

Las redes sociales y la incidencia en el ámbito laboral(*)()(***), Por Macoretta, Cora S. - El Derecho 266-793**

I

Introducción

Las redes sociales se han convertido en espacios virtuales en los que cada vez pasamos más tiempo y en los que tendemos a manifestarnos con cierta libertad, amparándonos en sus opciones de privacidad o en nuestro sentido común, sin embargo, quedamos muchas veces expuestos a la difusión no deseada de ámbitos de la vida privada que pueden incidir en el ámbito laboral.

El mundo digital es, en sí, continuamente ampliable, puede crecer y cambiar en forma más continua y orgánica que los antiguos sistemas análogos (sistema que reproduce de manera más fiel, en otro medio, la estructura del original); el mundo digital es mucho más flexible que el mundo análogo, ya que las señales pueden llevar todo tipo de información adicional sobre ellas mismas, las nuevas tecnologías pueden procesar y posprocesar las señales, imágenes y videos, agregar o quitar entrelazados, cambiar la velocidad de cuadro y modificar las proporciones para hacer coincidir el formato de una señal enviada con la del receptor, entre otras insospechadas posibilidades.

Las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en el trabajo naturalmente tienen efectos profundos sobre el cambio social y sobre los estilos de vida que ineludiblemente inciden en el ámbito laboral.

Entonces, si las conductas sociales se ven influidas por las redes sociales, no deberían estas empapar al derecho para que, consiguientemente, se produzcan los cambios necesarios en la vida jurídica; actualizar y regular parecería ser la clave para descifrar esta novedosa encrucijada.

En un mundo que está en continua mutación, la única manera de aprovechar las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías de la comunicación es adaptarse a dichas transformaciones, la existencia de novedosos problemas exige novedosas soluciones.

En cuanto a los recursos de comunicación e informática en las empresas, podemos resumirlos en que la mayoría aun siendo pequeñas o medianas, cuenta básicamente con las siguientes herramientas:

- Hardware: equipos de computadoras (PC y notebooks), sistemas de redes locales y periféricos.

- Servicios telemáticos: interconexión de servicios, base de datos, correo electrónico, video, órdenes de mando y control, transmisión de datos, telefonía móvil.

- Comunicaciones especiales: desarrollo de redes locales, internet e intranet aplicado a las comunicaciones.

- Sistemas: equipos de navegación y comunicación vía satélite, comunicaciones entre sistemas.

Es indudable que el cambio de paradigmas y la llamada "Revolución tecnológica" confirman el enunciado de que somos legítimos herederos de la Revolución Industrial, que produjo la transformación y control de la energía para aplicarla adecuadamente a la fabricación (siglo XVIII), y protagonistas de la Revolución de la información o tecnológica, que produjo la transformación del tratamiento, almacenamiento y la transmisión de la información (siglos XX/XXI).

Somos los protagonistas de esta nueva sociedad de la información, en la que la velocidad de la información se convierte en factor clave que incide en todas las áreas de la vida, de manera positiva o negativa, de acuerdo al uso o abuso que hagamos de ella.

A modo referencial pero que asombra por los resultados obtenidos, los latinoamericanos pasan cerca de 26,1 horas mensuales conectados en internet: 1º. Brasil con 35,6 horas; 2º. Argentina con 24,1 horas; 3º. Perú con 21,5 horas; 4º. Chile con 19,5 horas; 5º. Colombia con 18,9 horas; 6º. México con 18,8 horas y 7º. Venezuela con 17,2 horas. Alcanzan los 147 millones de personas, y convierten a Latinoamérica en la región con mayor tasa de crecimiento a nivel mundial.

Los cinco países que consumen más tiempo navegando en las redes sociales son: Brasil (13,8 horas), Argentina (10,2 horas), Perú (8,3 horas), México (7,3 horas) y Chile (7,2 horas). Todos se encuentran sobre el promedio a nivel mundial de 5,8 horas mensuales. La red social que recibe más atención es Facebook, que acapara el 94% de las 10,32 horas mensuales.

