

**LA LABOR SINDICAL FRENTE A LOS PROTOCOLOS DE
SEGURIDAD EN EL SECTOR DE CONTACT CENTER: DERECHO A
LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS USUARIOS
vs DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de noviembre de 2020

ECLI:ES:TS:2020:4187

FRANCISCA BERNAL SANTAMARÍA*

SUPUESTO DE HECHO: La empresa objeto de la sentencia adopta la decisión de prohibir a los representantes de los trabajadores el reparto de comunicados y de información sindical en la sala de operaciones o plataforma en formato papel. Se plantea entonces si tal medida restringe el derecho fundamental a la libertad sindical y si esta restricción puede quedar justificada al considerarlos derechos a la protección de datos y a la intimidad de los usuarios de la Contact Center.

Frente a esta medida la Confederación General de Trabajo (CGT) presenta demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional para que declare la nulidad de tal actuación empresarial, al ser contraria a la libertad sindical. La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y declara el derecho.

RESUMEN: La sentencia objeto de comentario desestima el recurso y resuelve que esta práctica empresarial lesiona el derecho fundamental de libertad sindical. Esta posición la mantiene a pesar de reconocer que la empresa ha de proteger el derecho a la intimidad de los consumidores y que es responsable de los datos personales cedidos por sus clientes y usuarios, quedando obligada a garantizar esta protección. Se considerará que no se puede prohibir a los representantes de los trabajadores el reparto de comunicación e información sindical en formato papel. Se concluirá que la medida empresarial no supera los tres requisitos o condiciones constitucionalmente exigidos para restringir el derecho fundamental a la libertad sindical: el juicio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad.

* Profa. Acreditada contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Conjuntamente, se razona que no ha quedado acreditada vulneración alguna de los datos personales de los clientes o usuarios, ni del sistema de seguridad de la empresa por permitir en el centro de trabajo la difusión de información y de comunicados sindicales en formato papel. Se advierte que la empresa no ha proporcionado a los representantes un sistema digital fiable, eficaz y seguro para que puedan repartir sus comunicados e información sindical a las personas trabajadoras.

ÍNDICE

1. MARCO NORMATIVO
 - 1.1. Aplicación del supuesto de hecho: Información y explicación del supuesto que se va a analizar y comentar
 - 1.2. La acción sindical ante la protección de datos y el derecho a la intimidad de los usuarios en las Contact Center
2. MARCO APLICATIVO PARA SITUAR EL CONFLICTO
 - 1.1. La legitimidad de la medida empresarial: valoración de la protección de la intimidad y de los datos personales de sus clientes
 - 1.2. El derecho de información de los representantes a las personas trabajadoras en la Era 4.0: ¿elección del medio de transmisión u obligación de adaptación?
 - 1.3. La ordenación del derecho a la libertad sindical al caso planteado: garantía y ponderación de derechos fundamentales
3. VALORACIÓN FINAL

1. MARCO NORMATIVO

1.1. Aplicación del supuesto de hecho: información y explicación del supuesto que se va a analizar y comentar

La empresa Teleperformance España S.A.U se dedica a la prestación de servicios de telemarketing telefónico, de atención al cliente y de televentas a empresas e instituciones, tanto a nivel nacional como internacional. Este objeto social marca que la empresa tenga que salvaguardar y garantizar los datos de los clientes y de los usuarios, pues son claramente reservados, tales como, datos personales, datos de tarjetas de crédito o de débito, información financiera, información confidencial del negocio, campañas y estrategias de clientes, entre otros.

En esta tesitura queda claro que la actividad de la empresa comporta que los trabajadores que prestan servicios en ella, tengan acceso a estos datos. La seguridad de estos datos corresponde a la empresa, y así se responsabiliza en los contratos con sus clientes y usuarios. La actividad de la empresa conlleva a que los empleados “trabajen” con millones de datos reservados de consumidores y usuario. En este contexto hay que tener en cuenta la dimensión de la empresa, que emplea a 4.500 trabajadores en distintos centros de trabajo repartidos por varias

Comunidades Autónomas. Por su parte, las relaciones de trabajo de todos los empleados se regulan en el II Convenio Colectivo de Contact Center¹.

Pues bien, como responsable principal de la seguridad de estos datos, la empresa procedió a diseñar unos protocolos de seguridad con instrucciones sobre “escritorios limpios” con una serie de directrices de diferente ropaje: la prohibición de introducir en las plataformas bolsos, mochilas, abrigos, usb, móviles, dispositivos de memoria externa, software de intercambio de ficheros, software de mensajería instantánea, PDAs, cámaras digitales, papel y bolígrafos².

Junto a esta política de escritorios limpios, la empresa impuso una prohibición de difundir la información sindical en formato papel. Esta prohibición la sustenta al considerar que pone el peligro los datos de los usuarios, en definitiva, en pro de garantizar la seguridad de aquellos datos. De hecho, este viene a ser un supuesto muy controvertido en el seno del conflicto planteado.

En efecto, se debate si la práctica sindical de difundir información o comunicados sindicales en formato papel (o de panfletos y comunicados en la sala de operaciones) vulnera el sistema de seguridad de la empresa, es decir, si esta concreta acción sindical permite la sustracción de datos de los clientes y usuarios de la empresa.

Por un lado, y para ejecutar las referidas políticas de seguridad, la empresa dispone de un sistema de roles muy sofisticado integrado por “usuarios de la información”; “managers y equipos de supervisión”, que aseguran el cumplimiento por los usuarios de las políticas de seguridad, al igual que los “propietarios de la información”, asistidos por los “custodios de la información”, “responsables de seguridad”, “técnicos de formación”, “coordinadores de seguridad y prevención

¹ Resolución de 29 de junio de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact center (BOE núm. 165 de 12 de julio de 2017).

² Para situar el lector conviene esbozar la justificación de la empresa en la implantación de la política de escritorios limpios. Esta política de seguridad se sustenta en evitar situaciones que ya se han precedido como la sustracción de datos personales por parte de los empleados. De hecho, la empresa alega que sufrió una importante merma en la demanda de clientes ante la sustracción de datos personales por parte de un trabajador. Resulta que el empleado colgó en Youtube una conversación con un cliente sobre un seguro con la empresa AEG. Este hecho justificó el despido del trabajador, pero a su vez supuso una sanción millonaria de la Agencia de protección de datos a la propia empresa. En la misma línea, la empresa argumenta que la política de escritorios limpios es una práctica muy generalizada en el sector del Contact Center, y que los clientes “exigen” auditorías para constatar que la empresa mantiene esta política de escritorios limpios. Por último, la empresa sostiene que es una práctica que la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social ha considerado adecuada siempre y cuando se proporcionen taquillas. En esta controversia, la empresa mantiene tres postulados: que permite a los empleados utilizar la centralita y los medios de comunicación ante emergencias (puedan llamar o ser llamados porque hay teléfonos en cada plataforma); que admite la entrada de medicamentos y de objetos de higiene íntima (entre otros objetos autorizados), y que, a su vez, proporciona taquillas a los empleados.

del fraude” y “analistas de seguridad”. Las funciones y cometidos de cada uno de ellos se recogen en los propios protocolos de seguridad de la empresa.

Por otro lado, y para asegurar el cumplimiento estricto del mismo, la empresa tiene establecido un procedimiento sancionador, en el que se tipifican como faltas las conductas que comporten incumplimiento de su política de escritorios limpios. Hay que apuntar al respecto, que el convenio colectivo aplicable no tiene diseñado Se da la circunstancia que todos los trabajadores conocen la existencia y la aplicación de los protocolos de seguridad, pues en el Código Ético de la empresa se recoge la obligación de notificación de los mismos en la formalización de los contratos de trabajo. En efecto, el código de conducta y su política de seguridad se suscribe por todos los trabajadores al firmar sus contratos de trabajo en el marco de los planes de acogida de la empresa.

En el contexto narrado, la CGT presenta en julio de 2018 demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional con las siguientes pretensiones: (-) Se declare nula la directriz de trabajo implantada por la empresa y la actuación empresarial respecto a objetos y efectos personales en los puestos de trabajo y se deje sin efecto la misma, condenando a la mercantil a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias legales inherentes a la misma; (-) Se reconozca el derecho de las personas trabajadoras a tener acceso de medicación, efectos personales y de higiene íntima en el lugar de trabajo; Se reconozca el derecho a los representantes de los trabajadores a repartir de comunicados e información sindical en la sala de operaciones o plataforma en formato papel y a permitir la utilización del móvil.

