

**Prueba ilícita y despido. Desconexión de la nulidad de la prueba lesiva de derechos fundamentales y la nulidad del despido producido con violación de derechos fundamentales.**

**María Emilia Casas Baamonde**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional*

**Resumen:** *La monitorización del equipo informático de la trabajadora por su empleadora permitió a ésta acceder a los correos electrónicos de la trabajadora, ajenos a sus cometidos laborales, que sirvieron de base para acreditar incumplimientos contractuales en que la empresa basó el despido disciplinario. Reconocida por los órganos judiciales de instancia y de suplicación la lesión de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de la trabajadora, la sentencia de suplicación desconectó la obtención de forma ilícita de la prueba con vulneración de derechos fundamentales del despido con violación de derechos fundamentales, declaró su improcedencia y revocó la declaración de su nulidad por el juzgado de instancia. El Tribunal Constitucional otorga parcialmente el amparo a la trabajadora al considerar vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sólo en la medida en que la sentencia impugnada no le reconoció una indemnización por la lesión de sus derechos fundamentales en la obtención de la prueba ilícita.*

**Palabras clave:** *Monitorización de equipo informático. Derechos fundamentales. Intimidad, secreto de las comunicaciones. Tutela judicial efectiva. Prueba ilícita. Despido. Nulidad. Improcedencia.*

**Abstract:** *The monitoring of the employee's computer equipment by her employer allowed the latter to access the employee's e-mails, outside her work duties, which served as the basis for proving breaches of contract on which the company based its disciplinary dismissal. Once the lower and appellate courts recognized the violation of the worker's fundamental rights to privacy and confidentiality of communications, the appellate judgment disconnected the unlawful taking of evidence with violation of fundamental rights from the dismissal with violation of fundamental rights, declared it unlawful and revoked the declaration of its nullity by the lower court. The Constitutional Court partially granted protection to the worker, considering that her fundamental right to effective judicial protection had been violated only insofar as the contested judgment did not award her compensation for the violation of her fundamental rights in obtaining the unlawful evidence.*

**Keywords:** *Monitoring of computer equipment. Fundamental rights. Privacy. Secrecy of communications. Effective judicial protection. Unlawful evidence. Dismissal. Nullity. Unfairness.*

## I. Introducción

En una cuestión de gran importancia jurídico-laboral e interés constitucional, en la que existen pronunciamientos diversos de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2021, de 15 de marzo, confirma la constitucionalidad de la interpretación judicial que entiende que no es nulo con vulneración de derechos fundamentales un despido disciplinario en que no quedó probado que la decisión extintiva acordada por la empresa 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, aunque el empresario, al intentar comprobar el comportamiento de la trabajadora y sustentar pruebas de algunos de sus incumplimientos para tratar de justificar un despido, haya obtenido de forma ilícita tal prueba con vulneración de derechos fundamentales, no pudiendo 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. Esa interpretación de la sentencia de suplicación, recurrida en amparo, satisface el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho (art. 24.1 CE), al no incurrir en irrazonabilidad, arbitrariedad o error de hecho patente.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Constitucional, Sala Primera.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 61/2021, de 15 de marzo.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** recurso de amparo núm. 6838-2019.

**ECLI:ES:TC:2021:61**

**Fuente:** BOE de 23 de abril de 2021.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.

**Votos Particulares:** voto particular de la magistrada Excmo. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Luisa Balaguer Castejón.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema suscitado es si la obtención por la empresa de una prueba ilícita, con violación de derechos fundamentales de la trabajadora, para la justificación de su despido acarrea la nulidad de dicho despido con infracción de derechos fundamentales, o si, por el contrario, es conforme al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que el órgano judicial prescinda de esa prueba ilícita y prosiga el enjuiciamiento de otras pruebas de los hechos correspondientes a esa causa u a otras causas de despido, pudiendo, en tal caso, declarar la improcedencia del despido porque no existan mas pruebas ni causas para el mismo que la prueba ilícita. En un lugar muy menor se plantea el problema, también con la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a una respuesta judicial fundada en derecho (art. 24.1 CE), del desconocimiento por la sentencia de suplicación impugnada en amparo de la indemnización solicitada por la demandante por la vulneración de sus derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE) ocasionada por la monitorización de su ordenador decidida por la empresa para obtener la prueba para su despido.

### 1. Hechos probados. La carta de despido disciplinario

La demandante de amparo trabajaba como *project office* para la empresa Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A., desde abril de 1979. En la empresa se

aplicaban normas de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico, conocidas por la trabajadora, aunque la trabajadora no conoció la vigilancia ejercida sobre su equipo informático, que la empleadora decidió monitorizar, hasta la recepción de la carta de despido.

El 26 de abril de 2017 la empresa comunicó a la trabajadora la instrucción de un expediente disciplinario. En el pliego de cargos se le atribuían diversos incumplimientos de la buena fe contractual, desobediencia a las instrucciones de sus superiores jerárquicos y ofensas a los mismos.

El 8 de mayo de 2017 la empresa notificó a la trabajadora carta de despido disciplinario, en la que reconocía que, ante los incumplimientos laborales detectados en la asignación de tareas imputados a la trabajadora, consistentes en su falta de compromiso, negativas, rendimiento menor del esperado, desencuentros con sus superiores, había decidido “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)”*; señalando que, como consecuencia de la monitorización, se había podido comprobar que la trabajadora “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)”*.

La carta de despido calificaba los incumplimientos laborales de la trabajadora de muy graves, acreditados “mediante la monitorización de sus dispositivos electrónicos y las afirmaciones de varios de sus compañeros y superiores inmediatos”, constitutivos de “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”.

Atribuyó la empresa a la trabajadora, en la carta de despido, una actitud irrespetuosa con sus superiores al negarse a desempeñar las tareas que le encomendaban, que trascendía a las relaciones con sus compañeros, “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”.

La carta de despido concluía que los hechos recogidos constituían faltas muy graves previstas 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)”*.