Del informe surge que los latinoamericanos tienen preferencia para conectarse a Internet desde los dispositivos móviles: el 5,6% prefiere acceder desde sus celulares y 2,2% prefiere utilizar sus tablets: 1º. México con mayor preferencia por los dispositivos móviles, con un 9,4% de las personas utilizando sus celulares y un 3,5% usando sus tablets; 2º. Chile con 8,2% celulares y 1,4% tablets, y 3º. Argentina con 5% de las personas surfando la Internet con sus smartphones y 1,4% desde sus tablets(1).

Ahora bien, si en toda comunicación existen básicamente dos partes fundamentales, el emisor y el receptor o receptores, en el ámbito laboral, entonces, ¿qué pasa cuándo los que reciben o toman conocimiento del mensaje (por texto, o imágenes en foto o video) lo reproducen o se viraliza y llega a conocimiento público y de la empresa?

El interrogante que propongo es el siguiente: ¿cómo puede convertirse una conversación privada o un mensaje publicado para destinatarios, en principio, limitados a las redes sociales en una causa que podría generar la extinción intempestiva de un contrato de trabajo?

¿Sería el contenido del mensaje el que podría representar una causa de despido si supusiera una ruptura de la buena fe contractual, una revelación de secretos, un peligro para la seguridad del establecimiento (como publicar fotos del interior de la empresa en cualquiera de las redes sociales) u otra vulneración a la buena fe contractual?

Interrogantes y posibles argumentaciones jurídico-legales de la incidencia de las redes sociales

en el ámbito laboral de la Argentina

La diversidad de nuevas formas de comunicación y especialmente en las redes sociales, los mensajes y chats, imágenes y videos dejan tras de sí una prueba mucho más sólida que una conversación cara a cara o por vía telefónica al existir un registro de ellas y la posibilidad de infinitas reproducciones.

Resulta ineludible, a partir de la utilización de las redes sociales en el ámbito de trabajo, la regulación interna de forma específica por las empresas, a través de reglamentos internos que podrían prohibir o limitar su uso durante la jornada laboral, y proteger y amparar la información y comunicación vía e-mails mediante cláusulas o políticas de confidencialidad y seguridad informática.

No obstante, considero que, a pesar de no existir una regulación específica, el registro de un uso abusivo de estas redes en principio se podría considerar como una verdadera ruptura de la buena fe en los términos del art. 62 de la Ley de Contrato de Trabajo en la Argentina, que establece: "Obligación genérica de las partes. Las partes están obligadas, activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de esta ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad"; seguidamente, el art. 63 del mismo cuerpo legal ordena: "Principio de la buena fe. Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo", y el art. 85: "Deber de fidelidad. El trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte".

En tal sentido, resulta necesario recordar previamente la definición propuesta por la Corte Suprema en la causa caratulada "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A."(2), cuando establece: "El derecho a la privacidad e intimidad, con fundamento en el art. 19 de la Constitución Nacional Argentina, en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de

autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significan un peligro real o potencial a la intimidad".

Entonces, ¿una conversación o mensajes que sean publicados fuera de la jornada laboral o durante su desarrollo pueden convertirse en una probable causal como injuria suficiente que podría hacer peligrar la relación laboral y que incluso podría sustentar la decisión de un despido?

Debo reconocer, de mi directo conocimiento profesional, que en los hechos se han formalizado tales despidos como "sin causa" o por la denominada "voluntad concurrente de las partes".

La jurisprudencia en la Argentina ha tenido oportunidad de pronunciarse en varios fallos sobre la utilización de los correos electrónicos durante la jornada laboral y mediante las herramientas tecnológicas e informáticas suministradas por el empleador(3) y ha establecido pretorianamente algunos principios para esta nueva conflictiva. Someramente podemos mencionar que se ha considerado que constituye injuria grave utilizar el servicio de Internet para un emprendimiento particular del trabajador, quien desatiende así sus obligaciones específicas e incumple la atención a los clientes de la empresa para la cual presta servicios. Por ende, en ese caso el despido es causado y por su exclusiva culpa.

