

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**6607** *Sala Primera. Sentencia 61/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 6838-2019. Promovido por doña Esperanza de la Calle Gil respecto de la sentencia dictada, en suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en proceso por despido disciplinario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resolución judicial que desestima una pretensión indemnizatoria pese a reconocer la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora cuyo ordenador fue objeto de monitorización. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2021:61

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

El recurso de amparo núm. 6838-2019, ha sido promovido por doña Esperanza de la Calle Gil, representada por el procurador de los tribunales don Felipe Iracheta Martín y asistida por la abogada doña Fe Elisa Quiñones Martín contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de septiembre de 2018, dictada en el recurso de suplicación núm. 351-2018, y frente al auto de fecha 24 de septiembre de 2019 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4940-2018. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 26 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Felipe Iracheta Martín, actuando en nombre y representación de doña Esperanza de la Calle Gil, asistida por la letrada doña Fe Elisa Quiñones Martín, interpuso recurso de amparo contra las dos resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son los siguientes:

a) La demandante de amparo venía prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la entidad Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., desde el 19 de abril de 1979 con categoría profesional de *project office*. En dicha empresa se aplicaban normas de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico, que eran conocidas por la recurrente en amparo. El 26 de abril de 2017 la citada empresa comunicó a la demandante la instrucción de un expediente disciplinario conforme al pliego de cargos en que se le atribuían diversos incumplimientos de la

buena fe contractual, desobediencia a las instrucciones de sus superiores jerárquicos y ofensas a los mismos.

b) El 8 de mayo de 2017, tras las correspondientes alegaciones, la empresa notificó por escrito a la demandante de amparo su despido disciplinario.

En lo que interesa –a los efectos del presente recurso de amparo–, en la carta de despido, bajo el epígrafe: «3. Incumplimientos laborales detectados: (i) transgresión de la buena fe contractual; (ii) desobediencia a las instrucciones de trabajo y; (iii) ofensas hacia los superiores jerárquicos», se contenía el punto «3.1. En relación con la asignación de tareas», en el que se hacía referencia a una falta de compromiso por la trabajadora con las funciones y objetivos que la empresa le asignaba, así como la existencia de negativas a realizar las tareas que se le encomendaban, poniendo de manifiesto que la empresa le había expresado en algunas reuniones que el rendimiento en los últimos ejercicios (2013, 2014, 2015 y 2016) no había sido el esperado. También se aludía a los desencuentros que, en diversas reuniones y comunicaciones, la recurrente había tenido con sus superiores jerárquicos, en relación con la posibilidad de la demandante de realizar los cometidos que la empleadora le asignaba. Ante tales circunstancias y que varios trabajadores, compañeros de la recurrente, habían puesto determinados hechos en conocimiento de la empresa, la empleadora decidió «poner en práctica el protocolo de monitorización de su equipo informático con el fin de determinar en qué empleaba su jornada laboral y más particularmente, cuál era su ocupación y si esta era lo suficiente completa como para no poder dedicar parte de su jornada laboral a las funciones que la Compañía le estaba encomendando» (*sic*). Se indicaba en la carta de despido que a raíz de la monitorización «se ha podido comprobar que usted dedicaba en torno a un 30 por 100 de su jornada laboral a labores profesionales, empleando el 70 por 100 de la jornada restante a solventar cuestiones del ámbito de su esfera personal o, sencillamente, a no realizar labor alguna» (*sic*).

A continuación, se relata en la carta de despido que:

«[L]o descrito denota que usted ha incurrido en incumplimientos laborales muy graves. Concretamente usted se ha negado reiteradamente a realizar varias de las tareas asignadas por la compañía bajo el pretexto de falta de tiempo, cuando ha quedado acreditado, mediante la monitorización de sus dispositivos electrónicos y la afirmaciones de varios de sus compañeros y superiores inmediatos, que usted disponía de tiempo suficiente durante su jornada laboral para poder desempeñar tales tareas y que, a mayor abundamiento, usted ha dedicado una parte de su jornada laboral (70 por 100) a cuestiones personales y ajenas a su actividad laboral. Su comportamiento reviste, además, especial gravedad teniendo en cuenta que las sucesivas asignaciones (o reducción) de funciones han sido siempre a petición suya y con el fin de satisfacer continuas reclamaciones en tal sentido, demostrando de esta manera su mala fe y el abuso de confianza en el desempeño de su puesto de trabajo a la hora de despreciar el esfuerzo realizado por la dirección de la compañía al preocuparse y atender en reiteradas ocasiones sus inquietudes profesionales. Las actuaciones descritas suponen una indisciplina y desobediencia de la normativa e instrucciones de la compañía y de las ordenes emanadas de sus superiores jerárquicos, una grave transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza en su puesto de trabajo» (*sic*).

Dentro del subepígrafe intitulado: «3.2. En relación con el trato y comportamiento con el resto de sus compañeros y superiores jerárquicos», se insiste en la negativa de la recurrente a desempeñar las tareas encomendadas y se refiere que el comportamiento de la misma, durante su jornada laboral, ha ocasionado consecuencias en la relación con sus compañeros y superiores. Concluyendo que la actitud irrespetuosa que ha venido adoptando con sus compañeros y superiores constituye una clara expresión de mala fe, «incurriendo incluso en ofensas verbales, pues de sus palabras se desprende la absoluta falta de respeto y consideración hacia aquellas personas con las que forma equipo, habiendo transgredido con ello la buena fe exigible en toda relación contractual».

Finalmente, en el epígrafe «4. Despido disciplinario» se refiere, que los hechos recogidos en el apartado 3 anterior constituyen varias faltas muy graves reguladas en «el artículo 54.2 b), c) y d) del Estatuto de los trabajadores, consistentes en: (i) Indisciplina o desobediencia en el trabajo; (ii) ofensas verbales al empresario y (iii) transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del puesto de trabajo, en relación con los deberes laborales básicos recogidos en el artículo 5 a), c) y f) del mismo cuerpo legal» (*sic*).

c) El 20 de junio de 2017 la recurrente interpuso demanda laboral ante los juzgados de lo social. En la demanda tras exponer los hechos que consideró relevantes para sustentar su pretensión, dedicó la fundamentación de la misma a razonar: i) la existencia de la vulneración de su dignidad (art. 10.1 CE) y de su derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE) como consecuencia de la monitorización del ordenador y de la entrada en su correo personal y en los correos electrónicos con su letrada; ii) la existencia de la vulneración de sus derechos a la integridad moral (art. 15 CE), del derecho al honor y a la propia imagen personal y profesional (art. 18.1 CE) y nuevamente de la dignidad humana (art.10.1 CE), como consecuencia del acoso laboral sufrido por la empresa.

A continuación, con cita del art. 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (en adelante LJS), solicitó «en atención a las circunstancias fácticas anteriormente descritas y a la suma gravedad de la lesión efectivamente producida» una indemnización por los daños materiales y morales producidos por la intromisión ilegítima llevada a cabo. Se refería a los diferentes parámetros utilizados para cuantificar los daños morales producidos, entre los cuales hacía alusión al importe de las multas que se preveían en el art. 40.1 c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, para los actos contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores recogidos como infracciones muy graves en el art. 8.11 y 12 del mismo texto legal.

Terminaba su escrito solicitando del juzgado que se declarara: la vulneración de la garantía de indemnidad y de los derechos fundamentales al honor, propia imagen personal y profesional, integridad del trabajador, intimidad y secreto de las comunicaciones, y que se condenara a la empresa a abonar una indemnización por daños morales de 51 439,4 €, así como que se declarara la nulidad del despido y consecuentemente la inmediata readmisión de la actora a su puesto de trabajo, o de manera subsidiaria, que se apreciara la improcedencia del despido con las consecuencias legales oportunas.

d) La sentencia de 17 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, estimó parcialmente la demanda apreciando la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, declarando la nulidad del despido, y condenó a la mercantil demandada a readmitir a la demandante, abonando los salarios dejados de percibir, y a pagar una indemnización de 6251 €.

La sentencia razona que el art. 90.2 LJS, señala que no se admitirán las pruebas que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Refiere que «la monitorización del ordenador de la demandante ha permitido a la empresa conocer y grabar todo lo que apareciese en su pantalla, y se ha traducido en el conocimiento de mensajes de correo electrónico, ajenos a lo laboral y por tanto personales, que la actora remitió a familiares y a su asesora legal, como se desprende del contenido de la propia carta de despido». Con cita de la STEDH de 5 de diciembre de 2017, caso *Barbulescu c. Rumanía*, concluye que la monitorización del ordenador de la demandante, en la forma en la que ello se hizo, no estaba justificada y se verificó en condiciones desproporcionadas, por lo que puede entenderse, en efecto, que se han lesionado sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de sus comunicaciones.