## *2. El litigio ante la jurisdicción social: alegación de vulneración de derechos fundamentales y la solicitud de su declaración, de su resarcimiento indemnizatorio y de la nulidad del despido*

El 20 de junio de 2017 la trabajadora interpuso demanda de despido ante los juzgados de lo social, en la que alegó la vulneración de su dignidad (art. 10.1 CE) y de sus derechos fundamentales 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; así como la vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad moral (art. 15 CE), al honor y a la propia imagen personal y profesional (art. 18.1 CE) y de la dignidad humana (art.10.1 CE), como consecuencia del acoso laboral a que fue sometida por la empresa. Solicitó, con apoyo en el art. 183 de la LRJS, una indemnización por los daños materiales y morales producidos por la intromisión ilegítima llevada a cabo, que cuantificó con ayuda de las multas que la LISOS destina a sancionar las infracciones empresariales muy graves tipificadas en su art. 8.11 y 12, consistentes en actos

contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores, en 51.439,4 €.

La trabajadora demandante solicitó del juzgado la declaración de la vulneración de sus derechos fundamentales a la garantía de indemnidad, al honor, a la propia imagen personal y profesional, a la integridad, a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, con la condena de la empresa a abonar la indemnización por daños morales referida, y que declarara la nulidad de su despido con su inmediata readmisión a su puesto de trabajo, o, de manera subsidiaria, su improcedencia.

La sentencia de Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de 17 de noviembre de 2017<sup>[1]</sup>, estimó parcialmente la demanda, declarando la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y la nulidad del despido por esa vulneración de derechos fundamentales (art. 55.5 del ET), con condena de la empresa a la readmisión de la demandante y al abono de los salarios dejados de percibir, y al pago de una indemnización de 6251 €.

El Juzgado de lo Social basó la vulneración de derechos fundamentales de la demandante en la ilicitud de la prueba, la monitorización de su ordenador, desprovista de base normativa, injustificada y desproporcionada, de acuerdo con la STEDH *Barbulescu II c. Rumanía*, de 5 de septiembre de 2017, pues había permitido a la empresa “conocer y grabar todo lo que apareciese en su pantalla”, y se había 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”. La política de uso aceptable de los sistemas de información, de internet y del correo electrónico de la empresa no prohibía de forma categórica todo uso personal de tales medios, pues permitía un uso personal “necesario, mínimo y razonable” de internet y del correo electrónico. La empresa había vulnerado injustificadamente la expectativa de intimidad de la demandante, que sus propias normas permitían, y, para conocer su carga de trabajo y su dedicación, podía haber empleado medios menos invasivos.

La sentencia del Juzgado de lo Social excluyó que las demás imputaciones de la carta de despido hubieran quedado acreditadas o tuvieran la gravedad necesaria para justificar un despido. Descartó que la empresa hubiera acosado a la trabajadora. Y fijó una indemnización de 6,251 €, correspondiente al importe mínimo establecido por el artículo 40.1 de la LISOS para una falta muy grave (artículo 8.11), apreciar “motivo para establecer una cantidad superior”.

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<sup>[2]</sup>, que resolvió los recursos de suplicación de ambas partes, confirmó la ilicitud de la prueba obtenida con la monitorización del ordenador de la trabajadora por vulnerar sus derechos fundamentales, con cita de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 febrero de 2018. Sin embargo, estimó el motivo cuarto del recurso de suplicación de la empresa, y revocó la declaración de la nulidad del despido, separando esa calificación, resultante de la vulneración de derechos fundamentales (art. 55.5 del ET), de la vulneración de derechos fundamentales determinante de la ilicitud de la prueba, si existe otra prueba “hábil e idónea de la realidad de otros hechos que, calificados como incumplimientos contractuales laborales fueron imputados a la trabajadora”, de la que pueda resultar la procedencia o improcedencia del despido: “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”.

Confirmó la sala de suplicación la apreciación del juzgador de instancia de que los demás incumplimientos achacados a la trabajadora no alcanzaban la gravedad y culpabilidad justificativas del despido disciplinario, por lo que decidió estimar la pretensión subsidiaria de la demandante, declarando la improcedencia de su despido (arts. 55.4 ET y 108 LRJS), con las consecuencias legales de los arts. 56 del ET y 109 de la LRJS).

En cuanto a la segunda causa del motivo primero y único del recurso de la trabajadora en el que solicitaba se fijase la indemnización de 51.439,40 € brutos o un año de salario, o, subsidiariamente, la que se estimase adecuada por el tribunal, éste desestimó el motivo, razonando que al no haber habido lesión de derechos fundamentales -el acoso de la trabajadora por la empresa no había quedado probado y el despido había sido declarado improcedente- no procedía indemnización alguna.

Ambas partes interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina, inadmitido por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2019 por falta de contradicción.

La sentencia de suplicación, y el auto del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación unificadora de doctrina, que agota la vía judicial previa, son objeto del recurso de amparo de la trabajadora ante el Tribunal Constitucional.

#### **IV. Posición de las partes**

La demandante de amparo defiende que la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del art. 18.1 y 3 CE acarrea la nulidad de su despido, como había decidido el juzgado de lo social. En la regulación del art. 55.5 del ET es nulo el despido producido con vulneración de derechos fundamentales, siendo su interpretación conforme a la Constitución y a los criterios de la hermenéutica jurídica la que conduce a reconocer 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)”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, (SSTC 92/2008 y 125/2018), la interpretación contraria del art. 55.5 del ET, que anuda o reserva la sanción de nulidad del despido a la protección efectiva de los derechos sustantivos lesionados, vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE. Alega el canon de motivación reforzada cuando están en juego derechos fundamentales sustantivos, que habría infringido también la sentencia de suplicación al no reconocer la indemnización solicitada por la demandante por considerar que la empresa no había vulnerado sus derechos fundamentales por no haber quedado probado el acoso empresarial denunciado en el recurso de la demandante.