En otro sentido han rechazado los argumentos del empleador que alega que se trata de un despido con justa causa por uso indebido del correo electrónico en el lugar de trabajo cuando en ningún momento precisa cuál es el procedimiento que debió observar el trabajador en el cumplimiento de sus funciones específicas ni cuáles eran las normas internas o las instrucciones impartidas por la patronal sobre el uso de la red informática, y, más concretamente, cuál era el control que había implementado sobre el uso del correo electrónico por parte de sus empleados.

Debe existir algún tipo de advertencia por parte de la empresa antes de comenzar a operar el sistema informático, en el sentido de advertir que la utilización de tal herramienta estaba estrictamente reservada a cuestiones laborales, ya sea por un manual de instrucciones, un reglamento interno o cualquier otro cuerpo normativo con relación a tal instrumento.

Se rechazó la causal del despido del trabajador, atento a que utilizó repetida y constantemente su

horario y herramienta de trabajo (sistema de correo electrónico), pese a las indicaciones que en contrario le fueran reiteradamente impartidas, para recepcionar y reenviar a través del correo electrónico de la empresa archivos, textos o fotografías ajenas a la tarea de la accionada y de alto contenido pornográfico. No es causa de despido suficiente la mera utilización del correo electrónico para enviar material pornográfico(4). En el mismo sentido, se sostuvo que el envío y recepción de este material por medio de mensajes de correo electrónico en horario de trabajo no fue valorado con gravedad suficiente para configurar una injuria laboral, dada la ausencia de sanciones disciplinarias previas(5).

Para que exista una justa causa de despido, el empleador debe probar que el trabajador violó la política interna de la compañía sobre el uso de tecnología, y que puso en peligro la seguridad informática y el patrimonio de esta(6).

Sobre la posibilidad de cometer injurias en contra del empleador por medio del correo electrónico, se sostuvo que aquellas no constituyen causa de despido cuando se comprueba que los empleados tenían acceso a cualquiera de las PC que funcionaran en la empresa, que estas no eran personalizadas, que no existía exclusividad en las máquinas, que las oficinas siempre estaban abiertas y, como se procesaba mucha información, todos usaban las máquinas de todos.

Es evidente que aún no existe en la Argentina un criterio jurisprudencial uniforme y categóricamente definido sobre la materia.

Entonces, ¿podrían despedir lisa y llanamente con causa a un trabajador por expresar o exhibir en Facebook, WhatsApp, Twitter, YouTube o Instragram, entre los más utilizados en nuestro país, contenidos considerados inapropiados o injuriosos para el empleador?

En primer lugar, habría que definir en este contexto qué puede llegar a constituir injuria laboral y, en consecuencia, causal de un despido, tal como el uso o abuso de las redes sociales durante la jornada de trabajo, o el contenido de las comunicaciones cuando estas constituyan faltas de respeto, abusos de confianza, mala imagen para la empresa, problemas de seguridad, falsos pedidos de licencia médica, mentiras, revelación de secretos profesionales, críticas hacia otros empleados, o el descubrimiento de la ruptura del deber de no concurrencia, entre otros(7).

Lo que me lleva a alertar a los trabajadores en cuanto deben ser conscientes de que lo que comparten de forma pública en la red queda registrado y puede ser leído por cualquiera; en todo

caso, lo privado tiene cada vez mayor importancia en el empleo, las empresas quieren saber cómo son en realidad los candidatos y buscan datos diferentes de los que aparecen en un CV, que no deja de contener un perfil construido para la ocasión. La información que encuentran en las redes sociales, al ser un ámbito de aparente semiprivacidad, les ofrece una imagen del aspirante mucho más espontánea y verdadera; cuando buscan candidatos, monitorean en las redes para saber qué amigos tiene, cuáles son sus aficiones y si tiene comportamientos inadecuados, tales como si aparecen fotos de borrachera o haciendo toples en la playa, si el candidato tiene colgadas fotos familiares, de viajes o de visitas a museos o lugares prestigiosos.