En el conjunto de estas pretensiones, la CGT denuncia dos hechos sobre la política de seguridad que impone la empresa: primero, que impide a los trabajadores acceder con sus medicinas y con sus enseres de higiene; y segundo que impide a los representantes de los trabajadores difundir información sindical y utilizar sus teléfonos móviles. En relación a estos hechos, la CGT advierte que la primera conducta vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores y recuerda que la potestad organizativa y disciplinaria no puede vaciar de contenido este derecho (no puede producir resultados inconstitucionales lesionando los derechos fundamentales del trabajador)³, además, también, mantiene que viola la dignidad de los trabajadores. Luego, la segunda conducta, limita de forma injustificada la acción sindical, vulnerando el derecho fundamental a la libertad sindical, en

³ El TC reitera su doctrina al considerar que las facultades empresariales que incidan en los derechos fundamentales de los trabajadores sólo pueden derivar, bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho, o bien de una acreditada necesidad o interés empresarial. A la vez, el TC advierte que no es suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador. Junto a ello, el TC mantiene que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir, en ningún caso, a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de este (por todas, STC 88/2000).

su vertiente funcional, pues sin duda, la difusión de información es un elemento esencial del artículo 28 de la Constitución Española⁴, en conexión con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS)⁵.

Al mismo tiempo, la CGT denuncia que la empresa ha vulnerado también el derecho a la igualdad al no extender este acuerdo con los trabajadores del centro de trabajo de Sevilla al conjunto de la empresa. Y es que ya en agosto de 2015 la empresa logró un acuerdo en un procedimiento de mediación por huelga promovido por el centro de trabajo de Sevilla, del que se destacan los puntos más relevantes a los que se compromete la empresa: (-) aplicar con sentido común las políticas de seguridad y de escritorios limpios; (-) permitir el acceso de medicación y efectos personales de higiene íntima en neceseres opacos (sin necesidad de que sean transparentes) de tamaño mínimo indispensable, en los que se puede portar medicación y efectos personales, y en los que no se pudiese incluir material no autorizado (bolígrafos o pendrives).

De la misma forma, permite el acceso de enseres personales sin neceser (gafas, caramelos, etc.) dejándolos encima de la mesa, lo menos visible que se pueda; (-) a buscar algún medio, en consenso con la representación legal de los trabajadores, para el reparto digital de la comunicación sindical a la plantilla del centro de trabajo. Mientras tanto, se permite el reparto de comunicados/panfletos en la sala de operaciones en formato papel. Por su parte, la representación legal de los trabajadores se compromete a no hacer este tipo de reparto cuando haya visita de clientes potenciales, así como cuando se vayan a realizar auditorías (en definitiva, sin alterar el buen funcionamiento de la empresa).

En el mes de abril de 2016, la empresa propone a la representación legal de los trabajadores el diseño de una página Web o Intranet para las comunicaciones sindicales, y la alternativa de utilizar el Portal del Empleado (o Portal del Agente) con el mismo fin de difundir información sindical.

En respuesta a esta propuesta, y en el mes de noviembre de 2016, la representación legal de los trabajadores pone de manifiesto una serie de carencias y de errores que presenta la herramienta de comunicación de intranet, de forma que limitan claramente el desarrollo de la labor sindical. Con este fundamento, solicitan a la empresa que mejore esta herramienta y que cuando no se pueda acceder al Portal del empleado ya sea por las incidencias o actualizaciones o por cualquier otro motivo, el reparto de la información sindical será en papel. Así, la representación legal de los trabajadores propone una serie de mejoras para que no se limite el desarrollo de la labor sindical.

⁴ Constitución Española, 1978 (BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978).

⁵ Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto de 1985).

Posteriormente, en diciembre de 2016 la empresa envía a la representación legal de los trabajadores un escrito en el que trata de dar respuesta a las propuestas de mejora del sistema digital del reparto de panfletos en la Plataforma o portal del empleado.

En este recorrido, la representación legal de los trabajadores insiste en poder utilizar el móvil para comunicarse eficientemente con sus representados y en poder repartir sus comunicaciones en papel en los puestos de trabajo siempre que no se impidan el funcionamiento de la empresa.

Sin embargo, la empresa opta por no acceder a las peticiones al contradecir su política de escritorios limpios, que tiene que ser observada también por los representantes legales de los trabajadores, al igual que el resto de la plantilla. Desde luego, la respuesta empresarial es contundente al tratar de implantar el uso del sistema digital, en detrimento del formato papel, en las zonas de producción por cumplimiento de la política de seguridad de la compañía. Aquí la empresa señala que el reparto en papel se haga solo en las zonas comunes de tornos, descanso, patio, comedor, etc.

Finalmente, y tras el intento fallido de mediación ante el Sistema Interconfederal Mediación y Arbitraje, se celebra el acto de juicio el 15 de noviembre de 2018. En el pronunciamiento de la Audiencia Nacional se estima parcialmente la demanda presentada por la CGT.

Por una parte, estima la primera pretensión y declara el derecho de los representantes de los trabajadores a repartir comunicados e información sindical en la sala de operaciones en formato papel. La Sala no admite la licitud de la actuación empresarial al apreciar que la potestad empresarial está limitada y no puede invadir derechos legítimos de los representantes de los trabajadores.

En esta línea, la sentencia admite que la empresa está legitimada para organizar su trabajo y para establecer los sistemas de control y de seguridad necesarios para asegurar sus obligaciones de seguridad con los datos de sus clientes usuarios. Pero, a su vez, aprecia que tendría que haber probado y acreditado que la introducción del papel escrito en las plataformas constituye un riesgo patente. Téngase presente que no se permite ningún tipo de elemento para escribir en el papel. Es más, la sentencia recoge que en el centro de Sevilla se ha permitido la difusión de información sindical en formato papel, y que ello no ha supuesto peligro alguno para el sistema de seguridad. Es más, aprecia que, aunque la empresa ha intentado otra vía alternativa de comunicación sindical, ésta no ha resultado eficiente al presentar carencias que limitan la función sindical. Además, la Sala adelanta que no concibe la imposición unilateral del canal virtual, salvo que se hubiera acreditado que la introducción de comunicados en formato papel fuera una amenaza exorbitante para la seguridad de los datos.

Por otra parte, desestima la segunda pretensión relacionada con el uso del teléfono móvil en las plataformas. La Sentencia mantiene esta posición por

varios argumentos. Lo primero es que el móvil si comporta un riesgo objetivo de seguridad de los datos de los clientes y usuarios, pues pueden fotografiarse con graves consecuencias para la compañía, sobre todo si se difunde en el exterior. De hecho, los precedentes avalan esta preocupación de la empresa, que ya ha sufrido problemas relacionados con estas grabaciones. Otro argumento que sostiene la Sala es que la empresa si facilita la comunicación de los representantes de los trabajadores con el exterior. En resumen, la empresa facilita teléfonos con el fin de que los representantes pueden ejercer su labor sindical dentro de la empresa, sin limitación y sin impedimentos reales. Por tanto, la prohibición del uso de sus móviles en el lugar de trabajo está legitimada y es razonable por motivos de seguridad de los datos de los clientes y usuarios.

En este punto, la empresa interpone recurso de Casación contra esta sentencia basándolo en la infracción de los artículos 20.3 y 68 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET), 18 y 28 CE, 2.2 y 8.1 LOLS y 28.1 del Reglamento UE 2016/679⁶.

Para terminar este apartado, tanto la norma estatutaria, como la LOLS reconocen tanto a la representación unitaria, como a la representación sindical, el derecho a distribuir y a publicar información de interés para las personas trabajadoras. Como reverso del mismo, queda claro que todas las personas trabajadoras tienen derecho a recibir esa información mediante distintos medios y herramientas⁷.

No obstante, téngase presente que el enunciado de ambas leyes fue gestado en un momento o contexto en el que no existían innovaciones tecnológicas ni digitales que conocemos hoy. De hecho, tiene poca virtualidad en la actualidad que los comunicados de los representantes de los trabajadores sean a través de herramientas como el tablón de anuncios o que se disponga de un local en un momento en el que priman relaciones atípicas, nuevos modelos de negocio e incluso el teletrabajo⁸.

