

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

TRABAJO FIN DE GRADO

2021/2022

PROCESOS LABORALES ESPECIALES:
ANÁLISIS DEL DESPIDO DISCIPLINARIO

Autora: D^a. Miranda Márquez López

Tutora: Dra. D^a. Araceli Martínez García Donas

ÍNDICE

RESUMEN	3
ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. CONSIDERACIONES GENERALES	6
1.1. CONCEPTO DERECHO PROCESAL LABORAL	6
1.2. LEGISLACIÓN APLICABLE	8
1.3. NOCIONES PREVIAS DE LOS PROCESOS ORDINARIOS Y ESPECIALES	11
1.4. ACUMULACIÓN DE ACCIONES, PROCESOS Y RECURSOS	12
2. CONCILIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	17
3. PROCESO SOBRE DESPIDO DISCIPLINARIO	23
3.1. DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO DISCIPLINARIO	27
3.2. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO DISCIPLINARIO	28
3.3. DESPIDO DISCIPLINARIO A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.....	31
3.4. DESPIDO DISCIPLINARIO A TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	31
3.5. CARGA DE LA PRUEBA	33
3.6. LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL	35
4. CALIFICACIÓN DEL DESPIDO EN EL PROCESO ESPECIAL DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO DISCIPLINARIO	38
4.1. CALIFICACIÓN DE UN DESPIDO DISCIPLINARIO COMO NULO: POSIBILIDAD O UTOPIÍA	41
4.2. EFECTOS LEGALES TRAS LA CALIFICACIÓN	43
5. REPERCURSIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS SOBRE EL DESPIDO DISCIPLINARIO	45
5.1. WHATSAPP COMO MEDIO DE PRUEBA	46
5.2. VIDEOVIGILANCIA EN EL ENTORNO LABORAL	48
6. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	51
6.1. STSJ 2070/2021, DE 20 DE MAYO DE 2021	51
6.2. STSJ 5061/2021, DE 15 DE OCTUBRE DE 2021.....	59
7. CONCLUSIONES	63
8. BIBLIOGRAFÍA	67

RESUMEN

Hoy en día, el mundo complejo de las relaciones laborales requiere de todo un marco jurídico que sea capaz de dar respuesta a los conflictos que se producen entre empleadores y trabajadores. Para ello, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, texto procesal de referencia, regula toda una serie de procesos laborales especiales. En el presente estudio trataremos de analizar la figura del despido disciplinario, así como los requisitos legalmente exigibles y los pasos a seguir para iniciar el proceso especial de impugnación de despido disciplinario ante los Tribunales. Prestaremos especial atención a la utilización de las nuevas tecnologías, en concreto, la aplicación de “*WhatsApp*” en el entorno laboral como un medio de comunicación entre empresario y trabajador para la notificación del despido disciplinario, y su aportación a juicio como prueba laboral.

PALABRAS CLAVE: despido disciplinario, conciliación laboral, prueba laboral, carta de despido, *WhatsApp*.

ABSTRACT

Nowadays, the complex world of labour relations requires a legal framework that is capable of responding to the conflicts that arise between employers and workers. To this end, the Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, the procedural text of reference, regulates a series of special labour processes. In this study we will try to analyse the figure of disciplinary dismissal, as well as the legal requirements and the steps to follow in order to initiate special proceedings for disciplinary dismissal before the Courts. We will pay special attention to the use of new technologies, specifically, the application of “*WhatsApp*” in the work environment as a means of communication between employer and employee for the notification of disciplinary dismissal and its contribution to the trial as labour evidence.

KEY WORDS: disciplinary dismissal, labor conciliation, labor trial, letter of dismissal, *WhatsApp*.

ABREVIATURAS

AAPP	Administraciones Públicas
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
DDFF	Derechos Fundamentales
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público
ED	Editorial
ET	Estatuto de los Trabajadores
IT	Incapacidad Temporal
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
LOPDPGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MSCT	Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo
SMAC	Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación
SS	Seguridad Social
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
RD Ley	Real Decreto-Ley

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se asienta en el estudio de los procesos laborales especiales del orden jurisdiccional social, concretamente en el análisis de la figura del despido disciplinario contenida en nuestra legislación laboral. Consideraremos todos aquellos requisitos legalmente exigibles que ha de tener en cuenta la empresa en el momento de efectuar un despido disciplinario, de forma que pueda ser calificado procedente. Cuando la parte sobre la que recae el despido contemple un incumplimiento en la medida adoptada por el empleador, tendrá la posibilidad de acudir a la jurisdicción social de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva, para que un tercero imparcial al asunto pueda resolver y dictar una resolución.

Ahora bien, la vía judicial debería quedar reducida para dar solución únicamente a aquellas controversias laborales que no han podido resolverse empleando los sistemas alternativos de resolución de conflictos que evitan la iniciación del proceso. Existen dos tipos de conciliación, la Conciliación Administrativa, previa e indispensable en la mayoría de los casos para poder iniciar un proceso judicial, y la Conciliación Judicial una vez ya se ha iniciado el proceso, que tiene lugar momentos antes de la celebración del juicio. La conciliación trata de descargar a los Tribunales y otorga a las partes la oportunidad de adoptar un acuerdo mutuo.

Tras la celebración del acto de conciliación sin avenencia, intentado sin efecto o tras el agotamiento de la vía administrativa previa según el caso, dará comienzo el proceso especial de impugnación de despido disciplinario con la admisión a trámite de la demanda, finalizando con la resolución dictada por el juez asignado al caso.

Para llegar a la convicción del juzgador sobre la procedencia, improcedencia o nulidad de la extinción de la relación laboral por decisión empresarial, desarrollaremos los requisitos exigidos, así como las pruebas aportadas que acrediten y justifiquen las pretensiones de las partes.

Finalmente, trataremos la controversia sobre la unificación de doctrina para dar o no validez a las pruebas tecnológicas y las vías empleadas por la empresa para poner en conocimiento del trabajador la decisión de despido disciplinario.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. CONCEPTO DERECHO PROCESAL LABORAL

El Derecho Procesal es una de las ramas del Derecho, dentro del ordenamiento jurídico español, que disciplina la forma en la que se han de tramitar los procedimientos judiciales que tienen lugar en los distintos órganos e instituciones jurisdiccionales. A su vez, encontramos como materia específica dentro del Derecho Procesal los procesos laborales cuya finalidad es la de practicar la justicia económica y social de todas aquellas personas trabajadoras que prestan sus servicios a las organizaciones, empresas u organismos, ya sean de carácter público o privado. Una relación laboral puede desencadenar en un conflicto entre partes que *a priori* se encuentran en desigualdad de condiciones.

Al proceso laboral, de igual forma que a todos los procesos jurisdiccionales, como el civil o el penal, le ha de acompañar un Derecho Procesal, para dar solución a los conflictos generados entre las partes. Todos los procesos son llevados a cabo ante un órgano imparcial ajeno al asunto y sin intereses puestos en él, como ocurre en materia laboral, ante la jurisdicción social¹.

El diccionario de la Real Academia Española define proceso en una de sus acepciones como “Conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada”.

Hasta la Revolución Industrial, que tuvo lugar en nuestro país en la segunda mitad del siglo XVIII, no surgió la necesidad de regular con normas más concretas y específicas las relaciones de trabajo quedando hasta entonces reglamentadas por lo dispuesto en el Código Civil. Fue en este momento de la historia de España cuando aparece el Derecho del Trabajo, hablamos de la ley Benot aprobada en el año 1873, como la primera ley de Derecho del Trabajo.

¹ OBANDO GARRIDO, J.M., *Derecho Procesal Laboral*, Ed. Temis, Bogotá, 2019, p. 3.

De esta forma, las disposiciones contenidas en el Código Civil también regulaban cuestiones de índole laboral, con fundamentación en el art. 4 del CC².

Hoy en día, las disposiciones del CC siguen siendo aplicables de forma supletoria para las distintas ramas del Derecho cuando estas últimas no establecen una regulación específica sobre determinadas cuestiones.

De acuerdo con el Código Civil, publicado en el año 1889, todo Derecho se ha de regir por las fuentes de Derecho que son tres: la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho³.

A la palabra fuente hemos de atribuirle un significado material y otro formal, pudiendo hablar de fuentes del derecho en sentido material y fuentes del derecho en sentido formal. Una fuente material de derecho contribuye a fijar el contenido de la norma jurídica, mientras que una fuente formal del derecho hace referencia a la seguridad jurídica, de forma que una norma es jurídicamente válida si se ajusta a una serie de requisitos formales. Por ejemplo, que una norma emane del órgano que ostenta la competencia para crear derecho y cumpla con el procedimiento establecido para su elaboración⁴.

En sentido estricto, la jurisprudencia es el criterio constante y uniforme que han de seguir los órganos jurisdiccionales sobre el derecho mostrado en las resoluciones del Tribunal Supremo, cuya labor es la de controlar la aplicación del Derecho⁵. La jurisprudencia establecida por el TS recibe el nombre de jurisprudencia mayor, mientras que los Tribunales de rango inferior también dictan sentencias en un mismo sentido dando lugar a lo que conocemos como jurisprudencia menor.

Ahora bien, no podemos tomar a la jurisprudencia como fuente de Derecho equiparable a las fuentes que recoge el CC, ya que no añade preceptos al

² Art. 4, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: "1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón". "3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes".

³ Art. 1, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: "Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho".

⁴ MONTORO BALLESTEROS, M.A., "Ideologías y fuentes del Derecho", *Anales del Derecho: Revista de la Facultad de Derecho* Núm. 6, 1984, pp. 55 a 62. Disponible en <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/83141>

⁵ SCHIELE MANZOR, C., "La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia", *Revista Ars Boni et Aequi* Núm. 4, 2008, pp. 181 a 183.

ordenamiento jurídico, sino que sirve para interpretar la legislación y unificar un criterio para la aplicación del Derecho.

Centrándonos en materia laboral, el Derecho del Trabajo, que nace con posterioridad al Derecho Civil, configura una fuente propia y específica con rango de ley, conocida como el Estatuto de los Trabajadores que regula las relaciones laborales por cuenta ajena⁶ quedando así recogido en el Código Laboral y de la Seguridad Social cuya finalidad es la de lograr la justicia en las relaciones entre empleadores y trabajadores⁷.

Por todo ello, igual de importante es conocer la materia estricta sobre la que versa un asunto judicial, como el conjunto de normas y reglas de procedimiento que han de llevarse a cabo en la iniciación, desarrollo y terminación del proceso para la defensa de una de las dos partes implicadas en el litigio judicial ante los Tribunales, ya que, sin una de ellas no tendría lugar el mismo. Un error en el tratamiento procesal podría conllevar la dictaminación de una resolución judicial desfavorable para el interesado defendido por un profesional de la materia, aun cuando la parte demandante realmente ostentara la razón sobre el asunto litigado.

Existe un Derecho Procesal específico para cada uno de los órdenes jurisdiccionales (civil, social, penal y contencioso-administrativo), de forma que este derecho sirve como instrumento de aplicación de las normas jurídicas del derecho sustantivo bien sea Derecho del Trabajo y la Seguridad Social como trataremos en el presente estudio, o Derecho Civil, Penal, Administrativo, Mercantil, etc.

1.2. LEGISLACIÓN APLICABLE

Para la tramitación de todos aquellos procedimientos referidos a los litigios de las relaciones de trabajo y seguridad social, la jurisdicción social cuenta con una regulación específica en materia procesal laboral recogida en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que complementa a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁶ PEDROSA GONZÁLEZ, J., *Relaciones actuales entre convenio y ley*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 13 a 24.

⁷ DE ANCOS BENAVENTE, J.M., *Códigos electrónicos: Código Laboral y de la Seguridad Social*, p. 11.

Como bien indica el preámbulo de la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LRJS, la razón de ser de la misma persigue la aplicación efectiva del derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, en adelante CE, que versa sobre el derecho a la tutela efectiva judicial. De acuerdo con el artículo 24.1 CE “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión⁸”.

La tutela judicial efectiva es una garantía que ha de tener toda persona sobre la posibilidad de ejercitar acciones para la defensa de sus intereses legítimos y reconocidos por diversas normativas ante los distintos órganos judiciales, sobre los que recae dispensar una protección real de los derechos de los trabajadores⁹.

La vigente ley (LRJS) aprobada en el año 2011, se caracterizó con respecto a su ley antecesora, el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por su ampliación, modernización y flexibilización de las normas específicas de procedimiento laboral.

La LRJS atribuye íntegramente al orden jurisdiccional social todas aquellas materias laborales y de protección social, a excepción de los actos de administración y gestión recaudatoria de la Seguridad Social, racionalizando por tanto la distribución competencial entre los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, concentrando en este último por su mayor especialización, el conocimiento de todas las cuestiones que directamente o por especial conexión sean de índole laboral¹⁰.

Para todas aquellas materias de procesos laborales que no se encuentren reguladas de forma expresa en la LRJS, se habrá de acudir a la regulación prevista tanto por la LEC como por la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora

⁸ Art. 24, Constitución Española: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

⁹ ALEGRE NUENO, M., *El ejercicio de la acción para reclamar por despido*, (Tesis), Valencia, 2002, pp. 44 a 46

¹⁰ MARTIN FLOREZ, L., “La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista Actualidad Jurídica* Núm.31 (Uría Menéndez), Madrid, enero, 2012, pp. 15 a 25.

de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ambas reglamentaciones actúan de forma supletoria para las disposiciones que el legislador no ha incluido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y a las que por tanto habremos de acudir para la regulación de los procesos judiciales laborales y sociales.

Con respecto a los actos administrativos y de gestión recaudatoria de la Seguridad Social mencionados con anterioridad, quedan regulados mediante Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Esto se debe a que la LRJS en su artículo tres exceptúa a los órganos jurisdiccionales del orden social del conocimiento de los actos de gestión recaudatoria y encuadramiento dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) que deben ser conocidos por los Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo¹¹, entre los que se encuentran: inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción, etc¹².

El Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral fue la primera norma que ya excluía al orden social del conocimiento de las resoluciones en materia de gestión recaudatoria de la SS y de todos los actos mencionados en el artículo 3.d) de la LRJS. En el mismo sentido afirmó el TS, en su sentencia de 21 de septiembre de 1987, la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de los actos de gestión recaudatoria de la TGSS, amparándose en el RD Ley 10/1981 y en la Ley de 27 diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹³.

¹¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, L., *El proceso especial de Seguridad Social*, (Tesis) Universidad de Granada, 2018, pp. 110 a 112.

¹² Art. 3.d), Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social".

¹³ VALLE DE JOZ, J.I., *El enjuiciamiento de la actividad prestacional de la seguridad social: Delimitación material y actuaciones administrativas en el proceso*, (Tesis), Universidad Complutense de Madrid, 2017, pp. 217 a 224.

1.3. NOCIONES PREVIAS DE LOS PROCESOS ORDINARIOS Y ESPECIALES

Vista ya la definición de proceso, cabe indicar que en la jurisdicción social diferenciamos dos tipos de procesos: el primero de ellos, denominado proceso ordinario y el segundo, llamado proceso especial. El proceso ordinario se establece de forma genérica para todas aquellas materias para las cuales el legislador no ha previsto un proceso especial y diferenciado. El proceso especial otorga cierta preferencia al asunto mediante, por ejemplo, una reducción en los plazos para hacer las presentaciones oportunas ante los organismos, ya que normalmente se trata de situaciones que requieren una mayor protección dada la materia en cuestión.

Este sistema formado por distintas modalidades procesales requiere por parte del operador jurídico la forma de saber determinar el objeto del proceso para poder aplicar la modalidad procesal adecuada e igualmente conocer de las insuficiencias del proceso especial para compensarlas con el proceso general u ordinario¹⁴.

En la LRJS, libro segundo, Título I, encontramos reguladas las características que sigue el proceso ordinario, mientras que, en el siguiente Título, (Título II), compuesto de once capítulos, encontramos las distintas modalidades procesales que engloban a todas aquellas materias que cuentan con un proceso distinto al proceso ordinario. Dichas materias laborales son las siguientes: despidos y sanciones, impugnación de sanciones, reclamación de salarios de tramitación, extinción del contrato por causas objetivas y despido colectivo, vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, prestaciones de la Seguridad Social, impugnación de actos administrativos, conflictos colectivos, convenios colectivos y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El legislador pretende, a través de todos los procedimientos especiales citados en el párrafo anterior que versan sobre distintas materias, dar un trato

¹⁴ ALEMAÑ CANO, J., *Manual de Derecho Procesal Laboral*, Ed. Bomarzo, diciembre, 2015, p. 279.

específico y diferenciado del proceso ordinario. La finalidad de la existencia de estos procesos es dotar de una mejor y mayor eficacia el derecho a la tutela judicial efectiva de todos y cada uno de los ciudadanos. No debemos olvidar que una característica muy importante en los litigios de carácter laboral es la desigual condición que ostentan las partes de la relación laboral (empresario y trabajador).

Por ello, acudiremos a las reglas establecidas para el proceso ordinario en el orden social, cuando la materia sobre la que versa el asunto no tiene previsto un trámite especial conforme al artículo 102.1 de la LRJS que recoge que: “En todo lo que no esté expresamente previsto en el presente Título, regirán las disposiciones establecidas para el proceso ordinario”.