A tal efecto argumenta que la política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico establecida en la empresa, que era conocida por la demandante, no prohibía de forma categórica todo uso personal de tales medios. Señala que si bien es cierto que se indica que el uso de los sistemas de información debe referirse a fines estrictamente profesionales, con exclusión de cualquier uso comercial, lúdico o personal ajeno a la actividad del trabajador, ello se hace «salvo las excepciones» que se establecen en el mismo documento, que expresamente permiten un empleo personal tanto de internet como del correo electrónico, si bien limitado a «un uso necesario, mínimo y razonable». La sentencia continua su razonamiento indicando que la posibilidad de la empresa de verificar y determinar el correcto uso de los dispositivos tecnológicos se efectuaría «siempre en cumplimiento de la legislación aplicable y respetando los principios de proporcionalidad, racionalidad e idoneidad y en defensa de intereses legítimos».

Expone que las razones dadas por la empresa para la monitorización del ordenador de la demandante, esto es, determinar en qué empleaba su jornada laboral y más particularmente, cuál era su ocupación, no justificaban, por su carácter innecesario y desproporcionado, una intervención del ordenador que ha permitido el acceso a los correos personales de la trabajadora, en relación con los cuales subsistía con arreglo a las propias normas de la empresa una expectativa de intimidad. Razona que el objetivo de la empresa, que se orientaba a determinar la carga de trabajo de la demandante y su dedicación al mismo, hubiera podido alcanzarse por otras vías menos invasivas, tales como el control de los resultados del trabajo de la demandante (que no se olvide que se desarrollaba en el centro de trabajo) o por medio de la exigencia de una dación de cuenta por parte de la actora de las tareas realizadas durante su jornada, incluso de forma diaria durante un cierto periodo.

Tras ello concluye que el despido de la demandante debe calificarse como nulo, de acuerdo con el art. 55.5 de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET), al haberse producido con vulneración de los derechos fundamentales antes indicados. La sentencia no se detiene tras dicha afirmación, sino que por una parte examina el resto de las imputaciones contenidas en la carta de despido y refiere que o bien no han quedado acreditadas o no revisten la gravedad necesaria para justificar un despido. Y, por otra parte, descarta que la empresa demandada haya acosado a la demandante.

Finalmente, la sentencia con cita del art. 183.1 LJS, cuyo texto reproduce, señala que es obligado pronunciarse sobre la indemnización que debe corresponder a la trabajadora. Razona que el importe de la indemnización debe atender a las dos finalidades que prevé el art. 183.2 LJS, y, acudiendo al criterio basado en la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, estima que debe fijarse una indemnización de 6251 €, «correspondiente al importe mínimo establecido por su artículo 40.1 para una falta muy grave (artículo 8.11), sin que se aprecie, en cambio, motivo para establecer una cantidad superior».

e) Ambas partes interpusieron recurso de suplicación. La sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2018, en primer lugar, examinó y desestimó el «motivo primero y único» del recurso de la demandante por entender que de los hechos no resultaba acreditada la existencia de acoso laboral. Por otra parte, la sentencia también desestimó los dos primeros motivos formulados por la entidad mercantil, por los que pretendía la modificación del relato de hechos probados, así como el tercer motivo en el que se postulaba que se declarara lícita la prueba resultante de la monitorización del ordenador. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia consideró, con cita de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 febrero de 2018 y razonando del mismo modo en que lo realizó la sentencia recurrida, que la prueba obtenida con la monitorización del ordenador, era ilícita por haber sido obtenida con violación de derechos fundamentales.

A continuación, la sentencia examina el motivo cuarto del recurso de suplicación interpuesto por la entidad mercantil, en el que se alegaba la infracción de los

artículos 20.3, 54.2 c), 54.2 d), 55.4 y 55.5 LET, y de los artículos 90.2 y 108.2 de la LJS, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ). La empleadora afirmaba, que aun desechando el documento en el que constaba el resultado de la monitorización por haber sido declarado ilícito, se debía estimar la procedencia o subsidiariamente la improcedencia del despido y no su nulidad. La sentencia, estima dicho motivo. Argumenta que la prueba derivada de la monitorización del ordenador fue obtenida violentando los derechos fundamentales de la demandante, y por tanto, la misma no puede surtir ningún efecto. Ahora bien, en cuanto a las consecuencias jurídicas que ello debe comportar en relación con la calificación del despido: declarar su nulidad –aplicando el art. 55.5 LET– como realizó la sentencia del juzgado de lo social, o bien declarar su procedencia o improcedencia, según hayan quedado o no probados los incumplimientos contractuales alegados en la carta de despido valorando el resto de las pruebas no excluidas, se inclina por esta última calificación. A tal fin indica:

«Y en este sentido cabe mantener –acogiendo parcialmente este motivo de recurso– que no procede la calificación de despido nulo, puesto que no se ha probado que la decisión extintiva acordada por la empresa demandada, en si misma considerada, pretendiera la vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas de la trabajadora, ni que el móvil del empresario al acordar el despido respondiera a una causa vulneradora de esos derechos fundamentales lo que legalmente llevaría aparejada la nulidad del despido, cuestión distinta de la sucedida en este supuesto en que el empresario, al intentar comprobar el comportamiento de su empleada y obtener pruebas de algunos de sus incumplimientos para tratar de justificar un despido, ha obtenido de forma ilícita tal prueba con vulneración de derechos fundamentales, no pudiendo de esta manera confundirse el despido con violación de derechos fundamentales con la infracción de derechos fundamentales para la obtención de la prueba de parte de los hechos en los que se basó la empleadora para adoptar tal sanción. Y así, una vez eliminados del enjuiciamiento todos los hechos acreditados mediante la monitorización del ordenador (vinculados básicamente a la posible existencia de una trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza e incluso indisciplina/desobediencia), sí existe prueba hábil e idónea de la realidad de otros hechos que, calificados como incumplimientos contractuales laborales fueron imputados a la trabajadora, pero que como correctamente se razona en la sentencia –fundamento de derecho cuarto– los mismos no alcanzan las notas de gravedad y culpabilidad que el Estatuto de los Trabajadores exige en su art. 54 ni pueden encajar en la tipificación que de las faltas muy graves hace el convenio colectivo [...]. Debe, por tanto, concluirse que no ha quedado acreditada causa de despido alguna, procediendo la estimación de la demanda –en su petición subsidiaria– y en consecuencia, la declaración del despido como improcedente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 55.4 LET y 108 LJS, con las consecuencias legales inherentes a dicha calificación establecidas en los artículos 56 LET y 109 LJS, no habiendo resultado controvertido el hecho probado primero en el que como se fija un tiempo de servicios prestados desde el 19 de abril de 1979 así como un salario anual de 51439,40 € brutos con prorrateo de pagas extraordinarias. Y ello sin perjuicio de lo que haya podido fijarse en relación con la ejecución del pronunciamiento de nulidad del despido acordado en la sentencia dictada por el juzgado de lo social (readmisión de la demandante y abono de los salarios desde el despido hasta la readmisión).»

Finalmente, la sentencia retoma el examen del recurso de la trabajadora en su «motivo primero y único». En dicho motivo, amparándose en lo prevenido en el art. 193 letra c) LJS, invoca el incumplimiento del art. 183 LJS y de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 2017, y solicita que se fije a su favor una indemnización de 51 439,40 € brutos o un año de salario, o, subsidiariamente la indemnización que se estime adecuada por el tribunal. Dicho motivo es desestimado por la sentencia al considerar que dicha indemnización se vinculó, tanto en la demanda como en la sentencia, a la existencia de una vulneración por la empresa de 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 y en consecuencia no procede entrar a conocer de este aspecto del recurso, que debe ser desestimado al faltar el presupuesto del que se parte en el mismo».

f) Ambas partes formalizaron recurso de casación para la unificación de doctrina, y ambos recursos fueron inadmitidos por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2019.

