

LA NECESARIA ADAPTACIÓN DEL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO AL USO Y ABUSO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL MARCO DE LA PRESTACIÓN LABORAL

Gracia Rivas Hernández

RESUMEN

La proliferación de medios sociales y su introducción en la dinámica social, unida a la más que necesaria presencia de los medios informáticos y el acceso a las redes en la prestación laboral, convierte en necesario el posicionamiento del empresario ante las posibles (y nada extrañas) conductas desviadas del empleado que, además de incidir en su rendimiento, pueden ocasionar graves perjuicios a las herramientas y útiles de la Compañía.

Las facultades disciplinarias del empresario requieren, para su más correcta actuación, un desarrollo en los postulados normativos, ya sean legales, convencionales o de políticas internas, además de seguir las líneas maestras sentadas por la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 de septiembre de 2007**.

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- a. **La realidad de las redes sociales en la empresa.**
- b. **La creencia generalizada de posibilidad de utilización de las redes sociales en el seno de la prestación laboral.**
- c. **La concreción del escenario de las redes sociales en la prestación. Necesidad de “marcar las reglas del juego”. Los protocolos informáticos.**

2. LOS LÍMITES DE LA FACULTAD DISCIPLINARIA

- a. **El influjo de la necesaria gravedad y culpabilidad. Los problemas de calificación y tipificación de las conductas. La dificultad de prueba de los comportamientos infractores.**
- b. **Doctrina judicial recaída en supuestos de utilización de redes sociales en la Compañía.**

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La prestación laboral se ha ido viendo sometida a un proceso de sofisticación, durante las últimas décadas, gracias a la aparición de nuevos medios que, además de facilitar el desempeño de las actividades profesionales, redundaban en una mejora del rendimiento, mediante la optimización de los recursos personales y materiales de los que podía valerse el empresario.

Si hace treinta años, los primeros equipos informáticos comenzaron a presentarse como útiles indispensables para el desenvolvimiento de las actividades de trabajo, la llegada y victoria de Internet, en la década de los 90, convocó el necesario movimiento de todos los resortes del ordenamiento jurídico laboral para reaccionar tanto ante las ventajas como a los inconvenientes que la red ofrecía.

Superado ese primer estadio, el nuevo milenio ofrece un panorama en el que el “mundo de las plataformas 2.0” de las tecnologías de la información se presenta en el mundo real, y en la prestación de servicios, como el modelo revolucionario de comunicación entre las personas¹, llegando incluso a cambiar los modos y maneras de establecer las relaciones sociales.

No en vano, a día de hoy, la mayor parte de las Compañías ofrecen servicios, al menos publicitarios, en sitios como Facebook, Tuenti o Twitter, todo ello, sin obviar, la utilización que el empresario realiza de la información contenida en otros portales como LinkedIn, que ostentan una vocación pretendidamente profesional y negocial.

a) La realidad de las redes sociales en la empresa

El empresario, en su objeto de atender a las necesidades de sus clientes y mantener su posición competitiva en el mercado, no puede permanecer ajeno a la realidad de los fenómenos sociales actuales que convierten a las “plataformas 2.0” en la vía más segura para alcanzar un posicionamiento en la industria, facilitando sus posibilidades de acercamiento y contacto con el cliente.

Además de lo anterior, este tipo de instrumentos reportan a la Compañía una mejora en la manera de gestionar su organización, tanto a nivel estratégico, como por el valor añadido que, en materia de innovación y formación, adicionan los mismos.

¹ De conformidad con los datos contenidos en el Informe Nielsen Online de 2010 y un estudio de Comunicación encargados por el diario El País, solo el 20% de las empresas españolas del IBEX 35 contaban con blog corporativo, si bien el 70% de ellas contaban con presencia en Twitter http://www.elpais.com/articulo/primer/plano/Ajenas/redes/sociales/elpepueconeg/20100912elpneglse_2/Tes

De hecho, y trazando un paralelismo nada desencaminado, las “plataformas 2.0” generan, en la relación Compañía-cliente, una confianza similar a la que el usuario tiende a crear con otros desconocidos, fomentando un ambiente de cordialidad basada en un primer momento de lejanía espacial y física.