⁶ El recurso de casación se fundamenta en la infracción de las normas sustantivas (artículo 207 e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social BOE núm. 245 de 11 de octubre de 2011 (LRJS). En relación al cuadro normativo: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015); Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOUEL núm. 119 de 04 de mayo de 2016). Este marco será objeto de análisis en el epígrafe correspondiente.

⁷ De forma concreta nos referimos a los artículos 64.7 e), 68 d) y 81 del ET; y artículos 8.1 b) y c), y 8.2.a) y c) de la LOLS.

⁸ El ordenamiento jurídico español contempla como instrumentos para facilitar la actividad de información laboral y sindical y la comunicación los locales y los tabloneros de anuncios, sin que “haya recibido una interpretación extensiva en la jurisprudencia”. Cfr. Navarro Nieto, F.: “Art. 81. Locales y tabloneros de anuncios”, en *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Libro homenaje a T. Salas Franco, TB, 2016, pág. 1427 y ss.

Como resultado de ello, aún el legislador laboral no ha adaptado estos enunciados legales a la Cuarta Era Digital, tecnológica y del Conocimiento.

1.2. La acción sindical ante la protección de datos y el derecho a la intimidad de los usuarios en las Contact Center

En un primer acercamiento al marco normativo se podría dividir en dos partes bien diferenciadas que vienen a encontrarse. Por un lado, tenemos que analizar la acción sindical y su posible limitación ante la conducta empresarial. Por otro lado, conviene estudiar la protección que dispensa el ordenamiento a los derechos de intimidad y de protección de datos, y ello para responder al planteamiento más importante expuesto en la sentencia: si teniendo en cuenta la actividad a la que se dedica la empresa y en aras a garantizar los datos personales y el derecho a la intimidad de los usuarios y clientes, se puede prohibir a los representantes legales de los trabajadores repartir comunicados e información sindical en la sala de operaciones o plataforma en formato papel.

En este esbozo, una cuestión esencial es conocer hasta qué medida se puede limitar el derecho fundamental a la acción sindical cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales, como son la protección de datos y el derecho a la intimidad de otras personas. En el caso que nos ocupa, de los usuarios y de los clientes de la empresa en la que ejercen su acción sindical los representantes. Pero vayamos por parte, y procedamos a conocer el desarrollo de la acción sindical, escenificándolo en las Contact Center.

Pues bien, como sabemos la acción sindical se garantiza en el artículo 28.1 de la CE y se desarrolla normativamente en la LOLS, que claramente recoge el derecho de información.

Si nos centramos en el artículo 28 de la CE y entrando en el tradicional debate de la vertiente organizativa o asociativa versus vertiente funcional, la propia sentencia acude al dictado de la doctrina constitucional (por todas, STC 213/2002 de 11 de noviembre), considerando que la libertad sindical comprende el derecho de los sindicatos a su organización interna, y también a la promoción de acciones con proyección externa dirigidas a todos los trabajadores (afiliados o no).

Luego, si acudimos a la LOLS, se debe aclarar que el derecho a la actividad sindical se reconoce en el artículo 2.1. d) de la LOLS, regulando su ejercicio dentro de la empresa en los artículos 8 a 11 del mismo cuerpo legal.

En esta tesitura, el Tribunal Constitucional conecta los artículos 2.1.d, 8.1.b y 10.3.1 y 3 de la LOLS, y advierte que dentro del contenido esencial a la libertad sindical destaca el derecho a la actividad sindical, y, dentro de éste, el derecho a distribuir información sindical. Junto a ello, que el derecho de información sobre materias de interés laboral y sindical es un instrumento del ejercicio de la función representativa como representante de los trabajadores, recurrente y a través de

los que se ejerce la acción sindical que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical.

Luego, la misma doctrina constitucional se centra en el artículo 28.1 de la CE y recuerda que, aunque de su tenor literal pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, ya ha reiterado que este precepto integra también la vertiente funcional del derecho “es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3, y 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6)”. Con fundamento en la referida doctrina constitucional, se declara que “los sindicatos disponen de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley”.

En la misma línea, la STC 213/2012 expone que el artículo 28.1 de la CE implica que los representantes de los trabajadores tienen el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical que comprende de todos los medios lícitos y sin debidas injerencias de terceros (por todas, SSTC 94/1995, de 16 de junio, FJ 2; 127/1995, de 25 de julio, FJ 3; 168/1996 de 29 octubre, FJ 1; 168/1996, de 29 de octubre, FJ 3; 107/2000, de 5 de mayo, FJ 6, y 121/2001, de 4 de junio, FJ 2).

En el sentido planteado, la misma STC indica que este derecho lleva como contrapartida el deber de mantener informados a sus representados en todos los temas y las cuestiones que tengan directa o indirectamente repercusión en las relaciones laborales (artículo 64.1.12 del ET). Este apunte es primordial a la hora de tener en cuenta que esa transmisión de noticias de interés sindical, ese flujo de información entre el sindicato y los trabajadores es el fundamento de la participación, que permite el ejercicio cabal de una acción sindical, que propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical. En definitiva, ese flujo de información “constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical” (SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 4; y 168/1996, de 25 de noviembre, FJ 6). Tan solo advierte, el Tribunal que este derecho y deber de información no resulta ilimitado, pues está condicionado por la imposición legal de un “deber de sigilo profesional”.

Por todo lo expuesto, la libertad sindical, como derecho fundamental, permite que los sindicatos puedan disponer de un ámbito esencial de libertad para organizarse y para actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley (así lo concreta el propio TC en la referida sentencia).

Así las cosas, son dos límites, por un lado, el deber de sigilo⁹, y por otro, el respeto a la ley. De modo que los sindicatos podrán ejercer cuantas actividades consideren adecuadas para la defensa, la protección y la promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, podrán desplegar todos los medios de acción que consideren precisos para cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3, y 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6).

En este punto, conviene detenerse en el límite legal, esto es, concretar el límite del respeto a la ley. El derecho a la protección de datos es un derecho fundamental autónomo consagrado y que alcanza los datos íntimos de las personas, y cualquier dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a los derechos de las propias personas.

De modo que el objeto del derecho a la protección de datos es más amplio que el derecho a la intimidad, pues no son solo los datos afectantes a la intimidad individual (regulado en el artículo 18.1 de la CE), sino también los datos personales de cualquier naturaleza que puedan identificar a una persona. Este derecho garantiza a las personas un poder de disponer de esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías, y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso y de la divulgación indebida de esta información. A su vez, este derecho requiere el previo consentimiento para la recogida y uso de esos datos personales, el derecho a saber y a ser informado sobre el destino y uso de esos datos, y el derecho de acceder, rectificar y cancelar dichos datos.

Aquí se plantea si teniendo en cuenta que la actividad de la empresa es de Contact center, ésta puede prohibir a los representantes de los trabajadores repartir comunicados e información sindical en la sala de operaciones o plataforma en formato papel. En otras palabras, si esta prohibición está justificada teniendo en cuenta que la empresa es responsable de la seguridad de los datos de los clientes y usuarios (artículo 28.1 del Reglamento UE 2016/679).

⁹ En esta sede de análisis no se analiza el deber de sigilo, pero sí procede acudir al propio dictado de la sentencia que viene a exponer que es un deber que se impone a los representantes de los trabajadores y que supone la obligación de no difundir determinadas informaciones que les proporciona la empresa en cumplimiento de su obligación legal de información; y a la par, advierte que el deber de sigilo no es irrestricto, pues se acota en los términos del artículo 65.2 del ET “para permitir el desenvolvimiento de la labor de representación, garantizando una base de confianza entre el sujeto informante (empresario) y el informado (representante) y reduciendo así los temores o las reservas del primero por facilitar una información cuya divulgación podría perjudicar sus intereses”.

2. MARCO APLICATIVO PARA SITUAR EL CONFLICTO

2.1. La legitimidad de la medida empresarial: valoración de la protección de la intimidad y de los datos personales de sus clientes

El fondo del asunto es contemplar la posibilidad que el derecho fundamental a la libertad sindical de los representantes de los trabajadores pueda quedar restringido por el derecho a la protección de datos. En este albur, la doctrina constitucional se ha encargado de prever que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales, quedando obligado el empleador a respetarlos.