3. En fecha 26 de noviembre de 2019, se registró en este tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación de la demandante contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2018, dictada en el recurso de suplicación núm. 351-2018, y frente al auto de fecha 24 de septiembre de 2019 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, imputando a dichas resoluciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 3 CE), e interesando que se acordara la nulidad de ambas resoluciones judiciales y se declarase la vulneración de los derechos invocados, así como la nulidad del despido, ordenando la devolución de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que resuelva el motivo segundo del recurso de suplicación conforme al art. 193 c) LJS.

La demandante no comparte la respuesta que le han dado el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Supremo en relación con las consecuencias jurídicas de la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, en lo que a la calificación del despido se refiere. Afirma, que como indicó el juzgado de lo social, no estamos solamente ante un supuesto de ineficacia absoluta de la prueba, que es nula, sino de nulidad de cuantos actos y medidas traigan causa de ella, de modo que el despido ha de calificarse como nulo. A tal fin reproduce el art. 55.5 LET, e indica que la primera causa de nulidad del despido es que tenga su origen en una discriminación proscrita constitucionalmente y, la segunda causa, distinta, es que dicho despido se produzca, con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, que «es exactamente lo que aquí se ha producido». En tal sentido indica que todos los «criterios de interpretación gramatical, lógica y teleológica aplicables (art. 3.1 del Código civil además del criterio último y superior, que es el de interpretación conforme a la Constitución), conducen a considerar que la nulidad del despido tiene en el art. 55.5 LET un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación de dicha vulneración en el acto del despido» (*sic*).

Reproduce en su apoyo la STC 125/2018, de 26 de noviembre, en relación con el despido de un trabajador con vulneración del legítimo ejercicio del cargo representativo derivado de la asistencia a plenos municipales (art. 23.2 CE) y la STC 92/2008 en la que se consideró que las resoluciones judiciales que declararon como improcedente el despido de una trabajadora embarazada, en lugar de nulo, habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por la interpretación efectuada por los órganos judiciales del art. 55.5 LET, en la redacción dada al mismo por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Alega que la exigencia de motivación es más intensa cuando está implicado en el proceso un derecho fundamental sustantivo, y cuestiona que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no conceda la indemnización solicitada por daños morales basándose en que la misma se vinculó tanto en la demanda y en la sentencia a la existencia de una vulneración por la empresa de 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 la indemnización reclamada.

Finalmente, concluye señalando que «la interpretación incorrecta de una norma que desarrolle un derecho fundamental sustantivo puede vulnerar el art. 24.1 CE, como es el caso, al no otorgar una protección efectiva declarando nulo el propio acto de despido que vulnera dichos derechos fundamentales, haciendo una interpretación del artículo 55 LET

en coherencia con el art. 18 CE, que es precisamente lo que en este proceso se cuestiona».

4. Por providencia de 19 de octubre de 2020, la Sala Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, al apreciar que concurría en la misma una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriera atentamente al Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, a la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de despido núm. 737-2017 y al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4940-2018.

5. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 28 de diciembre de 2020, el procurador de los tribunales don Jaime Briones Méndez, en representación de Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., asistido del letrado don Mario Barros García, formuló alegaciones oponiéndose al otorgamiento del amparo solicitado.

En primer lugar, precisa que formalmente la demanda se dirige contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y también contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sin embargo, aclara que únicamente se atribuye a esta última la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 18.3 CE), por no haber declarado la nulidad automática de su despido, pues el auto del Tribunal Supremo se limitó a inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción.

Añade que la consecuencia de la obtención de una prueba de forma ilícita se encuentra tasada en el ordenamiento jurídico y consiste en la eliminación de la misma del procedimiento judicial (arts. 11.1 LOPJ y 90.2 LJS). Considera que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid superó con creces el estándar de razonabilidad y motivación reforzada utilizado por el Tribunal Constitucional para valorar las vulneraciones del art. 24.1 CE, sin que el Tribunal Constitucional pueda crear una nueva causa de nulidad del despido que opere de forma objetiva y automática.

Sostiene que la demanda de amparo no hace ni el menor esfuerzo en argumentar las razones por las que las resoluciones impugnadas son supuestamente arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente. Entiende que los argumentos utilizados por la sentencia impugnada para declarar la improcedencia del despido son perfectamente razonables –como con nitidez se extrae de su sola lectura– y, en modo alguno, incurren en arbitrariedad o en un error patente que sea reprochable en sede constitucional, por lo que se encuentran extramuros del control del Tribunal Constitucional en sede del art. 24.1 CE. Ello debiera conducir, a su juicio, a la desestimación del recurso de amparo.

Continúa insistiendo en que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cumple con las exigencias de motivación reforzada al resolver el conflicto que afecta a los derechos fundamentales. Y en tal sentido, la sentencia reconoce en su fundamento jurídico segundo, que la obtención de una de las pruebas utilizadas por la empresa para acreditar uno de los incumplimientos imputados a la actora en su carta de despido, no se respetaron los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de la recurrente. Recalca que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid cumple con creces la exigencia de motivación al alcanzar esta conclusión con base en un repaso de copiosa jurisprudencia europea (SSTEDH de 25 de junio de 1997, caso *Halford c. Reino Unido*, y de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*), constitucional (SSTC 99/1994, 143/1994, 186/2000, 70/2002, 185/2002, 14/2003, 126/2003, 89/2006, 159/2009, 173/2011, 12/2012, 96/2012, 241/2012, 70/2013, 93/2013 y 115/2013) y ordinaria (STS de 8 de febrero de 2018). Alcanzada esta conclusión, el Tribunal Superior de Justicia de

Madrid motiva también de forma reforzada que la consecuencia aparejada a ese hecho es la nulidad de la prueba conforme a los arts. 90.2 LJS y 11.1 LOPJ. Y, abunda en su defensa de la sentencia impugnada, al indicar que la misma cumple con las exigencias de motivación reforzada al exteriorizar y justificar que no concurren ninguno de los supuestos de nulidad que prevé el art. 55.5 LET.

Finalmente sostiene que al Tribunal Constitucional no le corresponde crear una nueva causa de nulidad del despido como pretende la recurrente. Añade que la demanda pretende que se realice una interpretación vinculante del art. 55.5 LET que obligue a declarar nulos todos los despidos en los que alguna de las pruebas, de las varias utilizadas por la empresa para acreditar alguno de los incumplimientos imputados a un trabajador, haya sido obtenida afectando en cualquier medida los derechos fundamentales. Los pronunciamientos habidos en suplicación en esta materia se han mostrado mayoritariamente partidarios de expulsar del procedimiento judicial la prueba obtenida de forma ilícita (de los que es buena muestra, según indica, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), procediendo a calificar el despido como procedente o improcedente, sin tomar en consideración dicha prueba. Dicha conclusión deriva de la ausencia de conexión legislativa entre la ilicitud de la prueba y la calificación del despido disciplinario, pues en un caso se actúa sobre la fuente de prueba y en el otro sobre la calificación del despido. La nulidad queda reservada cuando el móvil del despido sea la vulneración de derechos fundamentales. Cuestiona los precedentes que la demanda cita para sostener su pretensión (SSTC 92/2008 y 125/2018), bien porque en el primer caso la decisión extintiva estuvo motivada por el ejercicio legítimo del derecho de participación política, bien porque en el segundo de los casos se invadía el ámbito de la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, lo que ocasionó críticas por parte de la doctrina. Añade que el recurso de amparo pierde de vista el objeto propio del amparo constitucional, y que en el mismo se reclama del Tribunal Constitucional que resuelva la controversia en esta materia a modo de «superkasación», una vez que el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina. De hacerlo así, el Tribunal Constitucional se estaría inmiscuyendo en cuestiones de legalidad ordinaria, invadiendo el ámbito funcional que corresponde en su máxima expresión al Tribunal Supremo.

Termina sus alegaciones descartando que el amparo tenga la especial trascendencia constitucional apreciada, pues la calificación del despido es una materia de legalidad ordinaria y otorgar el amparo implicaría reconstruir el marco jurídico de las causas de nulidad del despido, cuya competencia solo corresponde al legislador.

6. La demandante de amparo formula sus alegaciones mediante escrito presentado el 29 de diciembre de 2020, en el cual reitera los argumentos expuestos en la demanda de amparo, insistiendo en su oposición a la interpretación efectuada por los órganos judiciales del art. 55.5 LET.

7. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 14 de enero de 2021 interesando el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho fundamental de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, (arts. 18.1 y 18.3 CE). Y, en consecuencia solicita que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 13 de noviembre de 2018, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del auto de fecha 24 de septiembre de 2019, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal tras exponer los antecedentes procesales que considera relevantes, comienza su razonamiento delimitando el objeto del recurso de amparo. A tal efecto señala que el reproche que la demanda efectúa al auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo consiste en no haber corregido la vulneración que le reprocha a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por lo que el objeto del recurso se concreta a esta última resolución. Ello sin perjuicio de que el eventual reconocimiento de la vulneración se proyecte también sobre el auto del Tribunal Supremo. A continuación,

se refiere al contenido de la demanda de amparo y a la doctrina del Tribunal Constitucional que considera aplicable. En concreto, en relación con el contenido y alcance del derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones y sus diferencias, reproduce parcialmente el fundamento jurídico 4 de la STC 170/2013 y el FJ 3 B) de la STC 18/2020, y aplica tales derechos, mediante la cita de las SSTC 214/2012, de 17 de diciembre, y 170/2013, de 7 de octubre, a la relación laboral y en concreto a la posibilidad de que la empresa vigile y controle a través de medios informáticos el cumplimiento de las obligaciones del trabajador.

Por otra parte, con apoyo en las SSTC 74/2007, de 16 de abril; 124/2009, de 18 de mayo, y 30/2017, de 27 de febrero, expone la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en lo que a la motivación de las resoluciones judiciales y a la interpretación que de las normas legales realizan los tribunales ordinarios.

Refiere que la doctrina constitucional sobre los efectos de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales se plasma fundamentalmente en los procesos penales y está vinculada al principio de presunción de inocencia. En esencia afirma que las pruebas directamente obtenidas infringiendo un derecho fundamental no pueden ser tenidas en cuenta en juicio, deben ser tratadas como si no existieran, y que las pruebas que se derivan de las anteriores, cuando existe entre ambas una conexión de antijuridicidad, tampoco tendrán eficacia alguna para fundar una condena. Las demás pruebas que se presenten en el juicio podrán ser tenidas en cuenta y deberá valorarse si, por sí mismas, sin tener en cuenta las pruebas anuladas, son suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. (STC 184/2013 de 23 de octubre FFJJ 2 y 4). Añade que, si bien el principio de presunción de inocencia no es trasladable al ámbito de la relación laboral en supuestos de sanciones disciplinaria, ello no quiere decir que con carácter general, los criterios constitucionales sobre prueba ilícita no puedan ser aplicados al mismo. Continúa afirmando que «en ese sentido un documento u otro medio de prueba obtenido con vulneración de derechos fundamentales no podrá ser tenido en cuenta, no podrá utilizarse para probar los hechos en los que el empresario justifique el despido, de tal modo que si es la única prueba de dichos hechos o si las otras se derivan de ella con la conexión antes mencionada, esos hechos se tendrán por no probados; pero si hubiera otros medios de prueba, estos podrían ser analizados con total separación de los anteriores, para ver si son suficientes para probar por si mismos los hechos que se aleguen».

Sostiene que la STC 196/2004, de 15 de noviembre, en relación a la calificación de un despido disciplinario, en el cual se alegaba un motivo de despido, basado en hechos que se descubrieron mediante una actuación de la empresa realizada con violación de derechos fundamentales, consideró que conforme a constante doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 114/1989, de 22 de junio; 186/1996, de 2 de noviembre; 1/1998, de 12 de enero; 57/1999, de 12 de abril; 20/2002, de 28 de enero, o 49/2003, de 17 de marzo), 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. Sin embargo, apunta el fiscal en sus alegaciones, que «en todas las sentencias citadas en esa frase, se enjuician procesos en que la vulneración del derecho fundamental se produce en el despido mismo, puesto que en ellos se despide al trabajador por un acto lícito de este, hecho en el ejercicio de derechos fundamentales (libertad sindical o libertad de expresión)».

A continuación, el fiscal aplica la doctrina al caso concreto. Indica que la recurrente no está invocando una vulneración autónoma de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, pues dicha vulneración ya ha sido reconocida por los órganos judiciales. La demanda de amparo lo que sustenta es que, habiéndose reconocido la violación de tales derechos en la sentencia impugnada, los efectos que la sentencia extrae de la misma suponen una interpretación del art. 55.5 LET en relación con el art. 11.1 LOPJ y 90.2 LJS, que no es conforme con el contenido esencial de estos derechos. Lo que es realmente objeto de impugnación en primer lugar, es el efecto que

la ilicitud de la prueba debe producir en cuanto a la calificación del despido. Razona, que las SSTC 92/2008, de 21 de julio, y 125/2018, de 26 de noviembre, alegadas por la demandante, no pueden ser consideradas precedentes determinantes para resolver el problema que se plantea en la demanda. En este proceso los hechos alegados para el despido no han sido realizados por la trabajadora en ejercicio de ningún derecho fundamental, ni en su despido se ha producido discriminación u otro ataque a la igualdad u otro derecho fundamental, se la despide por falta de rendimiento (motivo respecto del cual se aporta la prueba ilícita), y por el comportamiento con sus superiores y sus compañeros.

Añade que la interpretación literal del art. 55 LET, no obliga a estimar que cualquier despido disciplinario en cuya carta de despido y/o en el proceso de impugnación, se aporte por el empresario una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales suponga automáticamente la declaración de ese despido como nulo. Considera que dicha interpretación sería demasiado radical pues supondría dar los mismos efectos de despido nulo a supuestos diferentes: 1. En la STC 196/2004, la nulidad del despido resulta no solo porque así lo dijo esta sentencia, que es de obligado acatamiento, sino porque la causa única del despido surge de la violación del derecho fundamental aunque no sea el hecho de despedir lo que viola un derecho fundamental, sino que la violación es anterior al despido, y este no existiría sin esa violación previa, de tal modo que no resulta lógico desligar esta del despido; 2. Cuando la vulneración del derecho fundamental se produce al obtener una de las pruebas de los hechos en los que la empresa fundamenta una de las causas del despido. En este caso, parece procedente separar a su vez, entre dos supuestos diferentes: a) Cuando del resto de las pruebas obtenidas lícitamente, se justifique la existencia de una infracción laboral, no resulta acertado considerar que la causa del despido sea la vulneración de los derechos fundamentales. Así resulta del propio art. 55.5 en su último párrafo; b) cuando, como ha sucedido en este caso, el empresario en su carta de despido alegue varios motivos para despedir al trabajador, es decir varias infracciones laborales de este, pero la única infracción que tiene gravedad suficiente para ser sancionada con el despido, es precisamente la que resulta de los hechos acreditados con la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, en tal caso, la interpretación que resulta congruente con el art. 55.5 LET es declarar la nulidad del despido.

Afirma que no se considera errónea la tesis de la sentencia impugnada consistente en que procede distinguir entre el despido con violación de derechos fundamentales y la infracción de derechos fundamentales para la obtención de prueba de los hechos en los que se basó la empleadora para justificar el despido, pero al aplicarla al caso, se ha interpretado el art. 55.5 LET vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos sustantivos invocados, al desligar el despido de la violación de los derechos fundamentales cometida.

Finalmente examina la vulneración atribuida a la sentencia al dar respuesta a la segunda causa del motivo «primero y único» del recurso de suplicación de la demandante, relativa a la indemnización por la vulneración de los derechos fundamentales. Considera el fiscal que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque la afirmación de que no ha existido vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora supone una argumentación incongruente o ilógica ya que al analizar el motivo tercero y el cuarto del recurso de la empresa, afirma tajantemente que se vulneraron sus derechos fundamentales al realizar la monitorización del ordenador de resultas de la cual se obtuvo la prueba que justificaría el despido. Añade que aunque lo que quiera argumentar la sentencia es que no hay vulneración de derechos fundamentales en el acto mismo del despido, seguiría apreciándose arbitrariedad en la decisión de no pronunciarse sobre la indemnización al inaplicar el art. 183 LJS, y ello con independencia de la calificación del despido como improcedente.

8. Por providencia de 11 de marzo de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Delimitación del objeto de la demanda de amparo.

El presente recurso de amparo se dirige formalmente contra el auto de fecha 24 de septiembre de 2019 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina, así como contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de septiembre de 2018, que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la entidad empleadora Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, calificó el despido de la demandante de amparo como improcedente revocando la nulidad del mismo, y dejó sin efecto la indemnización que por vulneración de los derechos fundamentales se había otorgado en la sentencia dictada por el juzgado de lo social a favor de la recurrente de amparo. Del contenido de la demanda se desprende, sin embargo, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal y de la entidad empleadora, que el recurso de amparo centra su controversia constitucional en la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al inadmitir el recurso de casación, se limita a confirmar.