Así las cosas, las “plataformas 2.0” ofrecen un indudable espectro de beneficios al sector empresarial, tanto a nivel de expansión de actividades, permitiendo que la oferta de los servicios se “mundialice” mediante el lanzamiento de mensajes al cúmulo de usuarios de las redes sociales, como en el marco de dinamización de las relaciones con sus clientes, con sus potenciales compradores, y, finalmente, con el resto de competidores.

b) La creencia generalizada de posibilidad de utilización de las redes sociales en el seno de la prestación laboral.

Derivado de lo anterior, el empresario se encuentra ante el deseo de eliminar, o limitar en la medida de lo posible, los comportamientos desviados en los que, en el uso de las redes sociales, puede incurrir el trabajador.

A estos efectos, y como es de público conocimiento, uno de los principales problemas o controversias que pueden surgir respecto de este tipo de medios es la eventual tolerancia empresarial de su uso personal en el transcurso de la relación laboral.

A nadie escapa que, poner a disposición del trabajador determinadas herramientas y conseguir erradicar su uso personal, se antoja muy complicado. Pasaron ya las épocas en las que el problema se circunscribía a las charlas telefónicas de naturaleza privada que se mantenían durante el horario de trabajo y frente a las que, a la postre, la solución se posicionó en la aceptación tácita de las mismas siempre que se hallaran en términos de razonabilidad y necesidad, en un ámbito moderado.

El desarrollo del ámbito de las comunicaciones y el cambio del comportamiento social ante estos medios inciden en el hecho de que, de un modo u otro, se cree una necesidad de inmediatez en la respuesta, lo que, dentro del ámbito privado, supone que, de un modo u otro, se busque la posibilidad de acceder a estas redes sociales durante el horario de trabajo².

² Huelga decir que la facilidad de este tipo de comportamientos es tanto mayor, cuando el medio de trabajo fundamental es el ordenador e internet.

Lo anterior que podría entenderse supeditado, única y exclusivamente, al mundo del empleado exterior al trabajo, despliega su radio de actuación, incluso, a los propios compañeros de empleo³.

c) La concreción del escenario de las redes sociales en la prestación. Necesidad de “marcar las reglas del juego”. Los protocolos informáticos.

Resulta obvio que, debido al escenario real de utilización de las redes sociales en la actividad profesional, los temores del empresario se circunscriben a las eventuales bajadas de productividad de los empleados⁴, así como los potenciales riesgos de infección de los servidores informáticos por la permisividad de acceso de desconocidos en ellos, o los posibles excesos en la comunicación que, como marca, se lancen al mercado por estos medios, con el consiguiente daño de imagen causado. Respecto de este último punto, hemos de mencionar que no solo se revelan en la relación empresa-cliente, si no en la propia empresa-trabajador, por mor de las críticas vertidas en blogs, chats o similares de las actuaciones empresariales⁵.

No podemos olvidar, asimismo, que la tecnificación de la prestación profesional ha incidido en que el empresario venga dotando a su personal con dispositivos electrónicos (BlackBerry, SmartPhone, entre otros...) que les permiten gestionar en tiempo real sus comunicaciones pero, al mismo tiempo, les habilitan a conseguir acceso virtual a su mundo social personal.

De hecho la situación a la que se enfrenta el empresario respecto del posible reconocimiento en el uso de las redes sociales a sus empleados, recuerda la acontecida, para la utilización de herramientas informáticas (correo electrónico, internet...), a comienzos de los años 90 y que ha quedado, al menos en parte, resuelta por la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de septiembre de 2007 (RJ 2007/7514)⁶.

³ El estudio Catenon 2011 de movilidad de talento internacional afirma que el 59% de los profesionales españoles se comunican con sus compañeros de trabajo, jefes, a través de redes sociales (<http://www.20minutos.es/noticia/1017959/0/redes/sociales/trabajo>).

⁴ Según un estudio realizado en 2008, por psicólogos de la Universidad londinense de Goldsmiths, encargado por la empresa PopCap, la prohibición empresarial de acceso a las redes sociales cuesta a las empresas británicas 8 mil millones de euros al año en pérdida de productividad (http://www.tendencias21.net/Facilitar-el-acceso-a-redes-sociales-en-el-trabajo-aumenta-la-productividad_a2312.html).

⁵ Para un mejor conocimiento del asunto, CARDONA RUBERT, María Belén: La utilización de las redes sociales en el ámbito de la empresa. Revista de Derecho Social número 52. 2010.

