

CASACION núm.: 39/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 1033/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 25 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Luis Pérez Juste, en nombre y representación de Teleperformance SAU, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 15 de noviembre de 2018, numero de procedimiento 187/2018, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la CGT contra Teleperformance SAU, UGT,CC.OO., CIG, USO, CSIF, Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido CGT, representada y asistida por el letrado D. Lluç Sánchez Bercedo, CSIF, representada y asistida por el letrado D. Pedro Poves Oñate, UGT, representada y asistida por el letrado D. Roberto Manzano del Pino.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de CGT se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que «-Se declare nula la directriz de trabajo implantada por TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U 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 trabajadoras y trabajadores de TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U 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.».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. En dicho acto se adherieron a la demanda LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS -CCOO-, LA FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, LA UNIÓN SINDICAL OBRERA, LA CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS -CSI-F- y LA CIGA. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 15 de noviembre de 2018 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT , a la que se adherieron CCOO, CIG, CSIF , USO y UGT, por lo que declaramos el derecho de los representantes de los trabajadores a repartir comunicados en información sindical en la sala de operaciones o plataforma en formato papel y condenamos a TELEPERFORMANCE, SAU a

estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda.».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- CGT es un sindicato de ámbito estatal, implantado debidamente en la empresa TELEPERFORMANCE, SAU, al igual que CSIF y USO. - CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación en la empresa citada. - CIG ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel de comunidad autónoma y acredita implantación en la empresa demandada. Los sindicatos demandados tienen constituidas secciones sindicales en la empresa mencionada.

SEGUNDO.- TELEPERFORMANCE regula sus relaciones laborales por el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (antes telemarketing), suscrito por ACE, en representación de las empresas y CCOO-UGT en representación de los trabajadores. - Dicho convenio se publicó en el BOE de 12-06-2017.

TERCERO.- TELEPERFORMANCE es una empresa de telemarketing telefónico y de atención al cliente. - Dicha actividad comporta el acceso a datos reservados de los clientes y usuarios del servicio (datos personales; datos de tarjetas de crédito o débito; información financiera; datos de campañas; información o documentación sobre procedimientos/procesos, estrategia o campañas de los clientes; material de formación; información confidencial de negocio; contraseñas de acceso y documentación, procedimientos y política de la compañía), de cuya seguridad se responsabiliza la empresa en los contratos con sus clientes.

CUARTO.- La empresa demandada ha publicado unos protocolos de seguridad, que obran en autos y se tienen por reproducidos, en los que se contiene una instrucción sobre "escritorios limpios", que comporta la prohibición de introducir en las plataformas bolsos, mochilas, abrigo, usb, móviles, dispositivos de memoria externa, software de intercambio de ficheros, software de mensajería instantánea, PDAs, cámaras digitales, papel y bolígrafos. La empresa, para la ejecución de sus políticas de seguridad, tiene establecido un sistema de roles muy sofisticado, que se integra 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 del fraude" y "analistas de seguridad", cuyas funciones concretas se definen en los protocolos de seguridad, que tenemos por reproducidos, orientadas, todas ellas, a garantizar la seguridad de los datos personales, gestionados por la compañía. La empresa ha publicado, así mismo, un procedimiento sancionador, en el que se tipifican como faltas las conductas que comporten incumplimiento de su política de escritorios limpios.

QUINTO.- TELEPERFORMANCE tiene su propio Código Ético, en el que se integran, entre otros protocolos, los de seguridad ya mencionados, que se notifican a los trabajadores al formalizar sus contratos de trabajo, mediante el correspondiente acuse de recibo.

SEXTO.- El 31-08-2015 se alcanzó en el SERCLA un acuerdo, en un procedimiento de mediación por huelga, promovido por el Comité de Empresa del Centro de Sevilla, en el que se

alcanzaron los acuerdos siguientes: "Neceser sin ser transparente con medicación y efectos personales de los trabajadores. La empresa se compromete a aplicar con sentido común las políticas de seguridad y de escritorios limpios. Se permitirá el acceso de medicación y efectos personales de higiene íntima en neceseres opacos de tamaño mínimo indispensable, en los que no se pudiese incluir material no autorizado (bolígrafos o pendrives), y aplicando el sentido común solicitando que, en la medida de lo posible, sean lo más discretos y estén lo menos a la vista posible. Las personas que necesiten hacer uso de este tipo de neceseres simplemente deben informar a Ana Carrascal o a Adela Romero de que necesitan introducir medicación. De la misma forma, se permite el acceso de enseres personales sin neceser (gafas, caramelos, etc.) dejándolos encima de la mesa, lo menos visible que se pueda. 12. Quitar la prohibición de reparto de los comunicados. Mejora de la relación con la RLT , Organigrama de la empresa y datos de contacto de las personas responsables. La empresa se compromete a buscar algún medio, en consenso con la RLT , para el reparto digital de la comunicación sindical a la plantilla del centro de trabajo. Mientras tanto, se permite a la RLT el reparto de comunicados/panfletos en la sala de operaciones en formato papel. La RLT se compromete a no hacer este tipo de reparto cuando haya visita de clientes potenciales, así como cuando se vayan a realizar auditorías. La empresa se compromete a entregar el organigrama de la empresa a la RLT con la mayor brevedad posible. Facilita, igualmente, durante la reunión, los datos de contacto de los responsables presentes".

