

DIMISIÓN LABORAL EN LA RED: UN «WHATSAPP» SIN «GUASA»

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de
Justicia de Madrid de 10 de junio de 2015, rec. núm. 817/2014**

Estefanía González Cobaleda

Investigadora. Universidad de Jaén

1. MARCO LEGAL Y NUEVA REALIDAD DEL TIEMPO EN QUE DEBE SER APLICADA

Desde su formulación originaria estatutaria, que se ha mantenido inalterada hasta la hoy vigente (2015), el artículo 49.1 d) del TRET admite, de forma expresa, la voluntad unilateral del trabajador como causa extintiva del contrato de trabajo, es decir, la «dimisión del trabajador» – término importado por el Estatuto de los trabajadores del empleo público-administrativo, en especial para los «cargos de confianza», desarraigando nociones más antiguas e imprecisas, típicas de las Leyes de Contratos de Trabajo–. A tal fin, al trabajador le bastará con la sola exigencia de «preaviso», en los términos que puedan prever las fuentes profesionales, más modernas, convenios –suelen hablar de «cese voluntario», por emulación del ordenamiento de la Seguridad Social y para dejar claramente marcada la diferencia con el «cese involuntario», que sí determinaría una situación legal de desempleo–, o más tradicionales, la «costumbre del lugar». De este modo, evidenciando la dimensión no solo contractual sino personal de la relación de trabajo, la norma laboral parecería querer compensar la posición asimétrica o desigual del trabajador respecto del empleador reconociéndole una «garantía de libertad» de decisión y ahuyentando, en consecuencia, la vieja «servidumbre laboriosa». En suma, la inherencia de la implicación personal en el contrato de trabajo haría consustancial la disposición para el trabajador de un poder de liberación *ad nutum* –sin causa– de su relación de empleo.

Lo ancestral de este «poder de dimisión» contractual –expresión de una suerte de «rebeldía laboral sin causa» por oposición a la «dimisión provocada» del art. 50 TRET– explicaría que su regulación se siga vinculando expresamente nada menos que a la arcana «costumbre» del lugar. Consecuentemente, este aspecto tan importante de la relación laboral, como es la causa extintiva de la principal fuente de sostenimiento de buena parte de la población, sigue estando huérfana de la más elemental regulación legislativa, remitiendo prácticamente «en blanco» sea a los convenios sea, incluso, a la costumbre. Más aún. Su regulación, respondiendo a ese espíritu radicalmente liberal, se concibe con una estructura de límite al ejercicio de tal libertad del trabajador,

y no como un sistema de cautelas a favor de un ejercicio efectivo de la misma, pues tan solo se prevé como condición un preaviso, un límite o cautela temporal, que actúa de obligación para el trabajador, restringiendo el impacto de su ejercicio, y derecho para el empleador, que ve así reconocida la legitimidad de su interés a disponer de un plazo que le permita –a diferencia del abandono– reducir a su mínima expresión el efecto extintivo, con la sustitución del trabajador por otro. La remisión a los convenios colectivos para fijar tanto los plazos de preaviso, incluso las formas de manifestación de la voluntad extintiva, como los posibles efectos del incumplimiento de aquellos, tampoco aporta demasiado, ante la escasa atención que han venido prestando a esta cuestión, con lo que el rasgo desregulador acrece.

Por no decir, el texto del TRET ni tan siquiera nos ofrece certidumbre alguna en torno a si ha de expresarse la voluntad de forma expresa, por escrito o verbal, o de forma tácita. Si bien la referencia a un preaviso parece excluir esta última, la jurisprudencia que lo interpreta, desde hace ya décadas, aparece claramente imbuida del «espíritu liberal» que desborda todo el precepto estatutario, y admite, *contra legem*, que esta facultad extintiva unilateral y a-causal, pueda expresarse por cualquier forma que evidencie una «voluntad incontestable extintiva». De ahí, que tan «clara y terminante» de esa voluntad puede ser una forma de manifestación al exterior –signos escritos o verbales que expliciten la intención extintiva– cuanto otra «tácita» –comportamiento de cualquier clase que permita deducir esa voluntad de poner fin al contrato de trabajo–. De este modo, como vamos a ver, lo que nace, en la teoría y en su práctica, como una expresión –incluso como un «grito»– de «libertad», termina volviéndose en contra de la «seguridad ocupacional» de la persona, más cuantas más facilidades tenga de «expresión», hoy múltiples con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC) y el crecimiento de las «redes sociales» (muy en especial Twitter, Facebook y WhatsApp).