⁶ Dicha Sentencia ha intentado clarificar los supuestos en los que las empresas pueden sancionar a los empleados por el uso desviado de los instrumentos informáticos puestos a su disposición, así como el protocolo garantista que ha de observarse por las compañías a la hora de obtener los datos que sustentan ese uso incorrecto, en lo que hace a su choque con los derechos a la intimidad y privacidad del empleado en el entorno de su relación laboral.

El pronunciamiento, además, se posiciona respecto de la consideración que ha de darse a los "archivos temporales" o copias automáticas que el ordenador guarda de las direcciones electrónicas visitadas por el usuario.

Fruto de la doctrina contenida en el antecitado pronunciamiento, de la necesaria eliminación de la expectativa de privacidad, así como de la configuración estricta de los niveles permitidos de uso de los medios informáticos para menesteres personales, las empresas acudieron a los mecanismos de los “protocolos informáticos” que pretendían establecer un marco regulatorio que, en caso de desobediencia por parte del empleado, facultara al empresario a acudir al ejercicio de su poder disciplinario.

No debemos obviar que el registro de la información relativa a la navegación en Internet del trabajador por parte del empresario deberá apoyarse en un interés empresarial lo suficientemente relevante como para justificar la restricción de la esfera personal del trabajador, limitándose la medida al tiempo necesario acorde al fin que se persigue⁷.

En efecto, y aunque son escasos, como tendremos ocasión de ver, los pronunciamientos judiciales que abordan la repercusión disciplinaria del uso de las redes sociales, parece que el entorno de calificación de tales actuaciones habrá de hallar su acomodo en tales instrumentos normativos débiles, si se permite.

2. LOS LÍMITES DE LA FACULTAD DISCIPLINARIA

Como hemos tenido ocasión de comprobar, la doctrina jurisprudencial que ha servido de referencia para conformar el ámbito de utilización de los medios y herramientas informáticas es del año 2007, y, aunque gracias a la vertiente positiva del conocido como efecto “rebote”⁸ se ha ido implantando, su paulatino acomodo no recoge, en la mayoría de los casos, la incidencia de las “plataformas 2.0”.

En este sentido, nuestro Tribunal Supremo los coloca dentro de la esfera de la intimidad del trabajador, concediéndole una especial protección.

Sobre este particular, el Fallo concluye que la empresa ha de establecer una política, en la que fije el uso de los medios informáticos, informando, si tal fuera el caso, de la posibilidad de controlar los accesos, así como los medios que a tales efectos se utilizarán. De este modo, una vez prohibido el uso particular de los medios informáticos y preavisando de los medios de control, *“no podrá entenderse que, al realizar el control, se ha vulnerado una expectativa razonable de intimidad”*.

⁷ MARTÍNEZ FONS, Daniel *“Uso y control de las tecnologías de la información y comunicación en la empresa”*. Relaciones Laborales nº 23, Sección Nuevas Tecnologías, Diciembre de 2002, pág 1311, tomo 2, Editorial La Ley.

⁸ Repárese, sobre tal figura, en el contenido de la **Sentencia del Juzgado de lo Social número 34 de Madrid, de fecha 26 de abril de 2006, (AS 2006/907)**, que señala:

“En cualquiera de los casos no puede perderse de vista que la cesión ilegal es un negocio jurídico interpositorio de naturaleza defraudatoria. Su género es por tanto el «fraude» y, en consecuencia, su conceptualización sólo puede ser genérica ya que por su propia naturaleza, se trata de un ilícito atípico, que sólo puede ser apreciado por un conjunto de indicios que por esencia no pueden quedar establecidos de una vez para siempre. Así sucede porque la doctrina judicial y la realidad actúan con el llamado efecto «frontón» (cada vez que la pelota -la doctrina- golpea en la pared es esperada por el jugador -el defraudador- en la localización adecuada, corrigiendo su posición para continuar golpeándola. Este efecto, propio de la exigencia de tipificaciones rígidas, contradice la eficacia judicial en su combate con el fraude, ya que éste se

Asimismo, y aunque es un aspecto que excede el contenido necesariamente limitado de este estudio, surgen importantes problemas de control de la actuación del empleado, por motivos de choque con derechos fundamentales como la intimidad, y de prueba, fundamental y necesaria en los casos en los que se judicialicen las controversias.

a) El influjo de la necesaria gravedad y culpabilidad. Los problemas de calificación y tipificación de las conductas. La dificultad de prueba de los comportamientos infractores.