La empresa, comparecida en el procedimiento de amparo constitucional, se opuso a la concesión del amparo constitucional. Se opuso a que la consecuencia de la nulidad de la prueba por vulneración de derechos fundamentales fuese la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales, dado que el efecto de la obtención de una prueba de forma ilícita está jurídicamente tasado y se limita a la eliminación de esa prueba del procedimiento judicial (arts. 11.1 LOPJ y 90.2 LRJS). De otra parte, la sentencia de suplicación impugnada no vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo al cumplir sobradamente las exigencias de razonabilidad y no arbitrariedad, y de motivación reforzada, de la jurisprudencia constitucional y de la jurisprudencia europea. La posición de, Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A, frente al otorgamiento del amparo se hizo fuerte en la defensa de la inexistencia 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”- hasta el punto de decirle al Tribunal Constitucional que hacer derivar la nulidad del despido de la vulneración de derechos fundamentales en que ha incurrido la obtención de la prueba para despedir equivaldría a la creación de una nueva y autónoma, objetiva y automática, causa de despido, que no le corresponde, y que obligaría “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”. El legislador (art. 55. 5 del ET) ha reservado la nulidad del despido a los producidos con ánimo lesivo de los derechos fundamentales. La calificación del despido es una materia de legalidad ordinaria, cuya interpretación está entregada constitucionalmente a la jurisdicción ordinaria, “y otorgar el amparo implicaría reconstruir el marco jurídico de las causas de nulidad del despido, cuya competencia solo corresponde al legislador”. La demandante ni siquiera había

discutido la irrazonabilidad o arbitrariedad de la motivación de la sentencia recurrida. La demanda de amparo no tendría siquiera la especial trascendencia constitucional apreciada por el Tribunal Constitucional al admitir la demanda.

El fiscal alegó, en síntesis, que es separable la ilicitud de la prueba por vulneración de derechos fundamentales de la calificación del despido como nulo. Sin embargo, en los casos en que la única infracción laboral imputada por la empresa a la trabajadora como causa con gravedad suficiente para su despido es precisamente la que resulta acreditada por la prueba obtenida con vulneración de sus derechos fundamentales, la interpretación que resulta conforme con el art. 55.5 del ET es declarar la nulidad del despido. En consecuencia, la sentencia de suplicación recurrida había interpretado el art. 55.5 del ET vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE) en relación con los derechos sustantivos invocados, al desligar el despido de la violación de los derechos fundamentales cometida por la empresa. La sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre de 2018 había vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora demandante al dejar sin efecto la indemnización solicitada en reparación de la lesión de sus derechos fundamentales sustantivos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones mediante la monitorización de su ordenador llevada a cabo por la empresa. Considera el fiscal que la sentencia incurre en este extremo en una argumentación incongruente o ilógica, ya que la propia sentencia afirma tajantemente que se vulneraron los derechos fundamentales de la demandante al monitorizarse su ordenador, operación de la que la empresa obtuvo la prueba para justificar el despido. Añade que aunque lo que quiera argumentar la sentencia de suplicación es que no hubo vulneración de derechos fundamentales en el acto mismo del despido, seguiría siendo arbitraria su decisión de no pronunciarse sobre la indemnización al inaplicar el art. 183 de la LRJS, con independencia de la calificación del despido como improcedente. Interesó el otorgamiento del amparo.

## V. Normativa aplicable al caso

### - Constitución española:

#### Artículo 18:

[...]

3. *“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.*

[...]

#### Artículo 24:

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

### - Ley Orgánica del Poder Judicial:

#### Artículo 11:

*“1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.*

### - Estatuto de los Trabajadores

#### “Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario:

5. *“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”*

[...]

**- Ley Reguladora de la Jurisdicción Social:**

**“Artículo 90. Admisibilidad de los medios de prueba.**

[...]

*“2. 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. Esta cuestión podrá ser suscitada por cualquiera de las partes o de oficio por el tribunal en el momento de la proposición de la prueba, salvo que se pusiese de manifiesto durante la práctica de la prueba una vez admitida. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las diligencias que se puedan practicar en el acto sobre este concreto extremo, recurriendo a diligencias finales solamente cuando sea estrictamente imprescindible y la cuestión aparezca suficientemente fundada. Contra la resolución que se dicte sobre la pertinencia de la práctica de la prueba y en su caso de la unión a los autos de su resultado o del elemento material que incorpore la misma, sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, se dará traslado a las demás partes y se resolverá oralmente en el mismo acto del juicio o comparecencia, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en el recurso que, en su caso, procediera contra la sentencia”.*

[...]

**Artículo 183. Indemnizaciones.**

*“1. 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”.*

*“2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”.*

[...]

**VI. Doctrina básica**

*1. La nulidad del despido: no hay un derecho constitucional a la calificación judicial del despido nulo. Y sobre el canon del enjuiciamiento de la demanda de amparo: el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE*

El Tribunal Constitucional analiza el doble objeto del recurso de amparo de la trabajadora con el canon del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE: 1) en relación con los derechos sustantivos a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) enjuicia la interpretación que hizo la Sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del art. 55.5 del ET al calificar el despido de improcedente, y no nulo, pese a convalidar la vulneración de los derechos fundamentales producida por la empresa en la obtención de una prueba para el despido mediante la monitorización del ordenador de la trabajadora, vulneración constitucional declarada por la propia sentencia recurrida; 2) en su dimensión de derecho a una respuesta motivada y razonada examina la motivación de la sentencia impugnada para dejar sin efecto la indemnización reconocida a la trabajadora demandante por la sentencia de instancia en reparación de la lesión reconocida de sus derechos fundamentales sustantivos, citados.

Rechaza la sentencia del Tribunal Constitucional que en el caso estén afectados los derechos fundamentales de la trabajadora demandante a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, cuya lesión “extraprocesal”, esto es, producida por la empresa al monitorizar su ordenador para justificar su despido, ya había sido reconocida por la Sentencia de suplicación impugnada -y previamente por la sentencia de instancia- por la serie de argumentos: 1) el contenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones no comprende un derecho subjetivo a la calificación de la nulidad del despido; 2) si así fuera, los derechos fundamentales, además de concretar un espacio determinado de libertad, integrarían en su contenido esencial el derecho subjetivo a la ineficacia de los actos atentatorios de su intangibilidad; 3) entre la lesión empresarial de un derecho fundamental de los trabajadores y la calificación judicial del despido no hay una “consecutividad lógica y jurídica”, de modo que “no existe un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo”.