Tal como ha quedado expuesto, de las alegaciones de las partes resulta que el objeto del recurso de amparo, que entendemos dirigido contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es doble: por una parte determinar si es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) y el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) la interpretación que del art. 55.5 LET realiza dicha sentencia cuando –pese a confirmar que una de las pruebas ha sido obtenida con vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE)– califica el despido de improcedente en lugar de nulo; y por otra parte, determinar si el razonamiento que esa misma sentencia efectúa al desestimar la solicitud de indemnización, contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del derecho a una respuesta motivada y razonada.

La demandante de amparo, por las razones que se han expuesto en los antecedentes afirma la que concurren tales vulneraciones. El Ministerio Fiscal, tal y como se ha indicado, comparte esta conclusión. Sin embargo, la representación de la entidad Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., solicita la desestimación del recurso de amparo al referir que lo planteado por la demandante es una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria que debe situarse extramuros del control del Tribunal Constitucional, sin que tan siquiera se haya justificado por la demandante que la interpretación del art. 55.5 LET, efectuada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia sea arbitraria, irrazonable o inmotivada.

### 2. Sinopsis sobre el desarrollo de las vulneraciones invocadas. Existencia de trascendencia constitucional de la demanda de amparo.

Antes de entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en este proceso de amparo, es necesario adelantar cuál va a ser el itinerario argumental por el que va a discurrir el razonamiento de esta sentencia.

En primer lugar, se abordará en el presente fundamento, el óbice de admisibilidad del recurso aducido por la representación de la entidad Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., quien alega que el recurso de amparo carece de trascendencia constitucional pues la calificación del despido es una materia de legalidad ordinaria ajena al Tribunal Constitucional. A continuación, se dedicará el fundamento jurídico tercero a delimitar el derecho fundamental o los derechos fundamentales que pueden verse concernidos por la calificación del despido como improcedente, en lugar de nulo, efectuada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Preciado el derecho fundamental que puede servir de sustento a la queja de la recurrente, se expondrá en el fundamento

jurídico cuarto el contenido y alcance de este, dedicando el fundamento jurídico quinto a su aplicación al caso concreto. Por último, se abordará la segunda de las quejas formuladas por la demandante de amparo, esto es, se determinará si el razonamiento que esa misma sentencia efectúa al desestimar la solicitud de indemnización contraviene el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho a una respuesta motivada y razonada.

Comenzando por la objeción planteada por la mercantil empleadora relativa a la falta de especial trascendencia constitucional de la demanda, debe adelantarse que la misma no puede prosperar. Este tribunal ha tenido ocasión de aclarar que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha configurado en el artículo 50.1 b) LOTC, una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una «especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» (STC 11/2011, de 28 de febrero, FJ 2, entre otras muchas). Por tanto, dicha condición no se erige en requisito para la estimación de la demanda en la sentencia, como pudiera inferirse de la alegación de la entidad mercantil, sino como presupuesto de su admisión a trámite. Por ello «el momento procesal idóneo para el análisis del cumplimiento de este requisito material de admisibilidad es el trámite de admisión de la demanda de amparo (SSTC 126/2013, de 3 de junio, FJ 2; 170/2013, de 7 de octubre, FJ 2, y 191/2013, de 18 de noviembre, FJ 2), correspondiendo únicamente a este Tribunal Constitucional apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa "especial trascendencia constitucional"» (STC 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2).

Ciertamente, es conveniente explicitar la aplicación de la especial trascendencia constitucional «en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de justicia» (sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, §37), haciendo de este modo «recognoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto» (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3). En la providencia de admisión de la demanda se indicaba que este tribunal apreciaba la especial trascendencia porque el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Procede ahora precisar lo que este tribunal pretende abordar a través de esta sentencia para que dicho criterio pueda obtener su materialización en el presente caso.

Tanto el juzgado de lo social, como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, han aceptado la exclusión probatoria de la prueba documental derivada de la monitorización del ordenador de la demandante de amparo, al tratarse de una prueba obtenida con vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE). Lo que se pretende determinar ahora, y este es el problema del derecho fundamental invocado sobre el que debe aclararse la doctrina, es si aparece reconocible, como una consecuencia constitucionalmente derivada del contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), y por tanto, exigible en términos constitucionales, que el despido de la demandante de amparo sea calificado como nulo, en un caso como el presente en que una de las pruebas con las que se pretendía justificar dicho despido vulneró estos últimos derechos fundamentales.

3. Derechos fundamentales concernidos en la calificación del despido laboral realizada por los órganos judiciales.

Como se ha adelantado la demandante de amparo alega que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE) en tanto que la ineficacia absoluta de la prueba debe conllevar también, a su juicio, la calificación del despido como nulo. Por su parte, el Ministerio Fiscal, de modo más matizado y con

distintos argumentos, comparte también que la calificación del despido como nulo es consecuencia obligada de la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE). Por el contrario, la entidad Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., desvincula la calificación del despido de la vulneración de los derechos fundamentales vulnerados con la obtención de la prueba declarada nula y considera que debe aplicarse el canon de motivación del art. 24.1 CE.

Así determinada la cuestión, conviene precisar cuáles son los derechos fundamentales que pueden verse concernidos por la calificación del despido laboral realizada por la jurisdicción ordinaria. Debemos adelantar desde este momento que del contenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), cuya lesión extraprocesal ha sido reconocida tanto por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, como por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, no dimana ni una exigencia, ni un derecho subjetivo que pueda amparar la calificación del despido disciplinario de la demandante de amparo como nulo. Ello no significa sin más, como veremos, que la decisión relativa a la calificación del despido sea ajena o indiferente al ámbito de los derechos fundamentales, en concreto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En tal sentido, este tribunal ha tenido ocasión de referir en la STC 114/1984, de 29 de noviembre (recientemente recordada en el FJ 2 de la STC 97/2019, de 16 de julio, dictada por el Pleno), en relación –en aquella ocasión– con la regla de exclusión probatoria en el ámbito de un despido laboral, con argumentos que son trasladables al presente caso en relación con la calificación del despido disciplinario, que «el razonamiento del actor parece descansar en la equivocada tesis de que existe una correlación lógica y jurídica entre la posible lesión extraprocesal de su derecho fundamental y la pretendida irregularidad procesal de admitir la prueba obtenida a partir de aquella lesión. Sin embargo, el acto procesal podrá haber sido o no conforme a Derecho, pero no cabe considerarlo como atentatorio, de modo directo, de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. [...] Si se acogiese la tesis del recurrente habría que concluir que el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales abarcaría no ya sólo 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 eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto atentatorio de tales derechos» (STC 114/1984, FJ 1).

Proyectada dicha doctrina constitucional a la cuestión planteada, podemos afirmar que no puede proclamarse que entre la calificación del despido y la reconocida lesión extraprocesal de un derecho fundamental pueda afirmarse la existencia de una «consecutividad lógica y jurídica». Dicho, en otros términos, no existe un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo, por lo que la pretensión de la actora no puede tener sustento en una vulneración de los derechos reconocidos en el art. 18.1 y 3 CE. Tampoco puede imputarse a la resolución impugnada una conculcación de los derechos de la recurrente a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, máxime cuando han sido los órganos judiciales quienes han reconocido que dicha vulneración se produjo con la monitorización del ordenador de la trabajadora.

De lo que se colige con facilidad que el planteamiento realizado por la demandante de amparo en el presente recurso debe ser corregido, debiendo desenvolverse el examen de la cuestión planteada desde el prisma y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), también invocado por la recurrente.

#### 4. Contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La conclusión anterior nos lleva a recordar el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Hemos afirmado que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva «exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho» (SSTC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, y 144/2003, de 14 de julio, FJ 2), lo que significa, como hemos advertido en la STC 184/1992, de 16 de noviembre,

FJ 2, reiterando consolidada doctrina de este tribunal, que «una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en Derecho y lesiona, por ello, el derecho a la tutela judicial (SSTC 23/1987, 24/1990 y 25/1990)».