El ámbito garantista y tuitivo del ordenamiento jurídico-laboral español supone una primera traba a la hora de establecer el ejercicio del poder disciplinario en supuestos, si se permite su definición, de infracciones sofisticadas.

En primer lugar, y en el ámbito que estamos estudiando, el problema surge a la hora de evaluar los grados de gravedad y culpabilidad que la actuación del trabajador pudiera ser objeto de reproche.

En este sentido, el análisis casuístico de cada hecho será necesario para pronunciarse de un modo más específico, pero, de conformidad con el principio de proporcionalidad y la aplicación de la teoría gradualista, lo cierto es que, salvo supuestos en los que la prohibición de acceso y utilización sea absoluta, no exista tolerancia empresarial y la normativización de la prohibición sea clara y pública, parece complicado que, ante utilidades puntuales de las redes sociales para fines personales, quepa convalidar el despido, como medio utilizado por el empresario para remediar el quebrantamiento del empleado.

Por otra parte, y no menos desdeñable, el empresario se encuentra ante la dificultad de tipificar las conductas, cuando las mismas, como suele ser habitual hasta la fecha, no se encuentran específicamente reguladas ni el Estatuto de los Trabajadores, cuyo catálogo de incumplimientos es muy genérico, ni en gran parte de los convenios colectivos que rigen las relaciones laborales.

De ahí que, excepción hecha de la antes mencionada “*regulación débil*” de las normas de empresa, las infracciones cometidas por el abuso de las redes sociales, hayan de encontrar acomodo genérico en (i) la transgresión de la buena fe contractual o (ii) el abuso de confianza en las gestiones encomendadas.

readapta inmediatamente y de manera formal a las exigencias doctrinales, sin modificar la esencia defraudatoria. En definitiva, como es conocido, el fraude es esencialmente mutante, adaptativo y camaleónico”.

Sin perjuicio de lo anterior, y desde un punto de vista eminentemente práctico, las infracciones en materia de utilización de las redes sociales plantean una importante y variada problemática en el ámbito forense, y, más especialmente, en lo que hace a la prueba y acreditación de las actuaciones de los trabajadores.

De este modo, para alcanzar trasladar al órgano judicial la fehaciencia de los incumplimientos, será necesario un relevante despliegue en varios ámbitos:

- En su caso, en el de acreditación de la existencia de normativa que impide el acceso o que permite, única y exclusivamente, el uso tolerado.
- El relativo a la eliminación de la eventual tolerancia empresarial.
- La labor de control informático sin subvertir el respeto a los derechos fundamentales del trabajador.
- La efectiva comisión por parte del empleado de las infracciones que se le imputan (que la conducta ha sido efectuada por aquél, desde su ordenador, con utilización de sus claves, que éstas no podían ser conocidas por cualquier otro trabajador...).

b) Doctrina judicial recaída en supuestos de utilización de redes sociales en la Compañía.

Un estudio a la doctrina judicial más reciente, que comienza a abordar la influencia de los comportamientos reseñados en el seno de la actividad profesional, nos permite intuir las líneas de actuación de los empleados, así como los razonamientos jurídicos, y sus líneas de confrontación, en el marco discursivo que nos compete.

De este modo, por ejemplo, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de febrero de 2011**, enjuicia un caso en el que se despidió al trabajador porque la empresa, (que se encarga de proveer sistemas informáticos y más concretamente de mantenimiento de red), había comprobado que aquel había realizado conexiones, desde las instalaciones, al servidor de un cliente, sin permiso del mismo, y que en estas conexiones había accedido a páginas personales en redes sociales, como Facebook, o foros de discusión de contenidos automovilísticos y galerías de fotografías que resultaban altamente peligrosos para la seguridad del sistema informático del cliente.

Como hechos relevantes en el pronunciamiento hemos de destacar que la empresa impedía a sus empleados acceder a redes sociales o de ocio desde su ordenador de la empresa, excepto si éstos se conectaban por la vía del servidor de clientes.

La Sentencia de instancia declaró el despido procedente, entendiéndolo que, a pesar de no existir orden específica de prohibición de la conducta, la propia categoría del trabajador,

que conocía los riesgos de su actuación, así como el hecho de que la Empresa le impedía acceder desde su ordenador profesional, eran suficientes para acreditar la gravedad y culpabilidad máxima, tomando en consideración que su comportamiento podía haber provocado un perjuicio entre las relaciones de su empleador y el cliente.