1.4. ACUMULACIÓN DE ACCIONES, PROCESOS Y RECURSOS

El Título III, capítulo I de la LRJS, se encuentra dividido en tres secciones, en las que quedan regulados los distintos tipos de acumulación: en la sección primera, la acumulación de acciones; en la segunda, la acumulación de procesos; y en la tercera, la acumulación de recursos.

La acumulación de acciones permite unir en una única demanda una pluralidad de objetos litigiosos siempre y cuando entre ellos exista una cierta conexión (nexo común) como para que la ley lo considere justificación suficiente para llevar a cabo la acumulación. Hablamos de acumulación objetiva cuando la pluralidad de objetos litigiosos conexos se plantea entre los mismos sujetos procesales y de acumulación subjetiva cuando la pluralidad de objetos litigiosos conexos se plantea entre distintos sujetos procesales. También se distingue entre la acumulación de acciones a instancia del demandante cuando interpone demanda -acumulación inicial-, o en ampliación de demanda -acumulación sobrevenida-, y a instancia del demandado -reconvención-¹⁵.

El art. 26.1 LRJS enumera una serie de acciones que no son acumulables entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, como ocurre con las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, disfrute de vacaciones, materia

¹⁵ LOUSADA AROCHENA, J.F., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Aranzadi Social. Revista Doctrinal Vol. 5 Núm. 3*, 2012, p. 2. Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>

electoral, impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, movilidad geográfica, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, impugnación de convenios colectivos, impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, existen supuestos en los que estas acciones sí son acumulables. En materia de despido, por ejemplo, puede acumularse en la misma demanda la acción de despido y la de extinción del contrato de trabajo siempre y cuando la acción de despido acumulada se ejercite en el plazo establecido.

También se podrá acumular a la acción de extinción del contrato de trabajo cuando a su vez conlleve falta de pago del salario pactado, la reclamación salarial solicitando una extinción indemnizada¹⁶, y a la acción por despido acumular una reclamación de las cantidades adeudadas desde la fecha en que tuvo lugar el mismo¹⁷.

En la Jurisdicción Social, de acuerdo con lo establecido en la LRJS, existe la posibilidad de acumular varios procesos en uno único, con la finalidad de que dicha acumulación unifique y simplifique en un solo proceso las pretensiones que en un principio se iban a sustanciar en procesos distintos, siendo el efecto principal la discusión y resolución conjunta de todas las cuestiones planteadas.

La acumulación de procesos es la decisión por la que un Tribunal, conocerá de dos o más litigios estrechamente vinculados y de forma que por la conexión existente, la solución de uno influya en la del otro. La razón de ser de la acumulación es que dos asuntos laborales con un nexo en común sean resueltos en una sola sentencia, de forma que se garantice una buena administración de la justicia, el principio de la economía procesal, así como el

¹⁶ Art. 26.3, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Cuando para la acción de extinción del contrato de trabajo del artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se invoque la falta de pago del salario pactado, contemplada en la letra b) del apartado 1 de aquel precepto, la reclamación salarial podrá acumularse a la acción solicitando la extinción indemnizada del vínculo, pudiendo, en su caso, ampliarse la demanda para incluir las cantidades posteriormente adeudadas".

¹⁷ Art. 26.3, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley".

non bis idem que persigue la protección del ciudadano para que nadie pueda ser juzgado dos veces por la comisión de un mismo hecho¹⁸.

De forma genérica, el principio de la economía procesal, como principio informativo del Derecho Procesal ayuda a conformar la estructura y el funcionamiento del proceso. Este principio garantiza que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste en las actuaciones procesales, así como la obtención del máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo¹⁹.

Se tramitará en un solo proceso que resolverá un mismo Juez en una única sentencia cuando ante un mismo órgano se interponga contra un mismo demandado acciones similares como para que puedan unificarse, bien pudiendo ser apreciado de oficio o a instancia de los interesados²⁰.

Y si estas acciones ejercitadas contra un mismo sujeto tuvieran lugar en distintos Juzgados de lo Social sitos en la misma circunscripción, al igual que en el caso anterior, se podrán acumular en un único proceso ante el Juzgado que dada esta casuística tuvo conocimiento del asunto en primer lugar²¹.

El artículo 32 LRJS hace mención acerca de algunas de las causas que prevé el artículo 50 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que facultan al trabajador para proceder a la extinción de la relación laboral por su propia voluntad, así como también menciona a las demandas de impugnación de despido. Ejemplificando lo que viene a decir el citado artículo, si una misma empresa lleva a cabo un despido disciplinario frente a dos o más trabajadores y ellos promueven demanda de impugnación de despido disciplinario, el segundo demandante podrá acumular su demanda a la ya promovida por el primer

¹⁸ VERBEL ARIZA, C., "Principios de Derecho Procesal y acumulación de procesos", *Revista Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 2016, pp. 93 a 95. Disponible en <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/148/pdf>

¹⁹ CARRETERO PÉREZ, A., "El principio de economía procesal en lo contencioso-administrativo", *Revista de administración pública Núm. 65*, 1971, pp. 99 a 142. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/>

²⁰ Art. 28, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Si en el mismo juzgado o tribunal se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejercitasen en ellas acciones idénticas o susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda, se acordará, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de los procesos".

²¹ Art. 29, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Si en el caso del artículo anterior las demandas pendieran en distintos procesos ante dos o más Juzgados de lo Social de una misma circunscripción, también se acordará la acumulación de todas ellas, de oficio o a petición de parte. Esta petición habrá de formularse ante el juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro".

compañero de trabajo despedido haciendo constar en la demanda la pendencia con respecto al primer proceso y por lo tanto todas las cuestiones se debatirán en un mismo juicio²².

No hay que confundir la acumulación de acciones con la acumulación de procesos que recoge el artículo 26 puesto que en la acumulación de acciones se reúnen en un solo proceso dos o más pretensiones que se discuten todas en un mismo procedimiento y se resuelven en una sola sentencia, siendo necesaria la competencia del Tribunal, la identidad de las personas, la compatibilidad de acciones y petición de parte²³, mientras que, la acumulación de procesos, hace referencia al supuesto en el que procesos surgidos de forma independiente llegan a fundirse en uno solo, por existir entre los mismos una relación que aconseja, por armonía procesal, una tramitación conjunta y una resolución unitaria en una misma sentencia²⁴.

A diferencia de lo que ocurre con la acumulación de acciones, que debe plantearse al comienzo del procedimiento y en todo caso antes de la contestación de la demanda, la acumulación de procesos exige la tramitación de varios procedimientos, para que sigan como uno solo y se resuelvan por una única sentencia, de modo que se eviten las contradicciones que podrían darse si se resolvieran separadamente²⁵.

Cuando se acumulen acciones indebidas y que por tanto no tengan cabida a ser resueltas de forma conjunta, el Letrado de la Administración de Justicia establecerá el plazo de cuatro días para proceder a la subsanación de acuerdo con el artículo 27 LRJS.

De mantenerse la acumulación indebida el LAJ dará cuenta al Tribunal para que archive la demanda, pudiendo esto plantear problemas con respecto a la

²² Art. 32.1, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Cuando el trabajador formule por separado demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio. A estos efectos, el trabajador deberá hacer constar en la segunda demanda la pendencia del primer proceso y el juzgado que conoce del asunto".

²³ MARTINEZ ATIENZA, G., *Derecho Civil, Penal Sustantivo y Procesal*, Ed. Ediciones Experiencia, 2015, p. 45.

²⁴ VVAA, *El objeto del proceso*, Ed. Dykinson S.L., Madrid, 2008, p. 121.

²⁵ TORIBIOS FUENTES, F., *La pluralidad de objetos procesales: la acumulación, Prácticum Proceso Civil*, Ed. Aranzadi S.A.U., enero, 2015, p. 7. Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>

tutela judicial efectiva cuando una o las dos acciones de las indebidamente acumuladas estén sometidas a plazo de caducidad.

En el supuesto de que solamente una acción esté sometida a plazo de caducidad se seguirá con la tramitación a juicio de esta otorgándole preferencia y con advertencia al demandante para que pueda ejercitar la otra acción por separado, teniendo por no formulada la acción no sometida a plazo de caducidad. Sin embargo, el supuesto en el que ambas acciones queden sujetas a plazo de caducidad, se tramitará la primera pretensión que se haya incluido en la demanda, y sin perjuicio de ello, si una de las pretensiones incluidas en la demanda es por despido, se priorizará esta acción con independencia del orden en el que se hubiera incluido en la demanda²⁶.

Como último tipo de acumulación, se encuentra la acumulación de recursos regulada en el art. 33 LRJS que hace alusión al art. 234 LRJS. Esta acumulación tiene lugar en aquellos recursos iniciados a trámite cuando entre ellos exista una identidad de objeto y de alguna de las partes. Se designará para todos estos recursos acumulados un único Magistrado que resolverá de forma conjunta las cuestiones que se plantean en los mencionados recursos.

La acumulación de ejecuciones regulada en el art. 555 de la LEC permite evitar la reiteración innecesaria de trámites de ejecución referidos a un mismo deudor.

Hay dos modalidades de acumulación de ejecuciones: la acumulación facultativa y la acumulación preceptiva. Las ejecuciones de sentencias y demás títulos ejecutivos contra un mismo deudor podrán ser acumuladas de oficio o a instancia de parte, se trate del mismo o de distintos Juzgados de lo Social. También conviene destacar que la acumulación de ejecuciones, cuando se trata de la acumulación preceptiva de ejecuciones ante la insuficiencia de bienes, presenta unas finalidades y una configuración normativa totalmente diferentes a la acumulación de acciones, procesos y recursos²⁷.

²⁶ VVAA, *Procedimiento y Jurisdicción Social*, Prácticum Social, Ed. Aranzadi S.A.U., enero, 2017, pp. 37 a 42.

²⁷ LOUSADA AROCHENA, J.F., *La acumulación de procesos...*, *Op. Cit.*, p. 25.

2. CONCILIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Ante un conflicto laboral que tiene lugar entre empleadores y sus respectivos trabajadores, es la jurisdicción social la que ostenta competencia jurisdiccional para conocer del asunto y resolver, pero ello no implica que todas aquellas cuestiones laborales sean solventadas a través de la resolución de un órgano judicial. Existen soluciones extrajudiciales para los conflictos laborales, que como la propia palabra indica, tienen lugar ante los órganos administrativos no judiciales. Estos posibles medios para la solución de conflictos laborales son: la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Todos ellos se caracterizan, a excepción del arbitraje, por ser sistemas autocompositivos, esto significa que son las propias partes las que, de forma voluntaria, a través del diálogo y la colaboración, van a alcanzar un acuerdo que resuelva el conflicto sin necesidad de que sea un tercero imparcial (juez o árbitro) quién adopte la decisión que tendrán que llevar a la práctica²⁸.

La conciliación es aquel acto que tiene como finalidad la evitación del proceso judicial mediante la adopción de un acuerdo amistoso entre las partes interesadas. La LRJS ofrece dos formas en las que se puede presentar la conciliación: la Conciliación Administrativa y la Conciliación Judicial.

La primera de ellas, denominada Conciliación Administrativa, pretende evitar el comienzo de las actuaciones judiciales y es llevada a cabo por los organismos administrativos públicos del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos, el organismo encargado de la celebración del acto de conciliación puede recibir nomenclaturas distintas: en la Comunidad Valenciana recibe la denominación de Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación. La segunda de ellas, la Conciliación Judicial, como su propio nombre indica se celebra en sede judicial una vez ya se ha iniciado el proceso.

En el título V, Capítulo I de la LRJS encontramos regulada en los artículos 63 a 68 la conciliación administrativa previa como requisito indispensable para la

²⁸ BARTOLOMÉ CANTALEJO, M.Y., *De la conciliación a la mediación: alternativas para la gestión de los conflictos*, (Tesis), Universidad de Barcelona, 2019, pp. 37 a 39.

iniciación de un proceso judicial. No en todos los casos será necesaria la celebración del acto de conciliación para poder acudir con posterioridad al proceso judicial ya que la Ley recoge una lista cerrada de excepciones.

Quedan exceptuados del requisito de conciliación todos aquellos procesos que requieren del agotamiento de la vía administrativa previa, (generalmente cuando la parte demandada la forma un ente público), bien cuando se ha de ampliar la demanda contra otras personas distintas a las inicialmente involucradas, cuando pudiera tener eficacia jurídica, así como buena parte de los procesos laborales especiales y demás actos recogidos en el artículo 64 LRJS que indica que “Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género”²⁹.

Por tanto, en el caso de acudir a juicio en la modalidad de proceso sobre despido disciplinario sí requeriría de papeleta de conciliación al no ser una materia incluida en las excepciones a la conciliación citadas en el artículo 64 de la LRJS.

Las partes serán citadas al acto de conciliación que se realiza ante un letrado conciliador, funcionario de la autoridad laboral, debiendo el letrado recoger por escrito el acuerdo con o sin avenencia al que lleguen las partes dando fe y

²⁹ DEL RÍO QUIRÓS, I., *Evolución histórico-analítica del despido disciplinario en España*, (Trabajo Fin de Máster), Universidad de Cantabria, febrero, 2022, p.27.

vigilando que en todo momento se respetan los derechos de los trabajadores y se adopta un acuerdo constitucional.

Hay que distinguir entre conciliación con o sin avenencia, si hubiera conformidad entre los interesados en todo o en parte del objeto de la conciliación, se hará constar detalladamente en acta todo cuanto acuerden y dejar constancia de que el acto terminó con avenencia, así como los términos del pacto. Cuando las partes no alcanzan acuerdo alguno, se hará constar que el acto concluyó sin avenencia³⁰.

Desde la perspectiva procesal, en todos los supuestos en los que la conciliación acabe sin avenencia serán las partes las que libremente decidan o no acudir a un ulterior proceso judicial, con el término sin avenencia nos referimos a la terminación del acto de conciliación sin acuerdo. Por el contrario, las partes sí pueden terminar la conciliación con un acuerdo haciendo constar la avenencia mediante decreto dictado por el LAJ³¹.

Los efectos derivados del acto de conciliación no siempre es el acuerdo, alguna de las partes puede no comparecer al acto (incomparecencia) o que haya una falta de acuerdo entre ellas.

En cuanto a las consecuencias sobre la asistencia o no al acto de conciliación existen dos casuísticas: si el solicitante, debidamente citado, no comparece al acto de conciliación y no hay causa que sirva de justificación, la papeleta se tendrá por no presentada archivándose todo lo actuado.³² Sin embargo, si el solicitante ha intentado la conciliación, pero ésta no ha podido llevarse a cabo por incomparecencia de la otra parte, se tendrá la conciliación intentada sin efecto. Ello supone que quedará constituido el presupuesto procesal y podrá dar comienzo el proceso judicial propiamente dicho a través de la interposición de la correspondiente demanda³³.

³⁰ SANCHEZ ÁLVAREZ, E., "El turista y sus garantías jurídicas en el ordenamiento privado español", *Internacional Journal of World of Tourism*, Vol. 4, Núm. 7, 2017, pp. 4 a 5.

³¹ DEL ÁGUILA MARTINEZ, J., "La conciliación tras la anhelada ley 15/2015 de las jurisdicción voluntaria", *Revista General de Derecho Procesal Núm. 53*, 2021, pp. 22 a 25.

³² RODRIGUEZ MOÑINO, E., *La Conciliación Previa en el Proceso Laboral*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2016, pp. 48 a 49.

³³ MONJAS BARRENA, M., *El escrito de demanda en el proceso laboral*, Ed. Aranzadi S.A.U., enero, 2017, pp. 67 a 76. Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>

Como podemos observar, las consecuencias de inasistencia al acto de conciliación previo para la interposición de la demanda son distintas en función de cuál sea la parte que no comparece al acto y si la razón de inasistencia es o no motivo suficiente de justificación.

De no acudir la parte solicitante al acto de conciliación supone que no se habrán producido los efectos de interrupción de la prescripción o de la suspensión de la caducidad. Cuando hablamos de los efectos de interrumpir la prescripción o suspender la caducidad nos referimos a que en el momento en que se lleva a cabo esta solicitud de conciliación, el cómputo del plazo de días para interponer la demanda queda en suspensión hasta el día siguiente de intentada la conciliación en el caso de la caducidad, o si la acción se encuentra sometida a plazo de prescripción el cómputo de este vuelve a iniciarse de nuevo tras intentada la conciliación³⁴.

Como requisito previo para la interposición de una demanda ante el Juzgado de primera instancia de la jurisdicción social, debemos presentar el acta de conciliación, para la posterior admisión de la demanda. Si a la demanda no se acompaña papeleta de conciliación, el Letrado de la Administración de Justicia, en adelante LAJ, otorgará el plazo de 15 días para que la parte acredite la celebración del acto de conciliación.

Si transcurren treinta días desde que se efectúa la solicitud de conciliación sin haberse celebrado el acto de conciliación por causa ajena a las partes, se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite para la admisión de la demanda, de acuerdo con el art. 65.2 LRJS.