Según consolidada y unánime doctrina constitucional, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso (por todas, STC 38/2011, de 28 de marzo, FJ 3). Lo que significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, debe contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, su motivación debe estar fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, y 64/2010, de 18 de octubre; FJ 3) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7). En resumidas cuentas, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales «no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, esta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria» (STC 8/2005, de 17 de enero, FJ 3).

Conviene no obstante recordar que en esa misma doctrina constitucional está igualmente dicho que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE «no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales distintos al de tutela judicial efectiva» (recientemente, entre otras, SSTC 3/2011, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 5, y 183/2011, de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 7). Y que la simple discrepancia de las partes con una resolución judicial, aun fundada en otra interpretación posible de la legalidad aplicada, incluso por plausible que esta resulte, no convierte el correspondiente razonamiento judicial en arbitrario o manifiestamente irrazonable ni, menos aún, obliga a este tribunal a elegir entre las interpretaciones posibles cuál es la que debe prevalecer (SSTC 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 140/2005, de 6 de junio; FJ 5, y 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 5).

##### 5. Aplicación de la doctrina al caso concreto.

Como se ha expuesto la demandante de amparo considera que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque todos los criterios de interpretación aplicables, así como la doctrina derivada de las SSTC 125/2018, de 26 de noviembre, y 92/2008, de 21 de julio, conducen a determinar que la nulidad del despido prevista en el art. 55.5 LET tiene un carácter automático, vinculado exclusivamente a la acreditación de la vulneración de un derecho fundamental. La empleadora no comparte dicho planteamiento y reprocha a la recurrente de amparo que no haya realizado esfuerzo alguno para argumentar las razones por las que las resoluciones impugnadas son supuestamente arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente. Por otra parte afirma que la sentencia cuestionada cumple con las exigencias de motivación reforzada. Finalmente, el Ministerio Fiscal, aunque no considera errónea la tesis de la sentencia impugnada, por la que procede distinguir entre el despido con violación de derechos fundamentales y la infracción de derechos fundamentales para la obtención de prueba de los hechos en los que se basó la empleadora para justificar el despido, expone que al aplicarla al caso se han lesionado los derechos de la recurrente de amparo, pues cuando la única infracción que tiene gravedad suficiente para ser sancionada con el despido ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales, la interpretación que resulta congruente con el art. 55 LET es la que determina la declaración del despido como nulo.

Debemos recordar cuál ha sido la argumentación por la que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha considerado que el despido debía ser calificado como improcedente en lugar de nulo. Considera la sentencia impugnada que la decisión extintiva acordada por la empresa demandada, en si misma

considerada, no pretendía la vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas de la trabajadora, y que el móvil del empresario al acordar el despido no respondió a una causa vulneradora de los derechos fundamentales lo que legalmente llevaría aparejada la nulidad del despido. Distingue por tanto los supuestos en que la decisión extintiva vulnera un derecho fundamental, de aquellos otros en los que el empresario, al intentar comprobar el comportamiento de su empleada y obtener pruebas de algunos de sus incumplimientos para tratar de justificar un despido, ha vulnerado los derechos fundamentales de la trabajadora. Indica que no puede confundirse el despido con violación de derechos fundamentales, con el despido en el que ha habido una lesión de los derechos fundamentales en el proceso de obtención de la prueba.

La argumentación sostenida en la sentencia impugnada es expresión de una toma de posición por el órgano judicial, en relación con el problema interpretativo que suscita en la jurisdicción ordinaria la exégesis de la literalidad del art. 55.5 LET, cuando indica que: «será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador». Dicha cuestión relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria se contrae a determinar si en el caso de que se acredite en el procedimiento laboral que una fuente de prueba utilizada para justificar el despido se ha obtenido vulnerando derechos o libertades fundamentales, dicha ilicitud debe proyectarse sobre la calificación del despido, de tal manera que este debe ser declarado nulo –planteamiento defendido en términos generales por la demandante de amparo y con carácter más limitado por el Ministerio Fiscal– o sí por el contrario la ilicitud de la prueba únicamente produce como efecto su expulsión del acervo probatorio por aplicación del art. 90.2 LJS –y también del art. 11.1 LOPJ– del que resulta que «no se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas», sin que dicha exclusión probatoria pueda afectar a la calificación del despido, que será declarado improcedente o procedente en función de que existan o no otras pruebas, planteamiento este defendido en la sentencia impugnada y apoyado por la entidad empleadora.

No es esta sentencia el marco adecuado para exponer los elaborados argumentos favorables y contrarios a cada una de las dos interpretaciones del mencionado precepto, que, incluso utilizando los mismos métodos de interpretación alcanzan conclusiones opuestas. Basta destacar en este punto, que la sentencia impugnada distingue aquellos supuestos en que la decisión extintiva vulnera un derecho fundamental –en cuyo caso necesariamente procede la declaración de nulidad del despido–, de aquellos otros en que el despido no ha ocasionado dicha vulneración, al haberse derivado esta del proceso de obtención de pruebas, por lo que podrá ser calificado como procedente o no, en función de que existan pruebas desconectadas de la obtenida con violación de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 90.2 LJS).

Dicha distinción, contraria a trazar una correlación entre la nulidad de la fuente de prueba y la nulidad del despido, no merece ser calificada de arbitraria o de manifiestamente irrazonable. Ninguna de las partes lo ha hecho tampoco. Tan es así que, a falta de un pronunciamiento del máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE), tal planteamiento es compartido por muchos pronunciamientos dictados por otros tantos tribunales superiores de justicia (sin ánimo exhaustivo, por citar algunas sentencias de las salas de lo social de dichos tribunales más recientes: STSJ de Canarias, de 24 de enero de 2020, recurso de suplicación núm. 899-2019; SSTSJ de Baleares, de 22 de enero de 2020, recurso de suplicación núm. 286-2019 y 12 de junio de 2020, recurso de suplicación núm. 378-2020; STSJ de Castilla la Mancha, de 12 de enero de 2018, recurso de suplicación núm. 1416-2017). Ahora bien, debe indicarse que dicha tesis dista de ser unánime en la jurisdicción ordinaria, pues la conclusión defendida por la recurrente y en parte por el Ministerio Fiscal, también tiene acogida en otros pronunciamientos de otras tantas salas de lo social de diversos Tribunales Superiores de Justicia (por todos la STSJ de Cataluña, de 4 de junio de 2019, recurso de suplicación

núm. 969-2019; y la STSJ del País Vasco, de 27 de febrero de 2018, recurso de suplicación núm. 226-2018).

Tampoco puede afirmarse, como bien destacan en sus alegaciones el Ministerio Fiscal y la representación de Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., que la pretensión de la demandante de amparo de que se declare la nulidad del despido pueda tener sustento en las citadas SSTC 125/2018 y 92/2008. En efecto, en los casos examinados por dichas sentencias la decisión extintiva del contrato de las trabajadoras vino motivada bien por el ejercicio legítimo de su derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, bien por razones de discriminación por sexo, sin que se apreciara la ilicitud de prueba alguna.

Por otra parte, no puede considerarse que la declaración de nulidad pretendida pueda ampararse en la STC 196/2004, de 15 de noviembre. En esta sentencia se reconoció que la prueba del despido disciplinario se sustentaba en el resultado de una exploración clínica obtenida con vulneración del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y se acordó la nulidad del despido basándose en «constante doctrina de este tribunal (entre otras, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 114/1989, de 22 de junio; 186/1996, de 25 de noviembre; 1/1998, de 12 de enero; 57/1999, de 12 de abril, 20/2002; de 28 de enero, o 49/2003, de 17 de marzo), pero, como argumenta el Ministerio Fiscal, ninguna de las sentencias en las que sustenta la dicha nulidad, se refirieren a un supuesto de prueba ilícita, sino de extinción de la relación laboral por razones discriminatorias y/o lesivas de los derechos a la libertad sindical y de la libertad de expresión.

Llegados a este punto podemos descartar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Como se ha adelantado en el fundamento anterior, el parámetro de constitucionalidad que debe ser empleado en estos casos es el de la existencia de una aplicación de la legalidad ordinaria que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, advirtiendo que nos encontramos ante un control externo que no comporta formular un juicio de interpretación de la legalidad ordinaria aplicable, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, sino que corresponde examinar si la interpretación que en este caso concreto han realizado los órganos judiciales a través de las resoluciones impugnadas, es contraria al derecho a obtener una resolución judicial que sea fundada en derecho (SSTC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, y 144/2003, de 14 de julio, FJ 2).

