

Nulidad o improcedencia en caso de vulneración de derechos fundamentales en la adquisición de la prueba, pero siempre una indemnización adicional

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo**

Adrián Todolí Signes

*Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*

Extracto

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo, aporta dos novedades. De un lado, excluye que tenga relevancia constitucional la calificación del despido en caso de haberse intentado acreditar con una prueba obtenida mediante una vulneración de derechos fundamentales de la persona trabajadora, dejando la nulidad o la improcedencia en manos de la jurisdicción ordinaria. De otro, establece una obligación ineludible para los tribunales de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización cuando se produce una vulneración de derechos fundamentales de la persona trabajadora.

Palabras clave: prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales; indemnización por vulneración de derechos fundamentales; derecho a la intimidad; derecho al secreto de las comunicaciones.

Cómo citar: Todolí Signes, Adrián. (2021). Nulidad o improcedencia en caso de vulneración de derechos fundamentales en la adquisición de la prueba, pero siempre una indemnización adicional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 237-244.

Null or unfair dismissal in case of violation of fundamental rights in the acquisition of evidence, but always an additional compensation

Commentary on Constitutional Court Ruling 61/2021, of March 15

Adrián Todolí Signes

Abstract

Constitutional Court Ruling 61/2021, of March 15, brings two novelties. On the one hand, it excludes the constitutional relevance of the qualification of the dismissal in the case of having tried to prove with evidence obtained through a violation of the employee's fundamental rights, leaving the nullity or unlawfulness in the hands of the ordinary jurisdiction. Secondly, it establishes an unavoidable obligation for the courts to rule on the amount of compensation when there is a violation of the worker's fundamental rights.

Keywords: unlawful evidence due to violation of the human rights; compensation for violation of the human rights; right to privacy; right to secrecy of communications.

Citation: Todolí Signes, Adrián. (2021). Null or unfair dismissal in case of violation of fundamental rights in the acquisition of evidence, but always an additional compensation. Commentary on Constitutional Court Ruling 61/2021, of March 15. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 237-244.

1. Marco normativo: de nulidades e indemnizaciones adicionales

Una de las mayores dudas interpretativas, por falta de unificación de doctrina del Tribunal Supremo (TS), consiste en conocer la calificación correspondiente a un despido justificado mediante el uso de una prueba obtenida a través de la vulneración de derechos fundamentales. En efecto, la doctrina es unánime al entender que, en aplicación del [artículo 11.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial](#) y del [artículo 90.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS), la prueba obtenida mediante una vulneración de un derecho fundamental debe calificarse como ilícita y no puede surtir efecto. La duda surge con respecto a si aquí acaban los efectos –y, por tanto, el despido se calificaría como procedente o improcedente dependiendo del resto de pruebas aportadas lícitas por la empresa– o, por el contrario, la nulidad de la prueba se extiende a la calificación del despido, debiendo así calificarse como nulo.

De esta forma, parte de la doctrina sostiene que no existe irradiación de la nulidad de la prueba sobre la nulidad del despido, entendiendo que el [artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) se limita a exigir la nulidad del despido cuando este viene motivado o tiene por objetivo una vulneración de un derecho fundamental. Un supuesto que no se da cuando la motivación del despido no vulnera un derecho fundamental, sino que esta solamente se suscribe a la mera obtención de la prueba (Sentencias del Tribunal Superior de Justicia –SSTSJ– de [Cataluña de 16 de diciembre de 2016, rec. 6194/2016](#); [Aragón de 12 de junio de 2020, rec. 176/2020](#); [Madrid de 16 de junio de 2020, rec. 155/2020](#)).

De otro lado, otra parte de la doctrina considera que la nulidad de la prueba irradia sus efectos al despido –u otra medida sustantiva que se hubiera tomado– teniendo que calificarse como nulo a este también (SSTSJ de [Galicia de 3 de marzo de 2008, rec. 6219/2007](#); [País Vasco de 12 de septiembre de 2006, rec. 1270/2006](#)). En este caso, se entiende que, siguiendo la teoría del fruto del árbol prohibido, los actos derivados de una vulneración de derechos fundamentales deben ser calificados como nulos también. Esto es, se entiende que, si la empresa tomó la decisión del despido con base en una actuación de la persona trabajadora que solo pudo conocer violando sus derechos fundamentales, no es suficiente reparación la nulidad de la prueba, sino que se hace necesario que todos los actos empresariales derivados de esa vulneración sufran la misma suerte. Así, se sostendría que de poco serviría borrar del plano procesal la prueba, si en el plano sustantivo se aceptan las consecuencias de la obtención de esa prueba, esto es, el despido, aunque sea de forma improcedente.