La sentencia considera entonces que debe corregir el planteamiento de la demanda de amparo para excluir del objeto del recurso la lesión empresarial de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones de la trabajadora despedida y reconducir la demanda exclusivamente al espacio cubierto por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, cuya interpretación por una amplísima y consolidada doctrina constitucional trae a colación. En esa vertiente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se satisface con -un canon de enjuiciamiento externo o negativo de la interpretación de la legalidad por la jurisdicción ordinaria- la obtención de una resolución judicial no incurso en error patente de hecho, irrazonabilidad lógica-jurídica ni arbitrariedad. La jurisprudencia constitucional es tan abundante que excusa cualquier cita, incluso las que contiene la sentencia comentada.

*2. La nulidad del despido con vulneración de derechos fundamentales no resulta de la nulidad de prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, para justificarlo. La desconexión de la prueba ilícita de la nulidad del despido no es una interpretación judicial de la legalidad irrazonable o arbitraria*

Situado el Tribunal Constitucional en ámbito constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por la propia jurisdicción constitucional, la sentencia hace suyas las alegaciones de la empleadora Amadeus Soluciones Tecnológicas, S.A.

Comienza por recordar la argumentación de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para calificar el despido de improcedente, y no nulo. Esa argumentación limitaba la infracción de derechos fundamentales a los supuestos de móvil lesivo, de modo que, al no haber pretendido la empleadora, en el caso, vulnerar los derechos fundamentales de la trabajadora despedida, el despido no podía ser considerado nulo, además de separar las vulneraciones de derechos fundamentales producidas por la decisión extintiva empresarial de las ocasionadas en la vigilancia o comprobación y obtención de pruebas sobre los incumplimientos de los trabajadores para tratar de justificar su despido.

Sigue recordando la sentencia que sobre la interpretación del art. 55.5 del ET, a falta de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE), existen posiciones opuestas de los Tribunales Superiores de Justicia, que proyectan la ilicitud de la prueba lesiva de derechos fundamentales sobre la nulidad del despido, o que, por el contrario, restringen los efectos de la ilicitud de la prueba a su expulsión del acervo probatorio por aplicación del art. 90.2 LJS -y también del art. 11.1 LOPJ-, dejando la calificación de la procedencia o improcedencia del despido a las resultas de otras pruebas posibles, como ha hecho la sentencia impugnada del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El Tribunal Constitucional considera que esa interpretación judicial, 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”, aunque diste

de ser unánime. De otra parte, la interpretación contraria, sostenida por la demandante de amparo, no puede sustentarse en ninguna decisión constitucional anterior, pues las SSTC 125/2018 y 92/2008 -traídas en su auxilio por la demandante- nada tuvieron que ver con la “ilicitud de prueba alguna”. La STC 196/2004, de 15 de noviembre, citada por el Fiscal, que, en efecto, apreció la lesión del derecho fundamental a la intimidad personal de la trabajadora en la prueba practicada por la empresa con base en la cual se produjo su despido, y declaró que “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” (FJ 10), diciendo que esta era la doctrina constante del Tribunal, en realidad no la era, pues ninguna de las sentencias citadas se refería a supuestos de prueba ilícita.

Descarta el Tribunal Constitucional la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la sentencia de suplicación con un parámetro de constitucionalidad que dice ser negativo -la solución de la decisión judicial impugnada no es manifiestamente irrazonable ni arbitraria-, pero que se desliza hacia la positividad, recuperándose: “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”.

Diferida la interpretación del precepto legal que ordena la nulidad del despido que “se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador” al control de mera legalidad, las otras interpretaciones posibles del precepto no competen al Tribunal Constitucional, que abandonaría su posición constitucional para decidir, con exceso de su jurisdicción de amparo, sobre el conflicto interpretativo de la legalidad como una tercera instancia o “supercasación”, según se había dicho en las alegaciones de la entidad empleadora.

En definitiva, la argumentación de la sentencia impugnada no es arbitraria ni 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 [...]”.

*3. La cuestión de la indemnización por la lesión de los derechos fundamentales de la trabajadora despedida en la obtención de la prueba. El desconocimiento de la indemnización es una interpretación judicial de la legalidad incongruente, ilógica y contradictoria*

La sentencia del Tribunal Constitucional comparte aquí la argumentación del Ministerio Fiscal y considera que la decisión de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de dejar sin efecto la indemnización reconocida por la sentencia de instancia a la demandante, ni atender su solicitud de fijación del monto indemnizatorio en la cantidad solicitada en su recurso de suplicación, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo en su dimensión de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. La resolución impugnada es en este extremo “incongruente, ilógica y contradictoria”, pues ella misma había reconocido la lesión de los derechos fundamentales de la trabajadora que le había producido su empleadora al monitorizar injustificada y desproporcionadamente su ordenador, lo que después niega para fijar una indemnización.

La sentencia de suplicación ha incurrido en una incongruencia interna, que no deja de existir porque el despido se haya declarado improcedente. La indemnización viene obligada para reparar la infracción de derechos fundamentales sufrida por la trabajadora, aunque esa infracción de derechos fundamentales no haya anulado el despido. El Tribunal Constitucional recuerda los términos del art. 183.1 de la LRJS, precepto legal que exige a la sentencia que declare la existencia de una vulneración de un derecho fundamental que se pronuncie sobre la cuantía de la indemnización, lo que, interpreta el Tribunal Constitucional, no se hace depender en la ley “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”.

## **VII. Parte dispositiva**

El Tribunal Constitucional decide otorgar parcialmente el amparo solicitado por la trabajadora “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»”.

## **VIII. Pasajes decisivos**

- “[...D]el contenido esencial de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE) [...] no dimana ni una exigencia, ni un derecho subjetivo que pueda amparar la calificación del despido disciplinario [...] como nulo” (FD 2).

- “Ello no significa sin más [...] 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)” (FJ 2).

- “[...N]o existe un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo [...]” (FJ 2).