El Tribunal de Suplicación confirma ese razonamiento, al entender que la transgresión de la buena fe contractual es más que patente, razonando del siguiente modo:

“Ha de estarse en consecuencia ante una trasgresión que tenga calidad bastante para que pueda ser entendida como lícita y ajustada a la resolución contractual basada en el incumplimiento del trabajador. Y se descartará por ello, eso sí, que sea necesario que se acredite la existencia de lucro personal no haber causado daños a la Empresa para apreciarla concurrencia del incumplimiento correspondiente” bastando simplemente para ello el quebrantamiento de los deberes de fidelidad y lealtad. En el presente supuesto las circunstancias del caso, y frente a lo que sostiene el recurrente permiten reconocer la concurrencia de una calidad suficiente en la trasgresión de la buena fe contractual imputada al trabajador por la Empresa. Y es que los términos y significados de las infracciones imputadas al trabajador de una orden efectiva de la empresa y la superación de los obstáculos impuestos por la misma para asegurar la efectividad de dicha orden, con las graves consecuencias eventuales pero posibles en términos de seguridad informática, que dicha desobediencia podía significar y de que advierte la sentencia y que recurrente, por su calidad técnica no podía ignorar. Los términos temporales de dicha conducta no son, en cualquier caso y por lo demás aquellos a que remite al trabajador cinco minutos, sino los más extensos, de horas se habla en la sentencia que advierte el apartado sexto de la relación de hechos probados de la sentencia”.

Por otra parte, y en consonancia con la relevancia de la tolerancia empresarial, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León (Sede Valladolid), de fecha 27 de octubre de 2010**, declara improcedente el despido de un trabajador al que se le había comunicado la extinción de su relación laboral por utilización no profesional de su ordenador, tipificada como transgresión de la buena fe contractual y disminución constante y voluntaria del rendimiento.

En el caso enjuiciado, la trabajadora había accedido hasta en 369 ocasiones a páginas no relacionadas con la actividad profesional, tales como Facebook, Flodeo, Myspace, haciendo uso, asimismo, de la mensajería instantánea proporcionada por Microsoft Live Messenger.

La Sentencia del Juzgado de lo Social declaró la improcedencia del despido, al estimar que la Compañía, una Notaría, había venido manteniendo tolerancia sobre este tipo de comportamientos, no habiendo implantado una normativa clara que prohibiese tales actuaciones, y en atención a que se trataba de la primera ocasión en la que se apreciaban dichas infracciones.

Razones que hace suyas el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, cuando expone:

“No obstante, tal actividad no parece susceptible de ser subsumida dentro del supuesto contemplado en el inciso d) del apartado primero del artículo 54 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, pues no solo se trata de un acontecimiento de carácter aislado en el obrar del recurrente, sino que el uso de referidos medios mecánicos aparece presidido por una cierta tolerancia por parte del empleador, pues tampoco consta que el mismo impartiera ordenes expresas respecto el modo o límites con los que sus empleados debían utilizar el fax existente en el centro de trabajo. Es por lo señalado por lo que consideramos debemos estimaren este punto el recurso y declararla improcedencia del despido con los efectos previsto en la Ley”.

Parecer contrario al anterior, por la influencia de la actuación empresarial a la hora de eliminar cualquier tipo de expectativa de tolerancia, lo encontramos en la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de 13 de abril de 2011.**

El supuesto de hecho se configura por el despido de un trabajador al que se le imputa su reiterada e indebida utilización de internet en horario laboral, para fines ajenos al trabajo, a pesar de las prohibiciones impartidas por la empresa.

En concreto, en un periodo de siete meses, el trabajador había procedido a la descarga de juegos y programas, además de archivos de contenido erótico, accediendo a redes sociales tales como Myspace y páginas de blogs, lo que, a juicio, de la Compañía suponía un incumplimiento grave y culpable suficiente justificativo de la extinción de la relación contractual.

Con carácter previo al despido, la Empresa había emitido un comunicado interno, firmado por todos los trabajadores, en el que, entre otras prohibiciones, se impedía *“utilizar el teléfono de la centralita o Internet para uso personal”*. Dicha norma había sido motivada por las quejas de los clientes por la lentitud en la navegación.

El pronunciamiento confirma la extinción de la relación laboral, razonando sobre las premisas de (i) continuidad en el incumplimiento, (ii) expresa prohibición del uso de internet para uso personal y (iii) el perjuicio que tal actuación había supuesto a la empresa, un hotel, en su imagen respecto de los clientes.