Se ha derivado hacia la red social parte de la vida personal y profesional que antes se hacía mediante contacto directo, pero eso no quiere decir que una cosa sustituya a la otra y tampoco necesariamente que la imagen de una persona que nos ofrecen los espacios virtuales se corresponda con la realidad.

En lo que se refiere a la vida laboral, las redes sociales son un lugar que no puede evitarse; tanto es así que hay headhunters o reclutadores que limitan su búsqueda a esos espacios, ya que se ha generalizado una percepción según la cual no estar presente en las redes sociales es sinónimo de haber quedado desactualizado.

De todos modos, la información que se obtiene de esas fuentes constituye un elemento más de valoración, pero no suele ser concluyente; es un factor más pero no el esencial, toman en cuenta la información que consideran verificable y relevante.

Es indudable que las nuevas generaciones están acostumbradas a relatar su vida en las redes sociales, lo que puede ocasionar inconvenientes, al no tener en cuenta los riesgos de mantener perfiles públicos disponibles para una innumerable audiencia global, desconociendo, no obstante los distintos grados de privacidad que cada red social permite configurar, el incontrolable nivel de divulgación de datos personales que se transmiten en la red y que, eventualmente, pueden ser utilizados con fines distintos de los que el usuario consintió al momento de otorgarlos.

De esta manera el empleador podría efectuar una utilización ilegítima de los datos personales del trabajador, sobre todo al tiempo de la preselección, lo que afectaría indirectamente algunos derechos del trabajador para acceder a un puesto de trabajo y sería discriminado.

Tanto es así que desde hace un tiempo se ha puesto de moda entre los responsables de recursos

humanos realizar barridos, sobre todo con búsquedas en Google o redes profesionales como LinkedIn, para investigar a los que podrían ser sus futuros empleados.

Es indudable que las empresas a nivel global actualmente suelen recurrir a las redes como fuente de información acerca de sus empleados en diferentes etapas, ya que previo a la contratación utilizan los denominados barridos en las redes, de uso preventivo, para investigar a sus futuros empleados, o durante su desarrollo con fundamento en que son una herramienta para monitorear el estado de ánimo de un equipo, especialmente en las empresas en las que el elemento personal es tenido en cuenta.

Sin embargo, a modo de ejemplo en la utilización de la red con estos fines de vigilancia, se ha detectado que el 10% de las empresas estadounidenses de más de 1000 empleados impuso sanciones disciplinarias a sus trabajadores por usar de forma indebida Facebook, es decir, que se trata de un mecanismo utilizado para anticipar o identificar problemas en la empresa, con fines preventivos pero que en frecuentes ocasiones terminan resolviéndose con despidos.

La solución a este conflicto de intereses puede ser posible a través de dos soluciones normativas diferentes: la garantía de la confidencialidad del trabajador y las facultades del empleador con relación a las políticas de uso de los equipos informáticos, correos electrónicos, teléfonos celulares (smartphones), redes sociales y profesionales y, en definitiva, de internet en el lugar de trabajo.

Sin duda, en nuestro país resulta aplicable el conjunto normativo que en la legislación se integra por los arts. 17 y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo, y en especial en la etapa previa a la contratación desde la modificación del art. 73 de dicha norma(8), las relativas a la igualdad de género, las sanciones por infracciones laborales motivadas por decisiones del empleador que impliquen cualquier tipo de discriminación y la denominada "Protección de Datos Personales", que resguarda el derecho sobre los datos de cada persona, independientemente de su carácter de trabajador, cuando ellos han sido recolectados o tratados fuera de los límites de dicha norma.