Del modo expresado, la medida empresarial restrictiva de un derecho fundamental, como es la libertad sindical, deber superar el juicio de proporcionalidad con los requisitos esgrimidos por la doctrina constitucional de ser una medida idónea, necesaria y equilibrada.

Por tanto, el ejercicio de las facultades empresariales (organizativas y disciplinarias) no pueden producir resultados inconstitucionales y lesivos de los derechos fundamentales del trabajador. Del modo dibujado, el TC ya ha puesto de relieve que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad, en definitiva, si la medida supera este principio.

Pues bien, para comprobarlo es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes que se transcriben en la propia sentencia objeto de este análisis: “si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”¹⁰.

La prevalencia de estos requisitos justificaría, en su caso, y legitimaría, la medida empresarial en relación a la limitar el derecho fundamental a la libertad sindical.

En este punto, el Tribunal examina si la medida que adopta la empresa (prohibir a los representantes de los trabajadores repartir comunicados e información sindical

¹⁰ En este particular, téngase presente que tal y como ha señalado la doctrina esta ponderación se concreta en la jurisprudencia de tribunales españoles y transnacionales en el triple juicio y que “El juicio de proporcionalidad es muy estricto, puesto que se refiere a una medida limitativa de un derecho constitucional”. Cfr. Álvarez Del Cuvillo, A.: “La influencia de las nuevas tecnologías sobre el derecho a la intimidad en el contexto laboral”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 11, 2020 (Ejemplar dedicado a: El trabajo a distancia), págs. 1568-1586. Este principio de proporcionalidad también ha sido estudiado de forma reciente en Merino Segovia, A., Agis Dasilva,

en la sala de operaciones o plataforma en formato papel) supera los tres requisitos que exige, tal y como se ha anotado, la jurisprudencia constitucional.

En el marco aplicativo del conflicto planteado hay que acudir, en primer orden, a lo dispuesto en el Reglamento 2016/679, gestado para proteger el derecho fundamental de la protección de datos de las personas físicas. En el Reglamento se concreta que el derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto, sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad (Considerando 4). De este cuerpo legal, también es importante resaltar que el responsable de los datos debe ser la propia organización (Capítulo IV, artículo 24 y siguientes). De forma específica, y en lo que afecta a la responsabilidad en el tratamiento de datos, el artículo 28.1 viene a disponer que se debe elegir a un encargado que ofrezca las garantías suficientes y que garantice la protección de los derechos del interesado.

Si aplicamos este mandato al caso que nos ocupa, entendemos que la empresa es responsable de los datos personales de sus clientes y usuarios, y que a la hora de realizar el tratamiento de los datos debe elegir a la persona encargada. De hecho, la empresa, para la ejecución de sus políticas de seguridad, tiene establecido un sistema de roles muy sofisticado integrado por distintos perfiles a los que se les asigna funciones concretas orientadas todas a garantizar la seguridad de los datos personales que son gestionados por la empresa¹¹.

Bajo este fin de garantía de la seguridad y vinculado a la potestad organizativa de la empresa, es claro que la empresa puede adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones y de los deberes laborales por parte de los empleados. Esta función de vigilancia y control queda a su vez limitada por la consideración debida a la dignidad de las personas trabajadoras.

En relación a este aspecto, la parte sindical denuncia que la política de seguridad que impone la empresa afecta a la dignidad y al derecho a la intimidad de los trabajadores, y advierte que la potestad empresarial no puede vaciar de contenido estos derechos (artículo 20 del ET).

En otro orden de cosas, la parte sindical alega que la conducta empresarial dificulta injustamente su acción sindical, vulnerando claramente el derecho a la

M., Fernández Prol, F., Ferradans Carames, C., Cabeza Pereiro, J.: “Comentario de jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cuarto trimestre de 2020”, *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021.

¹¹ Los perfiles especificados en los protocolos de seguridad de la empresa son: “usuarios de la información”; “managers y equipos de supervisión”, que aseguran el cumplimiento por los usuarios de las políticas de seguridad, al igual que los “propietarios de la información”, asistidos por los “custodios de la información”, “responsables de seguridad”, “técnicos de formación”, “coordinadores de seguridad y prevención del fraude” y “analistas de seguridad”.

libertad sindical en su vertiente funcional, pues la difusión de información (en cualquier formato) constituye un valor esencial que emana del artículo 28 de la CE conectado con el artículo 2 de la LOLS. De forma reiterada se ha subrayado por parte de los tribunales españoles que la información de los sindicatos a sus representados en la empresa forma parte del ejercicio de la actividad sindical en la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2. d) de la LOLS.

Por su parte, el artículo 8.1 c) de la misma ley señala que los trabajadores afectados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, entre otras actividades, distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, a la vez que reconoce a los afiliados al sindicato el derecho a recibir la información que le remita su sindicato. En esta misma línea, el artículo 68.d) del ET permite a la representación unitaria publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa (esta garantía se extiende a la representación sindical *por mor* del artículo 10.3 de la LOLS).

En el marco dibujado, los tribunales vienen a sostener que la representación unitaria y sindical tienen el derecho a difundir información a sus representados en sus centros de trabajo, sin más limitaciones, que comunicarlo a la empresa y no perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo¹².

Así las cosas, la empresa solo podría limitar este derecho (fundamental) si concurrieran los requisitos de ponderación que señalábamos antes.

Luego, la empresa ha publicado un procedimiento sancionador en el que se tipifican como faltas las conductas que comporten incumplimiento de su política de escritorios limpios. Es decir, ha previsto las consecuencias disciplinarias de incumplir su política de escritorios limpios.

En relación al incumplimiento laboral es interesante acudir al convenio de colectivo de aplicación a las relaciones de trabajo, cuyo artículo 67.9 califica como falta muy grave la violación del secreto de correspondencia de cualquier tipo de documentos de la empresa o de las personas en cuyos locales o instalaciones se realice la prestación de los servicios. Así, exhorta a los empleados a guardar la debida discreción y el natural sigilo de los asuntos y servicios, y se prohíbe hacer un uso indebido de la información contenida en la base de datos de la empresa.

En este punto, téngase presente que, la empresa ha decidido de forma unilateral la política de escritorios limpios que alcanza a la prohibición de introducir papel, en blanco o en escrito, en las plataformas de trabajo, pues su introducción vulnera la política reseñada.

¹² SAN 2229/2018 (FJ 4).

En este punto, ya la SAN predecesora advirtió que no comparte la actuación empresarial, y ello, aunque admita que la empresa está legitimada para organizar el trabajo y para establecer los sistemas de control y seguridad necesarios que garanticen su obligación de seguridad (conforme al Reglamento). Si bien, la Sala comparte que la empresa no puede impedir o limitar, en definitiva, invadir de forma indiscriminada, derechos legítimos de los representantes de los trabajadores.

Con este argumento, la Sala de la AN, y en los mismos términos, el TS continúan exponiendo que la potestad organizativa de la empresa no es absoluta, por tanto, ésta no puede impedir o limitar el derecho de los representantes de los trabajadores, salvo que la empresa acredite que tal medida es idónea, razonable y proporcionada al fin propuesto. Consecuentemente, la empresa no ha probado que la introducción en las plataformas de papel escrito sea un riesgo “patente y actual” para la seguridad de los datos de los clientes y de los usuarios, tratándose pues de una medida inidónea, irrazonable y desproporcionada.

Con este conjunto de premisas, el tribunal declara el derecho de los representantes de los trabajadores a distribuir en los puestos de trabajo información sindical en papel, siempre que lo notifiquen a la empresa, sea fueras de las horas de trabajo y no se disturbe la actividad normal de la actividad laboral.

2.2. El derecho de información de los representantes a las personas trabajadoras en la Era 4.0: ¿elección del medio de transmisión u obligación de adaptación?

En el contexto actual de irrupción (o disrupción) tecnológica es fundamental plantear la necesidad, o si se quiere, la idoneidad, de que los sindicatos adapten su acción sindical al nuevo terreno en el que se mueve las relaciones colectivas de trabajo. Es claro que la digitalización en el mundo del trabajo y el uso rutinario de las tecnologías impactan fuertemente en el Derecho laboral, tanto en su vertiente individual (más tratada por la doctrina científica), como en su vertiente colectiva. De hecho, y en el plano colectivo, desde instancias europeas y nacionales sí que se ha venido recalcando el importante papel de “gobernanza” y de participación que tienen que desarrollar los interlocutores sociales ante la transformación tecnológica de las sociedades, y más concretamente, de las organizaciones¹³.

