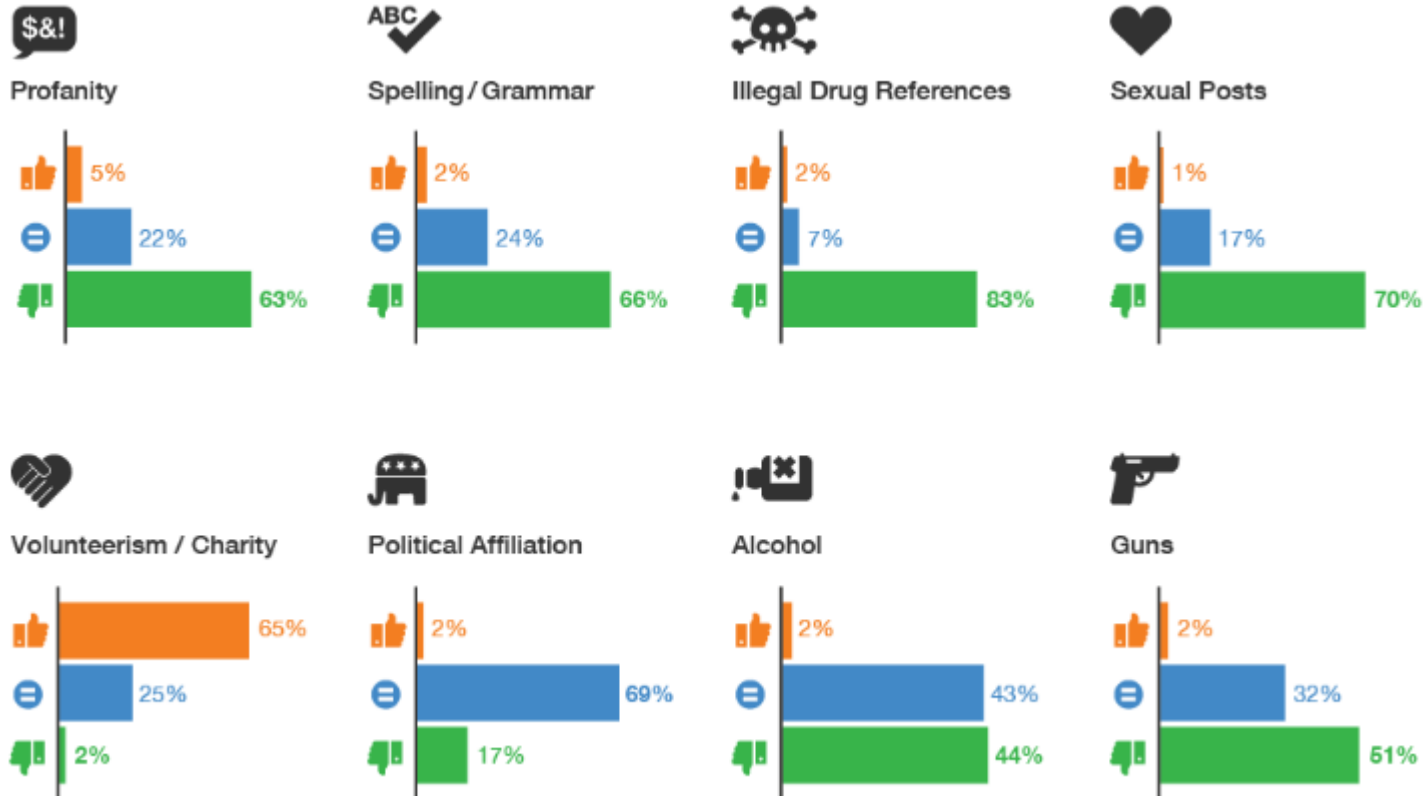
Proactively manage your online presence. Recruiters and employers are increasingly looking to social media as they vet job candidates. You might need to do more than just **hide those incriminating spring break photos.**



Fuente: Jobvite, julio 2015, Estados Unidos

Contratación y redes sociales

¿Qué información tienen en cuenta las empresas al contratar?



Fuente: Jobvite, julio 2015, Estados Unidos

Contratación y redes sociales

- La importancia de los “neoreclutadores”.
- Incremento de las empresas que ayudan a “limpiar” perfiles en redes sociales.
- Cursos específicos para que los candidatos mejoren su perfil en las redes sociales.