2. CASO CONCRETO: RESUMEN DE SUPUESTO DE HECHO

Doña Adoración, peluquera, viene prestando sus servicios para una empresa del ramo –Peluqueros Asiel– desde el 23 de mayo de 2011, con una categoría profesional de oficial de peluquería y salario mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extra de 887,36 euros. Su centro de trabajo está en Pozuelo de Alarcón. Desde aquella fecha hasta el 1 de septiembre de 2013, la trabajadora prestó sus servicios para otra empresa con análogo objeto –Gestión Empresarial de Belleza–, subrogándose la primera en esta desde 1 de septiembre de 2013. En marzo de 2014, la empresa subrogada ofrece a la trabajadora un traslado como encargada al centro que la empresa tiene en otra zona de Madrid –Méndez Álvaro–, oferta que la trabajadora acepta, fijándose la fecha de incorporación el 13 de marzo de 2014. En tal fecha, la trabajadora comparece en el centro que la empresa tiene en San José de Valderas, donde le informan de que allí hay una encargada ya y que «nadie la espera» en ese centro.

Doña Adoración torna a su centro de Pozuelo de Alarcón. Cuando llega encuentra a una compañera hablando con la jefa de zona por teléfono. Conociendo la jefa que aquella no está en

el centro de Méndez Álvaro solicita hablar con doña Adoración. Esta le manifiesta que se siente engañada y que no merece ese trato, por lo que no quiere trabajar en una empresa que la trata de ese mal modo. Tras despedirse de las compañeras que en ese momento están en el centro, lo abandona. Por la tarde, la jefa de zona se comunica con la actora a través de la aplicación WhatsApp, reiterando esta que no iba a volver al trabajo. El mismo día, la actora acude a su centro de salud, cursando baja médica por «crisis de angustia y ansiedad» (el diagnóstico es «trastorno de personalidad tipo histriónico»). El alta de la trabajadora se cursa el 17 de marzo de 2014 (4 días de baja), habiéndosele remitido a la empresa los partes de baja. El 15 de marzo de 2014, la empresa remitió a la trabajadora un burofax en el que, partiendo de su voluntad de causar baja en la empresa, conforme al mensaje escrito por WhatsApp y según las conversaciones con la encargada y la directora de zona, le pone a disposición el finiquito y se le exime de seguir enviando partes de baja.

El 18 de marzo de 2014, la actora envía a la empresa un burofax de respuesta en el que hace saber a la empresa que no tiene voluntad alguna de dejar su trabajo y que de persistir en la intención de darla por «finiquitada» demandará por «despido improcedente». Presentada la correspondiente demanda, celebrado infructuosamente el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC el 24 de marzo de 2014, se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social n.º 5 de Madrid, el 26 de septiembre de 2014, autos 397/2014. En ella se desestima la pretensión esgrimida por la actora, con lo que se confirma la válida dimisión de la trabajadora. Contra esta sentencia se presenta recurso de suplicación.

3. DOCTRINA JUDICIAL: PRINCIPALES RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

La [STSJ de Madrid de 10 de junio de 2015 \(rec. núm. 817/2014\)](#) da respuesta desestimatoria al recurso, con lo que confirma la sentencia de instancia social. La Sala de Suplicación madrileña entiende que estamos ante una dimisión unilateral o abandono del artículo 49.1 d) del TRET y no ante un despido improcedente del artículo 56 del mismo texto legal. Para ello esgrime dos motivos básicamente.