Las tecnologías, la digitalización y el desarrollo de los medios de información y comunicación tienen un impacto en la acción sindical, concibiéndose como una

¹³ En este nivel se ha apuntado que “la tecnología no es algo que «sobrevenga» sin más. Los poderes públicos y los interlocutores sociales tienen la posibilidad de determinar cómo se desarrollará la IA y cómo se aplicará en el marco de la actividad profesional”. Vid. Comité Económico y Social Europeo, Dictamen sobre la «Inteligencia Artificial»: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad, DOUE C-288, 31 de agosto de 2017. En paralelo, se han sucedido foros de debate sobre los cambios que suscita la

oportunidad para los representantes de los trabajadores. Por ejemplo, el uso de los medios telemáticos y de las redes sociales permite que los representantes de los trabajadores puedan: transmitir información laboral y sindical en tiempo real (o diferida); compartir documentación de interés laboral, sindical y todo tipo de recursos (documentos, noticias, enlaces, webs, etc.); agilizar y mejorar la conexión entre trabajadores y representantes en todas las direcciones sin barreras ni condiciones de tiempo y espacio; garantizar una mayor transparencia en la acción sindical; promocionar los debates (asambleas) con la participación de todos los trabajadores; fomentar las movilizaciones laborales, e incluso intensificar la presión hacia la empresa en el transcurso de las negociaciones y de conflictos profesionales. Estos son los efectos positivos que ha resaltado la doctrina sobre el uso de la tecnología en el ejercicio de la acción sindical, sin olvidar señalar que contribuye al fortalecimiento de la democracia y la dinámica colectiva de las relaciones laborales. No obstante, a la vez, la doctrina ha reconocido los riesgos que entraña el uso de las Tics, como la hiperinformación de los trabajadores sobre todo para quienes no comprende el ciber-lenguaje y que continúan en el modelo clásico del panfleto en papel, e incluso, el riesgo de una banalización de la relación virtual entre representantes y representados¹⁴.

A estos riesgos habría que añadir el mayor control de la empresa sobre el ejercicio de la acción sindical, sobre todo, si los medios electrónicos son propiedad de aquella, e incluso las posibles incidencias técnicas o de provisión de servicios que podrían mermar la eficiencia en la transmisión de la información sindical, tal y como ocurre en el caso que estamos estudiando.

En esta línea, se subraya el impacto de las tecnologías en la acción sindical, contemplando que puede incrementar su efectividad, mejorar sus sistemas de comunicación (si tenemos en cuenta que los canales de intranet de la empresa aumentan el volumen de personas trabajadoras que pueden tener acceso, supone una inmediatez del proceso de transmisión de la información, en tiempo real). En este sentido, aluden al uso de las herramientas informáticas de la empresa por parte de los representantes de los trabajadores como alternativa al obsoleto tablón al que

transformación digital en el mercado laboral. En este debate se reclama un diálogo continuo entre los Estados, las empresas y los interlocutores sociales, e incluso la constitución de foros de consulta europeos de carácter permanente. Vid. ETUC resolution on digitalization: “towards fair digital work”, adopted by the Executive Committee on 8-9 June 2016. Por su parte, en el plano nacional se reclama el diálogo social, el impulso de la negociación colectiva para enriquecer los contenidos en relación con los cambios tecnológicos. En efecto, se ha señalado que “La negociación colectiva, por su naturaleza y funciones, es el instrumento que puede y debe facilitar, en particular, una adecuada gobernanza de las estrategias de adaptación tecnológica de las empresas dinamizando las relaciones laborales en un sentido proactivo, anticipándose a los cambios y a sus efectos, y equilibrador”. Cfr. *Informe 03/2018, El futuro del trabajo*, Consejo Económico y Social, España, 2018, págs. 96 y 181.

¹⁴ Con este argumento de beneficios y riesgos léase a Navarro Nieto, F.: “El ejercicio de la actividad sindical a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017.

continúa refiriéndose el artículo 81 del ET o a la distribución física de información prevista en los artículos 68. d) del ET y 8.1 b) de la LOLS¹⁵.

Lo cierto es que, a día de hoy, y pesar de la disrupción tecnológica a la que ya se ha hecho referencia, el legislador no ha abordado esta materia (más allá del artículo 20.3 del ET) por lo que no existe una norma legal que declare el derecho de los representantes de los trabajadores a usar las herramientas de comunicación de las empresas (como la intranet, un canal específico o el correo electrónico).

Así las cosas, este reconocimiento ha venido de la mano de los tribunales, que en ocasiones no ha dudado en incluir este derecho en el núcleo de la libertad sindical (por todas, STC 281/2005 de 7 de noviembre). Se puede decir que este pronunciamiento marco un hito en las relaciones colectivas de trabajo, de forma concreta, respecto al uso por parte del sindicato de los medios electrónicos de la empresa para informar a las personas trabajadoras. La cuestión es que no existe norma jurídica que conceda a los representantes de los trabajadores el derecho a utilizar los medios informáticos de las empresas para las comunicaciones sindicales, por tanto, hasta la fecha, la utilización de los sistemas informáticos debía ser expresamente consentida por la empresa.

En esta posición se argumentaba que el artículo 8 de la LOLS consagra el derecho de los afiliados a recibir información sindical, más no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo. Luego, la STC 281/2005 entiende que no existe una obligación legal de facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores a través de un sistema informático, que la empresa no está obligada a dotarse de una infraestructura informática para uso sindical. A pesar de esta afirmación, la STC declara que la empresa tampoco puede impedir un uso sindical útil para la función representativa una vez que el sistema está creado y en funcionamiento. Con este argumento, la doctrina expone que es un acto limitador del derecho a la información, y, por tanto, contrario a la ley. Se trata, pues, de un conflicto entre “los intereses del empresario (funcionamiento normal de la organización productiva y derecho a la propiedad) y los del sindicato (autotutela colectiva respecto al derecho a la información sindical)”¹⁶.

¹⁵ En esta línea, véase a Goerlich Peset, J.M.: “Innovación, digitalización y relaciones colectivas de trabajo”, *Revista de Treball, eoomnia i societat*, núm. 92, 2019, págs. 10 y ss. El profesor reclama ante este marco de expansión de las nuevas tecnologías un control con políticas públicas e intervención activa del sindicato. De esta forma, la innovación tecnológica no será una iniciativa unilateral de las empresas. Así, es necesaria una renovada presencia “de las organizaciones sindicales y el diálogo social en el desarrollo de las políticas relacionadas con la disrupción tecnológica”.

¹⁶ En este punto, léase a Falgera i Baró, M.: “Comunicación sindical a través de medios electrónicos. La STC 281/2005, de 7 de noviembre: hito esencial en la modernidad de nuestro sistema de relaciones laborales (Conflicto CCOO vs. BBVA)”, *Iuslabor*, 2007. El emblema de la sentencia es tal que ha sido analizada por la doctrina iuslaboralista, véase, entre otros, García Ninet,

Pues bien, volviendo al caso que nos ocupa, la STS, recuérdese que el empresario tiene en todo caso una obligación de no obstaculizar de forma injustificada o arbitraria el ejercicio del derecho a la libertad sindical, por tanto, no puede imponer de forma unilateral, un concreto modo de comunicación entre representantes de los trabajadores y personas trabajadoras. En definitiva, hacemos prevalecer la autotutela colectiva en relación al derecho de información de los representantes de los trabajadores.

Además, es muy importante tener en cuenta que la labor informativa de los representantes de los trabajadores por vía telemática podría ampliar los poderes de control empresarial al fiscalizar las comunicaciones sindicales accediendo al contenido de los correos electrónicos o de los archivos que mandan los representantes¹⁷. Esta posible fiscalización o injerencia vulneraría el derecho al secreto de comunicaciones y también claramente al derecho de libertad sindical. De modo que téngase presente que “el control empresarial sólo estaría justificado para evitar ciertos riesgos derivados de un uso abusivo o desviado de los dispositivos digitales y debería respetar en todo caso el conocido principio de proporcionalidad”¹⁸.