Contratación y redes sociales

Ejemplos de Selección 2.0

En Twitter: PepsiCO Jobs (@PepsiCoJOBS)



Contratación y redes sociales

En Facebook: Accenture España



Contratación y redes sociales

Blogs: Seat Group (<http://seatjobs.seat.es>)



The screenshot shows the SEAT Jobs website homepage. At the top left is the SEAT logo. Below it, the text "Blog de Recursos Humanos de SEAT" is displayed. A dark navigation bar contains the following links: INICIO, TRABAJA CON NOSOTROS, MAPA DE DESARROLLO PROFESIONAL EN SEAT, PRESENTA TU CANDIDATURA, OFERTAS, and BLOG. The main content area features a "Inicio" section with a "8+1 60" badge and a large image of a man and a woman looking at a document, with the text "Bienvenido al nuevo hogar de SEAT JOBS" and "¡Hola!". Below the image is a "¡Hola!" greeting and a paragraph: "Te damos la bienvenida al nuevo blog de Recursos Humanos de SEAT. Un nuevo espacio que hemos querido mejorar para ti y que te permitirá descubrir, de una forma más amena y atractiva, todos los proyectos e iniciativas que estamos llevando a cabo para ti." To the right, there is a "SEAT JOBS en las Redes Sociales" section with icons for Facebook, Twitter, LinkedIn, Google+, and YouTube, and a RSS feed icon. Below that is a "Subscribirme" section with the text "Suscríbete a nuestra newsletter y te mantendremos informado@:" and a form with fields for "Nombre:", "Apellido:", and "E-mail:*". There is a checkbox for "Acepto los términos y condiciones*" and a note "* Este campo es obligatorio". A blue "Enviar" button is at the bottom of the form. At the very bottom of the page, the "Google+" logo is visible.

Contratación y redes sociales

- Desde el punto de vista legal, no existe una regulación específica sobre el uso de las redes sociales en el ámbito laboral.

En el año 2010 se rechazó una regulación específica en la materia (contestación 184/090219) al considerar suficiente el marco legal vigente.

- Los tribunales han desarrollado unos criterios, principalmente para los casos de despido, basados en:
 - las facultades del empresario para organizar el uso por parte de los trabajadores de los recursos de la empresa (Internet, PC, etc.); y,
 - la información publicada por los trabajadores en las redes sociales.

Contratación y redes sociales



¿Es posible acceder a la información de las redes sociales de los candidatos?

Sí, en tanto que el acceso sea público y no restringido.

Opiniones doctrinales restrictivas: en tanto que intromisión para obtener datos privados del trabajador. Vulneración arts. 18 CE y 4.2 ET.

Contratación y redes sociales

Prácticas “discutibles” realizadas en procesos de selección:

- pedir las contraseñas de las redes sociales a los candidatos
- *Shoulder surfing*
- Solicitar “*amistad*” al candidato

¿Intromisión en la esfera privada del candidato?

Contratación y redes sociales

¿Puede usarse en un proceso de selección la información del candidato publicada en las redes sociales?

Sí, como información contextual del candidato.

¿Se puede rechazar una candidatura por la información que consta en las redes sociales?

Sí, siempre que la decisión no se base en causas discriminatorias.

En cualquier caso, la discriminación está prohibida por el artículo 14 de la Constitución Española y 4 y 17 del Estatuto de los Trabajadores:

“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Contratación y redes sociales

Controversia práctica:

¿Cómo puede probar un candidato que su candidatura ha sido rechazada debido a la información publicada en las redes sociales?

Es prácticamente imposible, a menos que el encargado del proceso de selección lo admita expresamente.

Aunque los candidatos tienen derecho a acceder a la información recopilada por la empresa en un proceso de selección (resultados de pruebas, etc.) en virtud de los derechos reconocidos en los artículos 15 LOPD y 25 y ss. Reglamento de la LOPD.

(Resolución AEPD 01599/2010)

Procesos de selección: Límites

- ¿Existen límites a los requisitos que se pueden incluir en una oferta de empleo?
- ¿Qué información se puede solicitar en un proceso de selección?



Prohibición de discriminación o vulneración de derechos fundamentales

Procesos de selección: Límites



CCOO denuncia a una empresa de Tomares por publicar una oferta de trabajo solo para hombres

Ref: 169145764 OFERTA Diseñadores gráficos en Tomares (SEVILLA) 09-08-2015

DISEÑADOR GRÁFICO Y AUXILIAR DE TALLER

Buscamos diseñador gráfico para media jornada con experiencia demostrable, qu este dispuesto a realizar todas las tareas qu se precisen dentro del taller cuando se requiera . interesados envíen curriculum a compra@tomares.com con abstenerse llamar o presentarse en las instalaciones ya qu no se le atenderá salvo cita previa qu yo concrete con el interesado a travez de email. Abstenerse diseñadoras dado el trabajo qu va a tener qu desempeñar a nivel físico en ciertas ocasiones no es adecuado para ellas

Estadísticas

3147 veces listado ?
15 vieron el teléfono
4 envíos de email **verlos**
0 compartido
0 añadido a favoritos ?