En este sentido, se puede vislumbrar incluso una tercera corriente en la doctrina judicial «intermedia» que considera que la nulidad solamente proviene cuando no existe ninguna

otra imputación realizada a la persona trabajadora o prueba, adicional de aquella declarada nula (SSTSJ de [Cantabria de 18 de enero de 2007, rec. 1149/2006](#); País Vasco de [21 de diciembre de 2004, rec. 2609/2004](#); Cataluña de [14 de mayo de 2019, rec. 1618/2019](#), entre otras). De esta forma, si existen otras faltas acreditadas, por medios lícitos, que, aunque no sean de suficiente gravedad para declarar el despido como procedente, pudieran conducir a la improcedencia, se excluiría la nulidad. Esto es, dado que se considera que la nulidad proviene de entender que hay una conexión directa entre los hechos comprobados con prueba ilícita y el despido, si existen otros hechos, acreditados con pruebas lícitas, que «hubieran podido conducir al despido», se rompería la causalidad ocasionando con ello la calificación de procedente o improcedente –según la gravedad de los hechos acreditados lícitamente–.

Sumado a ello, otro debate emerge. Concretamente, el [artículo 183 de la LRJS](#) establece que, acreditada una vulneración de derechos fundamentales, la sentencia deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. En este sentido, se habla de una posible automaticidad en la indemnización. La duda interpretativa que surge es si esa vulneración de derechos fundamentales debe estar vinculada necesariamente a la causa del despido, para que se pueda lucrar la indemnización, o es suficiente que exista (aunque sea vinculada a la obtención de pruebas durante el proceso de despido).

2. Supuesto de hecho

La demandante llevaba prestando servicios por cuenta ajena para la empresa desde el 19 de abril de 1979. En la empresa se aplicaban normas de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y correo electrónico. La empresa, tras una serie de desencuentros sobre el rendimiento de la trabajadora, decide activar un protocolo de monitorización permanente de su equipo informático, tras lo cual emite carta de despido indicando que:

[...] se ha podido comprobar que Vd. dedicaba en torno a un 30 % de su jornada laboral a labores profesionales, empleando el 70 % de la jornada restante a solventar cuestiones del ámbito de su esfera personal o, sencillamente, a no realizar labor alguna.

Adicionalmente, la empresa le imputa en la carta de despido: i) ofensas verbales al empresario; ii) indisciplina o desobediencia en el trabajo.

La trabajadora interpone demanda el 20 de junio de 2017 ante los juzgados de lo social sosteniendo: i) la existencia de una vulneración de su dignidad ([art. 10.1 Constitución española –CE–](#)); ii) vulneración de su derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones ([art. 18.1 y 3 CE](#)) como consecuencia de la monitorización de su ordenador

y de la entrada en su correo personal y en los correos electrónicos que intercambiaba con su abogada; iii) vulneración de su integridad moral ([art. 15 CE](#)) y derecho al honor y propia imagen personal y profesional ([art. 18.1 CE](#)). Por ello, interesa la declaración de nulidad del despido, o, en su defecto, la improcedencia, además de una indemnización por los daños materiales y morales producidos por la intromisión ilegítima llevada a cabo.