- “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 [...]” (FJ 5).

- “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” (FJ 5).

- “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)” (FJ 6).

- “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” (FJ 5).

- “[...D]ebe indicarse que dicha tesis dista de ser unánime en la jurisdicción ordinaria [...]” (FJ 5).

- [...P]odemos descartar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva [...] advirtiéndolo 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 [...]" (FJ 5).

- "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" (FJ 5).

- "Ciertamente, existen otras interpretaciones posibles, como la defendida por la actora [...], 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 [...], y al propio tiempo se desvirtuaría la naturaleza propia del proceso constitucional de amparo" (FJ 5).

- "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" (FJ 5).

- "[...E]l 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 [..., pues] 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" (FJ 6).

- "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" (FJ 6).

## **IX. Comentario**

Bastaría con la remisión al voto particular de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia comentada, que comparto, para comenzar y concluir este comentario.

Sin embargo, me parece oportuno insistir en una serie de órdenes de cuestiones que sirven al análisis de la STC 61/2021 y de la significación de su doctrina en la jurisprudencia constitucional. Se refiere la primera a la desconexión de la nulidad del

despido, no ya de la prueba ilícita como consecuencia de su obtención lesiva de derechos fundamentales, sino de los derechos fundamentales sustantivos. La segunda considera la doctrina constitucional sobre la prueba ilícita y la calificación judicial del despido como problemas de legalidad ordinaria. Repasa la tercera la “consecutividad lógica y jurídica” entre la lesión extrajudicial de un derecho fundamental y la declaración de nulidad del despido en la jurisprudencia constitucional. No puede dejar de considerar la cuarta la relación entre la ilicitud de la prueba y la calificación del despido. Por fin, la quinta y última ha de volver sobre la posición del Tribunal Constitucional como interprete supremo de la Constitución y de la constitucionalidad de la ley.

*1. La disociación de la nulidad del despido de la infracción de los derechos fundamentales sustantivos*

No es necesario recordar que la demanda de amparo alegaba 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). Ni es preciso tampoco evocar plenamente los términos de la operación argumental que lleva a cabo la sentencia comentada, en su FJ 3, para “corregir” la demanda de amparo, dejarla desprovista de la alegada infracción de los derechos fundamentales sustantivos del art. 18.1 y 3 y situarla en el canon de enjuiciamiento exclusivo del artículo 24.1 de la Constitución en su faceta de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho. Aunque será inevitable volver a ella para arrancar de sus principales criterios de interpretación.

El *criterium* central es la exclusión de un eventual derecho subjetivo a la nulidad del despido del contenido esencial de los derechos fundamentales sustantivos, en el caso, de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE). El derivado es que la decisión relativa a la calificación del despido no es, sin embargo, “sin más” ajena o indiferente al ámbito de los derechos fundamentales, “en concreto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

En esa operación, la calificación del despido es cuestión de mera legalidad ordinaria de competencia de los jueces y tribunales, aunque su nulidad, que el Tribunal Constitucional en su primera doctrina, acogida en la STC 38/1981, de 23 de noviembre, hubo de calificar de radical o *ab radice* para distinguirla de la nulidad formal al no haber procedido el primer legislador estatutario a incorporar en la institución extintiva a iniciativa del empleador los derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores, resulte precisamente de que el despido “*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*”. Fue la propia STC 38/1981 la que asimismo sentó la relevancia constitucional de las reglas de distribución de la carga de la prueba indiciaria para la efectividad de la tutela de los derechos fundamentales, cuya inobservancia acarrea la vulneración del derecho fundamental sustantivo en juego, que después acogió el legislador procesal y ha seguido la jurisprudencia constitucional.

El art. 55.5, párrafo 1º, del ET tiene su origen en la jurisprudencia constitucional, por lo que su interpretación, que lo es de su presupuesto normativo, la discriminación prohibida y las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas, espacio lógico de las “garantías constitucionales” (art. 123.1 CE), no puede dejarse por el Tribunal Constitucional a la interpretación exclusivamente no irrazonable ni arbitraria, ni incurso en error de hecho patente, de los jueces y tribunales, tríada que mide el derecho fundamental a una respuesta judicial motivada y fundada en derecho contenido en el art. 24.1 CE. El voto particular lo justifica, en su punto 1., con un arsenal de decisiones del Tribunal Constitucional sobre el canon de interpretación reforzada cuando el derecho a la tutela judicial efectiva está vinculado a otros derechos fundamentales.

A ello ha de añadirse que esa degradación de la interpretación del art. 55 del ET al canon externo y negativo del derecho a una resolución motivada y fundada en derecho

se contiene en votos particulares a sentencias del Tribunal Constitucional. Puede leerse el que acompaña a la STC 124/2009, de 18 de mayo, formulado por el magistrado V. Conde Martín de Hijas.

El canon de constitucionalidad empleado por las SSTC 92/2008 y 124/2009 para resolver la cuestión de fondo relativa a la interpretación del art. 55.5 b) LET, en la redacción dada por la Ley 39/1999, fue el reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por “tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)”. Así lo dijo la STC 173/2013, de 10 de octubre, que aplicó ese mismo canon a la cuestión de determinar si el mecanismo de garantía reforzada de las trabajadoras embarazadas en caso de despido, su declaración de nulidad, podía extenderse al supuesto del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba, o si la nulidad de la decisión extintiva en este supuesto exigía acreditar indicios de discriminación, partiendo del conocimiento del estado de gestación de la trabajadora, por estar en juego también el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (FJ 3). El voto particular a esta sentencia formulado por el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, con la adhesión de la magistrada Adela Asua Batarrita y de los magistrados Luis Ignacio Ortega Álvarez y Juan Antonio Xiol Ríos, se apartaría de ese canon para propugnar su sustitución por el del derecho sustantivo concernido, el derecho a la no discriminación por sexo del art. 14, segundo inciso, CE.

Hasta la sentencia comentada, el canon de constitucionalidad aplicado a la interpretación del art. 55.5 del ET, a la nulidad del despido por tanto, siempre en procedimientos de amparo, no era, pues, el propio del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a una respuesta motivada y fundada en derecho, del art. 24.1 CE.