La Sentencia se pronuncia en los siguientes términos:

“La actuación de la empresa con respecto a Internet ha sido clara y ha reiterado las prohibiciones del uso del mismo para actividades privadas, con lo cuál el actor de forma consciente y voluntaria incumplió prohibiciones empresariales que por otra parte tenían una justificación suficiente y para ello basta con ver que

la actuación empresarial devino como consecuencia de las quejas de clientes por la lentitud del sistema, lo que supone un perjuicio en forma de mala prestación de servicios para la empresa. Por otra parte el empleo de tiempo de trabajo reiteradamente durante la jornada laboral en actividades ajenas al trabajo supone quebrar la buena fe contractual, pues el uso no es escaso y limitado sino generalizado, con lo que la tipificación realizada en la sentencia de instancia es correcta y correcta es la conclusión jurídica por lo que procede desestimar e recurso”

Finalmente, y en el ámbito de la utilización de las redes sociales, fuera del entorno laboral, pero con incidencia en la imagen de la Compañía, hemos de señalar la **Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 6 de julio de 2011 (LA LEY 98592/2011)**, que enjuicia la calificación del despido de un trabajador que creó un perfil en la red social Facebook a nombre del Director-Gerente de la Empresa, utilizando sus datos personales, haciendo constar en el mismo una serie de datos que minusvaloraban la imagen de dicho Director (tales como: *“Empresa. Hospital Perpetuo Socorro. Me los llevo. Universidad. Jajajaja. La que me pude pagar y me aprobaron por favores que me debían. Me interesa: Las mujeres. Situación sentimental. Tiene una relación abierta. Sexo. Hombre”*) y enviando mensajes a ocho empleados de la Compañía y a otro que lo había sido con anterioridad, para solicitar su amistad.

Una vez que el trabajador fue alertado de tales comportamientos, y mientras los mismos eran investigados, aquél borró los datos de perfil, excepto los del Hospital, que señalaba sito en Alicante.

El Juzgado consideró que el despido había de ser declarado procedente, atendiendo a la gravedad de la conducta y la repercusión pública de la actuación del trabajador, razonando:

“(…) ha quedado plenamente acreditado que el actor creó el perfil y la cuenta de usuario en la red "Facebook" a nombre del Sr. Lorenzo, sin conocimiento ni consentimiento de éste y utilizando sus datos personales, que hizo constar en el perfil los datos reflejados en la carta de despido y en el hecho probado sexto de esta resolución, así como que envió solicitudes de amistad para entablar contacto a distintas personas, trabajadores de la empresa.

Pues bien, estos hechos, tanto por la suplantación de personalidad que implican, como por la gravedad de las expresiones, objetivamente injuriosas, atribuidas al Sr. Lorenzo, con referencia a la empresa en la que presta servicios, y con intención de difundirlas (intención que se deduce del medio empleado y del hecho de remitir invitaciones o solicitudes de amistad a otras personas), revisten la gravedad suficiente para justificar la imposición de la sanción de despido por constituir faltas muy graves de trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, así como injurias a un superior jerárquico.

Por último, las justificaciones ofrecidas por el demandante en el acto del juicio no restan gravedad a su conducta. Así, el actor reconoció haber creado el perfil y la cuenta, pero negó haber incluido en el perfil los datos anteriormente referidos; sin embargo, no explicó de modo mínimamente satisfactorio quién podía haberlo hecho en su lugar. Por otro lado, también aludió a que no existía propósito de injuriar al Sr. Lorenzo, y que en realidad se trataba de una broma acordada con otros compañeros, pero tampoco presentó pruebas que respaldaran esta explicación y ni siquiera citó los nombres de esos compañeros. De hecho, los trabajadores a quienes remitió las invitaciones a través de "Facebook" se sumaron a la denuncia presentada por el Sr. Lorenzo por sentirse perjudicados por la conducta del actor”.

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES PRÁCTICAS

Ante el panorama actual de evidente e incontestable necesidad de la existencia y presencia de las redes sociales en el ámbito de empresa, y su más que previsible crecimiento e implantación a corto plazo, se hace necesario que la Compañía, además de aprovechar los beneficios de la utilización de estas modernas plataformas, establezca unos criterios específicos de uso para sus empleados.