Tras la admisión de la demanda, el LAJ señalará el día y la hora en que tendrá lugar el acto de conciliación previo al juicio, mediando un mínimo de diez días entre la citación y la celebración del acto de conciliación judicial³⁵.

³⁴ MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 902.

³⁵ Art. 82.1, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "De ser admitida la demanda, una vez verificada la concurrencia de los requisitos exigidos, en la misma resolución de admisión a trámite el secretario judicial señalará el día y la hora en que hayan de tener lugar sucesivamente los actos de conciliación y juicio, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dichos actos, salvo en los supuestos en que la Ley disponga otro distinto y en los supuestos de nuevo señalamiento después de una suspensión".

Una vez ya iniciado el proceso judicial, tiene lugar la celebración del segundo acto de conciliación judicial cuya regulación viene recogida en los artículos 84 y siguientes de la LRJS y es en este último acto de conciliación en el cual el Letrado de la Administración de Justicia lleva a cabo una función mediadora entre las partes, facilitando que ambas puedan llegar a un acuerdo instantes antes de entrar a la sala de juicio, ya que en el caso de no llegar a un acuerdo, la resolución del conflicto quedará en manos del juez, cuya decisión tendría fuerza ejecutiva.

El acto de conciliación puede concluir con avenencia entre las partes o sin ella. Cuando en el acto de conciliación las partes adoptan un acuerdo, es el LAJ el que dictará decreto aprobando y acordando la avenencia, reflejando por escrito el pacto acordado, que tendrá fuerza ejecutiva por lo que de su posterior incumplimiento se podrá solicitar al juzgado que ordene su cumplimiento como si se tratase de una sentencia firme dictada por el Juez³⁶.

Si el acto de conciliación concluye sin avenencia entre las partes, estas pasarán a la sala en la que tendrá lugar el juicio y se dará cuenta de lo actuado en el acto de conciliación.

Será en el acto del juicio cuando la parte demandante, normalmente la persona trabajadora que ha sido despedida ratificará e incluso podrá ampliar la demanda de impugnación de despido disciplinario siempre que esta ampliación no suponga cambios sustantivos ya que de lo contrario provocaría indefensión para la parte demandada al desconocer parte de la demanda.

En el caso del procedimiento especial por despido disciplinario se invierte el orden de intervención y será el empleador demandado quien inicie los distintos trámites de alegaciones, prueba y conclusiones en primer lugar, de forma que el trabajador contestará en segundo lugar tras la intervención de la empresa³⁷.

³⁶ Art. 84.1, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "El secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Si las partes alcanzan la avenencia, dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones. Del mismo modo, corresponderá al secretario judicial la aprobación del acuerdo alcanzado por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio. La conciliación y la resolución aprobatoria, oral o escrita, se documentarán en la propia acta de comparecencia. La conciliación alcanzada ante el secretario judicial y los acuerdos logrados entre las partes aprobados por aquél tendrán, a todos los efectos legales, la consideración de conciliación judicial".

³⁷ ORTEGA LOZANO, P.G., *El despido disciplinario*, (Tesis), Universidad de Granada, 2018, p. 343.

Determinados autores ponen de manifiesto la existencia de tres actos de conciliación en lugar de dos, ya que para ellos tiene lugar un tercer acto de conciliación en el momento en el que las partes se encuentran en juicio ante el Juez basándose en lo establecido en el art. 415 de la LEC que ofrece la posibilidad de que una vez las partes se encuentran en juicio, el Juez compruebe la existencia del litigio y de llegar las partes a un acuerdo puedan desistir del proceso³⁸.

Dentro del proceso judicial existirían dos citaciones que se producen el mismo día de la celebración del juicio, la primera de ellas tiene lugar ante el LAJ y el segundo acto de conciliación ante el propio Juez o Magistrado encargado de resolver³⁹.

Debemos tener presente que no todos los procesos laborales requieren de la celebración de los mencionados actos de conciliación como requisito previo al momento del juicio, ya que determinados procesos se rigen por el agotamiento de la vía administrativa previa.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas modifica el artículo 69 LRJS que regula el agotamiento de la vía administrativa como paso previo para acudir a la vía judicial social en aquellos supuestos en los que el demandado sea un ente público, tal como el Estado, las CCAA, las entidades locales o entidades de Derecho Público.

El agotamiento de la vía administrativa previa, al igual que la conciliación administrativa, intenta proporcionar la solución extraprocesal del litigio, dando lugar a otro medio de evitación del proceso social distinto al de la conciliación, mediación o arbitraje. La iniciación del expediente administrativo terminará con una resolución administrativa susceptible de recurso ante el orden jurisdiccional

³⁸ Art. 415.1, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: "Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas. Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado".

³⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Civitas, 2011, pp. 265.

social. Es a partir de entonces cuando la vía administrativa previa ha quedado agotada y queda libre la vía judicial⁴⁰.

3. PROCESO SOBRE DESPIDO DISCIPLINARIO

Cuando tiene lugar un despido en una relación laboral, se produce la extinción del contrato de trabajo que hasta ese momento mantenía con vigencia la relación profesional entre un trabajador y la empresa para la cual presta sus servicios. El despido supone la adopción de la decisión extintiva de la relación de forma unilateral por el empresario, sin necesidad de establecer un consenso entre la empresa y el personal asalariado, de ahí que la mayoría de los casos acaben recurriendo a la vía judicial. Existen numerosas causas alegables por la empresa que justifiquen la decisión adoptada para proceder a la finalización de la relación laboral. Cabría decir que al nombre de despido siempre le acompaña una segunda palabra que nos especifica el tipo de despido del que se trata de acuerdo con el motivo o causa específica que da lugar al mismo. Existen despidos disciplinarios, colectivos u objetivos, entre otros.

La figura del despido queda regulada en la sección cuarta del Estatuto de los Trabajadores relativa a la extinción del contrato por voluntad del empresario, en su artículo 52 y ss. Se hace distinción sobre la figura de un despido individual o colectivo en función del número de personas afectadas, así como los distintos tipos de despidos efectuados según el hecho causal acreditado: despido por causas objetivas o despido disciplinario.

Se entiende por despido colectivo aquel que afecta en un periodo de noventa días a un determinado número de trabajadores en función del tamaño de la empresa atendiendo al número total de empleados⁴¹.

⁴⁰ SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, V., Agotamiento de la vía administrativa previa, *Práctico Laboral*, noviembre, 2022. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

⁴¹ Art. 51, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: "Se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

En este estudio nos centraremos en analizar en profundidad la actuación que ha de seguir la persona trabajadora tras un despido disciplinario mediante la modalidad procesal especial por despido disciplinario con la que cuenta la jurisdicción social y la que se sigue para que el proceso completo sea satisfactorio, reduciendo errores tanto de forma como de procedimiento.

Para poder llegar a comprender este proceso, primero habremos de entender la figura del despido disciplinario desde la visión del Derecho del Trabajo. Esta figura queda regulada en el art. 54 del ET, el cual menciona aquellos incumplimientos graves y culpables susceptibles de ser llevados a cabo por las personas trabajadoras enumerando las distintas causas, entre ellas, las faltas de asistencia repetidas e injustificadas, ofensas verbales o físicas, desobediencia, transgresión de la buena fe contractual, disminución continuada y seguida del rendimiento, embriaguez y acoso por discriminación. Podríamos entrar en detalle a analizar las diferentes causas que legitiman un despido disciplinario, pero nos centraremos en materia procesal laboral.

En Derecho es tan importante la causa que motiva la decisión extintiva de la relación laboral, como los requisitos de forma exigidos por la legislación laboral y procesal para que el hecho quede suficientemente acreditado. Los mínimos formales requeridos para un despido son tres: la notificación por escrito al trabajador, la especificación de los hechos que originan el mismo y la fecha a partir de la cual queda finalizada la relación laboral⁴².

Como hemos mencionado en el párrafo anterior, a pesar de que los hechos sean imprescindibles y justificativos del despido disciplinario, en la calificación de este tras un procedimiento judicial influirá tanto la acreditación de la causa o causas como el cumplimiento de los requisitos formales exigidos por nuestra legislación.

Una vez que la empresa le hace llegar al trabajador o trabajadora la notificación por escrito de la comunicación de la decisión adoptada, la persona trabajadora, frente a una disconformidad, tendrá el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, podrá acudir a los órganos jurisdiccionales donde tendrá lugar la

⁴² Art. 55.1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: "El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos".

iniciación de todo un proceso laboral, concretamente en esta materia, en la modalidad especial de despido disciplinario ante los Juzgados de lo Social.

La razón de ser de los requisitos formales exigidos a las empresas es que el trabajador tenga puesto a su conocimiento la fecha y los hechos alegados por el empleador para que pueda proceder a su defensa en el tiempo establecido ya que la falta de estos provocaría indefensión para la parte afectada⁴³.

Todo el proceso que se llevará a cabo desde que el trabajador sea conocedor de que su relación laboral queda extinguida y que a su entender los hechos alegados por la empresa no son ciertos o no son constitutivos de despido, o bien, que esta no ha cumplido con los requisitos de forma, podrá interponer una demanda en el Juzgado de primera instancia con competencia en materia laboral, denominados Juzgados de lo Social.

Contra la resolución dictada por este primer órgano judicial existe la posibilidad de interponer recurso de suplicación sobre la decisión adoptada por el órgano de rango inferior ante uno superior de nivel autonómico (Tribunal Superior de Justicia). Este recurso permite controlar la aplicación del Derecho e impedir que sentencias dictadas en procesos que vulneran las formalidades del juicio adquieran fuerza ejecutiva⁴⁴.

Si la parte no está conforme con la decisión del TSJ podrá recurrir dicha decisión mediante recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo de rango estatal, cuya resolución podrá darse en un mismo o diferente sentido que la dictada con anterioridad por el órgano judicial de rango inferior.

La doctrina define al recurso de casación como un medio de impugnación extraordinario que se interpone contra las resoluciones previstas en la ley, de forma que el TS resolverá mediante sentencia anulando la anterior

⁴³ VLAD, A.M., *El procedimiento especial del despido disciplinario*, (Tesis), Universidad Alcalá de Henares, 2019, pp. 16 a 18.

⁴⁴ GONZÁLEZ ALONSO, A., *La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24.1 de la Constitución Española*, (Tesis), Universidad Autónoma de Madrid, marzo, 2012, pp. 47 a 48.

reestableciendo determinadas actuaciones por otras que se ajusten más a Derecho⁴⁵.

Todo despido conlleva la posibilidad de interponer demanda de impugnación de despido objetivo, despido disciplinario o demanda colectiva en función de las causas alegadas por la empresa.

¿Cómo puede una persona trabajadora impugnar la decisión adoptada por la empresa para la que presta sus servicios teniendo la posibilidad de mostrar la improcedencia o la nulidad de esta?

La respuesta es sencilla, ya que, si por acuerdo entre los interesados no se ha podido establecer una solución que satisficiera a ambas partes, la LRJS ha establecido un procedimiento especial para que el trabajador o trabajadora acuda a la jurisdicción social y obtenga una resolución dictada por un juez.

El procedimiento que se ha de seguir es esencial para cumplir con los plazos y requisitos formales exigibles para que la solución sea justa, ya que a pesar de que la parte actora tenga pruebas suficientes que acrediten la improcedencia o la nulidad del despido disciplinario, incumplimientos relativos a la forma procedimental pueden llevar a una respuesta distinta e incluso negativa para la parte demandante de un proceso judicial.

La regulación específica que versa sobre el proceso de despido disciplinario se encuentra recogida dentro de la sección 1ª correspondiente al Capítulo II “De los despidos y sanciones”, situado dentro del Título de las modalidades procesales en la LRJS. Hablamos pues, de un procedimiento judicial especial y urgente regulado en los artículos 103 a 113 de la LRJS y al que le resulta de aplicación en todo aquello no previsto por estos preceptos, el proceso ordinario.

Es decir, el régimen jurídico del despido se encuentra esparcido en otros artículos no incluidos en dicho Capítulo II⁴⁶. Como todo procedimiento laboral, se basa en los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad

⁴⁵ UGALDE GONZÁLEZ, J.I., *El recurso de casación laboral*, (Tesis), Universidad de Huelva, 2007, pp. 125 a 127.

⁴⁶ GUINDO MORALES, S., *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*, (Tesis), Universidad de Granada, 2020, p. 465.

para el juicio, en el que se plantearán todas las cuestiones a las que posteriormente se les dará respuesta a través de la sentencia⁴⁷.

El despido disciplinario, a diferencia de otras modalidades de despido, no requiere del plazo de preaviso de los 15 días de antelación ya que se entiende que se ha producido una falta muy grave y culpable por parte del empleado que da lugar al mismo y que produce efectos inmediatos.

3.1. DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO DISCIPLINARIO

Cuando la persona trabajadora no esté conforme con las causas en las que la empresa se basa para la sanción más grave posible como es la del despido, puede interponer demanda en el Juzgado de lo Social. La propia demanda es el medio a través del cual iniciamos un procedimiento judicial si de forma previa se ha intentado llevar a cabo el acto de conciliación administrativa ya que junto con la demanda habremos de hacer constar la papeleta de conciliación acreditando el intento de que las partes adoptaran un acuerdo mutuo.

La demanda de impugnación de despido ha de contener una serie de requisitos específicos, de forma que queden detalladas las condiciones de trabajo que tenía reconocidas el trabajador, entre ellas la especificación de los servicios prestados, el salario pactado, la categoría profesional, su jornada laboral, así como recoger con detalle el contenido de la carta de despido que la empresa ha puesto a disposición del empleado o empleada, pudiendo acompañar dicha comunicación escrita junto a la demanda⁴⁸.

⁴⁷ MONTERO TOQUERO, M., *Los principios inspiradores del proceso laboral*, Universidad de Valladolid, julio, 2015, pp. 13 a 14. Disponible en <https://uvadoc.uva.es>

⁴⁸ Art. 104, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Las demandas por despido, además de los requisitos generales previstos, deberán contener los siguientes:

a) Antigüedad, concretando los períodos en que hayan sido prestados los servicios; categoría profesional; salario, tiempo y forma de pago; lugar de trabajo; modalidad y duración del contrato; jornada; categoría profesional; características particulares, si las hubiere, del trabajo que se realizaba antes de producirse el despido.

b) Fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida, en su caso, o haciendo mención suficiente de su contenido.

c) Si el trabajador ostenta, o ha ostentado en el año anterior al despido, la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores, así como cualquier otra circunstancia relevante para la declaración de nulidad o improcedencia o para la titularidad de la opción derivada, en su caso.

d) Si el trabajador se encuentra afiliado a algún sindicato, en el supuesto de que alegue la improcedencia del despido por haberse realizado éste sin la previa audiencia de los delegados sindicales, si los hubiera".

3.2. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO DISCIPLINARIO

El plazo para interponer la demanda de impugnación de despido disciplinario es de 20 días hábiles desde que ha tenido lugar el despido, y en el supuesto de interponer demanda contra un empresario erróneo por desconocimiento al no haber una persona jurídica clara o por tratarse de un grupo de empresas, empezaría el cómputo del plazo de los veinte días hábiles de nuevo una vez que la parte actora tuviera constancia de quién es el verdadero empresario y en consecuencia, contra el que dirigiría nueva demanda y el cual habrá de personarse en el Juzgado correspondiente⁴⁹.

Cuando la Ley menciona que un plazo es de caducidad, quiere decir que el mismo no se puede interrumpir de forma genérica, únicamente tiene cabida la suspensión por alguna de las causas recogidas legalmente. Cuando tiene lugar una de estas causas legales se reinicia la cuenta de los días que le resten del plazo global. Es diferente de lo que ocurre con la interrupción por prescripción, que supondría el inicio del cómputo de nuevo, como si el cronómetro lo reiniciamos a cero.

Como se ha mencionado en el apartado 2 del presente trabajo que versa sobre la conciliación, es necesaria la papeleta de conciliación para poder interponer la demanda, ahora en lo referente al plazo de caducidad de los veinte días hábiles, presentando la papeleta este quedará suspendido y el cómputo se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o transcurridos quince días hábiles. Por lo tanto, se reanudará por el plazo restante pero no se reinicia de nuevo el plazo de los veinte días como sí pasaría con la prescripción⁵⁰.

Así queda redactado por el art. 65 LRJS que “la presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción”.

⁴⁹ Art. 103.2, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: “Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario”.

⁵⁰ MOYA AMADOR, R., *Ejecución laboral de sentencias y demás títulos ejecutivos judiciales y extrajudiciales*, (Tesis), Universidad de Granada, febrero, 2021, pp. 383 a 393.

Por último, hemos de tener en cuenta que al tratarse de un plazo de caducidad y no de prescripción, su término es apreciable de oficio por el Juez, aunque ninguna de las partes lo aprecie durante el proceso.