## *2. La admisión procesal de la prueba ilícitamente obtenida por haberse sustentado en la lesión de derechos fundamentales sustantivos, como la calificación del despido, son problemas de legalidad ordinaria*

El cambio de canon de constitucionalidad hacia la legalidad ordinaria lo lleva a cabo la sentencia comentada con la ayuda de la STC 114/1984, de 29 de noviembre, que separa la lesión empresarial o “extraprocesal” de derechos fundamentales sustantivos de la que se obtiene una prueba ilícita de su posterior utilización en el proceso, en el que la admisibilidad de la prueba ilícita no vulneraría directamente aquellos derechos fundamentales sustantivos, sino, en su caso, los derechos procesales y, en concreto, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2). En la STC 114/1984, la demanda de amparo denunciaba la violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del trabajador (art. 18.3 de la C. E.) por causa de la admisión como prueba (por la Magistratura de Trabajo) de un instrumento ilegítimamente adquirido. La lesión se imputaba directamente a actuaciones judiciales, no a la empresa en la decisión de su despido, lo que, lógicamente, el Tribunal descarta que pudiera hacerse en el caso.

Conviene tener en cuenta las singularidades de la demanda de amparo en aquel caso, que quedan expuestas en el FJ 1 de la STC 114/1984: “[...] la hipotética lesión de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución Española no podría imputarse -con carácter directo e inmediato- a las resoluciones judiciales, sino, según reconoce el recurrente, a los actos extraprocesales que estuvieron en el origen de la decisión de **despido**. Estas últimas conductas podrían, en su caso, haber incurrido en antijuridicidad y, si así hubiera sido, tal comportamiento contrario a Derecho podría haber afectado a la plena validez de las actuaciones procesales, que, en el juicio de instancia, reconocieron fuerza probatoria al objeto que se supone ilegítimamente adquirido, más, aun en tal caso, la lesión no podría referirse directa e inmediatamente a la actuación judicial”. En ninguno de los procesos judiciales previos se había planteado “como objeto de los mismos la petición de tutela de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. En ellos no ha buscado directamente el actor una reacción judicial frente a la violación que contra él afirma haberse cometido, ni tal protección podría, en rigor, haberse dispensado en la vía procesal por la que se

ha ocurrido. Al no haberse demandado ante la jurisdicción el amparo de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución, sino la anulación del **despido**, no puede sostenerse, que la valoración de la prueba por el juzgador o que la interpretación dada por el Tribunal Supremo al citado precepto de la norma fundamental constituyan una lesión autónoma de los derechos en él reconocidos”.

La sentencia aquí comentada afirma que los argumentos de aquella sentencia sobre la prueba ilícita son trasladables a la calificación del despido disciplinario. Y es aquí donde transcribe parte del FJ 2 de la STC 114/1984, de la que extrae el efecto de la inexistencia de un derecho constitucional a la calificación del despido laboral como nulo, desnudando a la demanda de su apoyatura en los derechos sustantivos del art. 18.1 y 3 CE, que, por lo demás, habrían quedado ya satisfechos por la resolución impugnada: “En realidad, el razonamiento del actor parece descansar en la equivocada tesis de que existe una consecutividad 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. Ello es claro si se tiene en cuenta que pueden no coincidir la persona cuyo derecho se conculca extraprocesalmente para obtener la prueba y aquella otra frente a la cual la prueba pretende hacerse valer en el proceso. 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. Esta regla podrá reconocerse como existente en los distintos supuestos, pero no por integrarse en el núcleo esencial del derecho, sino en virtud de fundamentaciones diversas y a la vista de los intereses tutelados en cada caso por el ordenamiento”.

Esas fundamentaciones diversas aparecen en la STC 114/1984, en sus FFJJ 3 y 4, para justificar la interdicción procesal de la prueba ilícita, lesiva de derechos fundamentales, y la resistencia de éstos frente a la misma: expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de derechos fundamentales, de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento, de su afirmada condición de «inviolables» (art. 10.1 CE), de su doble condición subjetiva y objetiva. Esa garantía deriva, de la **nulidad radical** de todo acto -público o, en su caso, privado- violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la sección primera del capítulo segundo del Título I de la Constitución y de la necesidad de no reconocer efectividad a las contravenciones de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Una cosa es el contenido esencial de un derecho fundamental, garantía frente al legislador democrático (art. 53.1 CE), y otra muy distinta la efectividad y eficacia de los derechos fundamentales frente a los demás poderes públicos y a los privados.

La sentencia comentada no sigue en estas consideraciones a la STC 114/1984 para aplicarlas a la nulidad del despido. Al contrario, proyecta la doctrina de su FJ 2 para asegurar “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» (FJ 3).

Recuerda la sentencia comentada que esa doctrina de la STC 114/1984 ha sido reiterada por la STC 97/2019, de 16 de julio, del Pleno, que sitúa el principio o regla de exclusión de la prueba ilícita, recogido en el art. 11. 1 de la LOPJ, en el ámbito de la mera legalidad ordinaria, por lo que el examen que a la jurisdicción constitucional compete sobre la aplicación del art. 11.1 LOPJ consiste estrictamente en determinar si la interpretación efectuada por los órganos de la jurisdicción ordinaria resulta compatible con las exigencias constitucionales que dimanarían del art. 24.2 CE, lo que ha recibido las críticas generalizadas de la doctrina procesalista.