Ver más estadísticas

Procesos de selección: Límites



Retirada la oferta de empleo que buscaba azafatas con una talla 95 de pecho

Chicas morenas, con más de 1,70 metros de altura y talla mínima de pecho de 95 centímetros. Pudiera parecer otra cosa, pero es una oferta de empleo para azafatas. Una oferta que ha indignado a propios y extraños por sexista. La agencia se ha visto obligada a retirarla ante la polémica que ha suscitado en las redes sociales y el Salón del Cómic de Barcelona se reserva acciones legales.

Procesos de selección: Límites

➤ Qué han dicho los tribunales?

STC de 22 de marzo de 1999

La prohibición de discriminación también es aplicable en la fase de acceso al empleo y limita la libertad de contratación. No cabe:

- criterios discriminatorios
- criterios “aparentemente neutros” que producen resultados discriminatorios

Aplica criterio del TJCE en su sentencia de 30 de junio de 1988

Procesos de selección: Límites

➤ Qué han dicho los tribunales?

STS de 27 de diciembre de 1999

- Demanda al considerar que los requisitos de (i) edad; (ii) altura; (iii) agudeza visual; e, (iv) imagen adecuada, para acceder a un puesto de trabajo eran discriminatorios.
- El TS señala que el art. 14 CE y los arts. 4.2.c) y 17 ET no contienen una exigencia absoluta de trato uniforme o igual, sino que admiten un trato diferenciado debidamente justificado.
- El TS estableció que las restricciones recogidas en la oferta de empleo eran justificadas, objetivas y razonables. En relación con la edad, se entiende justificado que la empresa quiera rejuvenecer su plantilla (media de 40,1 años). En lo que respecta a la altura, el TS considera que si no se hubiese hecho distinción entre el parámetro aplicable para hombres y mujeres, hubiera sido discriminatorio en la medida que un solo parámetro hubiese perjudicado a hombres o mujeres.

Procesos de selección: Límites

➤ Qué han dicho los tribunales?

STSJ de Cataluña de 22 de septiembre de 2010

- Se interpone demanda por vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación al no prosperar una candidatura como conductora de línea para el periodo estival, tras ser rechazada por no cumplir el requisito de altura mínima exigido para mujeres (150 cm).
- El Juzgado de lo Social nº 18 de Barcelona consideró que sí había discriminación ya que la demandante tenía experiencia como conductora en otras empresas, no habiendo sido anteriormente un obstáculo su altura y, condenó a la empresa a considerar a la demandante en el proceso de selección del que había sido descartada.
- El TSJ de Cataluña revocó la sentencia de instancia acogiendo el criterio de la STS de 27 de diciembre de 1999, al ser el requisito de la altura uno de los que discutió el TS en dicha sentencia.

Procesos de selección: Límites

- **¿Qué información se puede solicitar en un proceso de selección?**
 - ¿Certificados de antecedentes penales?
 - Información médica: enfermedades padecidas, ¿pruebas toxicológicas?, ¿pruebas de alcoholemia?
 - Situación económica, crediticia
 - Información familiar y personal: ¿está casado?, ¿tiene hijos? ¿cuántos?, ¿qué edad tienen?, ¿planea casarse? A una mujer, ¿tiene planes de embarazo?

Procesos de selección: Límites

¿Qué información se puede solicitar en un proceso de selección?

- Únicamente cuando la naturaleza del puesto de trabajo está objetiva y razonablemente relacionada con la necesidad de conocer este tipo de información.
- Artículo 4 LOPD: “*Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*”.
- OIT “Protección de los datos personales de los trabajadores”: *6.5 (1) Los empleadores no deberían recabar datos personales que se refieran a a) la vida sexual del trabajador; b) las ideas políticas, religiosas o de otro tipo del trabajador; c) los antecedentes penales del trabajador. 2) En circunstancias excepcionales, el empleador podría recabar datos personales relativos a las cuestiones arriba mencionadas, siempre y cuando éstas guarden una relación directa con una decisión en materia de empleo y se cumplan las disposiciones de la legislación nacional.*

Procesos de selección: Límites

Consecuencias de la vulneración del principio de no discriminación:

- Infracción muy grave art. 16.2 LISOS: *Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.*

multa de entre 6.251 y 187.515 euros.



Procesos de selección: Límites

Consecuencias de la vulneración del principio de no discriminación:

- Infracción muy grave art. 44 LOPD: *Tratar o ceder los datos de carácter personal a los que se refieren los apartados 2, 3 y 5 del artículo 7 de esta Ley salvo en los supuestos en que la misma lo autoriza o violentar la prohibición contenida en el apartado 4 del artículo 7.* (datos especialmente protegidos ideología política, afiliación, religión, etc.)

multa de entre 300.001



500.000 euros.

Procesos de selección: Límites

Consecuencias de la vulneración del principio de no discriminación:

- ¿Indemnización por daños y perjuicios?
- ¿Obligación de contratar? La sentencia del JS núm. 08 de Barcelona: el requisito discriminatorio se tiene por no puesto. Aunque el TSJ la revocó.