De un lado, la comunicación que hizo a través de la aplicación WhatsApp sobre su voluntad de abandonar la empresa, acompañada de la despedida, unas horas antes, de sus compañeras de trabajo, revelaría: «una terminante, clara e inequívoca voluntad... de romper la relación laboral» (FJ 2.º, consideración 2.ª, párrafo último). De otro, considera que, pese a lo alegado por la actora, no concurre en esa declaración de voluntad «vicio de consentimiento» alguno *ex* artículo 1.265 del [Código Civil](#), sin que el estado de ansiedad pueda considerarse motivo suficiente para entender lo contrario. En este sentido, la sala hace suya la conclusión del juzgado de instancia social según la cual «dicho estado sería ciertamente muy leve, a la vista del escaso periodo de baja, a lo que se añade que el mismo está objetivado con posterioridad a su cese, pudiendo obedecer... a que la trabajadora se arrepintiese... Y aquí hemos de señalar... que la retractación... no implica que la decisión original de cese la adoptase con alguno de los vicios de consentimiento, pues,

para examinar la intención han de analizarse no solo los actos posteriores, son también... anteriores y coetáneos (art. 1.282 Código Civil) y en este caso el análisis conjunto de ellos no permite llevar a la conclusión de que aquella decisión se debería a una crisis de angustia o ansiedad» (FJ 2.º, consideración 3.ª, párrafo primero).

4. LA TRASCENDENCIA DEL FALLO Y JUICIO DE PREVISIBILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN COMO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Una vez más –y ya son muchas, como muestran los diálogos de los últimos números de esta Revista– nos hallamos ante una resolución judicial social enmarcada en los nuevos marcos de desenvolvimiento de las relaciones laborales que favorece las NTIC y las redes sociales que sobre ellas se articulan. También encontramos una fuerte conexión entre los factores de riesgo psicosocial –en el caso pueden citarse los «conflictos de rol», los estilos de dirección y las competencias de gestión de personas de ciertos responsables de dirección– y la toma de decisiones laborales, perjudicando no solo la «salud laboral», sino la «seguridad en el empleo».

La reciente [STS, Sala Civil, de 12 de noviembre \(rec. núm. 899/2014\)](#), que actualiza para nuestros días todo un clásico, las «listas negras de trabajadores» pretendida, o potencialmente, «conflictivas» (son hoy ficheros de datos personales ordenados sobre información adversa contra la persona incluida), es el enésimo ejemplo de la constante «alerta digital» a la que se somete a los trabajadores por esta expansión sin (prácticamente) fin de la telemática y que tan vulnerable hace al trabajador. Aunque para el caso concreto ofrece una sólida protección frente a ellas, en línea con las exigencias de una consolidada posición internacional y comunitaria en materia –[Informe Jurídico 2010/0201, de la Agencia Española de Protección de Datos](#)–, entre otras cosas a través de la exigencia de una pesada carga probatoria para los empleadores que crean tan perniciosas «bases de datos», en virtud de la técnica del desplazamiento de la carga de la prueba cuando está en juego un derecho fundamental –aquí el derecho al honor *ex art. 18 CE*–, lo cierto es que evidencia el altísimo precio que pagamos las personas, por lo que aquí interesa los trabajadores, por la automatización y la informatización de sus vidas, también de sus propias relaciones personales.

No cabe duda, pues, de la trascendencia de esta doctrina judicial, que presenta un nuevo, y negativo, impacto del uso generalizado, o al menos común, de las redes sociales en las relaciones de trabajo. Hasta ahora, este uso «masivo» de las redes sociales en el ámbito laboral estaba sirviendo para que juzgados y tribunales sociales sentaran doctrina sobre su validez y eficacia para justificar despidos –atendiendo a mensajes y fotografías difundidas a través de Facebook, Instagram o Twitter–. Las redes sociales están mutando, de este modo, en un «arma de doble filo» contra los trabajadores, porque al tiempo que abre un espacio mayor y más dinámico de comunicación y crítica (libertad de expresión, individual y colectiva o grupal) *ex artículo 20 de la CE*, también aportan sólidas –mensajes escritos y fotografías comprometidas– pruebas de conductas constitutivas de infracción laboral.