3. *La “consecutividad lógica y jurídica” entre la lesión extrajudicial de un derecho fundamental y la declaración de nulidad del despido en la jurisprudencia constitucional*

Son tan numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional en que se ha apreciado, o rechazado, la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales que hacen imposible su relación. Como de muestra vale un botón, servirá la cita de la ya antigua STC 197/1988, de 13 de octubre, en que la doctrina del Tribunal Constitucional había adquirido ya velocidad de cruce sobre la problemática examinada por la sentencia comentada, sin añadir todavía el enjuiciamiento de lesiones, hipotéticas o reales, de otros derechos fundamentales, entre ellos de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y a no padecer discriminación por causas odiosas, entre ellas el sexo: “De nuevo se plantea ante este Tribunal la cuestión relativa a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en el seno de una relación de trabajo, y frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial, cuestión sobre la que ya han recaído un número importante de pronunciamientos de este Tribunal (SSTC 120/1983, 88/1985, 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 6/1995, 4/1996, 106/1996, 186/1996, 204/1997 y 1/1998)”. Tras establecer las premisas de la doctrina constitucional sobre la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, la STC 197/1988 afirma que este Tribunal ha declarado la nulidad de los despidos cuya causa derivaba del ejercicio legítimo de la libertad de expresión constitucionalmente garantizada por el art. 20.1 a) C.E. (SSTC 88/1985, 126/1990, 6/1995, 106/1996, 186/1996 y 1/1998); de la libertad de información garantizada por el art. 20 1 d) C.E. (SSTC 6/1998, 126/1990 y 4/1996); del derecho a la propia imagen del art. 18.1 C.E. (STC 99/1994); o del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los Jueces y Tribunales en defensa de derechos e intereses legítimos (SSTC 7/1993 y 14/1993) [o garantía de indemnidad]. En igual sentido, la legislación laboral hoy vigente establece expresamente 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” (art. 55.5 E.T. y en el mismo sentido art. 108.2 L.P.L.)” (FJ 2).

La STC 196/2004, de 15 de noviembre, estableció la conexión o “consecutividad lógica y jurídica” entre la ilicitud de la prueba practicada mediante la invasión incontestada, no informada e injustificada, del derecho fundamental a la intimidad personal de la trabajadora -reconocimiento médico de la empresa en el que se detectó el uso de drogas- y su despido por su falta de aptitud: “al haberse invadido la esfera privada de la recurrente sin contar con habilitación legal para ello y sin consentimiento eficaz de la titular del derecho, actuando sin autorización sobre ámbitos que exigían una información expresa y previa al consentimiento, con vulneración por tanto del art. 18.1 CE, procedente será el otorgamiento del amparo, debiendo recordarse 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 [...]”.

La sentencia comentada rechaza que la STC 196/2004 pueda amparar la nulidad del despido por ilicitud de la prueba vulneradora de derechos fundamentales con el sorprendente argumento de que, “como argumenta el Ministerio Fiscal, ninguna de las sentencias en las que sustenta la dicha nulidad, se refirieron 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” (FJ 5). Así es, en efecto. Pero es la propia STC 196/2004 la que sustenta la nulidad del despido en un caso de prueba ilícita.

Las posteriores SSTC 241/2012, de 17 de diciembre, y 170/2013, de 7 de octubre, resolvieron recursos de amparo en que el Tribunal no apreció la vulneración del

derecho a la intimidad ni del derecho al secreto de las comunicaciones de la trabajadora y del trabajador recurrente en amparo. En la última mencionada, la queja de amparo achacó la lesión de ambos derechos fundamentales a la admisibilidad judicial de las pruebas en que la empresa fundaba el despido del trabajador, obtenidas de la interceptación de forma ilícita del contenido de sus mensajes SMS del teléfono móvil y de los correos electrónicos registrados en el ordenador portátil, propiedad de la empresa, sin información previa al trabajador. Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechazó que la intervención empresarial de fiscalización interceptase comunicaciones *in fieri* a efectos de la garantía constitucional de su carácter secreto; con el contenido del derecho fundamental a la intimidad, la actuación empresarial superó el juicio constitucional de proporcionalidad: se consideró justificada, idónea para la finalidad pretendida, necesaria, ponderada y equilibrada, y el Tribunal confirmó la procedencia del despido del trabajador. El canon de constitucionalidad fue el mismo, aunque de su aplicación no resultó la infracción denunciada de derechos fundamentales.

*4. La desconexión de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y la nulidad del despido con infracción de derechos fundamentales en el dominio de la interpretación judicial de la legalidad ordinaria*

Autolimitada la jurisdicción de la Constitución y emplazada la calificación del despido, y de su nulidad por violación de derechos fundamentales sustantivos del trabajador, en el ámbito de la legalidad ordinaria, la delgada línea de la constitucionalidad acota su espacio a la interpretación de los jueces del legislador, no irrazonable, arbitraria o incurso en error fáctico patente, para satisfacer las exigencias del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los trabajadores como derecho a la obtención de una respuesta judicial motivada y fundada en derecho.

La determinación de cómo o cuándo un despido se produce “con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”, qué sea un despido que “se produzca” con esa violación, no compete a la jurisdicción de la Constitución.

Ya en el terreno de la legalidad unida a la constitucionalidad por el conducto del derecho a la tutela judicial efectiva, no es irrazonable, ni arbitraria, la interpretación judicial que vincula la nulidad del despido a la violación de los derechos fundamentales del despedido producida en el acto del despido, y no en el de la prueba justificativa de su causa obtenida con esa violación de derechos fundamentales (art. 55.5, párrafo 1º, ET). Corresponde a los jueces y tribunales aplicar la regla de exclusión de la prueba ilícita (art. 92.2 LRJS), que no tiene por qué envenenar otras pruebas, y proseguir el análisis de esas otras pruebas, si existiesen, o en su caso causas, del despido, sin que tampoco sea irrazonable ni arbitrario que ante la inexistencia de prueba alguna de causa alguna del despido, el despido sin justa causa (que integra el contenido esencial del derecho al trabajo desde la STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 8), o sin “causa justificada” (art. 4 del Convenio 158 de la OIT), o “injustificado” (art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), que ha soportado una violación de derechos fundamentales extraprocesal en el inicio del procedimiento de despido y para su justificación, se sancione procesalmente con la declaración de su improcedencia.

En definitiva, concluye la sentencia comentada, la “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” (FJ 5). Bajo esta premisa, vuelve a decir, “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” (FJ 5).