Impacto de las redes sociales en el trabajo



Impacto de las redes sociales en el trabajo

- Cerca de 1.500 millones de usuarios activos Facebook en el mundo



Resultados del segundo trimestre de 2015 publicados en el perfil de Mark Zuckerberg

Impacto de las redes sociales en el trabajo

- 20 millones de usuarios registrados en Facebook en España (estudio de *The Social Media Family*)



- Muchos de esos usuarios registrados son o serán trabajadores en activo

Impacto de las redes sociales en el trabajo

¿Cómo puede influir tener un perfil activo en las redes sociales en la prestación de servicios en una empresa?

- **Productividad** (p.ej., trabajadores conectados a redes sociales durante el horario laboral)
- **Protección de datos** (p.ej., publicaciones protegidas de los clientes o proveedores)
- **Reputación** (p.ej., publicaciones de los trabajadores quejándose del empresario u otras personas sin esconder su condición de empleados, comentarios difamatorios cuando se identifica que se es trabajador de una empresa)
- **Secretos industriales** (p.ej., trabajadores publica información sensible de la empresa)
- **Know-how** (p.ej., la información publicada por los empleados incluye *know-how*)

Impacto de las redes sociales en el trabajo

¿Cómo puede un empresario controlar el acceso a las redes sociales?



Impacto de las redes sociales en el trabajo

¿Cómo puede un empresario controlar el acceso a las redes sociales?



Impacto de las redes sociales en el trabajo

- ✓ Según un estudio de Manpower, en 2009 sólo un 20% de las empresas encuestadas a nivel mundial contaba con una política formal sobre el uso de redes sociales.
- ✓ De estas, el 63% afirmó que su política había sido eficaz para evitar la pérdida de productividad.
- ✓ En España el porcentaje se reducía a un 10%.

Impacto de las redes sociales en el trabajo

¿Se podrán adoptar medidas disciplinarias cuando exista tal afectación a la productividad, reputación, imagen, o confidencialidad?

Sí, aunque deberá respetarse el marco legal vigente

Veamos algunos ejemplos de medidas disciplinarias adoptadas en los últimos meses en otros países

La Voz de Galicia

Despedida de su trabajo antes de empezar por un polémico comentario en Facebook

• *La joven, de 27 años y madre soltera, no pudo estrenar el trabajo que acababa de conseguir debido a un desafortunado post*

Una madre soltera de Texas, Estados Unidos, está pagando un alto precio por un desafortunado comentario en Facebook. [Kaitlyn Walls](#), de 27 años, perdió su trabajo en una guardería, antes de estrenar su puesto, debido a un desafortunado comentario en [su cuenta de Facebook](#).

«Hoy comienzo mi nuevo trabajo, pero odio absolutamente trabajar en una guardería», comentó la joven en la red social. Un post que provocó su despido inmediato y que originó una oleada de insultos contra la joven, según cuenta la [CBS](#).



Un tuit racista provoca el despido fulminante de una directiva en pleno vuelo

Justine Sacco escribió "Me voy a África. Espero no pillar el sida. Es broma. ¡Soy blanca!" e inició una tormenta en Twitter que acabó con su carrera profesional

Tecnología | 23/12/2013 - 17:46h | Última actualización: 24/12/2013 - 17:48h



407 TWEETS 175 FOLLOWING 1,526 FOLLOWERS Follow

Tweets

 **Justine Sacco** @JustineSacco 7h
Going to Africa. Hope I don't get AIDS. Just kidding. I'm white!
from Hillingdon, London Reply Retweet Favorite More

LA VANGUARDIA

¿Quién es Justine Sacco? Hasta este sábado era la directora de comunicación de [InterActiveCorp \(IAC\)](#). Esta compañía se encarga de gestionar la comunicación de sites como Ask.com, The Daily Beast, Vimeo o Match.com, entre otras webs. Quizá el que más llama la atención en esta historia puede ser [BlackPeopleMeet.com](#), un lugar de citas para afroamericanos. Sacco reside en Manhattan, aunque su familia procede de Sudáfrica. ¿Por qué se la conoce? Antes de emprender un viaje a Ciudad del Cabo el sábado, decidió tuitear desde Londres el siguiente mensaje. "Me voy a África. Espero no pillar el sida. Es broma. ¡Soy blanca!", informa [The New York Times](#).

Ya en Sudáfrica, la directiva descubrió que había sido despedida por su compañía y que su desafortunado comentario estaba dando la vuelta al mundo. Algunos medios relataron el sábado que en el aeropuerto sudafricano había diversos medios de comunicación esperándola a su llegada y otros aseguran que miembros de su familia habían sido increpados. Se ha creado [una web con su nombre](#) para dar donaciones en favor de la lucha contra el Sida.