Cuando los plazos se refieren a días hábiles hemos de excluir para el cómputo de estos los sábados, los domingos y los festivos en sede del órgano judicial. De forma coloquial conocemos como el “día de gracia” a la posibilidad de presentar un escrito, normalmente refiriéndonos a una demanda, hasta las 15:00 horas del día hábil siguiente a la finalización del plazo. En el caso de impugnación por despido, de veinte días hábiles, con el famoso día de gracia, tendríamos de plazo hasta las 15:00 horas del vigésimo primer día hábil⁵¹.

Pondremos un ejemplo: Si la fecha de efectos del despido disciplinario tiene lugar el día 4 de mayo de 2022, podemos presentar demanda hasta el 1 de junio de 2022, pero si contamos el día de gracia tendríamos de plazo hasta la 15:00 horas del día 2 de junio.

Cabría mencionar a la plataforma desarrollada por el Ministerio de Justicia que emplean los profesionales en el ámbito de la Administración de Justicia y que se ha convertido en un medio principal para ejercer de forma práctica y segura el intercambio de información y documentos judiciales entre los órganos judiciales y los operadores jurídicos. Así describe la Sede Judicial Electrónica a LexNET: “Lexnet es una plataforma de intercambio seguro de información entre los órganos judiciales y una gran diversidad de operadores jurídicos que, en su trabajo diario, necesitan intercambiar documentos judiciales (notificaciones, escritos y demandas)”.

El uso del Sistema LexNET queda regulado en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

El artículo 5 de dicha legislación recoge a toda una serie de profesionales sobre los que recae la obligatoriedad de emplear los sistemas electrónicos

⁵¹ Art. 45.1, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: “Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial”.

existentes en la Administración de Justicia, no siendo potestativa la utilización de estos medios⁵².

No obstante, esta obligación de comunicación electrónica no es absoluta. En el art. 4.1 RD 1065/2015, así como el art. 273.2 LEC, deja libertad a las personas que no están representadas por profesionales de la justicia pudiendo elegir el modo de comunicación con la Administración de Justicia.

En el ámbito social de la jurisdicción, el art. 21.1 LRJS contempla el carácter facultativo de la defensa por abogado, por representación técnica por graduado social o cualquier persona en uso de sus derechos civiles. De este modo, cabe destacar que en nuestro ámbito es posible que la obligación de comunicación electrónica no sea siempre obligatoria⁵³.

Como norma general, para los distintos órdenes jurisdiccionales se considera a los días del mes de agosto como días inhábiles a efectos de cómputo, solamente se exceptúan aquellos procedimientos que la ley procesal considera urgentes, entre ellos encontramos los procedimientos para la protección de los derechos fundamentales, las modalidades procesales de despido, las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, en adelante MSCT, movilidad geográfica, vacaciones, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, etc.⁵⁴.

De acuerdo con el artículo 183 LOPJ se establece que “serán inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales, excepto las que se declaren urgentes por las leyes procesales. No obstante, el Consejo General del Poder Judicial, mediante reglamento, podrá habilitarlos a efectos de otras actuaciones”. Cabe mencionar que tras el confinamiento por la crisis sanitaria del coronavirus se establecieron medidas necesarias para la vuelta a la

⁵² Art. 5.1, Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET: “Todos los Abogados, Procuradores, Graduados Sociales, Abogados del Estado, Letrados de las Cortes Generales, de las Asambleas Legislativas y del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, de las demás Administraciones Públicas, de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales, así como los Colegios de Procuradores y administradores concursales tienen la obligación de utilizar los sistemas electrónicos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y para la recepción de actos de comunicación”.

⁵³ LÓPEZ BALAGUER, M., “Los actos de comunicación a través de LexNet en el orden social de la jurisdicción”, *Lex Social: Revista jurídica de los derechos sociales Vol.11 Núm. 2*, 2021, pp. 102 a 103. Disponible en https://upo.es/revistas/index.php/lex_social

⁵⁴ TENREIRO BUSTO, E., “Cómputo de plazos procesales en los distintos órdenes jurisdiccionales”, *Revista Iberley Editorial Jurídica*, octubre, 2018. Disponible en <https://www.iberley.es/>

actividad judicial, siendo una de ellas la declaración como días hábiles los días comprendidos del 11 al 31 de agosto de 2020 declarando como urgente toda actuación procesal⁵⁵.

3.3. DESPIDO DISCIPLINARIO A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Todos aquellos requisitos procedimentales mencionados en el apartado anterior referentes a la decisión extintiva de la relación laboral se aplican de igual forma cuando el mismo se produce contra un representante legal de los trabajadores, un delegado sindical o un miembro que forma parte del Comité de Empresa. Para hacer efectiva la función de estos cargos, que tienen por objeto la protección de los intereses del resto de sus compañeros de trabajo, el ET establece una serie de garantías en su artículo 68, concretamente en su apartado a), estableciendo la necesidad de abrir un expediente contradictorio en el caso de sanciones por faltas graves o muy graves entendiéndose que se ha producido una de ellas para que llegue a término la adopción de un despido disciplinario. Con la apertura de un expediente contradictorio será oído tanto el propio trabajador afectado por la decisión empresarial para que pueda justificar su comportamiento, así como el comité de empresa o los delegados de personal según el caso⁵⁶.

Cuando nos encontramos ante un despido disciplinario de un representante de los trabajadores es importante hacer constar en la demanda si la persona despedida ostentaba, en el momento de la producción del despido o bien durante el año inmediatamente anterior a la fecha de efectos del mismo, la condición de representante legal o sindical, o su afiliación a determinada sección sindical de la empresa, ya que las personas en posesión de dicho cargo o condición en la empresa para la que prestan sus servicios, tienen reconocidos unos derechos y unas garantías adicionales que pueden ser decisivas para la dictaminación de una sentencia en un sentido u otro y con unas consecuencias jurídicas distintas si se omite esta condición de representante en la empresa.

⁵⁵ VLAD, A.M., *El procedimiento especial...*, Op. Cit., p.19.

3.4. DESPIDO DISCIPLINARIO A TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La relación de los empleados públicos que trabajan para las Administraciones Públicas a diferencia de los trabajadores asalariados del sector privado posee una regulación específica en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado. Este estatuto contempla todo lo relativo al régimen disciplinario aplicable a los trabajadores de las Administraciones Públicas, por lo que solo operará el ET de forma supletoria (art. 93.4 EBEP)⁵⁷.

La regulación sobre el despido disciplinario a los funcionarios públicos se encuentra en los artículos 93 a 98 de la LEBEP. Concretamente, el artículo 96.1 b) establece que el despido disciplinario ha de ser sancionado por la comisión de faltas muy graves y la adopción de esta decisión inhabilitará al trabajador para ser titular de otro contrato de trabajo para la realización de funciones similares a las desempeñadas hasta el momento del despido.

El apartado dos de este mismo artículo 96 de la LEBEP nos indica que, de ser el despido disciplinario declarado improcedente, el trabajador tendrá derecho a su readmisión manteniendo el carácter de personal laboral fijo⁵⁸.

El procedimiento disciplinario ha de cumplir con tres principios: eficacia, celeridad y economía procesal⁵⁹, y para cualquiera de los empleados públicos se exige el procedimiento sancionador previo constituyendo una fase instructora y otra sancionadora quedando estas encomendadas a distintos órganos⁶⁰.

Con respecto al procedimiento sancionador previamente establecido, podría decirse que es mucho más garantista que el simple expediente contradictorio que establece el ET para los representantes de los trabajadores ya que el resto

⁵⁷ VIDA FERNÁNDEZ, R., *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, (Tesis), Universidad de Granada, 2016, pp. 493 a 494.

⁵⁸ Art. 96.2, Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado: "Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave".

⁵⁹ Art. 98.2, Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado: "El procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable".

⁶⁰ GAMERO CASADO, E. & FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, Ed. Tecnos, 2016, pp. 370 a 371.

de los trabajadores asalariados que no cuentan con esta condición en la empresa no ostentan la garantía de contar con dicho expediente⁶¹.

DIFERENCIAS:

Una de las diferencias entre el ET y el EBEP se encuentra en la inhabilitación que acompaña al despido disciplinario del empleado público, inexistente en la empresa privada, así como la necesidad de que se inicie un expediente disciplinario de forma previa como hemos mencionado con anterioridad. Las administraciones públicas tienen la obligación de readmitir al personal laboral fijo si el despido se declara improcedente, mientras que en el sector privado la readmisión tiene lugar para los empleados cuyo despido efectuado se califica como nulo⁶².

Si tras la producción del despido disciplinario se plantea ante las AAPP reclamación administrativa previa, mientras que no sea resuelta ni haya transcurrido el plazo para que pueda entenderse desestimada, no se puede de forma simultánea presentar la misma pretensión ante la Jurisdicción Social, y el plazo de caducidad se interrumpe para ejercer las acciones judiciales⁶³.

3.5. CARGA DE LA PRUEBA

A través de las reglas de la carga de la prueba se nos indica cuál de las dos partes citadas en juicio tiene la responsabilidad de probar los hechos para la resolución del conflicto, y cuya falta de pruebas le afectará de forma negativa⁶⁴.

La doctrina de la carga de la prueba explica cómo ha de resolverse la controversia sobre las afirmaciones de las partes cuando estas no han sido plenamente probadas en favor de quién no está sometido a ella, digamos que la carga de la prueba pertenece a la actividad valorativa del juez, sin perjuicio

⁶¹ VIVERO SERRANO, J.B., "El despido disciplinario en el sector público", *Revista Jurídica de Castilla y León* Núm. 37, septiembre, 2015, pp. 15 a 16. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

⁶² CAMPAL MARTÍNEZ, A.M., *El régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las administraciones públicas*, (Tesis), Universidad de Oviedo, octubre, 2015, pp. 688 a 690. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/>

⁶³ CAMPAL MARTÍNEZ, A.M., *El régimen disciplinario...*, *Op. Cit.*, p. 937.

⁶⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El nuevo proceso laboral...*, *Op. Cit.*, pp. 289 a 290.

de que termine por incidir en la distribución de la responsabilidad probatoria a cada una de las partes en el proceso⁶⁵.

La LRJS a diferencia de la LEC establece unas reglas especiales con respecto a la carga de la prueba en su art. 96 LRJS, invirtiendo la carga probatoria (que con carácter general corresponde a la parte actora) a la parte demandada en los casos constitutivos de discriminación o bien en la producción de un accidente de trabajo en el centro en el que se prestan los servicios⁶⁶.

Tras la admisión de la demanda, corresponderá a la parte demandada, es decir, a la empresa en el caso de despido disciplinario, probar que los hechos alegados en la carta de despido y por consiguiente reproducidos por la parte actora en la demanda, son veraces aportando las pruebas necesarias para justificar la decisión de extinción de la relación laboral. En ningún caso se admitirán otros motivos distintos a los figurados en la comunicación escrita de dicho despido⁶⁷.

De acuerdo con la sección que regula el despido disciplinario, encontramos el artículo 105 LRJS que regula la posición de las partes en la fase de alegaciones, indicando que en la práctica de las pruebas a aportar en juicio es el demandado el que ha de exponer sus posiciones en primer lugar, por lo que las pruebas aportadas por la parte demandada serán mostradas antes que las pruebas de la parte demandante⁶⁸.

Partiendo de las previsiones contenidas en los procesos de los despidos y sanciones que establecen de forma especial que sea la parte demandante la

⁶⁵ FLORES PRADA, I., *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 86 a 87.

⁶⁶ Art. 96, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "1. En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". "2. En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo".

⁶⁷ Art. 105.1, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Ratificada, en su caso, la demanda, tanto en la fase de alegaciones como en la práctica de la prueba, y en la fase de conclusiones corresponderá al demandado exponer sus posiciones en primer lugar. Asimismo, le corresponderá la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo"

⁶⁸ Art. 105.2, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido".

que ha de iniciar la actividad probatoria en juicio, conlleva a la confusión de que la regla general para el procedimiento ordinario funciona en el mismo sentido y que se centra en las partes y no en el tipo de medio de prueba como ocurre por ejemplo en la jurisdicción civil en el siguiente orden: (interrogatorio de partes, interrogatorio de testigos, declaración del perito, medios de prueba visuales)⁶⁹.

3.6. LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

La palabra prueba tiene distintas acepciones, pero la que nos interesa a nosotros es la que responde al concepto que el Derecho Procesal le otorga. En Derecho, prueba, se emplea para designar a la actividad procesal que tiene por objeto llevar a la convicción del órgano judicial que resuelve, la realidad y veracidad de los hechos constitutivos alegados por el demandante y los impositivos alegados por el demandado⁷⁰.

Con respecto a la convicción del órgano judicial que resuelve el conflicto, en nuestro ordenamiento jurídico se permite la utilización de la conciencia del juzgador, basándose en un criterio racional para optar por una u otra decisión para la calificación de un despido, es a lo que se le llama la libre valoración de la prueba⁷¹.

Cuando las partes llegan a juicio, tras la celebración de un acto de conciliación sin avenencia, entendemos que continúan existiendo hechos controvertidos y percibidos de forma diferente por cada una de las partes. Para que la persona ajena e imparcial al asunto pueda formarse una opinión al respecto y dictar una resolución justa al problema en cuestión se le han de exponer los medios probatorios que acrediten los hechos alegados por cada una de las partes. Como norma general, el demandante niega los hechos aportados por el demandado, y viceversa, el demandado discrepa de los aportados por el demandante.

Existe una multitud de medios de prueba como enumera el artículo 299 de la LEC, y que son seis: el interrogatorio de partes, documentos públicos y

⁶⁹ GIL PLANA, J., *La Prueba en el Proceso Laboral: Disposiciones generales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 233 a 238.

⁷⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El nuevo proceso laboral...*, Op. Cit., pp. 285 a 286.

⁷¹ MARTINEZ GARCÍA DONAS, A., *La prueba en el proceso penal español: análisis de su proceso valorativo y, en particular, de los elementos paraprobatarios*, (Tesis), Universidad de Murcia, 2021, pp. 47 a 49.

documentos privados, dictámenes de peritos, reconocimientos judiciales, así como el interrogatorio a los testigos.

Se reconoce de forma muy amplia los medios de prueba susceptibles de ser empleados en el proceso laboral ya que en este sentido el art. 90 LRJS establece que las partes “podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, incluidos los procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos” como de igual forma lo establece el art. 299.3 LEC que recoge la posibilidad de utilizar como prueba judicial cualquier otro medio aunque no haya sido de forma expresa previsto por el propio legislador, siempre y cuando sirvan para obtener con certeza hechos decisivos y relevantes⁷².

La prueba de reproducción de palabras, sonidos e imágenes y de los instrumentos que admiten archivar y conocer datos, permite a las partes aportar al proceso nuevas fuentes derivadas de los avances de los medios digitales distintas a la documental, ya que de imprimir y practicar estas pruebas de forma escrita resultarían imperceptibles. Este tipo de prueba hace referencia a que, si en el proceso se ha de mostrar un correo electrónico, se necesite la aportación de un ordenador para su reproducción⁷³.

En cuanto al momento de proposición de los medios de prueba se admite de forma excepcional que estos se lleven a cabo en un momento anterior o posterior al momento ordinario del juicio, bien como práctica anticipada de los medios de prueba, proposición anticipada de los medios de prueba o como diligencias finales. Las razones de la denegación de los medios de prueba han de quedar documentadas en el acta de juicio y de acuerdo con el autor -Gil Plana, Juan- se han de reflejar en los fundamentos jurídicos de la sentencia⁷⁴.

La LRJS nos indica en su artículo 90 la inadmisibilidad en juicio de todas aquellas pruebas que se han obtenido bien de forma directa o indirecta con la violación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en nuestra CE.

⁷² CUADROS GARRIDO, M.E., “El uso del WhatsApp en las relaciones laborales”, *Revista española de Derecho del Trabajo* Núm. 171, 2014, pp. 12 a 13. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/>

⁷³ ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal de la prueba tecnológica*, (Tesis), Universidad Miguel Hernández de Elche, 2019, pp. 251 a 252.

⁷⁴ GIL PLANA, J., *La Prueba en el Proceso Laboral...*, *Op. Cit.*, pp. 223 a 225.

Una prueba ilícita tiene lugar en el momento en el que para su obtención de fuentes de prueba se han vulnerado derechos fundamentales y de acuerdo con el artículo 11.1 LOPJ esta no podría ser ni aportada ni valorada en un proceso judicial, es decir, como medio probatorio no sería de utilidad⁷⁵.

No obstante, si una prueba ilícita se incorpora al proceso no impide la posibilidad de denunciar su ilicitud de forma que se prohibirá su valoración por parte del Tribunal el cual no podrá fundamentar un pronunciamiento sobre la base de una prueba ilícita⁷⁶. Lo ideal una vez se ha puesto de manifiesto la ilicitud de la prueba es que la prueba sea expulsada del proceso de forma inmediata para evitar que de forma involuntaria tenga efecto sobre la decisión del juez⁷⁷.

Muchas cuestiones surgen cuando tratamos de determinar la admisibilidad o no en juicio de las publicaciones de los trabajadores subidas a las redes sociales como medio de prueba. Aquellos con una opinión favorable a la utilización de estas en el proceso judicial obtienen respaldo a través del art. 90 LRJS ya que incluye a los procedimientos de reproducción de la palabra, imagen, sonido o de archivo y reproducción de datos, así como el art. 299 LEC que admite cualquier medio no contemplado expresamente por ley siempre y cuando con el mismo se obtenga certeza sobre los hechos en cuestión⁷⁸.