Advierte la sentencia comentada que esa interpretación judicial del art. 55.5, párrafo 1º del ET, no es unánime en los Tribunales Superiores de Justicia. Pero, además de que al Tribunal Constitucional no le corresponde unificar la interpretación de la legalidad ordinaria, función del Tribunal Supremo (art. 123.1 CE), la

interpretación contraria de la demandante de amparo y del Ministerio Fiscal -y de otros jueces y tribunales- no tiene sustento en la jurisprudencia constitucional.

Reprocha el voto particular la sentencia que, si se quería formular esta nueva doctrina de restricción de los derechos fundamentales frente a la establecida, éste, además, no era el caso adecuado, en el que la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora a la intimidad y al secreto de las comunicaciones se produjo por la monitorización por la empresa de su equipo informático, que la trabajadora desconoció, para obtener una prueba con la que justificar su despido por rendimiento indebido. La prueba ilícita se recogió en la carta de despido, estableciéndose lo que el voto particular de la sentencia denomina “una unidad de acción y de intención para obtener un resultado determinado” (punto 2.).

La aplicación de la regla de la exclusión probatoria deja al despido producido sin causa y con vulneración de derechos fundamentales, reconocida por el juzgador de instancia y por el propio tribunal de suplicación.

La magistrada discrepante recuerda la inaplicación al caso de la doctrina constitucional de los despidos *pluricausales* y, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, partidario de la estimación plena del recurso de amparo de la trabajadora, vuelve a poner de manifiesto la realidad de que “el despido se encuentra en conexión directa con la violación de los derechos, ya que, al margen de ésta, no hay un verdadero motivo de despido”.

##### 5. *La posición del Tribunal Constitucional en el sistema de justicia constitucional*

En los sistemas de justicia constitucional, como el que nuestra Constitución establece, integrado por la jurisdicción ordinaria y por la jurisdicción constitucional, el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), pero también de la constitucionalidad de la ley, o de la legalidad, y de su interpretación judicial (art. 5.1 LOPJ). Por ello, ante la argumentación de la sentencia impugnada, defendida por la empleadora, y liberada de irrazonabilidad o arbitrariedad por el Tribunal Constitucional, éste no podía dejar pasar, sin nada decir, la operación de reducción de la caracterización constitucional de los comportamientos lesivos de los derechos fundamentales y de los despidos producidos por violación de derechos fundamentales, exigiendo un móvil en la lesión por quien la produce. Razona la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, impugnada, como sigue:

*“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 [...]” (FD 3º).*

El art. 55.5, párrafo 1º, dispone, en cambio, como de sobra es sabido, 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”**

Es verdaderamente temprana -desde la STC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6-, y está más que consolidada, la jurisprudencia constitucional que ha venido señalando que *no resulta admisible* el argumento sobre la necesidad de intencionalidad para que la lesión del derecho fundamental pueda producirse, pues la vulneración de derechos fundamentales “no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma (por todas, STC 225/2001 de 26 de noviembre, FJ 4)” (STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 10).

Pueden citarse otras decisiones, más recientes, del Tribunal Constitucional, como la STC 56/2019, de 6 de mayo, de su Sala Primera, con cita de otras muchas decisiones en su FJ 5.

El cambio de doctrina constitucional, si es que se ha producido, debió quedar expresamente advertido. En caso contrario, la interpretación judicial, en este extremo, no supera la exigencia constitucional de que las resoluciones judiciales sean fundadas en derecho, que implica, como presupuesto inexcusable, “la vinculación a la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, de todos los poderes públicos, y por consiguiente también de los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial (arts. 9.1 y 117 CE)” (desde la STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1.)

#### **X. Apunte final: especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo. ¿Inexistencia, aclaración o cambio de doctrina?**

En los antecedentes de la sentencia comentada (nº. 4) se lee que “[p]or providencia de 19 de octubre de 2020, la Sala Primera del Tribunal Constitucional 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 el FJ 2 de la sentencia el Tribunal precisa, en cambio, que el problema del derecho fundamental invocado, el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos sustantivos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 24 y 18.1. y 3 CE), “*sobre el que debe aclararse la doctrina*”, es si es constitucionalmente obligada la declaración de nulidad del despido en los casos en que “una de las pruebas con las que se pretendía justificar dicho despido” se haya obtenido con vulneración de derechos fundamentales.

¿No había doctrina o había doctrina que era necesario aclarar?. Son dos casos distintos que determinan la especial trascendencia constitucional que, 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”, ha de tener un recurso de amparo para justificar su admisión y una decisión del Tribunal Constitucional sobre su fondo [art. 50.2.b) LOTC], en la tipología de supuestos que dejó enunciada, de manera abierta, la citada STC 155/2009, FJ 2, en sus letras a) y b). Ambos expresan el natural carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción, en este caso constitucional. Sus efectos son diferentes, pues si no hay doctrina la que se fije ocupa un espacio inexplorado, lo que no sucede en el caso de la sentencia comentada, aunque su doctrina sea otra. El precedente de la STC 196/2004 es ineludible.

En cambio, la aclaración de la doctrina significa partir de una doctrina ya existente que se explica y se hace más fácil de comprender. El motivo de otorgar especial trascendencia constitucional a una demanda de amparo puede también radicar en la voluntad del Tribunal Constitucional de cambiar de esa doctrina “como consecuencia de un proceso de reflexión interna”, en los términos de la STC 155/2009 [FJ 2.b),] que llamó también la atención sobre la conveniencia, la necesidad si hay cambio, de explicar abiertamente las inflexiones y cambios de doctrina a la comunidad jurídica para superar la confusiones en materia tan importante como es la interpretación de la Constitución, que a todos vincula, a lo que sirve la avocación de esos asuntos al Pleno del Tribunal (FJ 3).

La doctrina de la sentencia comentada contradice la sentada por la ya en varias oportunidades citada STC 196/2004, de 15 de noviembre. El voto particular concluye, en este extremo, en que se ha producido “un claro *overruling*, sin pasar por el preceptivo trámite de elevar el recurso al Pleno de este tribunal, como exige” la LOTC “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»”.

---

**Referencias:**

1. [^ ECLI:ES:JSO:2017:50.](#)
2. [^ ECLI:ES:TSJM:2018:11813.](#)