Despiden a una mujer por subir una foto mofándose de los muertos en su Facebook

Lindsey Stone se hizo una foto en el cementerio de Arlington, camposanto sagrado para el ejército estadounidense, haciendo la peseta

Lindsey Stone, una mujer de 30 años que vive en el estado de Massachusetts, tuvo la idea durante un viaje de trabajo a Virginia, visitar el famoso Cementerio Nacional de Arlington, un camposanto sagrado para el ejército estadounidense, pues allí reposan eternamente los cuerpos de los caídos en combate. En el cementerio, Lindsey Stone se hizo una foto junto a un cartel que pide 'Silencio y respeto', posando haciendo la peseta.

Pero no se quedó contenta con tener la instantánea para su uso personal, sino que la subió a su perfil de Facebook y enseguida le llegaron multitud de comentarios despectivos contra la protagonista, incluso se crearon grupos en Facebook pidiendo que fuera fulminada de su trabajo en la ONG Living Independently Forever, Inc. (LIFE).

Abochornada por el revuelo, Lindsey afirmó que la foto representaba "un desafío a las autoridades" y que no pretendía faltarle el respeto a los militares enterrados en Arlington. Pero sus explicaciones no fueron demasiado convincentes. LIFE emitió un comunicado diciendo que habían decidido suspender de empleo y sueldo a su empleada y que estudiaría emprender acciones más severas contra ella.

SUR.es



Disfraz de Halloween le causa despido y amenazas de muerte

Una joven estadounidense se disfrazó de *víctima del atentado en Boston*, lo que la convirtió en blanco de ira de las redes sociales.



Alicia Ann Lynch y su familia fueron amenazados de muerte por la publicación de una imprudente imagen en las redes sociales .

Una mujer estadounidense fue despedida de su trabajo y se convirtió en blanco de la ira de las redes sociales por publicar una fotografía con su disfraz de Halloween, caracterizada como una víctima de los atentados ocurridos en el Maratón de Boston.

Incluso, desconocidos contactaron a la familia de Lynch para amenazarlos, hicieron circular videos e imágenes comprometedoras de ella, y hasta Sydney Corcoran, quien sufrió graves heridas durante los atentados, le escribió en Twitter: "Deberías estar avergonzada, mi madre perdió sus piernas y yo casi muero en la maratón. Necesitas un filtro".

Bolivia despide a un funcionario electoral por una falta de ortografía en Twitter

El Tribunal Supremo Electoral (TSE) de Bolivia ha despedido este miércoles a un funcionario encargado de la cuenta de Twitter de este organismo público por haber cometido un error ortográfico al informar sobre los colegios electorales para los comicios



El tuit de la polémica, aparecido en la cuenta del Tribunal Supremo Electoral.

"¿Sabes dónde botarás?" fue la pregunta publicada el martes en la **cuenta oficial del organismo electoral** en esa red, lo que desató varias críticas contra la institución por parte de los tuiteros. Una fuente oficial del organismo electoral ha confirmado que el funcionario fue despedido tras el fallo ortográfico. La cuenta de la institución se ha suspendido temporalmente mientras se hacen ajustes.

Impacto de las redes sociales en el trabajo

La adopción de medidas disciplinarias en España plantea varios problemas detectados por la jurisprudencia:

- Autoría
- Licitud de la prueba
- Prescripción
- Naturaleza de la prueba
- Aseguramiento de la prueba: efímera
- Gravedad de los hechos

Impacto de las redes sociales en el trabajo

Autoría

Riesgos de duda razonable acerca de:

- titular de la cuenta
- autor de la publicación

Problemática probatoria

Impacto de las redes sociales en el trabajo

Licitud de la prueba

¿Vulneración del derecho a la intimidad?

- Distintos perfiles: “sólo yo”, “amigos”, “amigos excepto conocidos”, “público”.
Ojo: publicación en perfil de un 3º = sometimiento a la privacidad del 3º
- Perfil público en la red social: no expectativa privacidad
- Perfil privado: sí expectativa. ¿Qué ocurre si se conoce por terceros?
indagaciones clandestinas, búsquedas subrepticias

Impacto de las redes sociales en el trabajo

Prescripción

Pronunciamientos jurisprudenciales contrarios:

- inicio prescripción desde publicación
- falta continuada mientras la información se encuentre accesible
- ocultación

Ejemplos: STSJ Madrid 30 marzo de 2012 y STSJ Galicia 23 de febrero de 2012

Impacto de las redes sociales en el trabajo

Naturaleza de la prueba

Importancia para plantear revisión de hechos probados en recurso

- STS de 16 de junio 2011 y 26 de noviembre de 2012: reproducción palabra, imagen y sonido no son documental.
- STSJ Galicia de 12 de noviembre de 2012: “ni fotos ni correos de Facebook tienen valor revisor”.
- ¿Posible cambio de tendencia jurisprudencial? STSJ Cataluña de 14 de mayo de 2014 y 26 de septiembre de 2014. Arts. 333 y 334 LEC.
- WhatsApp: sentencias del TSJ de Cataluña de 2014 y 2015.