Para valorar la admisibilidad o inadmisibilidad de una prueba que proviene de una red social habrá de observarse el carácter público o privado de dicha red, ya que si el titular de la cuenta tiene configurado su perfil de forma que todas sus publicaciones estén abiertas frente a cualquier usuario externo sin ningún tipo de limitación, entenderíamos que no existiría una vulneración del derecho a la intimidad y por lo tanto la prueba aportada en juicio sería admitida por el

⁷⁵ ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal...*, Op. Cit., pp. 69 a 71.

⁷⁶ MIRANDA ESTRAMPES, M., "La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo, 2010, p.138.

⁷⁷ MADRID BOQUÍN, C.M., *La prueba ilícita en el proceso civil*, (Tesis), Universidad Jaume I, 2015, p. 192.

⁷⁸ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *Revista de Información Laboral Núm. 7*, Aranzadi, 2016, p. 17. Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>

órgano judicial⁷⁹. De tal forma que, si la empresa se sirve de la publicación de una red social para adoptar una medida disciplinaria, no se entendería vulnerado el derecho a la intimidad al publicar el trabajador la información, las fotografías, etc., en un perfil cuyo acceso no está restringido⁸⁰.

Una de las pruebas susceptibles de aportar a juicio es la prueba tecnológica, entendida como dato informático almacenado en cualquier parte del planeta o bien como elemento obtenido a través de los medios tecnológicos. Estas pruebas se caracterizan por ser fácilmente manipulables en base a lo cual peritos informáticos justificaban la exigencia de realizar informe pericial. La información que se genera a través de dispositivos electrónicos puede ser destruida, pero también la documentación en papel puede destruirse y manipularse incluso de forma más sencilla y con medios al alcance de cualquier ciudadano de a pie. Por lo que, si otras pruebas igual de manipulables se aportan sin problema a juicio, el mismo tratamiento ha de recibir la prueba tecnológica ya que de dudarse de su autenticidad, el proceso cuenta con herramientas como la impugnación, valoración judicial, etc.⁸¹.

4. CALIFICACIÓN DEL DESPIDO EN EL PROCESO ESPECIAL DE IMPUGNACIÓN DE DESPIDO DISCIPLINARIO

Tras el proceso judicial, el despido disciplinario efectuado ha de recibir una calificación, pudiendo dar lugar a tres alternativas diferentes que conllevan a distintas consecuencias. Las posibles calificaciones judiciales son las siguientes: procedente, improcedente o nulo.

De no estar la parte interesada conforme con la decisión adoptada por un organismo, es decir, con el pronunciamiento tras dictar el juez competente sentencia firme, existe la posibilidad de lo que llamamos la interposición de recursos para que el órgano jurídico inmediatamente superior conozca de la resolución emitida por el órgano inferior. Tanto el recurso de suplicación del

⁷⁹ LACALLE MULS, A., "El impacto de las redes sociales y de la mensajería instantánea en la fase probatoria laboral", *Revista IUSLabor Núm. 1*, enero, 2018, pp. 241 a 246. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

⁸⁰ BARBERO BENGUA, I., *Comportamiento en redes sociales, privacidad y despido*, Universidad Pública de Navarra, 2018, pp. 10 a 12.

⁸¹ ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal...*, *Op. Cit.*, pp. 47 a 49.

cual son concedores los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma como el recurso de casación del cual es concedor el Tribunal Supremo se definen como “el proceso de impugnación de una resolución judicial ante el grado supremo de la jerarquía judicial, por razones inherentes al proceso en que dicha resolución fue dictada” siendo ambos recursos devolutivos al realizar la revisión un órgano jurisdiccional distinto y superior al que dictó resolución⁸².

La LRJS enumera en su artículo 207 cinco motivos en los cuales se ha de fundar el recurso de casación, entre ellos, abuso al ejercer la justicia, inadecuación del procedimiento seguido, infracción de normas que hayan producido una indefensión para la parte y error en la valoración de la prueba⁸³.

En materia de despido disciplinario, con respecto a la posibilidad de interponer recurso de casación frente al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina, conlleva inconvenientes y complejidades ya que existen múltiples situaciones, así como la teoría gradualista. Existen dificultades para encontrar situaciones sustancialmente iguales ya que las conductas en materia disciplinaria suponen una valoración individualizada de cada casuística que dificulta el establecimiento de criterios generales interpretativos por parte de nuestros órganos jurisdiccionales⁸⁴.

Para la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina se exige de la existencia de una contradicción entre las resoluciones judiciales de distintas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, entendiéndose como contradicción a los pronunciamientos distintos sobre controversias esencialmente iguales⁸⁵. Es la identidad en los supuestos y la

⁸² “Recursos extraordinarios en el orden social: suplicación, casación, casación para la unificación de doctrina y revisión”, *Revista Iberley Editorial Jurídica*, octubre, 2021. Disponible en <https://www.iberley.es/>

⁸³ Art. 207, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: “El recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos: a) Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, b) Incompetencia o inadecuación de procedimiento, c) Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte, d) Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, e) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate”.

⁸⁴ ORTEGA LOZANO, P.G., *El despido...*, Op. Cit., pp. 97 a 98.

⁸⁵ Art. 219.1, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: “El recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los

discrepancia en las resoluciones judiciales lo que da lugar al juicio de contradicción, el cual es necesario para que el recurso de casación se lleve a término⁸⁶.

La primera calificación que puede adoptar el juez que resuelve el conflicto laboral es la de la procedencia del despido, siempre y cuando queden acreditados los hechos contenidos en el escrito que el empresario comunica al empleado. Pero no solo basta con que los hechos sean ciertos y constitutivos de la decisión de despido por incumplimiento o falta grave, la empresa tiene la obligación de cumplir con todas las exigencias legales ya mencionadas de forma previa en el presente estudio para que el mismo pueda recibir la calificación de procedente.

Podemos hacer una reflexión acerca de la procedencia del despido con relación a la carga de la prueba que mencionamos anteriormente, ya que, ante un despido disciplinario u objetivo, es la empresa la que ha de demostrar su procedencia y no el trabajador sobre el que recae probar su improcedencia. De tal forma que, ante un despido disciplinario es la empresa la que tiene que demostrar que el comportamiento llevado a cabo por el trabajador justifica su decisión de poner fin a la relación laboral.

La segunda calificación que puede adoptar el despido es la de la improcedencia, bien cuando no se hayan cumplido los requisitos de forma del art. 55 del ET, o cuando la empresa no haya podido probar los hechos alegados en la carta de despido para respaldar su decisión de despido. En determinados casos resultan ciertos los hechos, pero no con la suficiente gravedad como para determinar la más grave de las sanciones para el trabajador que es la de la extinción de la relación laboral; para ello existen otros tipos de sanciones menores para la comisión de faltas leves o graves.

En derecho hemos siempre de servirnos del principio de proporcionalidad para entender las decisiones adoptadas por los jueces, pero también nos sirve para enjuiciar las medidas impuestas por las empresas frente a determinados

mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”.

⁸⁶ VVAA., *El recurso de casación para la unificación de doctrina en el Orden Social de la Jurisdicción*, Colección de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2020, pp. 39 a 40.

comportamientos de los trabajadores. Desde un punto de vista jurisprudencial, la proporcionalidad se define como un requisito necesario para que cualquier medida, que conlleve una limitación de los derechos fundamentales, sea considerada constitucional⁸⁷.

En el caso de un despido disciplinario, el juez encargado de dictar sentencia habrá de tener presente los tres elementos esenciales que engloba este principio para ver la procedencia o improcedencia del despido que son: la idoneidad de la medida llevada a cabo en relación con el fin perseguido (juicio de adecuación), la medida ha de ser la más moderada de entre todos los medios útiles (juicio de indispensabilidad) y finalmente la medida aplicada ha de ser razonablemente proporcionada en relación con la finalidad que se persigue⁸⁸.

Como tercera posibilidad para la calificación del despido en el proceso especial de impugnación de despido disciplinario encontramos la nulidad, que detallamos en el apartado siguiente.

4.1. CALIFICACIÓN DE UN DESPIDO DISCIPLINARIO COMO NULO: POSIBILIDAD O UTOPIÍA

La respuesta a la pregunta de si es posible calificar un despido disciplinario como nulo es sí, un despido disciplinario puede recibir la calificación de despido nulo y para ello vamos a profundizar en detalle acerca de la declaración de nulidad, en qué casos los Tribunales consideran que un despido disciplinario ha de recibir tal denominación y cuáles son las consecuencias que se derivan de la adopción en juicio bien de la improcedencia, bien de la nulidad tanto para la empresa que efectúa dicho despido como para la persona trabajadora sobre la que recae la acción por despido.

Un despido es nulo cuando la motivación que da lugar al mismo radica en alguna de las causas de discriminación que prevé la Constitución Española, bien porque se ha producido una violación de los derechos fundamentales y libertades públicas, o bien porque tiene lugar durante alguna de las situaciones

⁸⁷ DURÁN SILVA, C.M., *La videovigilancia en el proceso penal: tratamiento procesal y eficacia probatoria*, (Tesis), Universidad de Alicante, 2016, pp. 71 a 72.

⁸⁸ PERRELLÓ DOMENECH, I., "El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional", *Jueces para la democracia Núm. 28*, 1997, pp. 69 a 70. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/>

en las que el contrato de trabajo queda suspendido por riesgo durante el embarazo, el disfrute de los permisos de prestación por nacimiento de hijo (maternidad y paternidad), permisos que actualmente se encuentran equiparados y cuyo disfrute es de dieciséis semanas, reducción de la jornada laboral por razones de guarda legal, cuidado de familiar, nacimiento de hijos prematuros, etc. así como el reingreso al trabajo tras el disfrute de dicha suspensión o reducción. Si se estima que el despido es nulo, se producirá la readmisión inmediata del trabajador con el abono de los salarios dejados de percibir⁸⁹.

Con respecto a la nulidad del despido basado en una causa discriminatoria por embarazo o maternidad tuvo su origen en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, quedando esta materia que versa sobre el despido nulo mejorada y ampliada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Con anterioridad a la primera Ley 39/1999 se cuestionaba el hecho de que nuestra legislación interna no contara con normas que protegiesen el despido efectuado contra la mujer embarazada y las situaciones relacionadas con el embarazo⁹⁰.

El despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye discriminación directa por razón de sexo (SSTJCE de 8 de noviembre de 1990 [TJCE 1991, 74]) aunque no se haya producido la comunicación expresa al empresario del estado de gestación⁹¹.

Cuestión que origina debate en los órdenes jurisdiccionales es la calificación de un despido cuando las pruebas aportadas en juicio han sido obtenidas con la vulneración de derechos fundamentales. Existen tres posturas diferenciadas al respecto. Una de ellas defiende que hay que hacer una diferenciación entre la licitud de la prueba y la nulidad del despido tratándolas como cuestiones

⁸⁹ Art. 108.2, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: "Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador".

⁹⁰ BADIOLA SANCHEZ, A.M., "Un repaso al despido nulo por embarazo y maternidad de la trabajadora", *Revista de Justicia Laboral Núm. 34*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 1 a 25. Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>

⁹¹ ARETA MARTINEZ, M., *Comentarios al artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres*, Ed. Aranzadi, S.A.U., mayo, 2008, pp. 1 a 6. Disponible en <https://insignisaranzadidigitales.publicaciones.umh.es/>

separadas; otra postura defiende que la ilicitud de la prueba tras la vulneración de un derecho fundamental ha de alcanzar el despido, siendo la nulidad la única calificación posible. Y los que defienden la nulidad del despido siempre y cuando la única prueba sobre la que se alega el despido vulnere un derecho siendo por lo tanto una prueba ilícita que no podrá ser tomada como válida en el proceso judicial laboral⁹².

4.2. EFECTOS LEGALES TRAS LA CALIFICACIÓN

En el caso de que el juez declare el despido como procedente, se entiende consolidada la decisión de extinción de la relación laboral adoptada por el empresario. Tratándose de un despido disciplinario que conlleva un comportamiento grave y culpable del trabajador durante su tiempo de trabajo o incluso fuera de este, quedaría pues acreditada la causa alegada por la empresa de todas las causas posibles recogidas en el artículo 54 del ET. Frente a este tipo de despido, la persona despedida por su empleador no tendría derecho a la percepción de ninguna indemnización ni siquiera a recibir la cuantía correspondiente a los salarios de tramitación al entender que su comportamiento fue constitutivo de despido por cometer una infracción grave.⁹³ Por salario de tramitación entendemos todas aquellas retribuciones dejadas de percibir durante todo el periodo que abarca desde la extinción de la relación laboral hasta la fecha de la resolución dictaminada por el Juez. Tratándose de un despido objetivo, se entenderían acreditadas las causas objetivas contenidas en el art. 52 ET, pero a diferencia del despido disciplinario este sí conlleva el pago de una cuantía indemnizatoria de 20 días de salario por año trabajado.

Si se estima la improcedencia del despido, el empresario podrá elegir en el plazo de cinco días por una de las dos opciones posibles: o bien readmite a la persona trabajadora en su puesto de trabajo, con el abono a su vez de los salarios de tramitación correspondientes, o bien procede al abono de la indemnización de 33 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de

⁹² ROMERO BURILLO, A.M., "Los efectos del despido acreditado mediante una prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales", *Revista de Derecho Laboral VLex Núm. 3*, julio, 2021. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

⁹³ AGUAVIDA DE JUANA, B., *El despido disciplinario (artículos 54 y 55 del estatuto de los trabajadores)*, Universidad de León, 2021, p. 18.

24 mensualidades. En el caso de afectar el despido a un representante legal o sindical de los trabajadores, la decisión entre la readmisión o la indemnización compensatoria será adoptada por el propio trabajador y no la empresa la que efectúe dicha elección.

En cuanto al cálculo de la indemnización correspondiente, hemos de mencionar que existe un régimen transitorio según el cual, la indemnización por despido improcedente de todos aquellos contratos formalizados en una fecha anterior al 12 de febrero de 2012 se han de calcular a razón de 45 días de salario por año de servicio por todo el tiempo trabajado antes de dicha fecha y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios con posterioridad a dicha fecha, no pudiendo ser el importe indemnizatorio superior a 720 días de salario, salvo que en el período trabajado con anterioridad al 12 de febrero de 2012 resulte un número de días superior, en cuyo caso se aplica dicho número de días como importe máximo, sin que en ningún caso pueda ser superior a las 42 mensualidades. De esta forma podemos ver como se ha abaratado el despido disciplinario pasando de 45 a 33 días por año trabajado ya que la finalidad perseguida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral fue la de estimular la creación de empleo⁹⁴.

Por último, la consecuencia de recibir el despido la calificación de nulidad supone para la empresa la readmisión de la persona trabajadora en su puesto de trabajo con el pago de los salarios dejados de percibir, sin opción a elegir entre su readmisión o indemnización como sí vemos que ocurre con la improcedencia⁹⁵.

5. REPERCUSIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS SOBRE EL DESPIDO DISCIPLINARIO

Es materia de estudio del Derecho del Trabajo el impacto que ocasionan las nuevas tecnologías en el complejo mundo de las relaciones laborales y de los recursos humanos, y con su avance, nuestro ordenamiento jurídico ha de

⁹⁴ CALVO MORALES, D., *La viabilidad de las pensiones en una economía global en crisis*, (Tesis) Universidad de Valencia, 2015, pp. 83 a 85.

⁹⁵ PALOMO ZURDO, R.J., (Coord.), *Enciclopedia de economía, finanzas y negocios*, Wolters Kluwer España, Madrid, pp. 80 a 81.

progresar y adaptarse a la compleja realidad para poder dar respuesta a los conflictos y a las casuísticas que originan las tecnologías, tanto para las personas trabajadoras de las organizaciones como para los propios empleadores.

Partimos de la lectura del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores el cual recoge el poder de dirección y control que ostenta el empleador, así como la facultad para adoptar medidas de vigilancia y control oportunas. Estas medidas serán lícitas siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales reconocidos por nuestra CE que operan en el marco de las relaciones laborales. Se trata de establecer un equilibrio entre los DFFF de los trabajadores y el poder de control empresarial⁹⁶.

El art. 20 bis, añadido por la Ley Orgánica 3/2018 confiere protección al derecho de la intimidad en el uso de los medios tecnológicos que la empresa facilita a las personas trabajadoras necesarios para la realización del trabajo y que no vulneren su privacidad e intimidad.

Las nuevas TIC's suponen, y cada vez con una mayor repercusión, una fuente de información para la empresa a la hora de poder sancionar disciplinariamente a un empleado, bien por el uso que se ha realizado a través de las redes y de los dispositivos electrónicos, o bien por ser un medio para poner en conocimiento de la empresa un determinado hecho⁹⁷.