Cierto, una vez más, tales pruebas deben superar el exigente filtro del derecho a la protección de la privacidad *ex* artículo 18 de la CE, como se sostuvo en el precedente [comentario de la STS, Sala Social, 21 de septiembre de 2015, rec. núm. 259/2014](#). No obstante, son cada vez más las resoluciones judiciales que aceptan como válidas las manifestaciones de vida personal que se comparten como perfiles públicos o grupales en las redes, dado que tal difusión propia hace que pueda presumirse el consentimiento, así como el conocimiento público o no estrictamente privado, de la vida, reproduciendo comentarios e imágenes que pueden revelar «ilícitos laborales» –fotos coladas por empleados que estaban de fiesta o de largos viajes, mientras formalmente su situación era la de baja médica; críticas a la dirección de empresa mediante blogs; difusión en la red de imágenes reservadas o tuteladas por la confidencialidad de la empresa, etc.–. Son cada vez más frecuentes las noticias que, en los más diversos países, muy en especial en los de cultura anglosajona, ponen de manifiesto estos usos perjudiciales laborales, aunque a menudo se presenten como meras «bromas», como «comentarios jocosos», o puras afirmaciones, incluso ocurrencias, sin voluntad real de decir lo que se dice en la red. Al respecto, es conocido el caso del despido de una mujer estadounidense en su primer día de trabajo en una guardería por publicar un vídeo en Facebook en el que afirmaba que «odiaba estar rodeada de niños». Era una broma, de mal gusto, sin duda, pero una broma al fin y al cabo. Claro está, la empresa no la entendió y procedió a la extinción del contrato¹.

Algo parecido debió pensar la peluquera de nuestra historia. Sin embargo, y a pesar de la reciente doctrina del –relativo– «derecho al olvido de Google» ([STJUE de 13 de mayo de 2014, C-131/12](#)), las redes sociales asentadas en aplicaciones de internet no solo no olvidan, sino que dejan huellas indelebles muy peligrosas de conductas sobre las que, posiblemente, no se ha reflexionado suficientemente, dejándose llevar por el impulso del momento. En nuestro caso, de nada habría servido el «estado de ansiedad» generado previamente –no solo *a posteriori*, como entienden el Juzgado de lo Social y Sala de Suplicación– por la confusión a la hora de personarse en el nuevo centro de trabajo asignado, independientemente de que pueda responsabilizarse –o no– en exclusiva a la trabajadora de ese error –al ir a un lugar inadecuado–, mucho menos la confirmación del mismo ese día. Tampoco habría tenido peso el referido carácter privado, por tanto, reservado en cierto modo, de la conversación con la encargada de zona, fruto también de la «alteración psicológica» del momento. La letra escrita pesaría como una losa.

Como tampoco habría merecido reflexión alguna para la Sala Social el que la dimisión se produce siempre en un marco contractual en el que los trabajadores constituyen «la parte débil del contrato» y, en consecuencia, exigen, *ex* artículo 35 de la CE, una protección efectiva en todos los casos extintivos, para asegurar que su voluntad extintiva sea real, efectiva, no inducida o, en algún modo, «inconsciente» o «irreflexiva». La jurisprudencia clásica en la materia expresó

¹ La opinión pública comienza a ser muy sensible a esta cuestión y recoge casi a diario informaciones al respecto, tanto de experiencias patrias como ajenas –Estados Unidos, Reino Unido–. *Vid.* «Despedidos por culpa de las redes sociales». <http://www.lavanguardia.com/tecnologia/redes-sociales/20150508/54430486471/despeditos-culpa-redes-sociales.html>

esta cierta contradicción del Derecho legislado en la materia, evidenciando cómo la ley suele ser muy exigente, por ese principio tuitivo, cuando de extinción unilateral empresarial se trata, pero prácticamente silente cuando en juego está la extinción unilateral del trabajador –STS de 29 de marzo de 2001–. Precisamente, la referida [STS, Sala 4.ª, de 21 de septiembre de 2015, rec. núm. 259/2014](#), sí utilizó este paradigma del «contratante débil» para diluir o corregir los excesos del enfoque liberal a la hora de legitimar las cláusulas contractuales en las que se solicitaban datos personales –números de teléfono–. A mi juicio, la invocación de esa jurisprudencia habría desplegado también efectos útiles a la hora de ponderar la «reflexividad», seriedad y realidad de la voluntad extintiva de la trabajadora, cuya decisión «en caliente», en un contexto de crisis psico-social, tiene unos efectos tan negativos para ella –no solo no tendrá indemnización, sino que ni tan siquiera se beneficiará de la situación legal de desempleo, al tener naturaleza de un cese «voluntario»–, que es dudoso que concurra materialmente, realmente, pese a declaración formal, esa voluntad «concreta, consciente, firme y terminante» reveladora de una voluntad extintiva, que exige la jurisprudencia (STS de 29 de marzo de 2001).