La Sentencia del Juzgado de lo Social número 19 de Madrid de 17 de noviembre de 2017 estima parcialmente la demanda apreciando vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, declarando, por ello, la nulidad del despido y una indemnización por vulneración del mismo. La fundamentación (con cita a la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017, Bărbulescu](#)) se basa en el uso desproporcionado, por excesivo, de la monitorización del ordenador, que abarca grabar todo lo que apareciese en su pantalla incluyendo el conocimiento de mensajes de correo electrónico, ajenos a lo laboral y, por tanto, personales. Considera el juzgador que el control de los resultados del trabajo de la demandante podría haberse obtenido por vías menos invasivas, tales como el control de los resultados del trabajo o mediante la exigencia de una dación de cuenta por parte de la actora de las tareas realizadas durante su jornada. Sobre el resto de imputaciones realizadas en la carta, la sentencia considera que no han sido acreditadas o no revierten de gravedad suficiente. También descarta que la empresa acosara a la demandada. La indemnización es sustentada en el [artículo 183.1 de la LRJS](#) que, de acuerdo con la sentencia, le obliga a pronunciarse sobre la indemnización que le corresponde a la trabajadora. Debido a las dificultades de cálculo de los daños precisos, la sentencia decide acudir al criterio basado en la [Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) que fija un importe mínimo de 6.251 euros de sanción cuando exista vulneración de derechos fundamentales.

La sentencia de instancia es recurrida y el TSJ de Madrid, en Sentencia de 13 de septiembre de 2018, estima que la calificación correcta es de improcedencia. En este sentido, la sentencia de suplicación admite la vulneración del derecho fundamental, con cita de la [Sentencia del TS de 8 de febrero de 2018 \(rec. 1121/2015\)](#), por entender desproporcionada la monitorización. Ahora bien, adscribiéndose a la tesis de la no irradiación, entiende que el único efecto de la calificación como ilícita de la prueba es su no consideración —«no admisión»—, sin que ello tenga consecuencias en la calificación del despido. De esta forma, entendiéndose que no queda acreditada la causa del despido, corresponde la improcedencia. Por otro lado, la sentencia también revoca el pronunciamiento de la indemnización adicional por vulneración de los derechos fundamentales al entender que dicha indemnización se vinculó a la existencia de una vulneración por la empresa de los derechos fundamentales de la trabajadora «y como tal lesión no ha existido (no hay prueba del acoso laboral y el despido ha sido calificado de improcedente), no procede indemnización alguna».

Ambas partes formalizaron recursos de casación que fueron inadmitidos por Auto de la Sala de lo Social del TS de 24 de septiembre de 2019.

3. Doctrina asentada por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (TC) admite el recurso de amparo por especial trascendencia constitucional ([art. 50.1 Ley orgánica del Tribunal Constitucional](#)) presentado por la trabajadora. Los motivos del recurso son dos: i) se sostiene que la calificación de la prueba como vulneradora de los derechos fundamentales debería conducir a la nulidad del despido y no solo de la prueba; ii) es incongruente que, admitida la vulneración del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, la sentencia de suplicación no se pronuncie sobre la indemnización correspondiente.

En el primero de los motivos, el TC no va a conceder el amparo al entender que es un asunto de legalidad ordinaria. Así, la [sentencia](#) considera que los efectos que deba tener la nulidad de una prueba sobre la calificación del despido no entran dentro del contenido esencial del derecho fundamental. De esta forma, corresponde a los tribunales de la jurisdicción ordinaria decidir la interpretación correcta del [artículo 55.5 del ET](#). A su vez, el TC recuerda que, en asuntos de legalidad ordinaria, solamente interviene en caso de que la interpretación dada por la sentencia recurrida sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable y, por ello, vulnere la tutela judicial efectiva (Sentencias del TC –SSTC– [23/1987](#), [24/1990](#) y [25/1990](#)).

En este sentido, la [sentencia](#) manifiesta expresamente que no puede calificarse así la interpretación por la que opta la sentencia recurrida cuando califica el despido de improcedente.

Ahora bien, justo a la solución contraria llega la [sentencia de amparo](#) al entender que el TSJ de Madrid debió pronunciarse inexcusablemente sobre la cuantía de la indemnización. Así, la sentencia considera que el tribunal fue incongruente al determinar, por un lado, que hubo vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, a la vez que indica que no se pronuncia sobre la cuantía de la indemnización al no haber ninguna vulneración indemnizable. Esto es, el TC establece que no se debe vincular la indemnización correspondiente por vulneración de los derechos fundamentales con la nulidad del despido, sino simplemente con la propia vulneración.

4. Trascendencia de la sentencia

La relevancia de esta [sentencia](#) es doble. De un lado, por el hecho de que el TC excluya del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones las consecuencias de su vulneración, llegando incluso a decir, con cita a la [STC 114/1984, de 29 de noviembre](#), que no se debe:

[...] concluir que el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales abarcaría no ya solo la esfera de libertad o la pretensión vital en que

los mismos se concretan, sino también la exigencia, con alcance de derecho subjetivo de no reconocer la eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto atentatorio de tales derechos.