5.1. WHATSAPP COMO MEDIO DE PRUEBA

Desde hace ya varios años atrás, la mensajería instantánea se ha convertido en uno de los medios de comunicación más utilizados no solo en la esfera social, sino también en la esfera laboral ha adoptado una posición importante de comunicación entre la empresa y sus respectivos trabajadores. Una de las más utilizadas y que cuenta con más usuarios a nivel mundial es la aplicación de *WhatsApp*.

Es muy frecuente en la jurisdicción social que los medios de prueba aportados en juicio sean pruebas digitales a través de las cuales se fundamenten las

⁹⁶ ESPINOSA ABELLÁN, L., *El control empresarial a través de las nuevas tecnologías: un estudio de su licitud*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2019, pp. 16 a 17.

⁹⁷ ROMERO BURILLO, A.M., "Las nuevas TICs y el despido disciplinario del trabajador", *Revista de Derecho Social Núm. 85*, enero, 2019, p. 44. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

decisiones empresariales, por ejemplo, la de efectuar un despido disciplinario. ¿Qué tratamiento jurisprudencial recibe una conversación de *WhatsApp* como aportación al proceso laboral?⁹⁸

Un documento electrónico es la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, contenida en un soporte electrónico determinado, mientras que una prueba electrónica es toda información con valor probatorio contenida en un medio electrónico y que ha sido transmitida por dicho medio. Un mensaje de *WhatsApp* tiene el carácter de documento electrónico, ya que su fuente emana de las TIC's y tiene la consideración de documento privado. Un despido notificado por "*WhatsApp*" mediante una descripción breve de los hechos motivadores de la decisión extintiva de la relación laboral, podría no ser válido y en consecuencia no producir dichos efectos extintivos, por incumplir con los requisitos de forma exigidos por el ET. Se debe señalar, pues, que la notificación por *WhatsApp* en la que el empresario le comunica simplemente el despido al trabajador no es una vía válida de extinción. Pero tampoco lo sería por otra vía de comunicación si de forma clara no se especifican los hechos que proporcionen al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos imputados para poder impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba convenientes para su defensa⁹⁹.

La jurisprudencia española cataloga de forma diferente la aportación de un mensaje de texto de *WhatsApp* a juicio, siendo en un sentido un medio de prueba válido para fundamentar hechos probados siempre que haya una garantía de autenticidad, pero en otro sentido no se acepta como un medio válido a aportar en juicio cuando únicamente se muestra un "pantallazo" de la conversación¹⁰⁰.

Aquellos que niegan el valor probatorio de los *WhatsApp* se basan en la facilidad con la que pueden ser manipulados los mensajes, mientras que los

⁹⁸ COLÀS-NEILA, E., & YELAMOS BAYARRI, E., "El WhatsApp como prueba de hechos discutidos en el proceso laboral. ¿Más exigencias que una prueba tradicional?", *Revista Internacional y comparada en Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, Adapt University Press, 2020, pp. 36 a 39. Disponible en <https://ejcls.adapt.it/>

⁹⁹ GOÑI IRULEGUI, A.M., "El valor probatorio de los mensajes de WhatsApp en el proceso laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo Núm. 233*, Ed. Aranzadi, S.A.U., 2020. Disponible en <https://insignis-aranzadidigital-es.publicaciones.umh.es/>

¹⁰⁰ ABAD PEREZ, P., *La utilización del WhatsApp como medio de prueba en el proceso laboral*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2020, p. 6.

Tribunales para los cuales sí es una prueba válida fundamentan su postura siempre y cuando además de aportar la captura de pantalla, se acredite la conversación mediante una transcripción y se efectúe la comprobación de que efectivamente se corresponde con el número y teléfono de los envíos¹⁰¹.

“La jurisprudencia penal (STS 19-5-2015 EDJ 77775) ha entendido que cuando se impugna la autenticidad del documento que contiene los *WhatsApp*, dada la posibilidad de manipulación de los archivos digitales, se hace necesario la práctica de prueba pericial que identifique el origen de la comunicación, integridad de su contenido e intervinientes”¹⁰².

Numerosos pronunciamientos judiciales admiten como válidas las conversaciones mantenidas a través de la mensajería instantánea, así como servir de medio de prueba las publicaciones de empleados en las redes sociales, siempre que se aporten a través de un medio probatorio adecuado y pongan a disposición del órgano judicial los medios necesarios para su reproducción¹⁰³.

Como mensajería instantánea también hemos de incluir al correo electrónico como medios de prueba válidos siempre y cuando se precise la licitud de su obtención y la veracidad de su contenido y de las personas en las que se transmite¹⁰⁴.

Al igual que ocurre con la discrepancia en cuanto a si *WhatsApp* ha de ser un medio válido o no como prueba a aportar en un juicio laboral, la misma casuística encontramos frente a la discrepancia de los Tribunales al tratamiento que se le otorga en un proceso especial por despido disciplinario a la comunicación de la decisión extintiva empresarial de despido a través de un mensaje de *WhatsApp*.

Como hemos visto anteriormente, en un despido disciplinario más allá de que se acrediten las causas justificativas de la extinción de la relación laboral, se han de cumplir con todos los requisitos formales exigidos no solo por el art. 55 del ET, sino también aquellos en cuanto a materia procesal se refiere para

¹⁰¹ COLÀS-NEILA, E., & YELAMOS BAYARRI, E., “El WhatsApp..., Op. Cit., pp. 42 a 50.

¹⁰² STSJ 1296/2022, de 7 de julio de 2022.

¹⁰³ LACALLE MULS, A., “El impacto ..., Op. Cit., pp. 4.

¹⁰⁴ FUENTES SORIANO, O., “¿Pueden utilizarse los e-mails como prueba en un juicio?”, *Revista UMH Sapiens Núm. 27*, mayo, 2020, p. 12.

poder calificar el despido en función o no del cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles.

Hay supuestos en los que el despido disciplinario del trabajador supone la improcedencia de este por incumplimiento en los requisitos al ser comunicado vía *WhatsApp*, mientras que en otros supuestos sí se ha reconocido la validez a esta forma de comunicación si la empresa había intentado llevar a cabo la comunicación por otro medio y el propio trabajador había obstaculizado la recepción de la carta a su domicilio de residencia, por ejemplo. La argumentación que para ello emplean los Tribunales es la buena fe por parte de la empresa en hacerle llegar la notificación de despido disciplinario a la persona trabajadora para que este conozca la decisión y cuente con el plazo estipulado para su defensa¹⁰⁵.

5.2. VIDEOVIGILANCIA EN EL ENTORNO LABORAL

La Real Academia Española define el término videovigilancia de la siguiente manera: “vigilancia por medio de un sistema de cámaras, fijas o móviles” cuya utilización también se ha visto incrementada tras el avance de la tecnología en al ámbito de las relaciones laborales.

La regulación específica con respecto al uso de los dispositivos de videovigilancia la encontramos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

Concretamente el artículo 89 LOPDPGDD otorga poder al empresario para hacer uso de los sistemas de cámaras y videocámaras, siempre y cuando su utilización respete en primer lugar, el marco legal y, en segundo lugar, informen a los empleados de forma previa y expresa de la utilización del uso de estos dispositivos en el lugar de trabajo, es decir, a de existir una justificación legítima y estrictamente de carácter laboral¹⁰⁶.

¹⁰⁵ CERVILLA GARZÓN, M.J., “Efectos del uso de la aplicación “WhatsApp” en el marco de las relaciones laborales”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social* Núm. 136, 2017, pp. 84 a 88. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/>

¹⁰⁶ ARRUGA SEGURA, M. C., *Economía digital y mercado de trabajo en España. Las TIC: Una Nueva Revolución en las Relaciones Laborales*, (Tesis), Universidad de Zaragoza, 2021, p. 398.

Esta potestad que ostenta el empresario queda fundamentada por el ET, que reconoce al empresario cierto poder de dirección y control sobre la actividad laboral, poder que podría entrar en conflicto con el derecho del trabajador a la intimidad en relación con su entorno digital, así como a la protección de datos de carácter personal del trabajador. En base a ello, habría que valorar la existencia o no de un equilibrio entre el poder empresarial y ejercicio del derecho del trabajador¹⁰⁷.

Tiene lugar la existencia de despidos disciplinarios basados en incumplimientos y conductas llevadas a cabo por los empleados que han sido grabadas mediante las cámaras de videovigilancia existentes en los lugares en los que se desarrolla la prestación de la actividad empresarial, convirtiéndose estas en un medio de prueba en el proceso laboral.

Por entrar en conflicto el poder de control del empresario con los derechos reconocidos a los trabajadores es una materia que se ha abordado en los Tribunales para crear jurisprudencia en un único sentido.

El Tribunal Supremo considera válida la utilización de las cámaras de videovigilancia que se instalen por razones de seguridad pero que también sirvan para ejercer un control de la prestación de trabajo siempre que el trabajador tenga constancia de la instalación de estas debiendo estar señalizado con carteles. Del mismo modo el Tribunal Constitucional entiende lícitas las cámaras de videovigilancia, pero insiste en la necesaria puesta en conocimiento de los trabajadores de la existencia de estos dispositivos. Sin embargo, consideraría que vulnera el derecho a la intimidad si además de las cámaras se instala micrófono a través del cual se puedan oír las conversaciones de los trabajadores ya que en este caso no se cumple el principio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad sobre la sospecha de comportamientos ilícitos por parte de los empleados¹⁰⁸.

La instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de

¹⁰⁷ GARCÍA COCA, O.L., *La protección de datos de carácter personal en la gestión de los recursos humanos de la empresa*, (Tesis), Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2016, pp. 350 a 351.

¹⁰⁸ VALLE MUÑOZ, F.A., *Las cámaras de videovigilancia en la empresa como medio de prueba en el proceso laboral*, *Revista IUSLabor Núm. 3*, septiembre, 2021, pp. 34 a 42. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

vigilancia a través de cámaras o videocámaras en su art. 3.a) establece el deber de “Colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en un lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados”.

De la STS 285/2022 en recurso de suplicación para la unificación de doctrina se desprende la necesidad de colocar en un lugar visible el distintivo informativo de la instalación de las cámaras de videovigilancia. Teniendo los trabajadores esta información previa y que sirva para el control de la actividad laboral no puede considerarse que se haya producido una lesión de los derechos fundamentales quedando así cumplido el deber de información por parte de la empresa de la utilización de estos sistemas de videovigilancia¹⁰⁹.

De forma que, aunque se haga hincapié en la puesta en conocimiento del trabajador de la instalación de la videovigilancia, no siempre se considera vulnerado el derecho a la intimidad en caso de su omisión ya que si hay una sospecha razonable de la conducta del trabajador y se considera una medida proporcional no existiría la exigencia de comunicación al entender que el aviso previo no llevaría a la consecución del fin perseguido por la empresa.

Podemos indicar pues que el principio de proporcionalidad es el referente más importante en el que se basan los Tribunales, dado que cabe la posibilidad de que la empresa ejerza un control oculto y por tanto no mantenga la obligación de informar a los trabajadores, ya que de comunicarlo no se conseguiría la finalidad perseguida, bastaría con el cumplimiento de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Solo ante la falta de información previa y proporcionalidad en el ejercicio del poder de control del empresario se produciría la ilicitud la medida adoptada y en consecuencia la nulidad de la prueba al entender vulnerados los derechos fundamentales¹¹⁰.

¹⁰⁹ STS núm. 285/2022 de 30 de marzo de 2022.

¹¹⁰ DURO CARRIÓN, S., “El deber de información en el artículo 87 y 89 LOPDGD. La quiebra de la expectativa de privacidad vinculada al derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales en liza en la relación laboral”, *Revista Derecho Laboral vLex Núm. 3*, julio, 2021, pp. 77 a 78. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

6. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

6.1. STSJ 2070/2021, DE 20 DE MAYO DE 2021

La primera sentencia que procedemos a analizar tiene lugar tras la interposición de recurso de suplicación, el cual se regula en los artículos 190 a 204 de la LRJS. Este recurso tiene como objeto la impugnación de sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social en materia jurisdiccional social cuando una de las partes considera que el fallo no le ha sido favorable y solicita su revisión al órgano inmediato superior (Tribunal Superior de Justicia).

En el caso en cuestión, la parte actora del proceso judicial presenta demanda contra la empresaria individual en el Juzgado de lo Social de A Coruña que dicta sentencia con fecha 4 de marzo de 2020 frente a la que se interpone recurso de suplicación.

Resumiremos cada una de las partes de la sentencia para poder llegar a comprender el fondo del asunto, y focalizaremos nuestra atención en el estudio del cumplimiento de los requisitos de forma exigibles a la hora de notificar la carta de despido disciplinario al trabajador, así como los medios que se consideran válidos para efectuar la comunicación de despido.

En los antecedentes de hecho encontraremos resumidamente todos aquellos hechos, valga la redundancia, que han tenido lugar a lo largo de la relación laboral y que en la sentencia recurrida en suplicación quedaron reconocidos como hechos ciertos, probados y relevantes al caso para que el juzgador falle en un sentido u otro. Los hechos recogidos son los siguientes:

- El demandante presta sus servicios para la empresa demandada con fecha de antigüedad 11 de noviembre de 2017, celebrándose un contrato indefinido a tiempo parcial en base al cual el trabajador ejerce sus funciones en el grupo profesional de “Instructor” percibiendo una remuneración salarial de 581,86 euros mensuales.
- El trabajador se desplaza por distintas localidades para la impartición de sus clases docentes, con la obligación diaria de recoger y devolver los instrumentos de trabajo necesarios, por ejemplo, los ordenadores.

- El demandante comunica a la empresa mediante burofax que se le abone como tiempo de trabajo el tiempo que dedica en los desplazamientos para impartir la formación ya que este tiempo que emplea hasta que llega a su lugar de trabajo no se le está remunerando como tiempo de trabajo efectivo. Efectúa el 9 de agosto de 2019 papeleta de conciliación en reclamación de cantidad, celebrándose el 23 de agosto acto conciliatorio ante el S.M.A.C. que finaliza sin avenencia tras el ofrecimiento por parte de la empresa de 2.400 euros.
- El trabajador había causado baja por incapacidad temporal los días comprendidos entre el 29 de julio y el 14 de agosto de 2019, y un periodo vacacional que finalizaba el día 16 de septiembre de 2019.
- Antes de la fecha de su reincorporación tras el disfrute de las vacaciones, el trabajador remite burofax instando a que, a su regreso, la empleadora le facilitara un vehículo para efectuar los desplazamientos.
- El 16 de septiembre la demandada remite *WhatsApp* interesándose por su reincorporación y el 24 de septiembre remite mensaje de *WhatsApp* comunicándole su despido disciplinario fundamentado en faltas de asistencia injustificadas desde el día 16. Su inasistencia al puesto de trabajo incumple de forma grave y culpable con sus obligaciones como trabajador lo que ocasiona un perjuicio para la empresa al impedir su reorganización para la impartición de la enseñanza. El despido se efectúa con fecha de efectos 25 de septiembre.
- El 24 de septiembre la empleadora también remite mediante burofax la misma carta de despido al domicilio que figuraba en las nóminas y en el contrato de trabajo pero que fue devuelto por “no retirado” lo que lleva a concluir que esta carta nunca llegó a manos del trabajador. Con respecto al domicilio del trabajador, constaba otro distinto en los partes de confirmación de IT, documentos que estaban a disposición de la empresaria individual y un domicilio distinto al que figura en el contrato, en la nómina y en el parte de incapacidad constaba en la papeleta de conciliación.

PETICIÓN DE NULIDAD A INSTANCIA DE PARTE POR DESPIDO DISCIPLINARIO

La petición para la declaración del despido disciplinario como nulo en la demanda interpuesta por la parte actora podría basarse como consecuencia del ejercicio de llevar a cabo la acción de reclamación extrajudicial de sus derechos laborales al interponer el trabajador papeleta de conciliación en reclamación de cantidad. El trabajador reclama la percepción de una cuantía dineraria por todo el tiempo empleado en los desplazamientos entre las distintas localidades al no haber estado este tiempo computado como tiempo de trabajo efectivo.

En esta hipotética casuística, la reacción empresarial de despido ante la acción ejercitada por el trabajador vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE ya que este derecho no solo se consigue por medio de los Tribunales sino también a través de la garantía de indemnidad¹¹¹.

En el ámbito laboral, hablamos de garantía de indemnidad a la imposibilidad por parte de la empresa de adoptar medidas sancionadoras contra los trabajadores por el simple hecho de que estos hayan ejercitado actuaciones jurídicas para la tutela de sus derechos legalmente reconocidos. Se entenderán vulnerados los DDFF cuando se infiera en la defensa judicial de estos privando a los ciudadanos y trabajadores de la posibilidad de hacer valer sus derechos¹¹².

En consecuencia, una actuación empresarial motivada por el ejercicio de una acción judicial tendente al reconocimiento de un derecho del que el trabajador se crea asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo¹¹³.

¹¹¹ CHECHA MONGE, O., *El despido disciplinario con vulneración de los derechos del trabajador por parte del empresario*, Universidad de Zaragoza, 2016, pp. 30 a 31.

¹¹² FOLGOSO OLMO, A., *La garantía de Indemnidad*, Colección de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2021, pp. 66 a 68.