De tal manera, y dentro de este especial esquema, en el uso indebido de las redes sociales por parte del trabajador solo constituiría injuria laboral aquella que por su gravedad imposibilite la prosecución de la relación laboral y fundamente un despido con causa, cuya ponderación, en definitiva, debe ser hecha prudencialmente por los jueces.

Conclusiones

El problema se centra en que en el ámbito virtual de las redes sociales se desdibujan los límites entre lo público y lo privado, hasta dónde es un ámbito personal y de qué manera puede incidir directa o indirectamente en lo laboral.

Los empleadores temen verse afectados, especialmente en cuanto a la imagen y la reputación, prestigio o tradición de su empresa, y se amparan en el indiscutible derecho a evitar la publicación de información confidencial, que, en principio, como antes analizara, requiere cuanto menos una regulación a nivel de reglamentos de empresa.

Todo ello contrapuesto a los bienes jurídicos en juego del trabajador, es decir: sus datos personales, el derecho a la intimidad, el derecho a la libre expresión y el derecho a la imagen, el derecho a la inviolabilidad y privacidad de las comunicaciones, ya que en ningún caso sería admisible una intromisión ilegítima por parte del empleador.

Resulta ineludible en la actual contingencia, ante la utilización de las redes sociales en el ámbito de trabajo, la regulación interna de forma específica por las empresas, a través de reglamentos internos que restrinjan su uso a lo estrictamente de carácter laboral durante la jornada de trabajo, y proteger y amparar la información y comunicación vía e-mails o chats mediante cláusulas o políticas de confidencialidad y seguridad informática, debida y previamente informadas a los trabajadores.

La solución a este conflicto de intereses es posible a través de dos soluciones normativas diferentes: la garantía de la confidencialidad del trabajador, y las facultades del empleador con relación a las políticas de uso del correo electrónico y de Internet en el lugar de trabajo(9).

En el primer caso, la legislación argentina cuenta con algunas herramientas idóneas, más allá de las garantías constitucionales y del derecho a la intimidad, mencionadas anteriormente, como la Ley de Protección de Datos Personales y la Ley Antidiscriminación.

En el segundo caso, por el lado del empleador, dentro de la empresa puede delinear las políticas de uso de e-mails y de redes sociales, siempre y cuando estas se circunscriban a lo estrictamente laboral y sean notificadas de manera previa y fehaciente, y, por supuesto, no resulten invasivas a la intimidad del empleado.

De tal manera, y dentro de este especial esquema, sobre el uso indebido de las redes sociales por parte del trabajador, solo constituye injuria laboral aquella que por su gravedad imposibilite la prosecución de la relación laboral, y fundamente un despido con causa, cuya ponderación, en definitiva, debe ser hecha prudencialmente por los jueces.

Tomando en cuenta estos parámetros, y lo que al respecto la jurisprudencia argentina hasta ahora tiene resuelto, debemos ante el caso concreto, a priori y objetivamente, considerar las siguientes circunstancias: a) la existencia de políticas internas de las empresas respecto del uso de los equipos informáticos, correos electrónicos, teléfonos celulares y redes sociales y profesionales; b) si fueron o no previa y debidamente notificadas a los empleados; c) la determinación de las empresas de los estándares considerados de gravedad sobre lo expuesto en las redes por el contenido de lo expresado o de las imágenes exhibidas dentro de las políticas o reglamentos internos; d) si el trabajador ha incurrido en faltas disciplinarias o incumplimientos y, en ese sentido, si puso en peligro la seguridad informática, la imagen y el patrimonio de la empresa.

Bibliografía y enlaces

Durrieu, Roberto (h.), ¿Puede la empresa acceder al e-mail de sus empleados? , Buenos Aires, LL, 2008-C-1031, LLP 2008 (septiembre).

Grassis, Pablo M., El despido con causa en el abuso del correo electrónico e Internet en horario de trabajo. DC449, elDial.com.