En esta línea, en principio, y en general, no existe una regulación que conceda a la empresa una potestad sancionadora sobre la información distribuida por el sindicato a los afiliados o a los trabajadores en general, sin que tampoco pueda controlar el contenido de dicha información¹⁹.

Otra cuestión importante que conviene abordar en esta dicotomía es considerar la descentralización y la dispersión de trabajadores en la sociedad actual, y más en una empresa como Contact Center. En efecto, se tendría que plantear que el uso de las tecnologías permite superar los problemas organizativos de los sindicatos, más concretamente, crear una conciencia común o un interés colectivo, considerando que en las organizaciones productivas 4.0 los trabajadores son separados y

I.: “Sobre el uso del correo electrónico por los sindicatos utilizando los medios de la empresa, o las nuevas tecnologías al servicio de la libertad sindical. El caso COMFIA-CCOO contra BBVA-Argentina: del “ius usus inoqui” de las nuevas tecnologías”, *Tribuna Social*, núm. 181, 2006.

¹⁷ Sobre esta temática léase también a Almendros González, M.A.: “El control empresarial de la actividad de los representantes de los trabajadores”, *Temas Laborales*, núm. 150, 2019.

¹⁸ Valle Muñoz, F.A.: “El control empresarial del uso de dispositivos digitales con fines sindicales”, *IusLabor*, núm. 3, 2020. Se trata de un trabajo muy interesante en el que se anotan las condiciones de carácter subjetivo y materiales recogidas por la doctrina constitucional sobre el uso de los medios electrónicos que son propiedad de la empresa. Es decir, se reconoce el derecho del uso por parte de los representantes de los trabajadores de los instrumentos electrónicos para transmitir información de naturaleza laboral y sindical, sujeta a determinados límites.

¹⁹ Sempere Navarro, A.V., San Martín Mazzucconi, C.: “El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005, de 7 de noviembre”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 17, 2005.

diferenciados, no existe un reconocimiento entre iguales. Esta situación arroja a que los sindicatos tengan que buscar fórmulas alternativas para su acción sindical que “permitan recuperar un espacio común para los trabajadores y sus organizaciones representativas, aunque sea en el plano cibernético”, y ello considerando que esta acción sindical en el ciberespacio no tendrá el mismo alcance y significado que las fórmulas más tradicionales²⁰.

En esta dimensión, habría que destacar que lo más usual es que los conflictos que han llegado a los tribunales se ciñan a pleitear por el uso los medios informáticos por parte de los representantes de los trabajadores para ejercer su acción sindical. Esto es, que los medios instrumentales que son propiedad de la empresa puedan ser empleados por los representantes de los trabajadores para el suministro de la información laboral y sindical, teniendo en cuenta que suelen ser una propiedad de la empresa y que su eficiencia puede depender de éstas²¹.

También hay que poner de relieve que el uso de las nuevas tecnologías por parte de los sindicatos tendría que suponer un instrumento y una herramienta eficaz de comunicación en todos los sentidos (entre secciones sindicales, entre sección y representados y con la empresa); y en cualquiera de los casos una herramienta más a ser cumplimentadas con los recursos más clásicos, como puede ser el reparto de información sindical en formato papel. Así y aunque demandamos la progresiva digitalización y la promoción de la innovación en el seno de los sindicatos porque hagan uso de las TIC y de las redes sociales, un escenario de adaptación a la Era 4.0, a las nuevas formas de comunicación de la actividad online

En el caso planteado ha quedado muy claro que la empresa no puede limitar el derecho a la libertad sindical al no haber demostrado los tres requisitos ya apuntados. Pues bien, otra posibilidad que se plantea el tribunal es si la empresa hubiera podido canalizar, unilateralmente, este derecho (el de la libertad sindical, entiéndase, la difusión en formato papel de la información sindical) a otras vías en aras de garantizar la protección eficiente de los datos personales.

Del texto de la sentencia se desprende que la empresa ha puesto su voluntad en abrir otras vías alternativas (al papel) para que los representantes sindicales se comuniquen con sus representados por vía telemática. Sin embargo, esta vía, además de ser impuesta, no ha sido eficiente, pues no ha resultado ser un sistema fiable, seguro y eficaz para el reparto de panfletos y de información sindical-

²⁰ Con esta posición es muy recomendable Goerlich Peset, J.M.: “Innovación, digitalización y relaciones colectivas de trabajo”, op. cit., pág. 20.

²¹ Nieto Rojas, P.: “El correo electrónico como medio de transmisión de información sindical y el papel de la negociación colectiva en la fijación de su alcance”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.172/2015 parte Crónicas, 2015; Meana Cubero, M.T.: “Libertad sindical y derecho de información vía intranet. STSJ Madrid 3 diciembre 2010”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, num.29, 2011.

laboral. Precisamente, en lo que afecta al reparto de comunicados en papel, hay que recordar que la empresa alcanzó un acuerdo en el SERCLA (en una mediación por huelga) con el comité de empresa del centro de trabajo de Sevilla, en el que se recogía, entre otros puntos, permitir el reparto de panfletos en la sala de operaciones siempre que no se entorpezca la actividad (que haya clientes presentes o potenciales, por ejemplo).

Por un lado, y compartimos con la Sala que la imposición unilateral de este canal de comunicación no procede a no ser que hubiera cumplido el triple juicio comentado *supra*. Como se ha puesto de relieve, la introducción de comunicados e información sindical en formato papel no entraña riesgo alguno para la seguridad de los datos. De hecho, la empresa cuenta con un sistema de seguridad muy desarrollado y bien implantado que asegura el cumplimiento y la garantía de los datos personales gestionados por la compañía.

Por otro lado, la actividad sindical en la plataforma digital a través de medios electrónicos no ha resultado eficiente. Los sindicatos con implantación en la empresa remitieron varios comunicados a la empresa en los que detallaban que la utilización de la “zona sindical en el portal del agente para la comunicación interna con los trabajadores” adolecía de elementos importantes para la labor sindical, de tal forma que limitaban su ejercicio pleno como por ejemplo: apertura automática del Portal al inicio de la jornada laboral cuando el trabajador enciende su ordenador; activación de una señal o alarma o leyenda indicando que hay un comunicado nuevo o sin leer; logos de cada sección sindical; contador de visitas realizadas por los trabajadores dentro de cada sección para evaluar la eficiencia de este medio de comunicación y para garantizar el derecho de información en atención a la LOLS; posibilidad de repartir los comunicados en formato papel ante posibles incidencias o actualizaciones o cualquier tipo de motivo del Portal que impida la comunicación, tratándose más de un derecho de elección del propio sindicato a repartir los comunicados en papel si consideran que su labor sindical está siendo mermada. Para hacer valer este derecho los sindicatos se acogen a la regulación de la propia LOLS.

En la misma línea, los sindicatos reflejan que el Portal tiene errores y fallos muy importantes que lo inutilizan como herramienta para una comunicación eficaz de la actividad sindical.

Por su parte, la empresa informa a las secciones sindicales que está gestionando las propuestas lanzadas en relación al sistema digital, por ejemplo, se centra en: Tratar de activar una alarma indicando que hay un nuevo comunicado sindical. La empresa subraya que cada vez que se publique una noticia o panfleto nuevo aparecerá durante una semana una imagen en el menú justo al lado del acceso a la Zona Sindical. Una vez que el agente acceda a la Zona Sindical, aparecerá otra imagen al lado del icono de aquella Sección Sindical que hay publicado una noticia nueva; la posibilidad de llevar un control o registro de las visitas a la zona sindical.

La empresa señala que se ha creado una grabación de registros de acceso a cada una de las zonas sindicales. Para que puedan explotarlos se les ha habilitado a cada Zona Sindical un nuevo icono (llamado informe Acceso) donde se pueden extraer todas las visitas a su Zona en un Excel.

Con este tipo de medidas, la empresa considera que facilita la comunicación entre sindicatos y representados, y se garantiza que el trabajador en su puesto de trabajo pueda acceder de forma libre al navegador y visualizar las distintas informaciones que se cuelguen en el Portal.