¹¹³ ALEGRE NUENO, M., "Las facultades del tribunal "ad quem" para declarar la nulidad (objetiva) de un despido disciplinario", *Revista Española de Derecho del Trabajo Núm. 165*, 2014.

El artículo 5.c) del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo no constituye como una causa justificativa para extinguir la relación laboral el hecho de que el trabajador participe de algún modo contra un empleador cuando se ha producido una violación de los derechos de los trabajadores¹¹⁴.

La dificultad para la parte actora es la de poder aportar pruebas a juicio que verdaderamente revelen la existencia de discriminación y vulneración de derechos con las que obtener la convicción del Juzgador. De este modo, si el trabajador denuncia la lesión de alguno de sus derechos queda obligado a aportar indicios razonables que fundamenten su alegación¹¹⁵.

En relación con la dificultad probatoria, se aplica la distribución de la carga de la prueba de tal forma que al trabajador le corresponde justificar la concurrencia de indicios de vulneración de derechos fundamentales y, una vez se cumple dicho requisito, es al demandado a quién le corresponde la aportación de una justificación suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad¹¹⁶.

El despido efectuado contra la parte actora cuenta con el respaldo de los días de inasistencia injustificada al puesto de trabajo regulado en el art. 54 a) ET, causa que justifica el despido no pudiendo ser calificado por el Juez como nulo.

PETICIÓN DE IMPROCEDENCIA A INSTANCIA DE PARTE POR DESPIDO DISCIPLINARIO

Las dos casuísticas comunes recogidas en nuestra legislación que llevan a la adopción de la decisión de calificar un despido disciplinario como improcedente son: la insuficiencia en la acreditación de los hechos justificativos del despido y defectos en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el ET.

¹¹⁴ Art. 5.c, Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador: "Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes".

¹¹⁵ ALEGRE NUENO, M., "Las facultades...", *Op. Cit.*

¹¹⁶ MEANA CUBERO, T., "Tutela de derechos fundamentales en el proceso laboral", *Revista Doctrinal Aranzadi Social Núm. 14*, 2013, pp. 5 a 6.

En la presente sentencia, según consta en el párrafo 3 de la página 11, la demandada expuso en la carta de despido como causa justificativa de la extinción del contrato de trabajo la inasistencia injustificada al trabajo durante seis días consecutivos, hecho que califica como un comportamiento grave y culpable por parte del trabajador que faculta a la empresa para efectuar un despido disciplinario con el respaldo del art. 54 ET quedando redactado de la siguiente forma: “En consecuencia, concurre una infracción grave y culpable, consistente en la inasistencia al trabajo los días que se señalan en la carta de despido, sin que concurra causa justificada para ello, siendo proporcionada la sanción impuesta de despido, por lo que el mismo debe ser calificado como procedente”.

El motivo que denuncia la parte actora para que el despido reciba la calificación de improcedente se basa, pues, en defecto de forma con respecto al incumplimiento de la notificación de la carta de despido por parte de la demandada a pesar de que esta lo llega a comunicar a través de tres canales distintos: *WhatsApp*, burofax y correo electrónico.

Para poder entender el fallo de la sentencia y la desestimación de declaración de improcedencia, como solicita la parte actora, hemos de analizar las características de las tres comunicaciones que efectúa la empresa para poner en conocimiento del trabajador la decisión adoptada de despido disciplinario:

1. COMUNICACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO MEDIANTE *WHATSAPP*

La parte actora peticiona la declaración de improcedencia del despido alegando falta de validez en la comunicación realizada a través de *WhatsApp* considerando incumplido el requisito de notificación escrita que recoge el artículo 55.1 ET.

El Tribunal resuelve en base a los siguientes fundamentos de derecho para considerar no válida la comunicación vía *WhatsApp*: “no todo lo enviado por esta vía puede ser considerado como una comunicación válida, y mucho menos, surtir los mismos efectos que una notificación por escrito clásica” al no dejar constancia del emisor y el receptor con las firmas pertinentes como sí ocurre con el tradicional escrito en papel.

Tampoco se puede ratificar por esta vía la constancia de recepción del mensaje y de su contenido, solamente la confirmación de la emisión del mensaje pudiendo entrar esta comunicación en conflicto con el derecho a la desconexión digital.¹¹⁷ De acuerdo con la LOPDPGDD, el trabajador fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido no tiene la obligación de responder a llamadas, correos electrónicos, ni mensajes de texto¹¹⁸ por lo que podríamos entender que el actor no tiene obligación de dar respuesta a la comunicación efectuada por la empresa. En el caso en cuestión el actor sí se encontraba en su horario de trabajo pese a su inasistencia al trabajo.

La conclusión que se adopta es no dar como válida este tipo de comunicación basándonos en la falta de constancia de que la comunicación ha sido recibida por el destinatario de forma que no adquiere la consideración de comunicación fehaciente de acuerdo con la LEC para el Tribunal que resuelve.

2. COMUNICACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO MEDIANTE BUROFAX

La segunda vía de comunicación de la carta de despido elegida por la empresa se realiza a través de burofax. En principio, burofax es un medio válido para efectuar la notificación de despido, siempre y cuando se trate de un lugar adecuado, generalmente el centro de trabajo o el domicilio de la persona trabajadora.

La doctrina que sigue el Tribunal Supremo considera válida la notificación que la empresa formaliza a través de correo certificado con acuse de recibo ya que entiende cumplido el propósito de que la decisión empresarial sea puesta en conocimiento de la persona despedida. La fecha de efectos del despido será aquella en la que se intentó sin éxito entregar la carta de despido al trabajador en su domicilio, y que esta no fue recibida por causas imputables al mismo habiendo puesto el empleador todos los medios posibles para conseguir el fin perseguido¹¹⁹.

¹¹⁷ Art. 88.1, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales: “Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”.

¹¹⁸ TRUJILLO PONS, F., “La 'desconexión digital' a lomos de la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales* Núm. 45, julio, 2021, p. 259. Disponible en <https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

¹¹⁹ ORTEGA LOZANO, P.G., “Sobre la comunicación escrita en la extinción del contrato de trabajo: problemas sustantivos y procesales”, *Revista de Información Laboral* Núm. 12, 2018, pp. 27 a 28.

En el caso encontramos dos inconvenientes a analizar:

El primero de ellos se encuentra tras la devolución de la carta por no haber sido retirada por su destinatario, lo que deja ver que el trabajador no pudo ser conocedor de su despido disciplinario a través de esta comunicación escrita.

El segundo inconveniente con el que se encuentra la empresa reside en demostrar que la comunicación efectuada a un domicilio distinto al que reside el trabajador no es una causa imputable a ella.

Cuando el trabajador dificulte la recogida de la comunicación que la empresa efectúa, le sería atribuido a este la falta de efectividad de la notificación quedando el empresario desligado de su responsabilidad de notificación. Además, no sería relevante el hecho de que el trabajador ocultara su domicilio habitual o facilitase una dirección errónea con el claro propósito de dificultar su comunicación con la empresa o bien que se debiese a un descuido o falta de diligencia exigible al trabajador, ya que el principio de buena fe exige mantener informada a la empresa del lugar del domicilio para que pueda así informar al trabajador de forma fehaciente de cualquier ocurrencia¹²⁰.

Pues bien, de la sentencia se deduce que la empresaria sí ostentaba en su poder los medios necesarios para localizar al trabajador en otros domicilios ya que esta realiza la comunicación al domicilio que consta en el contrato y en las nóminas, pero a su vez contaba con documentos muy recientes en los que figuraba otro domicilio distinto (parte de baja de incapacidad y papeleta de conciliación). Por lo que el Tribunal considera una comunicación ineficaz al no poner la empresa todos sus esfuerzos para hacerle llegar la carta de despido al empleado¹²¹.

En contraposición, de no haber estado a disposición de la empresa ningún otro domicilio, el requisito de notificación se hubiera cumplido al no haber proporcionado el trabajador un domicilio diferente o haber hecho constar el cambio de domicilio.¹²² Con respecto al plazo de caducidad para la interposición de la demanda la Sentencia núm. 82/2020, de 29 de enero¹²³

¹²⁰ ORTEGA LOZANO, P.G., "Sobre la comunicación...", Op. Cit., pp. 31 a 32.

¹²¹ SANZ ARANDA, M., *Formalidades del despido disciplinario: la carta de despido*, Universidad de Zaragoza, 2018, pp. 47 a 48.

¹²² SANZ ARANDA, M., *Formalidades...*, Op. Cit., p. 46

¹²³ STS núm. 82/2020 de 29 enero de 2020.

establece que para iniciar el cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido cuando la notificación ha sido llevada a cabo por burofax, ha de tener lugar la retirada por parte del trabajador del burofax dentro de los 30 días naturales desde que Correos deja el aviso, ya que es el plazo que para retirar el burofax establece el RD 1829/1999, de 3 de diciembre y no desde que Correos deja el aviso, ya que debemos contar desde la fecha en la que el trabajador tiene constancia de su despido¹²⁴.

3. COMUNICACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO VÍA CORREO ELECTRÓNICO

La parte actora reconoce que recibió esta comunicación a través de su cuenta de correo electrónico el 02 de octubre de 2019 cuando la fecha de efectos del despido era del 25 de septiembre de 2019, dando lugar a una comunicación tardía. La decisión adoptada no conlleva a la declaración de esta comunicación como no válida, sino que modifica la fecha de efectos del despido haciendo constar la fecha de la recepción del correo y no la del envío, ampliándose así el plazo de caducidad y los efectos aparejados.

Al ser el despido un acto recepticio, el TS ha establecido un concepto amplio y generalista, admitiendo todas aquellas «fórmulas que puedan considerarse inequívocamente idóneas para que la decisión llegue a conocimiento del trabajador». El correo electrónico, siempre que la empresa se cerciore de obtener un certificado electrónico en el que se acredite el envío y remisión por parte del empresario, así como la recepción del correo por parte del trabajador constituye un medio válido a través del cual comunicar la carta de despido¹²⁵.

La resolución del conflicto finaliza desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el recurrente al no haber apreciación de mala fe por parte de la empresa a pesar de que dos de los intentos de comunicación hayan sido declarados como ineficaces, por lo que el despido adquiere la calificación de procedente.

¹²⁴ VVAA., "Anuario 2020 de Jurisprudencia Laboral: estudio de 100 casos relevantes", *Revista de Jurisprudencia Laboral* Núm. 3, 2020, pp. 288 a 290.

¹²⁵ POQUET CATALÁ, R., "¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?", *Revista Española de Derecho del Trabajo* Núm. 187, 2016, pp. 16 a 17.

En definitiva, la empresa ha comunicado por tres vías diferentes la decisión extintiva de la relación laboral, vía *WhatsApp* (apreciado por el Tribunal como no válida), vía burofax a un domicilio incorrecto teniendo medios para verificar el correcto (apreciado por el Tribunal como ineficaz al no poder demostrar la recepción de la notificación) y correo electrónico (apreciado por el Tribunal como válido y eficaz al confirmar la parte la recepción de este). Del análisis extraemos que la diferencia de haber declarado el despido como procedente o improcedente se encuentra en la vía elegida por la empresa para realizar la comunicación del despido y encontrar el medio más idóneo para ello.

6.2. STSJ 5061/2021, DE 15 DE OCTUBRE DE 2021

Esta segunda sentencia sigue el mismo procedimiento de suplicación que la expuesta en el apartado anterior. Este recurso de suplicación es interpuesto por la recurrente contra la sentencia 697/2019, de 28 de mayo de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona.

Las partes que componen este conflicto laboral son dos: por un lado, encontramos a la empleada que forma la parte actora o demandante, mientras que en la parte demandada se encuentra la empresa para la que presta sus servicios. Tras el despido disciplinario efectuado contra la trabajadora se presenta demanda ante el Juzgado de lo Social y tras su desestimación se interpone recurso ante el TSJ para su revisión.

Los hechos probados, según indica la sentencia, son los siguientes:

- La trabajadora prestaba sus servicios para la empresa como limpiadora desde el 30 de agosto de 2018 percibiendo un salario de 950 euros mensuales.
- La empresa, con fecha 5 de julio de 2019, remite burofax al domicilio de la trabajadora comunicándole su despido disciplinario basado en faltas de asistencias injustificadas y con fecha de efectos 10 de julio de 2019.
- La empleadora comunica con fecha del 12 de julio de 2019 mediante mensaje de *WhatsApp* la decisión de despido disciplinario.

La actora solicita la nulidad del despido efectuado por la empresa alegando vulneración del derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, ya que

considera que la actuación de la empresa supone una represalia como consecuencia de haber interpuesto demanda por reclamación de derecho y cantidad. De forma subsidiaria, solicita que se declare la improcedencia del despido por no haber recibido carta de despido y por tanto desconocer el motivo o motivos imputados.

La juzgadora no concluye en la estimación de la improcedencia del despido como requiere la parte actora ya que entiende que la comunicación de la carta de despido se llevó a cabo a través de dos vías distintas: burofax y *WhatsApp*.

1. COMUNICACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO MEDIANTE BUROFAX

Al igual que ocurre en la sentencia analizada en el apartado anterior, la empresa comunica a la trabajadora carta de despido enviando la misma al domicilio que la trabajadora les facilitó. El inconveniente con el que se encuentra la empresa es que la misma nunca llegó a manos de la trabajadora ya que el Servicio de Correos indica que no fue entregada “por desconocido”. Al no tener conocimiento la actora de esta decisión empresarial para extinguir su relación laboral entiende que se ha de declarar la improcedencia de este con las consecuencias que vimos en el apartado 4.2. del presente trabajo.

La no recepción de la carta de despido no es una causa imputable a la empresa ya que esta se dirigió al domicilio facilitado por la trabajadora y no se hizo constar ningún error en la dirección, por lo que se establece que la no recepción de la carta fue causa imputable a la propia trabajadora negándose a recogerla, ya que tampoco justifica su ausencia en el domicilio.

Lo que se refleja es la buena fe por parte de la empresa en efectuar la comunicación en tiempo y forma para no producir indefensión a la parte afectada.

De cualquier forma, cabe señalar que no se exige que el trabajador acepte la comunicación, sino que es suficiente con que el empresario pueda demostrar que ha utilizado la diligencia adecuada para que la comunicación tuviera efecto, ya que en caso contrario se dejaría al arbitrio del trabajador el cumplimiento de un requisito que legalmente le ha sido impuesto al empresario, de tal forma que la pasividad del trabajador en la recepción de la comunicación del despido o su

negativa, se entiende como notificación realizada. Cuando el empresario pone todo su empeño en hacerle llegar al trabajador la notificación de su despido y pese a ello no puede hacerse efectiva, se entiende que la empresa ha cumplido con su deber exigible de comunicación y que por tanto es el propio trabajador el único responsable de haber imposibilitado su recepción, imputándole así la responsabilidad de no haberla recibido¹²⁶.

2. COMUNICACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO MEDIANTE WHATSAPP

Con respecto a la prueba de *WhatsApp* y atendiendo a lo establecido por el Tribunal Supremo "El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones".

En este caso, la Sala de lo Social, y la Sala del TSJ, avalan que la comunicación que la empleadora realiza a través de *WhatsApp* tiene valor de prueba documental y no solo lo hace para validar la comunicación del despido disciplinario, sino que también sirvieron las capturas que aporta la representante legal de la empresa para obtener tanto la antigüedad, el grupo profesional y el salario de la trabajadora. Por lo que al no impugnar los hechos probados por esa vía no tendría sentido impugnar la comunicación cuando se ha realizado por el mismo medio de comunicación.

La Sala, finalmente, falla a favor de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Barcelona y desestima el recurso de suplicación, ya que al igual que la sentencia 697/2019 fundamenta la decisión basándose en:

- La empresa cumple con los requisitos que establece el artículo 55.1 ET al notificar la carta de despido en plazo y forma, haciendo constar el mismo por burofax, *WhatsApp* y además intenta contactar con la trabajadora por vía telefónica. Es decir, que la empleada no recibiera en su domicilio el burofax no es un motivo que le pueda ser imputable a la empresa ya que la misma cumplió con el envío de la comunicación al domicilio que la trabajadora les había informado.

¹²⁶ POQUET CATALÁ, R., "¿Es válido...?", Op. Cit., p. 15.

Se ve más claramente esta decisión cuando el trabajador con su conducta impide la recepción de la carta de despido, esta se entenderá notificada por parte del empresario como señala la STSJ 1184/1999 del 8 de noviembre de 1999 “pues si él reconoce que rechazó la comunicación de despido, lo que por lo demás existe testificar que corroboró la negativa a recibir aquella, sólo a él es imputable la presunta indefensión, y se dice presunta pues la articulación de la prueba celebrada en el acto de juicio demuestra que conoció las imputaciones que dieron lugar al despido”.

- Con respecto a la comunicación del despido por vía *WhatsApp* el Tribunal avala el valor probatorio de las capturas de *WhatsApp* y no solo en lo referente al mensaje que envía la empresa para comunicarle su despido sino también porque se sirven de estas capturas para acreditar la antigüedad, la categoría profesional y el salario mensual recibido por la actora.