Guillot, María A., Uso del correo electrónico y las redes sociales en el lugar de trabajo, RDLSS 2010-3-278, Lexis N° 0003/402340, <http://www.abeledoperrot.com.ar>.

Grover Dorado, John, El uso de las redes sociales en el ámbito laboral, Id Infojus: DACF130056, 4-2-13, www.infojus.gov.ar.

Habermas, Jürgen, Modernidad, un proyecto incompleto, en El debate modernidad posmodernidad, Nicolás Casullo (ed.), Buenos Aires, Editorial El cielo por asalto.

Información extraída del reporte de comScore Inc., empresa fundada en 1999 con sede en Reston, Virginia, Estados Unidos, líder global en medición de medios y analítica, www.comscore.com/lat.

Liotard, Jean-F., La condición postmoderna, Barcelona, Altaya, 1999.

Nieto, María B. - Montesano, María I. - Salerno, Marcelo U., El uso del correo electrónico laboral y el derecho a la intimidad del empleado, Buenos Aires, LL, 2008-A-602, IMP 2008-1 (enero).

Negroponte, Nicholas, Ser digital, título original: Being Digital (traducción: Dorotea Pläcking), Buenos Aires, Atlántida, 1995.

Russo, Eduardo Á., Teoría general del derecho en la modernidad y en la posmodernidad, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

Valero Moldes, Fabián, La actividad en las redes sociales como causa de despido, Madrid, Grupo Francis Lefebvre, 2013.

Vaninetti, Hugo A., Derecho a la intimidad e Internet, SJA, 12-1-05, www.abeledoperrot.com.ar.

VOCES: INTERNET - CONTRATO DE TRABAJO - SANCIONES DISCIPLINARIAS - TECNOLOGÍA - INFORMÁTICA

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: El uso de las redes sociales en el ámbito laboral, por John Grover Dorado, ED, 252-488; Cuestiones probatorias del correo electrónico, por Pablo A. Palazzí y Lucas F. Tamagno, ED, 255-78; Correo electrónico e Internet. Consecuencias jurídicas de su uso en el ámbito laboral, por Marco A. Rufino, ED, 255-92; Correo electrónico con firma digital. Aspectos técnicos y jurídicos, por Luciano A. Ballarini, ED, 257-787; Fundamento de la jurisdicción federal en el ciberespacio, por Luis R. Carranza Torres, ED, 258-1002. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) Ponencia presentada en las XXVIII Jornadas Iberoamericanas "El trabajador: ¿Un recurso humano? Los nuevos desafíos del derecho laboral", Lima, Perú, del 25 al 27 de noviembre de 2015.

(***) La autora es Abogada, Doctoranda del Doctorado en Ciencias Jurídicas UCA. Docente Adjunta y a cargo de la cátedra Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Adjunta de la Cátedra de Negociación, Mediación y Arbitraje de la Facultad de Derecho, Carrera de Grado y Posgrado de la Pontificia Universidad Católica Argentina. csmacoretta@uca.edu.ar.

(1) Informe extraído de lo realizado por comScore, Inc., empresa fundada en 1999 con sede en Reston, Virginia, Estados Unidos. comScore, Inc.(NASDAQ:SCOR) es líder global en medición de medios y analítica, website www.comscore.com/lat, para Futuro Digital Latinoamérica. Los reportes de Futuro Digital Latinoamérica tienen como objetivo mostrar los hallazgos más importantes ocurridos en el mundo digital, con el propósito de analizar detalladamente el comportamiento y las tendencias online de los latinoamericanos, en diversos sectores, incluyendo móvil, redes sociales, retail, video y publicidad digital.

(2) CS, Fallos: 306:1892.