El futuro empresarial y del desarrollo de las actividades se verá necesariamente influido por el predominio de las comunicaciones por las “plataformas 2.0”, sin que quepa imaginar a un empresario que permanezca al margen de las mismas, máxime cuando, como es obvio, se pretenda mantener y/o mejorar la posición competitiva de la Compañía en un entorno de competencia cada vez más arduo.

La conjugación de la anterior realidad con las facultades de ordenación/organización de la actividad y disciplinaria reconocidas por el ordenamiento jurídico laboral a la Compañía originaría, o sería susceptible de generar, conflictos en el ámbito de los derechos fundamentales del trabajador (en su vertiente del derecho a la intimidad) y en el juego de la aplicación del régimen disciplinario en las conductas que puedan ser constitutivas de incumplimientos laborales.

De este modo, y para viabilizar el eventual ejercicio de facultades disciplinarias en aquellos supuestos en los que el empleado se aparte del uso adecuado de las redes sociales, para fines personales, en el transcurso de su prestación laboral, conviene ensayar una serie de propuestas y recomendaciones prácticas:

1. En el ámbito de los operadores sociales, y en el desenvolvimiento del derecho a la negociación colectiva, incluir, dentro de las actuaciones tipificadas como faltas laborales, aquellos comportamientos que impliquen un abuso en la utilización de las redes sociales en la Compañía.

En este sentido, el carácter tuitivo del ordenamiento y la aplicación de los principios de tipicidad y calificación han de ser considerados para, en la medida de lo posible, conformar un escenario en el que se genere un ámbito de seguridad, tanto para el empleador como para el trabajador, detallando las conductas susceptibles de ser sancionadas, así como las circunstancias (reiteración, puesta en peligro de los servidores de la empresa...) que agraven el comportamiento.

2. En todo caso, y a expensas de la posible regulación legal o convencional, en sede disciplinaria de las conductas anteriores, las Compañías pueden introducir, dentro de sus políticas internas, protocolos que, *mutatis mutandi*, se compadezcan con los informáticos.

En dichos documentos, y además de la especial consideración a la labor informadora de los representantes de los trabajadores, se habrán de detallar, de modo específico, algunos aspectos tales como:

- Si existe la posibilidad de una tolerancia moderada del uso, para fines personales, de las redes sociales.
- En caso contrario, establecer de un modo inflexible la prohibición de la utilización de las mismas. Este sistema conduce, obviamente, a una posición más fuerte para el empresario en supuesto de desobediencia, si bien es poco cohonestable con la realidad social que hemos expuesto en apartados anteriores.
- Se tendrá que establecer, de un modo preciso, la forma en que la Empresa puede ejercitar sus labores de control de las actividades profesionales y el alcance de las mismas para con sus empleados.

Esta circunstancia, como ya hemos apuntado, es de una radical importancia tanto en el ámbito de la obtención de la prueba como en el de su validez posterior en sede forense.

- Se habrá de dotar a este tipo de instrucciones u ordenanzas internas de la mayor publicidad, articulando un sistema de comunicación inicial en el que se asegure la recepción por parte del empleado y sus representantes.

Dicha labor de publicidad de la normativa se habrá de ver acompañada con la mayor difusión, por ejemplo, en los tablones de anuncios de la Compañía o, incluso en mayor medida, en las intranets o servidores informáticos internos a los que tengan acceso habitual los empleados.

- Asimismo, es conveniente establecer un órgano paritario de seguimiento de la implantación de la normativa y con facultades de revisión de

aquella. En una materia tan específica y cambiante como es la de las redes sociales, el envejecimiento de los postulados normativos se compadece mal con la rapidez de las modificaciones operadas en dichas redes.

3. La labor de la Compañía, en la introducción de los anteriores protocolos, no debería de ser, única y exclusivamente, “normativizadora”, sino que habría de ir acompañada de la posibilidad de ofertar cursos o sesiones formativas que permitan a los trabajadores familiarizarse con el uso profesional de las “plataformas 2.0” en el entorno del trabajo.
4. Como es habitual, en el ejercicio de las competencias disciplinarias de la Compañía, se habrá de actuar con moderación, sin que la extinción de la relación laboral sea la primera medida reparadora de los eventuales incumplimientos.

A estos efectos, se alza necesaria una labor de evaluación y análisis del contenido de las actuaciones y del perjuicio que se haya podido originar para la Empresa, a la hora de encuadrar la sanción impuesta de un modo adecuado dentro de las diferentes posibilidades que el ordenamiento jurídico-laboral ofrece.