Impacto de las redes sociales en el trabajo

Aseguramiento de la prueba

- Importancia de la preparación de cualquier medida disciplinaria
- Eliminación automática de las publicaciones
- Aseguramiento previo: acta notarial, proceso penal previo para determinar la autoría

Impacto de las redes sociales en el trabajo

Gravedad de los hechos

- Demostración de la afectación al rendimiento del trabajador
- ¿Cabría en España despedir procedentemente por el daño a la imagen o reputación de la empresa?

Redes sociales y despidos



URÍA MENÉNDEZ

Redes sociales y despidos

La información de las redes sociales como motivo de despido.

En muchos casos los tribunales han aceptado que la información publicada por un trabajador en las redes sociales puede constituir un motivo de despido.

A continuación se analizarán los principales problemas a los que se enfrentan las empresas y que se han apuntado con anterioridad.

Veamos algunos ejemplos...

Doctrina judicial actual



Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 14 de junio de 2013

Enfermedades y ocio...

- Trabajadora de baja por enfermedad común (contractura cervical)
- Publicó fotos en su cuenta de Facebook en las que se la veía en un parque temático durante la baja.
- La empresa consideró que era una transgresión de la buena fe contractual: despido disciplinario.
- La trabajadora impugnó la decisión alegando que las imágenes de Facebook no se podían utilizar como prueba: prueba ilícita, vulneración de su derecho a la intimidad.
- El Tribunal establece que la información publicada en Facebook puede ser usada con el fin de realizar un despido al ser pública y no haber establecido la trabajadora ninguna restricción para acceder a la información.
- Conclusión: el **despido es procedente.**

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de enero de 2012

IT y Facebook...

- Trabajador de baja por enfermedad (depresión).
- Se publican fotos en el muro de un amigo y de un grupo de antiguos alumnos del trabajador en varias salidas nocturnas (consume alcohol y él mismo comenta las fotos y alude a que tales salidas se repetirán).
- La empresa coincide con un ex empleado que le informa e inmediatamente entra en Facebook para, a través de uno de los contactos del actor, llegar a las fotos y comentarios posteados en ese perfil.
- La empresa acude a un Notario para que levante acta de lo publicado en ese perfil de Facebook.
- El trabajador impugnó la decisión aunque no cuestiona la validez de la prueba obtenida pese a la actividad indagatoria de la empresa y que las fotos se publicaron en perfiles ajenos y por terceros. Sí alega la prescripción de la falta.
- El Tribunal consideró que el **despido era procedente**. Valida el conocimiento por la empresa y que desde esa fecha debe empezar a computar el plazo para despedir.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 de noviembre de 2012

Enfermedades y vacaciones...

- Trabajador de baja por enfermedad (depresión).
- Publicó fotos en Facebook en un viaje de vacaciones (se le podía ver de fiesta, sirviendo copas en un bar...).
- La empresa consideró que los hechos constituían una transgresión de la buena fe contractual y de la confianza: despido disciplinario.
- El trabajador impugnó la decisión aunque no cuestiona la validez de la prueba obtenida en su cuenta de Facebook.
- El tribunal confirmó que el **despido era procedente**.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de mayo de 2012

Enfermedades y otras actividades profesionales...

- La empresa se dedica a la industria textil (ropa y accesorios).
- La trabajadora estaba de baja por maternidad.
- Además de trabajar para la empresa, la empleada hacía tocados para el pelo y vendía sus creaciones en Facebook bajo un pseudónimo en una cuenta personal.
- La empresa, para confirmar si la trabajadora era la titular de la cuenta, realizó un pedido, de modo que con la formalización del mismo se confirmó que ella era la titular del negocio, y estaba trabajando durante la baja por maternidad.
- La empresa consideró que aquello suponía una transgresión de la buena fe contractual: despido disciplinario.
- El trabajador impugnó la decisión alegando fundamentalmente la prescripción de la falta.
- El Tribunal confirmó la **procedencia del despido** (negocio clandestino), la existencia de una falta continuada no prescrita y no cuestionó la validez de la prueba aportada por la empresa.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 23 de febrero de 2012

Deja que la creatividad saque lo mejor de ti...