(3) Jurisprudencia citada en autos caratulados "Pereyra, Leandro Ramiro c. Servicios de Almacén Fiscal Zona Franca y Mandatos S.A. s/despido", CNTrab., sala VII, 27-3-03; "García, Delia María del Rosario c. Y.P.F. S.A. s/despido", CNTrab., sala X, 13-8-03; "P. R. F. c. Ceteco Argentina S.A. s/despido", CNTrab., sala I, 29-4-05; "V. R. I. c. Vestiditos S.A. s/despido", Juzgado en lo Laboral N° 24, 27-5-03.

(4) En autos caratulados "B. M. c. SGS Sociéte Générale de Surveillance S.A. s/despido", CNTrab., sala III, 29-8-03.

(5) En autos caratulados "U. J. A. c. Bayern Argentina S.A. s/despido", CNTrab., sala I, 10-4-03.

(6) En autos caratulados "Romero, Walter Daniel c. Comsat Argentina S.A. s/despido", CNTrab., sala III, 23-4-07.

(7) Valero Moldes, Fabián, La actividad en las redes sociales como causa de despido, Madrid, Grupo Francis Lefebvre, 2013. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 28-4-11, declara la improcedencia del despido del trabajador que visitaba webs con fines particulares durante la jornada laboral, al entender que su conducta no revestía de gravedad suficiente y la empresa no había realizado advertencias previas sobre posibles restricciones a este respecto. Una de las primeras sentencias que analizó esta situación fue la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, del 21-4-10, la cual declaró la procedencia del despido de un trabajador que había vertido amenazas sobre uno de los directivos de la empresa a través de un blog.

Igualmente procedente resultó el despido de una trabajadora, tal y como declaró la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 10-11-11, por colgar en la red social Facebook fotos del centro de trabajo, en una actitud incorrecta y mostrando la ubicación y modelo de la caja fuerte. En sentido contrario, declarando la improcedencia del despido, encontramos sentencia como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 30-3-12, en la cual se considera que la publicación de una anécdota jocosa sobre un cliente, dado su carácter esporádico, no reviste la gravedad suficiente como para despedir al trabajador. Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, es la utilización empresarial de la vida pública del trabajador compartida en las redes sociales lo que está generando un mayor número de despidos disciplinarios, fundamentalmente cuando el empleado se encuentra en situación de incapacidad temporal. En este sentido, nos encontramos con la sentencia del Tribunal Superior de Madrid del 23-1-12, la cual declara procedente el despido de un trabajador que se encontraba en situación de baja a causa de una depresión por transgresión de la buena fe, tras descubrirse por unas fotos publicadas en Facebook que el empleado realizaba salidas nocturnas y consumía alcohol. También la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 16-11-12, en la cual se declara procedente el despido de un trabajador que, durante una situación de incapacidad temporal por depresión, servía copas en el local nocturno de un familiar y realizaba viajes, todo esto detallado con imágenes en las redes sociales, y sin el conocimiento y autorización del facultativo que seguía su proceso de incapacidad temporal. La del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 28-5-12, en la que se declara la procedencia del despido disciplinario de una trabajadora que, en situación de incapacidad temporal, trabajaba en un negocio de diseño y creación de tocados publicitado en Facebook. Y, por último, la sentencia del Tribunal Supremo del 14-6-13, la cual también declara procedente el despido de una trabajadora que, al día siguiente de iniciar un proceso de incapacidad temporal, viajó a Madrid en avión y estuvo con unas amigas en un parque de atracciones, tal y como acreditaba un reportaje fotográfico que ella misma colgó en Facebook; sometida a vigilancia por detective también se comprobó que la trabajadora salió varios días de bares y a bailar hasta altas horas de la madrugada, con lo que resulta indiscutible que su estado de salud revelaba una evidente aptitud laboral para el desempeño de los cometidos propios de su profesión de camarera, dado que la baja se había iniciado por una supuesta contractura cervical.

(8) Macoretta, Cora S., Modificación del art. 73 de la Ley de Contrato de Trabajo. Ley 26.911, EDLA, 2014-A-367.

(9) Fernández Delpech, Horacio, Internet: su problemática jurídica, Buenos Aires, 2004, págs. 309 a 318.