A pesar del esfuerzo que realiza la empresa, tenemos que concluir este apartado con dos ideas nucleares:

La primera es que no está justificada esta concreta política de seguridad, esta medida por la que impide la circulación de la información sindical en formato papel. Así, la elección del tipo de comunicación del sindicato con sus representados forma parte de su derecho a la libertad sindical, y una limitación del mismo, en el caso planteado, no queda justificada. Por tanto, los representantes de los trabajadores tienen derecho a elegir esta fórmula (el papel) para transmitir la información laboral-sindical. Sin que la empresa pueda condicionar ni restringir esta actuación, siempre que lo hagan fuera de las horas de trabajo y sin perturbar el normal desenvolvimiento de la actividad en el centro de trabajo²².

La segunda es que tampoco la empresa ha proporcionado a los representantes de los trabajadores un sistema digital alternativo al formato papel (recuérdese que no debe ser impuesto) que sea fiable, eficiente y seguro para que puedan ejercer plenamente el derecho fundamental a la libertad sindical.

Con todo lo expresado, el TS llega a la conclusión que las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, y ésta comprende la información de los sindicatos a sus representados en la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.d) de la LOLS. En la misma línea, acude al artículo 8.1 b) del mismo cuerpo legal establece que los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo (...) distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal en la empresa. Otro apoyo normativo que utiliza el TS es la norma estatutaria, concretamente el artículo 68 d) del ET, relativo a las garantías de los representantes legales de los trabajadores, y entre éstas se encuentra el derecho a publicar y a distribuir,

²² La doctrina constitucional expresa esta acción como un legítimo ejercicio del derecho fundamental, así los representantes de los trabajadores no tienen un único modo para comunicarse con los trabajadores, de forma que la fórmula elegida para transmitir la información se desarrolle fuera de las horas de trabajo y no perturbe la actividad normal de la empresa, constituye un legítimo ejercicio del derecho fundamental (SSTC 281/2005, 94/1995).

sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.

De este marco normativo, se desprende que los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a difundir información sindical y laboral (panfletos en papel, si lo estiman oportuno) en el puesto de trabajo, previa advertencia a la empresa y siempre que no se disturbe el normal desenvolvimiento de la actividad.

Por tanto, el TS colige que se trata de un derecho reconocido por la ley, y también de “una tradición sindical, cuya eficiencia se ha acreditado a lo largo del tiempo, porque visualiza la presencia del sindicato en la empresa y contribuye a su afianzamiento en la misma”. Sumado a ello, el TS deduce que el derecho a distribuir información en papel “no puede alterarse o sustituirse unilateralmente por la empresa, puesto que no es lo mismo la entrega del documento en persona, que otras fórmulas indirectas como la telemática, cuya imposición solo se justificaría, de haber fracasado una consulta previa con los sindicatos, previa acreditación de su idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad²³.

2.3. La ordenación del derecho a la libertad sindical al caso planteado: garantía y ponderación de derechos fundamentales

La ordenación de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales se debe ajustar al conocido como principio de proporcionalidad. Hace varias décadas que el TC se encargó de subrayar la necesidad de preservar el equilibrio entre las obligaciones que dimanaban del contrato de trabajo para el trabajador y “el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional”²⁴. Esta misma doctrina reconoce la supremacía y la posición preeminente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español.

Por este motivo, la modulación de los derechos fundamentales laborales únicamente será posible en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado funcionamiento de la actividad productiva de la empresa. Si la medida empresarial limita o modula un derecho fundamental (como es la libertad sindical) tiene que ser indispensable y estrictamente necesaria para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección (como es la garantía de proteger los datos de los usuarios y de los clientes).

A su vez, la doctrina constitucional mantiene que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés empresarial que sean menos agresivas con ese derecho

²³ SAN 59/2019, de 3 de mayo de 2019 (núm. rec. 60/2019).

²⁴ STC 98/2000, de 10 de abril.

fundamental, hay que plantear aquella que afecte con menor intensidad a tal derecho, teniendo presente el principio de proporcionalidad²⁵.

Como se aprecia en el íter doctrinal, son varias décadas ya en las que el TC mantiene que la constitucionalidad de una medida empresarial que pretenda restringir un derecho fundamental se vincula a la estricta observancia del principio de proporcionalidad. De manera que para comprobar si esa medida empresarial supera el juicio de proporcionalidad es preciso constatar si cumple los tres requisitos referidos, y que tratamos de exponer a continuación.

Tanto en el foro del TS, como en el de la AN se comprueba que la medida empresarial que pretende implantar la empresa (recuérdese que nos referimos ya solo a la prohibición de circulación de la comunicación sindical y laboral en formato papel) no supera el triple juicio señalado.

En primer lugar, la Sala determina que la medida empresarial no es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad). Si aplicamos este requisito al supuesto planteado sabemos ya el objetivo es proteger los datos de los clientes y usuarios de los que dispone la empresa por razón de su actividad y de los que es responsable de garantizar su seguridad²⁶.

En este punto, no puede pasar inadvertido, tal y como recoge la Sentencia, que la empresa ya dispone de un sistema de roles muy sofisticado que garantiza estos datos, y que no considera que la medida empresarial de prohibición de circular información en papel sea una medida de seguridad que garantice tal fin, por tanto, no es idónea. En esta línea, la Supremo advierte que el hecho de introducir un papel en la empresa sin posibilidad de escribir ni de consignar nada en ese papel (al estar prohibidos los bolígrafos u otro medio de escritura) no pelagra la seguridad de ningún dato (resulta por tanto una acción inocua a tal fin).

²⁵ SSTC 39/2016, de 3 de marzo de 2016 (rec. núm. 7222/2013); 56/2008, de 14 de abril de 2008 (rec. núm. 2732/2006); 181/2006, de 19 de junio de 2006 (rec. núm. 6351/2002); 198/2004, de 15 de noviembre de 2004 (rec. núm. 4127/2001); 151/2004 de 20 de septiembre de 2004 (rec. núm. 3660/2002); 126/2003 de 30 de junio de 2003 (rec. núm. 5122/1998); 186/2000, de 10 de julio de 2000 (rec. núm. 2662/1997); 98/2000, de 100 de abril de 2000 (rec. núm. 4015/1996); 57/1999, de 12 de abril 1999 (rec. núm. 1667/1996); 1/1998 de 12 de enero de 1998 (rec. núm. 2324/1994); 186/1996, de 25 de noviembre 1996 (rec. núm. 1078/1994); 106/1996, de 12 de junio de 1996 (rec. núm. 3507/1993); y 6/1988, de fecha 21/01/de 21 de enero de 1988 (rec. núm. 1221/1986).

²⁶ En este tenor, recuérdese que es aplicable el Reglamento UE2016/79, sin que se pueda invocar por razones cronológicas las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294 de 06 de diciembre de 2018). Esta Ley Orgánica estaría vigente también a los hechos acaecidos desde su entrada en vigor, esto es desde el 07 de diciembre de 2018.

En segundo lugar, el Tribunal esboza que la medida empresarial no es necesaria, esto es, se plantea si existe o no, otra medida más moderada para conseguir ese fin con la misma eficacia el Tribunal considera que tampoco supera este requisito de necesidad. En este aspecto, no le consta que se haya puesto en peligro o se haya vulnerado los datos por la difusión de información en formato papel.

En tercer lugar, la Sala concluye que la medida no ha superado el juicio de ponderación, dado que no se ha constatado que se haya producido una vulneración del derecho a la protección de datos por la difusión de comunicados e informaciones sindicales y laborales en formato papel, ni siquiera que se haya generado un riesgo a que se produzca esta vulneración. De este modo, el hecho de que circule la información sindical en papel no entraña riesgo alguno por lo que no se han de prohibir esas actuaciones de los representantes de los trabajadores.

Pues bien, y en relación a los requisitos de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad, es de obligado hacer referencia a la STC 171/1990 de 2 de noviembre de 1990 (núm. rec. 784/1988) que viene a retratar el grado de restricción con el que puede ser “atacado” un derecho fundamental, y cuando tal limitación puede quedar justificado, en concreto se refiere a la difícil tarea de ponderar los derechos y de determinar si una determinada restricción está constitucionalmente justificada por la limitación.