La decisión de determinar la validez y la eficacia de los mensajes de *WhatsApp* se fundamenta en la decisión que adopta el Tribunal Supremo en la STS 706/2020 de 23 de julio de 2020 que señala: “El avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo”.

7. CONCLUSIONES

1. Una de las características del proceso laboral es la necesidad de resolver un conflicto originado entre las partes de una relación laboral (empresario y trabajador) que, *a priori*, se encuentran en desigualdad de condiciones. El Derecho Laboral tiene una clara vocación de proteger a la parte más débil de la relación, es por ello por lo que la finalidad de un proceso laboral es la de practicar la justicia social y económica en el ámbito de las relaciones laborales.

2. El estudio del proceso especial de impugnación de despido disciplinario requiere conocer el Derecho material, en este caso Derecho del Trabajo; y además también el Derecho Procesal aplicable. Así, el Derecho del Trabajo se refiere a todo el conjunto de normas que establecen derechos y obligaciones en materia laboral, desarrollando así el Derecho sustantivo, aplicable al fondo del asunto. Por su parte, el Derecho Procesal configura un Derecho instrumental o formal para salvaguardar el cumplimiento de la norma y establece el mecanismo procedimental. La misma importancia se le ha de otorgar tanto al conocimiento de la materia estricta sobre la que versa un asunto como a la materia procesal.

3. De todas las modalidades procesales especiales recogidas en la LRJS, hemos enfocado nuestra atención en el proceso especial de impugnación de despido disciplinario. Por su breve y escueta regulación en determinadas cuestiones, para las cuestiones no reguladas de forma específica en la parte del texto procesal dedicada a los procesos especiales habremos de aplicar los preceptos que regulan el proceso ordinario. Asimismo, cuando encontremos insuficiencias en la regulación del proceso ordinario previsto por la LRJS acudiremos a lo establecido en la LEC, norma esta última supletoria.

4. Cuando se produzca una acumulación indebida de acciones en una misma demanda, y se trate de una demanda sometida a plazo de caducidad se tramitará solamente aquella materia sujeta a plazo de caducidad. Cuando ambas acciones queden sujetas a plazo de caducidad se admitirá la primera pretensión ejercitada en el suplico de la demanda, es decir, según el orden de aparición en la demanda. Sin embargo, con independencia del orden establecido en la demanda, la acción por despido siempre tendrá preferencia.

5. De forma previa al juicio laboral, generalmente, las partes han de realizar dos actos de conciliación a través de los cuales podrán negociar la adopción de un acuerdo que satisfaga a ambas. El acto podrá ser intentado sin efecto por incomparecencia del demandado o sin avenencia tras no alcanzar un acuerdo. Si el acto concluye con avenencia, las partes no acudirán a la celebración del juicio. Por otro lado, en caso de empleados de la Administración Pública, habrán de interponer reclamación administrativa previa y agotar dicha vía para poder acudir a la vía judicial.

6. Existen diferencias en las garantías que ostentan los distintos trabajadores frente a la decisión de despido disciplinario, dependiendo de si son representantes legales de los trabajadores o empleados públicos. Los primeros tendrán derecho a un expediente contradictorio para que sean conocedores de los hechos que se les imputan, de forma que puedan proceder a su defensa antes de que la medida se haga efectiva. En lo que respecta a los empleados de las Administraciones Públicas tendrán derecho a la iniciación de un procedimiento sancionador en el que participan dos órganos diferenciados según estemos en fase instructora o en fase sancionadora.

7. En el proceso laboral especial de impugnación de despido disciplinario es la empresa sobre la que recae la carga de la prueba, es decir, la empresa tiene que demostrar que el despido efectuado es procedente y que ha cumplido con todas las exigencias legales para llevar a cabo la extinción de la relación laboral. Sin embargo, no ocurre así en materia de vulneración de derechos fundamentales, ya que será sobre el trabajador sobre quien recaiga la carga de la prueba sobre la presunta vulneración.

8. El poder de control que ostenta el empleador puede entrar en conflicto con los derechos fundamentales reconocidos a los trabajadores cuando se instale un sistema de videovigilancia en el lugar de la prestación de servicios. Referente a este planteamiento existe un criterio oscilante y cambiante por parte de los tribunales. Como factores decisivos encontramos el deber de informar al trabajador sobre la instalación de los sistemas de videovigilancia (STS 285/2022), así como atender al principio de proporcionalidad en la medida adoptada.

9. En cuanto a la aportación al proceso de los “pantallazos” de los mensajes de *WhatsApp* como medio de prueba, en la práctica viene siendo habitual el cotejo realizado por el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ). Aparte del cotejo, también el Juez o Magistrado valorará otros medios de prueba que apoyen y den valor a los mensajes de *WhatsApp* aportados (elementos periféricos). Sobre la posible alegación de manipulación, concluimos que en muchas ocasiones igual de manipulables resultan las pruebas documentales escritas y no por ello quedan automáticamente inadmitidas.

10. De la STSJ 2070/2021 se deduce que la notificación de la carta de despido mediante la aplicación de *WhatsApp* no puede ser considerada un medio válido al no quedar constancia de su recepción por parte del trabajador. De esta forma, siguiendo el criterio empleado por el Juez, tampoco la vía del correo electrónico hubiera sido declarada como válida para notificar el despido. Sin embargo, al admitir la parte actora la recepción de dicho *email* pone de manifiesto su conocimiento al respecto. El Tribunal considera que la empresa ha intentado por tres medios distintos hacer efectiva su comunicación de despido no habiendo actuado de mala fe para omitir dicha comunicación.

11. De la notificación de la carta de despido en la STSJ 5061/2021 se desprende que la comunicación mediante burofax, aun no siendo recibida por la trabajadora, se considera válida, ya que es el único domicilio del que tenía constancia la empresa, a diferencia de la sentencia STSJ 2070/2021 en la que la empresa tenía constancia de otros domicilios. En cuanto a la comunicación enviada por medio de *WhatsApp*, sí se considera un medio válido a efectos de notificar la carta de despido, ya que, de igual forma, sí se le otorga validez para acreditar determinados aspectos de la relación laboral y no podemos limitarnos a las formas clásicas en papel.

8. BIBLIOGRAFÍA

- AGUAVIDA DE JUANA, B., *El despido disciplinario (artículos 54 y 55 del estatuto de los trabajadores)*, Universidad de León, 2021.
- ALEGRE NUENO, M., “Las facultades del tribunal “ad quem” para declarar la nulidad (objetiva) de un despido disciplinario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* Núm. 165, 2014.
- ALEGRE NUENO, M., *El ejercicio de la acción para reclamar por despido*, (Tesis), Valencia, 2002. ALEMAÑ CANO, J., *Manual de Derecho Procesal Laboral*, Ed. Bomarzo, diciembre, 2015.
- ARETA MARTINEZ, M., *Comentarios al artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres*, Ed. Aranzadi, S.A.U., mayo, 2008.
- ARRABAL PLATERO, P., *Tratamiento procesal de la prueba tecnológica*, (Tesis), Universidad Miguel Hernández de Elche, 2019.
- BADIOLA SANCHEZ, A.M., “Un repaso al despido nulo por embarazo y maternidad de la trabajadora”, *Revista de Justicia Laboral* Núm. 34, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008.
- BARBERO BENGUA, I., *Comportamiento en redes sociales, privacidad y despido*, Universidad Pública de Navarra, 2018.
- BARTOLOMÉ CANTALEJO, M.Y., *De la conciliación a la mediación: alternativas para la gestión de los conflictos*, (Tesis), Universidad de Barcelona, 2019.
- CALVO MORALES, D., *La viabilidad de las pensiones en una economía global en crisis*, (Tesis) Universidad de Valencia, 2015.
- CAMPAL MARTÍNEZ, A.M., *El régimen disciplinario del personal laboral al servicio de las administraciones públicas*, (Tesis), Universidad de Oviedo, octubre, 2015.
- CARRETERO PÉREZ, A., “El principio de economía procesal en lo contencioso-administrativo”, *Revista de administración pública* Núm. 65, 1971.

- CERVILLA GARZÓN, M.J., “Efectos del uso de la aplicación “WhatsApp” en el marco de las relaciones laborales”, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social* Núm. 136, 2017.
- CHECHA MONGE, O., *El despido disciplinario con vulneración de los derechos del trabajador por parte del empresario*, Universidad de Zaragoza, 2016.
- COLÀS-NEILA, E., & YELAMOS BAYARRI, E., “El WhatsApp como prueba de hechos discutidos en el proceso laboral. ¿Más exigencias que una prueba tradicional?”, *Revista Internacional y comparada en Relaciones Laborales y Derecho del empleo*, Adapt University Press, 2020.
- CUADROS GARRIDO, M.E., “El uso del WhatsApp en las relaciones laborales”, *Revista española de Derecho del Trabajo* Núm. 171, 2014.
- DEL ÁGUILA MARTINEZ, J., “La conciliación tras la anhelada ley 15/2015 de la jurisdicción voluntaria”, *Revista General de Derecho Procesal* Núm. 53, 2021.
- DEL RÍO QUIRÓS, I., *Evolución histórico-analítica del despido disciplinario en España*, (Trabajo Fin de Máster), Universidad de Cantabria, febrero, 2022.
- DURÁN SILVA, C.M., *La videovigilancia en el proceso penal: tratamiento procesal y eficacia probatoria*, (Tesis), Universidad de Alicante, 2016.
- DURO CARRIÓN, S., “El deber de información en el artículo 87 y 89 LOPDGDD. La quiebra de la expectativa de privacidad vinculada al derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales en liza en la relación laboral”, *Revista Derecho Laboral vLex* Núm. 3, julio, 2021.
- ESPINOSA ABELLÁN, L., *El control empresarial a través de las nuevas tecnologías: un estudio de su licitud*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2019.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, L., *El proceso especial de Seguridad Social*, (Tesis) Universidad de Granada, 2018.
- FLORES PRADA, I., *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- FOLGOSO OLMO, A., *La garantía de Indemnidad*, Colección de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2021.

- FUENTES SORIANO, O., “¿Pueden utilizarse los e-mails como prueba en un juicio?”, *Revista UMH Sapiens Núm. 27*, mayo, 2020.
- GAMERO CASADO, E. & FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, Ed. Tecnos, 2016.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Civitas, 2011.
- GARCÍA COCA, O.L., *La protección de datos de carácter personal en la gestión de los recursos humanos de la empresa*, (Tesis), Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2016.
- GIL PLANA, J., *La Prueba en el Proceso Laboral: Disposiciones generales*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2005.
- GONZÁLEZ ALONSO, A., *La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24.1 de la Constitución Española*, (Tesis), Universidad Autónoma de Madrid, marzo, 2012.
- GOÑI IRULEGUI, A.M., “El valor probatorio de los mensajes de WhatsApp en el proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo Núm. 233*, Ed. Aranzadi, S.A.U., 2020.
- GUINDO MORALES, S., *El despido por circunstancias objetivas. Configuración y régimen jurídico*, (Tesis), Universidad de Granada, 2020.
- LACALLE MULS, A., “El impacto de las redes sociales y de la mensajería instantánea en la fase probatoria laboral”, *Revista IUSLabor Núm. 1*, enero, 2018.
- LÓPEZ BALAGUER, M., “Los actos de comunicación a través de LexNet en el orden social de la jurisdicción”, *Lex Social: Revista jurídica de los derechos sociales Vol.11 Núm. 2*, 2021.
- LOUSADA AROCHENA, J.F., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, *Aranzadi Social. Revista Doctrinal Vol. 5 Núm. 3*, 2012.
- MADRID BOQUÍN, C.M., *La prueba ilícita en el proceso civil*, (Tesis), Universidad Jaime I, 2015.
- MARTÍN FLÓREZ, L., “La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista Actualidad Jurídica Núm.31 (Uría Menéndez)*, Madrid, enero, 2012.

- MARTINEZ ATIENZA, G., *Derecho Civil, Penal Sustantivo y Procesal*, Ed. Ediciones Experiencia, 2015, p. 45.
- MARTINEZ GARCÍA DONAS, A., *La prueba en el proceso penal español: análisis de su proceso valorativo y, en particular, de los elementos paraprobatórios*, (Tesis), Universidad de Murcia, 2021, pp. 47 a 49.
- MEANA CUBERO, T., "Tutela de derechos fundamentales en el proceso laboral", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* Núm. 14, 2013.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., "La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo, 2010.
- MONJAS BARRENA, M., *El escrito de demanda en el proceso laboral*, Ed. Aranzadi S.A.U., enero, 2017.
- MONTERO TOQUERO, M., *Los principios inspiradores del proceso laboral*, Universidad de Valladolid, julio, 2015.
- MONTORO BALLESTEROS, M.A., "Ideologías y fuentes del Derecho", *Anales del Derecho: Revista de la Facultad de Derecho* Núm. 6, 1984.
- MOYA AMADOR, R., *Ejecución laboral de sentencias y demás títulos ejecutivos judiciales y extrajudiciales*, (Tesis), Universidad de Granada, febrero, 2021.
- NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *Revista de Información Laboral* Núm. 7, Aranzadi, 2016.
- OBANDO GARRIDO, J.M., "Derecho Procesal Laboral 6ª Edición", Ed. Temis, Bogotá, 2019.
- ORTEGA LOZANO, P.G., "Sobre la comunicación escrita en la extinción del contrato de trabajo: problemas sustantivos y procesales", *Revista de Información Laboral* Núm. 12, 2018.
- ORTEGA LOZANO, P.G., *El despido disciplinario*, (Tesis), Universidad de Granada, 2018.

- PALOMO ZURDO, R.J., (Coord.), *Enciclopedia de economía, finanzas y negocios*, Wolters Kluwer España, Madrid.
- PEDROSA GONZÁLEZ, J., “Relaciones actuales entre convenio y ley 1ª Edición”, Ed. Bomarzo, Albacete, 2015.
- PERRELLÓ DOMENECH, I., “El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional”, *Jueces para la democracia Núm. 28*, 1997.
- POQUET CATALÁ, R., “¿Es válido el despido efectuado a través de los nuevos medios tecnológicos?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo Núm. 187*, 2016.
- RODRIGUEZ MOÑINO, E., *La Conciliación Previa en el Proceso Laboral*, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2016.
- ROMERO BURILLO, A.M., “Las nuevas TICs y el despido disciplinario del trabajador”, *Revista de Derecho Social Núm. 85*, enero, 2019.
- ROMERO BURILLO, A.M., “Los efectos del despido acreditado mediante una prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Laboral VLex Núm. 3*, julio, 2021.
- SANCHEZ ÁLVAREZ, E., “El turista y sus garantías jurídicas en el ordenamiento privado español”, *Internacional Journal of World of Tourism*, Vol. 4, Núm. 7, 2017.
- SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, V., *Agotamiento de la vía administrativa previa*, *Práctico Laboral*, noviembre, 2022.
- SANZ ARANDA, M., *Formalidades del despido disciplinario: la carta de despido*, Universidad de Zaragoza, 2018.
- SCHIELE MANZOR, C., “La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia”, *Revista Ars Boni et Aequi Núm. 4*, 2008.
- TENREIRO BUSTO, E., “Cómputo de plazos procesales en los distintos órdenes jurisdiccionales”, *Revista Iberley Editorial Jurídica*, octubre, 2018.
- TORIBIOS FUENTES, F., *La pluralidad de objetos procesales: la acumulación*, *Prácticum Proceso Civil*, Ed. Aranzadi S.A.U, enero, 2015.
- TRUJILLO PONS, F., “La 'desconexión digital' a lomos de la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista de Relaciones Laborales Núm. 45*, julio, 2021.

- UGALDE GONZÁLEZ, J.I., *El recurso de casación laboral*, (Tesis), Universidad de Huelva, 2007.
- VALLE DE JOZ, J.I., *El enjuiciamiento de la actividad prestacional de la seguridad social: Delimitación material y actuaciones administrativas en el proceso*, (Tesis), Universidad Complutense de Madrid, 2017.
- VALLE MUÑOZ, F.A., Las cámaras de videovigilancia en la empresa como medio de prueba en el proceso laboral, *Revista IUSLabor Núm.3*, septiembre, 2021.
- VERBEL ARIZA, C., “Principios de Derecho Procesal y acumulación de procesos”, *Revista Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 2016.
- VIDA FERNÁNDEZ, R., *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, (Tesis), Universidad de Granada, 2016.
- VIVERO SERRANO, J.B., “El despido disciplinario en el sector público”, *Revista Jurídica de Castilla y León Núm.37*, septiembre, 2015.
- VVAA, *El objeto del proceso*, Ed. Dykinson S.L., Madrid, 2008.
- VVAA, *Procedimiento y Jurisdicción Social*, Prácticum Social, Ed. Aranzadi S.A.U., enero, 2017.
- VVAA., “Anuario 2020 de Jurisprudencia Laboral: estudio de 100 casos relevantes”, *Revista de Jurisprudencia Laboral Núm. 3*, 2020.
- VVAA., *El recurso de casación para la unificación de doctrina en el Orden Social de la Jurisdicción*, Colección de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2020.