- Un trabajador subtituló la famosa escena de “El Hundimiento” (“*Der Untergang*”), identificando a Hitler con el Administrador Único de la compañía, de modo que en el discurso éste admitía haber sobornado a algunos clientes e insultaba a trabajadores.
- El vídeo se publicó en el blog: <http://www.eljefeseenfada.blogspot.com>.
- El administrador interpuso una querrela y la investigación penal concluyó que el empleado era el autor del vídeo. A continuación, la empresa despidió al trabajador por motivos disciplinarios (ofensas verbales).
- El trabajador impugnó el despido alegando que él no era el autor del vídeo y que la falta había prescrito.
- El Tribunal declaró el **despido procedente**. La autoría se probó en el proceso penal y se valoró como un hecho más de convicción el que el empleado borrara el vídeo del blog cuando la empresa le advirtió de su existencia. La falta no había prescrito (falta continuada y ocultación).

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 21 de abril de 2010

El anonimato que resulta no ser tal...

- Un trabajador publicó, bajo pseudónimo, un comentario intimidante sobre un directivo de una empresa en el foro creado por los trabajadores en el marco de un conflicto laboral.
- El comentario aludía a “matar” y a identificar el domicilio, teléfono del directivo.
- El jefe de RRHH denunció los hechos ante la Policía y se abrieron diligencias previas que identificaron la IP desde la que se posteó el comentario.
- El directivo interpuso también querrela criminal contra ese trabajador y la empresa le despidió disciplinariamente.
- El trabajador demandó alegando la ausencia de prueba de la autoría, prescripción de la falta, y insuficiente gravedad.
- El Tribunal declaró el **despido procedente**. La autoría queda probada con la titularidad de la IP el día de los hechos).

El TSJ declara que la falta **no es continuada** (se comete al publicar) y **no media ocultación** (aunque se trate de un comentario anónimo). Aún así no hay prescripción porque la denuncia penal interrumpe el plazo.

El TSJ declara que el comentario era intimidatorio y suficientemente grave para merecer el despido. No justificado por la existencia de un conflicto laboral.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 21 de febrero de 2014

Quejas en Twitter

- Un trabajador se encontraba de baja y estaba molesto porque la empresa le sustituyera durante su enfermedad.
- El trabajador publicó varios comentarios en Twitter relativos a su empresa: *@ Grupo XXX, si quieres guerra la vais a tener, Pura , y todos a tengan ganas.- @ Grupo XXX los que juegan con fuego acaban ardiendo!! XXX os voy a reventar la venta.- @ Grupo MXXX, XXXX juega con fuego lástima q no se puso guantes, xq oy arde trota en Tudela.- @ Grupo XXX, Posibles compradores !! XXX es una estafa, no tiene recorrido, los empleados están hasta los cojones de la opresión.- @ Grupo XXX enviar a algún emisario será contraproducente xra el y xra los que le rodean"-*
- El Tribunal declaró el **despido improcedente**. Aplica teoría gradualista: *“la irregularidad imputada al trabajador no se produce en el ámbito de su propia función profesional, y los twitter referidos no se ha dicho cuantos días permanecieron publicados, pero no parece que los comentarios del trabajador hayan llegado a tener la publicidad y extensión suficiente para haber llegado a ser conocidos del gran público y llegar a dañar la imagen de la compañía ante proveedores y clientes”.*
- No hay lucro personal y tampoco se acredita el daño. No son especialmente injuriosos o calumniosos, sino que reflejan un trabajador indignado.
- Compara el caso con otros más graves (Hitler, por ejemplo) que justifican la procedencia del despido.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 8 de octubre de 2014

Quejas en Facebook

- Un trabajador que prestaba servicios en la Casa Sacerdotal de la Diócesis de Orense publica en Facebook comentarios quejándose de haber sido humillado, amenazado y engañado por ser negro e inmigrante.
- El trabajador es despedido e impugna la decisión alegando falta de proporcionalidad.
- El Tribunal declaró el **despido procedente**: el derecho a la libertad de expresión del trabajador debe ponderarse con el respeto al honor del empresario.
- Para valorar la gravedad de la conducta se tendrá en cuenta las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios utilizados.

La libertad de expresión ampara la crítica pero no las injurias ni las calumnias. Además, el Tribunal valora los comentarios se realizaran en una red social por la publicidad y notoriedad que lleva implícita.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 27 de diciembre de 2013

¿Trabajar o postear?...

- Una trabajadora fue despedida disciplinariamente porque la empresa comprobó que se dedicaba a publicar comentarios y cambiar su perfil de Facebook en horas de trabajo (en ocho días distintos).
- La trabajadora impugnó el despido.
- El Tribunal calificó el **despido de improcedente** alegando que:
 - (i) no se había probado que la trabajadora posteara utilizando los recursos de la empresa (Internet o PC);
 - (ii) no existía prueba alguna que demostrara que la actividad se realizó durante las horas de trabajo y no durante los tiempos de descanso o en momentos que no afectaran a su rendimiento; y,
 - (iii) el comportamiento de la empleada podía ser reprochable pero no revestía la suficiente gravedad como para justificar un despido procedente.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de 30 de abril de 2014

Otros te harán caer a ti...