Bajo esta premisa, la solución adoptada por la resolución impugnada desvinculando la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de la calificación del despido, tiene anclaje positivo en nuestro ordenamiento jurídico, sin que pueda ser calificada de arbitraria o manifiestamente irrazonable. Ciertamente, existen otras interpretaciones posibles, como la defendida por la actora, o la exegesis ecléctica que de modo profuso y pormenorizado expone el Ministerio Fiscal, pero no es objeto del recurso de amparo ni corresponde a este tribunal, que no es una tercera instancia, decidir cuál de esas interpretaciones es la correcta, pues en tal caso se estaría efectuando un control de mera legalidad, rectificando la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los jueces y tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el artículo 117.3 CE, excediéndonos del objeto propio del amparo, que es determinar si en ese ejercicio se ha violado o no alguna garantía constitucional. De admitir lo contrario, el recurso de amparo quedaría transformado en una nueva instancia revisora con merma de las competencias que constitucionalmente corresponden a la jurisdicción ordinaria (SSTC 79/1996, de 20 de mayo, FJ 3, y 16/2002, de 28 de enero, FJ 5), y al propio tiempo se desvirtuaría la naturaleza propia del proceso constitucional de amparo.

En definitiva, la argumentación de la sentencia impugnada que desvincula la calificación del despido de la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, no puede ser tildada de arbitraria o manifiestamente irrazonable. Tan es así que la recurrente no emplea tales calificativos al manifestar su discrepancia con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, y el propio Ministerio Fiscal refiere que no se considera errónea la tesis de la sentencia impugnada por la que

se distingue entre el despido con violación de derechos fundamentales y la infracción de derechos fundamentales para la obtención de prueba de los hechos que justificaron el despido.

6. Examen de la segunda de las vulneraciones planteadas por la demandante de amparo.

Como hemos adelantado dedicaremos este fundamento a examinar si el razonamiento que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid efectúa al desestimar la solicitud de indemnización, contraviene, como defiende la demandante de amparo y el Ministerio Fiscal, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de derecho a obtener una respuesta motivada y razonada.

Es preciso recordar que en la demanda laboral que dio inicio al procedimiento ante la jurisdicción ordinaria, la recurrente de amparo tras dedicar su razonamiento a justificar la existencia de la vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la monitorización del ordenador y del supuesto acoso laboral sufrido por la empresa, con cita del art. 183 LJS, solicitó una indemnización de 51 439,4 € por los daños materiales y morales producidos por la intromisión ilegítima producida. Debe precisarse que el art. 183.1 LJS indica que «cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados». La demandante propuso para efectuar la cuantificación de la indemnización tomar como referencia las multas que se prevén en el art. 40.1 c) del el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, para los actos contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores recogidos como infracciones muy graves en el art. 8.11 y 12 del mismo texto legal. El apartado once de dicho precepto sanciona los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores, y el apartado doce del mismo, las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones o las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

La sentencia de 17 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, pese a descartar la existencia de acoso laboral, apreció la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, como consecuencia de la monitorización del ordenador de la demandante de amparo y, en lo que ahora interesa, condenó a la mercantil demandada a pagar una indemnización de 6251 €. La sentencia indicó a tal efecto, con cita del art. 183.1 LJS, que era obligado pronunciarse sobre la indemnización que debía corresponder a la trabajadora, y, acudiendo al criterio basado en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, consideró que debía fijarse una indemnización en la mencionada cantidad, «correspondiente al importe mínimo establecido por su artículo 40.1 para una falta muy grave (artículo 8.11), sin que se aprecie, en cambio, motivo para establecer una cantidad superior».

De lo hasta aquí expuesto se desprende con claridad que la demandante de amparo solicitó una indemnización global de 51 439,4 € por las vulneraciones de sus derechos fundamentales derivadas de la monitorización del ordenador y del supuesto acoso laboral sufrido y que la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, le reconoció el derecho a percibir una indemnización de 6251 € por la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, ocasionada por la monitorización del ordenador.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al resolver el recurso de suplicación interpuesto por la demandante de amparo, confirmó la decisión del juzgado de lo social en relación con la existencia de una vulneración de los derechos de la trabajadora a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE) ocasionados por la monitorización de su ordenador, y también ratificó el pronunciamiento relativo a la inexistencia de acoso laboral por parte de la empresa. Pero al resolver sobre la solicitud de indemnización de 51 439,40 € brutos o un año de salario, o, subsidiariamente la que la sala de lo social estimara adecuada, desestimó la fijación de cualquier indemnización, negando incluso la reconocida por el juzgado de lo social, al considerar que dicha indemnización se había vinculado, tanto en la demanda como en la sentencia, a la existencia de una vulneración por la empresa de 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 y en consecuencia no procede entrar a conocer de este aspecto del recurso, que debe ser desestimado al faltar el presupuesto del que se parte en el mismo».

Debe indicarse, compartiendo los argumentos del Ministerio Fiscal, que dicha decisión ha supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, al desconocer el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso. En efecto, el argumento utilizado en la resolución impugnada para denegar la indemnización consistente en afirmar que no ha existido vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora, debe ser calificado de incongruente, ilógico y contradictorio, pues la propia sentencia reconoce, al examinar el motivo tercero y el cuarto del recurso de la entidad empleadora, que se vulneraron los derechos fundamentales de la trabajadora al monitorizar su ordenador. De este modo resulta que la sentencia afirma la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales a los efectos de confirmar la exclusión de la prueba derivada de la monitorización del ordenador, y al mismo tiempo niega esa vulneración cuando tiene que decidir sobre la indemnización solicitada. Dicha incongruencia no puede salvarse con la referencia a que la vulneración no la haya ocasionado el acto mismo del despido y en consecuencia este haya sido declarado improcedente, pues el art. 183.1 LJS cuando dispone que la sentencia que declare la existencia de una vulneración de un derecho fundamental debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, no hace depender el reconocimiento de la indemnización de la calificación del despido, sino del reconocimiento de que la trabajadora ha sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, y ello con independencia de la calificación del despido.

#### 7. Alcance de la vulneración del derecho a la tutela judicial reconocido.

En conclusión, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al resolver el recurso de suplicación interpuesto por la demandante de amparo, y desestimar la fijación de cualquier indemnización, con la argumentación de que no se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que procede estimar parcialmente el presente recurso de amparo, con la consiguiente declaración de nulidad de la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada el 13 de septiembre de 2018, en el recurso de suplicación núm. 351-2018, y acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la citada resolución, a fin de que, en congruencia con lo interesado en el recurso de suplicación en relación con la indemnización solicitada por la demandante, el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Finalmente debe indicarse que la nulidad no se extiende al auto del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de suplicación, y que ha servido, en este caso, para agotar la vía

judicial previa al amparo (STC 57/1999, de 12 de abril, FJ 12), y al que no se le reprocha vulneración autónoma de derecho alguno.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por doña Esperanza de la Calle Gil y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2018 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 351-2018, y acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la citada resolución, a fin de que, en congruencia con lo interesado en el recurso de suplicación, en relación con la indemnización solicitada por la demandante por la vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE) ocasionados por la monitorización de su ordenador, el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de marzo de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6838-2019*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan.

Mi desacuerdo se centra en la respuesta que se da a la primera queja planteada por la demandante de amparo, que denunció la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), por entender que la ineficacia de la prueba, por haberse obtenido con vulneración de estos últimos derechos fundamentales, debería conllevar la calificación del despido como nulo. La sentencia de la que disiento ha desestimado tal queja, entendiéndolo que lo que se discute es una cuestión de mera legalidad ordinaria y, aplicando el canon propio del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, concluye que la argumentación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desvincula la calificación del despido de la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales «no puede ser tildada de arbitraria o manifiestamente irrazonable». En mi opinión, por el contrario, debería haberse otorgado también el amparo por este motivo, como solicitó el Ministerio Fiscal, por las razones que paso a exponer.