De esta forma, el TC no solamente está dejando en manos de la jurisdicción ordinaria determinar si corresponde la consecuencia de la nulidad o la improcedencia en caso de uso de prueba ilícita con violación de los derechos fundamentales, vía la interpretación del [artículo 55.5 del ET](#), sino que, a su vez, está permitiendo que en un futuro el legislador pueda optar por la calificación que prefiera si la interpretación judicial no es de su agrado. En efecto, al excluir del contenido esencial del derecho fundamental las consecuencias sobre el despido que tenga la vulneración de dicho derecho en la adquisición de pruebas por parte de la empresa, el legislador dejará de estar constreñido por la Constitución a la hora de determinar el alcance de esos efectos, esto es, podrá determinar vía legislativa las consecuencias que deba tener sobre el despido.

Adicionalmente, aunque el TC deje en manos de la jurisdicción ordinaria la decisión final sobre la nulidad o improcedencia del despido, la realidad es que deja «tocados de muerte» a los defensores de la nulidad. En efecto, si el propio TC, garante de los derechos fundamentales, considera que no es de su incumbencia determinar la irradiación de los efectos de una vulneración de los derechos fundamentales sobre la calificación del despido, las posibilidades de que esta interpretación, por otro lado, muy discutida en la doctrina judicial y académica, triunfe en la jurisdicción ordinaria se ven fuertemente reducidas.

En fin, esta no es más que una sentencia adicional del TC en una larga lista de pronunciamientos en los que se han ido rebajando las protecciones en materia de derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Concretamente, en materia de protección del derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la propia imagen, etc., cabe recordar que, mientras la famosa sentencia de las videocámaras de la Universidad de Sevilla ([STC 29/2013, de 11 de febrero](#)) exigía que la persona trabajadora tuviera un conocimiento específico del uso disciplinario que pudieran tener las videocámaras, posteriormente, la [STC 39/2016, de 3 de marzo](#), solamente exigía información general de existencia de la videocámara.

De la misma manera, la [STC 196/2004, de 15 de noviembre](#), en un supuesto en que el despido tenía su causa en una prueba calificada de ilícita (hallazgos de cannabis en análisis efectuado por el servicio de prevención de riesgos de la empresa), en cuyo supuesto el tribunal otorgaba el amparo argumentando que:

[...] según constante doctrina de este tribunal la reparación de la lesión de un derecho fundamental que hubiese sido causado por el despido laboral debe determinar la eliminación absoluta de sus efectos, es decir, la nulidad del mismo, lo que implica la anulación de la sentencia impugnada y declaración de la firmeza de la sentencia del juzgado de lo social que con acierto aplicó el art. 18.1 CE.

La [sentencia que aquí se comenta](#) decide rechazar el amparo y permitir que la jurisdicción ordinaria decida sobre el alcance de las consecuencias sobre el despido aceptado, *de facto*, la calificación de improcedencia.

Así, en los últimos años, el derecho a la vigilancia y el control de la empresa sobre las personas trabajadoras se ha ido imponiendo poco a poco sobre el derecho a la intimidad de estas últimas de dos maneras. De un lado, se han rebajado los requisitos que debe cumplir la empresa a la hora de realizar controles invasivos de la intimidad de la persona trabajadora. De otro, se han excluido del contenido esencial del derecho fundamental los efectos de una vulneración, reduciendo con ello el alcance de la protección en caso de que se produzca una violación.

No obstante, este no es el único pronunciamiento trascendente de esta [sentencia](#). En efecto, el TC entiende que es incongruente (afectando con ello al [art. 24 CE](#)) que una sentencia que declara una vulneración de un derecho fundamental de la persona trabajadora, que deja sin efecto una prueba en el proceso, no se pronuncie sobre la cuantía de la indemnización que debe recibir por dicha vulneración. De esta forma, siguiendo esta doctrina, con independencia de cuál sea la calificación final del despido –nulidad o improcedencia–, la sentencia que declare una prueba ilícita por vulneración de un derecho fundamental deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización compensatoria.