- Una trabajadora de un supermercado publicó en Facebook vídeos de caídas de sus compañeros de trabajo.
- Los vídeos fueron grabados por las cámaras de seguridad de la empresa.
- La trabajadora fue despedida disciplinariamente e impugnó la decisión alegando que la empresa había vulnerado su derecho a la intimidad.
- El Tribunal calificó el **despido como procedente**. Con el uso de los vídeos publicados en Facebook, la empresa no infringió su derecho a la intimidad: (i) las grabaciones pertenecían a la empresa y no a la trabajadora, y; (ii) las colgó en un web pública sin acceso restringido. No aplica la sentencia del TC 29/2013 (Universidad de Sevilla).

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 10 de noviembre de 2011

Quién ríe el último...

- Una empleada de un supermercado publicó en Facebook unas fotos suyas bromeando en las instalaciones de la empresa. En las fotos, se podían ver y localizar determinados elementos de la empresa: nombre de la empresa, número de identificación del empleado, logo, ubicación de la caja fuerte, entre otros.
- Fue despedida disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual y, en concreto, debido a que (i) su comportamiento no era aceptable y (ii) la información de las fotos podía comprometer a la seguridad de la empresa.
- El Tribunal estimó que el **despido era procedente**: la trabajadora ejercía un cargo de responsabilidad, su conducta quebró la confianza depositada en ella y puso en peligro la seguridad de la empresa.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de marzo de 2012

Bromear sobre los clientes... no es muy divertido...

- Una empleada de una empresa de fotografía fue despedida por comentar en un grupo de Facebook titulado “*Señoras que van a la empresa X a revelar las afotos...*”.
- Impugnó el despido alegando: (i) la falta de gravedad de la acción y (ii) la prescripción de la falta.
- La empresa alegó que fue una “infracción continuada”.
- El Tribunal estimó que el **despido era improcedente**: (i) ella no fue la creadora del grupo y (ii) sus comentarios no fueron suficientemente graves como para justificar el despido. En relación con la prescripción de la infracción: el tribunal consideró que a pesar de que los comentarios estuvieran disponibles continuadamente en Facebook, la acción de publicar fue puntual y esporádica por lo que la falta había prescrito.

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 25 de abril de 2014

Los peligros del WhatsApp

- Una empleada de un geriátrico es despedida por desobediencia y transgresión de la buena fe al no supervisar el correcto suministro de un medicamento a una anciana.
- La empresa utilizó para probar los hechos las grabaciones de una cámara de vigilancia instalada en el centro y una conversación de WhatsApp entre la trabajadora despedida y una compañera.
- La trabajadora impugnó el despido alegando (i) la nulidad del despido (trato discriminatorio e ilicitud de la prueba obtenida por la empresa), y (ii) la improcedencia (inexistencia de causa de despido).
- El Tribunal estimó que el **despido era procedente**: (i) no se probó la discriminación; (ii) la conversación de whatsapp no se obtuvo de modo ilícito ya que la reveló la otra interlocutora; y (iii) la prueba obtenida con las cámaras de video vigilancia también son válidas (posible contradicción STC 29/2013).

Doctrina judicial actual

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de mayo de 2015

Los peligros del WhatsApp

- Sentencia que reconoce la relación laboral de un transportista, en consecuencia, declara la improcedencia de su despido.
- La empresa trata de acreditar que en realidad existió una baja voluntaria del trabajador mediante mensajes de WhatsApp.
- El TSJ de Cataluña niega validez a efectos de revisar hechos probados a las fotocopias de los pantallazos de las conversaciones de WhatsApp.
- Sentencia previa del TSJ de Cataluña de 2 de julio de 2014 relevante a estos efectos: WhatsApp utilizado para acreditar la inexistencia de embarazo en el momento del despido (nulidad del despido do en instancia): “*con independencia de la aptitud revisoria que pueda atribuirse a las capturas de pantalla de mensajes de "WhatsApp", el contenido de los mismos no permite establecer si finalmente esa implantación de embriones había o no llegado a buen fin en la fecha en que se comunica el despido disciplinario*”.

Conclusiones



URÍA MENÉNDEZ

Conclusiones

Principales problemas jurídicos:

- a) **Contratación:** Utilización extendida y creciente de las redes sociales en este ámbito
- posible acceso a información pública en la que no exista acceso restringido
 - criterios de selección: objetivación vs. discriminación
 - requisitos de las ofertas: acreditar el carácter objetivo
- b) **Durante la relación laboral:**
- Innegable impacto de posibles efectos negativos para las empresas
 - Límites: vulneración de derechos fundamentales, especialmente el dº a la intimidad
 - Controversias: prescripción, autoría, licitud, naturaleza de la prueba y gravedad
 - Situación casuística

Gracias por vuestra atención.

Gràcies per la vostra atenció.



URÍA MENÉNDEZ

www.uria.com