Luego, en el ámbito laboral, es doctrina reiterada del TC el señalar que los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información, presentan un matiz específico al estar mediado por el deber de buena fe que debe presidir la relación de trabajo entre trabajador y empresa. El TC expone que en modo alguno existe un deber de lealtad omnicomprendivo entre empresa y trabajador, pero puede llegar a modular el ejercicio de sus derechos fundamentales en el seno de la empresa “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva”²⁷. Se puede seguir exponiendo que esta imprescindibilidad es consecuencia de la posición prevalente que poseen los derechos fundamentales, de modo que, “si la existencia de la relación contractual puede llegar a imponer algún límite al ejercicio de los derechos fundamentales, este límite se ve asimismo “limitado” por la noción de imprescindibilidad”²⁸.

²⁷ SSTC 170/2013, de 7 de octubre de 2013 (núm. rec. 2907/2011); 56/2008, de 14 de abril de 2008 (núm. de rec. 2732/2006); 151/2004, de 20 de septiembre de 2004 (núm. de rec. 3660/2002); 126/2003, de 30 de junio de 2003 (núm. de rec. 5122/1998); 98/2000, de 10/04/2000 (núm. de rec. 4015/1996); entre otras.

²⁸ En este albur, acúdase a la doctrina constitucional listada relacionada con la sentencia objeto de este comentario por Morales Vázquez, C.: “Sobre la difusión de información sindical en el puesto de trabajo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo nº 1033/2020, de fecha 25/11/2020 (Recurso nº 39/2019)”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.2/2021.

Queda claro que la empresa, como cualquier organización, tiene derecho a ordenar las relaciones laborales como estime conveniente para satisfacer los intereses empresariales. Igualmente, puede fiscalizar la actividad laboral que desarrolla en el seno de la misma, e incluso, considerando la actividad de la empresa, Contact Center, puede controlar a los empleados para que no realicen un uso desviado de los datos personales e íntimos de los usuarios y clientes de la empresa.

En el caso objeto de estudio, la empresa ha tratado de imponer un conjunto de medidas dispuestas a tal fin: salvaguardar y garantizar la seguridad de los datos de sus clientes y usuarios.

En esta narración, la empresa ha tomado decisiones (unilateralmente) que alteran determinados derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Así, en cierta forma limita o altera el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras cuando impone como medida la prohibición de entrar en el centro de trabajo con cualquier tipo de usb, móviles, pda, bolígrafos, entre otros elementos que podrían hacer peligrar la seguridad de los datos de esos clientes y usuarios. En relación a esta medida, recuérdese que la AN desestima la demanda planteada por la representación de los trabajadores, en definitiva, el tribunal considera que la medida esta justificada precisamente para garantizar. De este modo, tanto la AN como el TS entienden que la medida empresarial de impedir este tipo de objetos al interior de la empresa supera el principio de proporcionalidad.

Luego, y al hilo de esta exposición, y en relación a la medida empresarial por la que prohíbe la prohibición de circulación o difusión de información sindical en formato papel, queda claro que esta medida puede limitar o alterar el derecho fundamental a la libertad sindical. En relación a esta medida, nuevamente, tanto la AN como el TS consideran que no supera los tres requisitos que la doctrina constitucional exige para restringir este derecho fundamental. A juicio del TS esta medida empresarial no está justificada, ni quedaría incardinada dentro del control de la seguridad (que recuérdese es una competencia y una responsabilidad de la propia empresa). Esta posición la argumenta porque la empresa no acredita en modo alguno que la introducción de información laboral y sindical en papel vulnere su sistema de seguridad, ni afecte a los datos personales e íntimos de los clientes y de los usuarios.

3. VALORACIÓN FINAL

La sociedad actual funciona bajo unos parámetros que nada que tienen que ver con aquellos que forjaron los cimientos de las leyes laborales que conforman las relaciones de trabajo entre empresas y trabajadores (y los representantes legales de estos últimos). La implantación de las tecnologías en el ámbito laboral ha forzado importantes cambios tanto en las relaciones individuales de trabajo (Derecho del

Trabajo), como en las relaciones colectivas de trabajo (Derecho colectivo). Sin que el legislador haya reaccionado, hasta la fecha, a esta nueva realidad. Desde luego, se demanda al legislador que en las próximas reformas contemple las implicaciones del progreso tecnológico en ambas facetas de lo laboral, tanto en el plano individual como en el plano colectivo.

En lo que afecta a la acción sindical en el seno de las empresas, es claro que hoy día tiene poca virtualidad que la ley continúe refiriéndose a un instrumento de distribución laboral y sindical como el tablón de anuncios, cuando existen otras herramientas mucho más idóneas y eficientes destinadas a tal fin, como pueden ser las redes sociales, la propia intranet de la organización, o los emails de las personas trabajadoras dentro de la red de la empresa, los tabloneros virtuales o los portales de los empleados.

De hecho, lo más común en relación a los conflictos laborales es que las organizaciones sean reticentes al uso por parte de la representación unitaria y sindical de la intranet corporativa y de los recursos electrónicos que son propiedad de la empresa. Con esta ida se desea expresar que la sentencia que ha sido objeto de estudio es un tanto novedosa en cuanto el conflicto se plantea en la prohibición de circular información sindical y laboral en formato papel, y en el deseo de la empresa de fomentar la comunicación telemática entre sindicato y representados.

Claro que esta política empresarial responde a la línea de escritorios limpios considerando la actividad a la que se dedica la empresa y la responsabilidad que debe asumir en custodiar los datos de los usuarios y de los clientes que manejan las personas trabajadoras (en virtud de las obligaciones legales, como, por ejemplo, el Reglamento 216/679).

En definitiva, la empresa plantea una política de seguridad completa y exigente para con sus empleados (la prohibición de acceder con enseres personales, tipo usb, móvil, bolígrafo, entre otros objetos personales); o la implantación de portar los enseres más íntimos en neceseres transparentes. Claro que mientras tales prohibiciones estarían justificadas en atención al fin de salvaguardar los datos de los clientes y usuarios, ha quedado totalmente argumentada la extralimitación empresarial al prohibir también la circulación de la información sindical en formato papel en el seno de la empresa.

Desde estas líneas, consideramos que tal prohibición afecta y vulnera el derecho fundamental a la acción sindical al no estar justificado ni ser una medida proporcionada en atención a la doctrina constitucional (principio de proporcionalidad).

El triple juicio de proporcionalidad, de idoneidad y de necesidad ha sido la clave de este pronunciamiento judicial para entender que la medida empresarial no es ajustada a derecho, y, por tanto, debe ser impracticable por ser contraria a la libertad sindical.

Además, a pesar del interés de la empresa en promocionar el canal de comunicación telemático, lo cierto es que esta promoción no puede ser decidida unilateralmente por la empresa, ni tampoco ha sido un canal eficiente de comunicación. Por todo, y debido al carácter unilateral de la medida (sin que esté justificado en aras a la seguridad) y al resultado ineficiente, es claro que se vulnera el derecho a la acción sindical.

En relación a otros aspectos, como la portación de un teléfono móvil para la representación legal de los trabajadores, consideramos que la organización si que facilita la comunicación telefónica de éstos con sus representados y entre ellos. Si bien, para asuntos que demanden urgencia y que estén debidamente justificados ante la propia organización, se podría permite portar un teléfono móvil en el área de producción destinados a la atención de estas urgencias o de asuntos que requieran de un carácter más reservado. Este enfoque es el que propone la mediación que tuvo lugar entre empresa y representación legal de los trabajadores en el seno de un conflicto por huelga. Igualmente, entendemos que es acertada la constitución de comisiones *ad hoc* (paritarias entre empresa y representación legal de los trabajadores, de manera que, en el fuero de estas comisiones, se analice la viabilidad de las estas medidas. El fin de todo es prevenir cualquier tipo de riesgo en relación a los datos de los clientes y de los usuarios, y resolver todas las incidencias que surjan en la implantación de las medidas nuevas y alternativas a los instrumentos tradicionales y clásicos de información sindical, como son los canales telemáticos.

En el momento actual es oportuno la promoción de canales y de redes telemáticas que aprovechen los recursos tecnológicos. Así, en el fuero de esas comisiones se puede decidir la implantación progresivo y permanente del uso de los canales telemáticos siempre que sean seguros, eficientes y nunca implantados de forma unilateral por parte de la empresa. Además, se debe dejar como herramienta complementaria la posibilidad de enviar información sindical y laboral en formato papel, cuando sea una decisión de la representación legal de los trabajadores o ante cualquier tipo de incidencia del canal telemático de comunicación.