1. Lo que se sometía al examen de este tribunal no es una mera cuestión de legalidad ordinaria. El problema sobre la consideración que deben tener los derechos fundamentales y sobre las consecuencias que ha de producir su vulneración, es una

cuestión que entra de lleno dentro de las competencias de este tribunal, y que no puede ser eludida invocando la legalidad ordinaria, pues no resulta indiferente la interpretación que se dé al art. 55.5 LET, en la medida en que se está refiriendo a discriminaciones contrarias a la Constitución y a la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador o de la trabajadora. Nos encontramos, por tanto, ante una resolución judicial que se encuentra cualificada en razón de los derechos fundamentales a cuya efectividad sirve, en este caso, el precepto legal cuya interpretación discute la actora, «sin que a este tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles» (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 112/2004, de 12 de julio, FJ 4; 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3, y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3). Queda claro, por consiguiente, que lo que ha sido sometido al enjuiciamiento de este tribunal dista mucho de ser una cuestión de simple legalidad ordinaria desprovista del imprescindible empaque constitucional. Por el contrario, la doctrina reseñada, que este tribunal ha mantenido en no pocos supuestos de interpretación y aplicación del art. 55.5 LET, obligaba a profundizar en si el razonamiento del Tribunal Superior de Justicia era constitucionalmente aceptable o no, sin limitarse a enjuiciarlo desde el simple prisma del derecho a obtener una resolución que no sea arbitraria, irrazonable o incurra en error patente. En efecto, constituye doctrina consolidada de este tribunal que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva «son distintas y más estrictas, "reforzadas" (por todas, SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7; 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3), cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado (STC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2), esté vinculado (STC 180/2005, de 4 de julio, FJ 7), conectado (SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, y 71/2004, de 19 de abril, FJ 4), o en juego (SSTC 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7, y 115/2003, de 16 de junio, FJ 3), o quede afectado (SSTC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 192/2003, de 27 de octubre, FJ 3) por tal decisión. En tales condiciones, lo que el art. 24.1 CE exige para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego (SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2, y 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3), que exprese o trasluzca "una argumentación axiológica que sea respetuosa" con su contenido (STC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3)» (STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 6). La sentencia de la que disiento ha olvidado por completo este canon y ha tratado la cuestión como un supuesto más de posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siguiendo, por ello, un camino erróneo a la hora de abordar el análisis del problema que se le planteaba.

2. Partiendo de la doctrina anterior, este tribunal no puede soslayar, como punto de partida, que la empresa de la actora monitorizó su ordenador para controlar su rendimiento laboral, sin informarle previamente de ello, accediendo incluso al contenido de sus correos electrónicos privados, y que, a partir de esa ilícita actuación, vulneradora de sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones –como reconocieron los órganos judiciales–, procedió a su despido disciplinario, principalmente por la causa derivada de esa monitorización, a la que añadió alguna otra accesoria de escasa entidad, insuficiente por sí sola para determinar el despido. Según mi criterio, no se justifica la artificiosa distinción que realiza el Tribunal Superior de Justicia entre la decisión extintiva que vulnera un derecho fundamental y aquellos casos en los que la vulneración no ha sido ocasionada por el despido, sino en el proceso de obtención de pruebas. Esa no es la interpretación del art. 55.5 LET más acorde con la imprescindible protección de los derechos fundamentales. No podemos olvidar que nuestra doctrina ha

proclamado reiteradamente el principio de interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales (por todas, STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 4). Por tanto, cuando dicho precepto se refiere a que el despido es nulo siempre que «se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador», ha de entenderse que dicha violación puede tener lugar en cualquier fase del proceso que deriva en la definitiva decisión extintiva, porque esa es la exégesis del precepto más acorde con su efectividad, y, si se acepta el criterio de la resolución impugnada, se degrada el valor y la importancia de los derechos fundamentales, cuya lesión, de admitirse esa tesis, podría no llevar aparejada en muchos supuestos la inexcusable reacción reparadora.

Lo relevante, por tanto, en el caso que nos ocupa, es que el despido se genera a partir de una patente y grave vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, es decir, que se produce con violación de tales derechos, pues no cabe hacer abstracción del método seguido para respaldar el despido, escindiéndolo de este como si fueran actos separables, siendo así que presentan una unidad de acción y de intención para obtener un resultado determinado. No basta, por ello, con declarar que la prueba es ilegal, como si de un procedimiento penal se tratara, y se estuviera examinando la cuestión desde la perspectiva de la presunción de inocencia. Se ha procedido al despido vulnerando dos derechos fundamentales de la actora y eso no puede tener otra consecuencia que la declaración de su nulidad.

Así lo estableció la STC 196/2004, de 15 de noviembre, ante un supuesto en el que se había despedido a una trabajadora a partir de un análisis clínico del que se obtuvieron datos relativos al consumo de estupefacientes, sin que se le hubiera informado previamente de la finalidad de aquel. La diferencia con este caso es que en aquel supuesto no se reconoció en suplicación la vulneración del derecho a la intimidad (que sí había advertido el juzgado de lo social), que hubo de ser declarada por este tribunal, mientras que aquí se reconoce paladinamente en vía judicial la vulneración de los derechos fundamentales pero no se le da (en suplicación) el alcance que merece. Lo que sí es trasladable a este amparo es, precisamente, el efecto que en aquella sentencia se dio a la vulneración del derecho fundamental. En su fundamento jurídico 10 se afirma que «según constante doctrina de este tribunal (entre otras, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 114/1989, de 22 de junio; 186/1996, de 25 de noviembre; 1/1998, de 12 de enero; 57/1999, de 12 de abril; 20/2002, de 28 de enero, o 49/2003, de 17 de marzo), 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 le llevó a acordar la anulación de la sentencia impugnada y declarar la firmeza de la sentencia del juzgado de lo social, que sí había declarado la nulidad del despido en aplicación del art. 18.1 CE.

La sentencia a la que formulo este voto trata de salvar este escollo descalificando la STC 196/2004 con el argumento de que ninguna de las sentencias en las que se sustenta la misma se refería a un supuesto de prueba ilícita. Pero, aunque ello fuera así, no se puede ignorar el hecho de que dicho pronunciamiento sí trataba de un caso de prueba ilícita, y establecía una clara doctrina sobre el modo de proceder en supuestos como ese, doctrina que se desatiende, en un claro *overruling*, sin pasar por el preceptivo trámite de elevar el recurso al Pleno de este tribunal, como exige nuestra ley reguladora en su art. 13 para modificar una doctrina previa «cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno».

3. No puede enervar la anterior calificación del despido como nulo el dato de que se incluyeran otros hechos en la carta de despido, como si se tratara de un despido pluricausal. Ante ese razonamiento de la sentencia de la que discrepo, debo recordar aquí la doctrina establecida por este tribunal sobre los despidos «pluricausales», esto es, aquellos despidos disciplinarios en los que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la

conurrencia de incumplimientos contractuales del trabajador que justifican la adopción de la medida extintiva (STC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 8). La STC 7/1993, de 18 de enero, en su FJ 4, resume dicha doctrina, señalando que, cuando se ventila un despido «pluricausal», en el que confluyen, una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales «que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable», y que esta «permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado». En tales casos, «el empresario ha de probar, tanto que su medida es razonable y objetiva, como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo».

Pues bien, en este supuesto no tiene cabida dicha doctrina, ya que, como la propia sentencia impugnada reconoce, el empleador no ha acreditado la concurrencia de circunstancias suficientes para proceder al despido disciplinario al margen de la que trae causa de la vulneración de los derechos fundamentales de la actora; esto es, la sentencia admite, de forma que no deja lugar a dudas, que no existe causa para despedir disciplinariamente a la recurrente, porque, al margen del motivo respaldado por la flagrante lesión de los derechos fundamentales de la recurrente a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, el empleador no ha demostrado la existencia de causas objetivas y razonables suficientes que hubieran permitido despedirla disciplinariamente. Así lo ha entendido también el Ministerio Fiscal, para el que las otras circunstancias no son hechos de tanta gravedad como para constituir una infracción laboral susceptible de ser sancionada con el despido, que únicamente estaría justificado en virtud de los que son el resultado de la actividad vulneradora de los derechos fundamentales, de manera que el despido se encuentra en conexión directa con la violación de los derechos, ya que, al margen de esta, no hay un verdadero motivo de despido.

Por consiguiente, no hay más despido que el producido con vulneración de los indicados derechos fundamentales, lo que debería haber determinado que este tribunal estimara también el primer motivo de amparo, al existir una clara vulneración del art. 24.1 CE, en relación con el art. 18.1 y 3 CE, por parte de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en cuanto no mantuvo que el despido debía considerarse nulo, tal y como, de manera acertada, entendió el juzgado de lo social.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a quince de marzo de dos mil veintiuno.—María Luisa Balaguer Callejón.—  
Firmado y rubricado.