SÉPTIMO.- El 7-04-2016 la empresa propuso al comité de empresa de Sevilla y a las secciones sindicales la posibilidad de configurar una página Web en la Intranet para las comunicaciones sindicales. - El 6-06-2016 propuso alternativamente que se utilizara el Portal del Empleado para ese menester y lo reiteró el 22-07-2016, afirmando que la información sindical llegaría a todos los puestos de trabajo. El 23-11-2016 UGT remitió a la empresa la comunicación siguiente: "Desde la sección sindical de UGT y atendiendo al compromiso que acordamos con Augusto Martínez y el resto de RE, en la última reunión celebrada el pasado jueves 10/11/2016 en referencia, a la utilización de la Zona Sindical en el Portal del Agente para la comunicación interna con los/as trabajadores/as durante un periodo de prueba inicial de tres meses y siempre que queden subsanados los puntos que se desglosan a continuación. Después de las pruebas realizadas desde UGT en dicho Portal del Agente, comprobamos que esta carente de algunos aspectos de funcionamiento muy importantes a nuestro entender y que habría que poner en práctica para que el desarrollo de la labor sindical de esta sección no se vea limitada. 1) La aplicación del Portal del Agente debe abrirse automáticamente en el momento de iniciar la jornada laboral y enciendes el ordenador, de tal manera que la primera aplicación sea la de dicho Portal. Así mismo debe saltar algún tipo de alarma, leyenda o señal si hay comunicados nuevos o sin leer por parte de los/as trabajadores/ as en la Zona Sindical. 2) Una vez abierta la Zona Sindical común con las alarmas de comunicados pendientes, el trabajador/ra, tiene la opción de elegir el o los enlaces de dichas secciones para entrar, estas alarmas deben estar identificadas con el logo de cada sección sindical. 3) Para tener constancia del número de visitas realizadas por los/as trabajadores/as a los contenidos existentes dentro de cada sección sindical y poder evaluar la eficiencia de este medio de

comunicación interna entre trabajador/ra y las distintas secciones sindicales y que el derecho a la información según la LOLS esté garantizada, es necesario que exista algún tipo de contador de estas visitas. Los periodos en los que no se pueda acceder al Portal del Agente, ya sea por incidencias del mismo, actualizaciones o cualquier otro motivo que impida la comunicación entre los/as trabajadores/as y esta sección sindical, desde UGT informamos que el reparto será en soporte papel. Así mismo nos reservamos el derecho a repartir los comunicados en papel si consideramos que nuestra labor sindical está siendo mermada y nos acogemos a lo que claramente recoge la LOLS en este sentido". La sección sindical de USO envió a la empresa la comunicación siguiente: "Atención al Departamento de Relaciones Laborales Ante la solicitud de la Empresa de prueba del Portal del Agente como herramienta para la comunicación de actividad sindical, informamos que tras probar la aplicación detectamos los siguientes errores: 1) Intentamos subir en formato PDF un archivo de 114 kb y nos da el siguiente error: "el nombre del documento no debe contener espacios en blanco ni caracteres especiales" cuando el nombre del documento, no tiene espacios en blanco ni caracteres especiales (ej.: comunicado) Adjuntamos pantallazo del error. 2) Intentamos en formato Word y nos da el error: de conexión segura fallida. Adjuntamos pantallazo del error. Además de estos errores indicados, entendemos que en esta configuración de la aplicación la información sindical no llegará de forma adecuada al trabajador. Por ello, no utilizaremos la aplicación hasta tanto se adapte para que, ante un nuevo comunicado sindical publicado por nuestra sección, aparezca automáticamente un aviso al trabajador al abrir sus aplicaciones al inicio de su jornada laboral". La empresa envió a las secciones sindicales el 20-12-2016 la comunicación siguiente: " A/A COMITÉ DE EMPRESA Y SECCIONES SINDICALESN Estimados Srs: Por la presente nos ponemos en contacto con Uds., para dar respuesta a las propuestas que nos hicieron llegar para una mejora del sistema digital de reparto de panfletos en plataforma. Las propuestas que se trasladaron a la empresa fueron las siguientes: 1. Posibilidad de que el portal se abra automáticamente cuando el trabajador enciende su p.c. Para hacer viable esta solicitud, habría que modificar el perfil de los agentes, y no es posible. 2. Activación de una alarma indicando que hay un nuevo comunicado sindical. 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. 3. Posibilidad de llevar un control o registro de las visitas a la zona sindical. 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 la información anteriormente expuesta, damos por cerradas las propuestas que nos hicieron llegar a cerca de este nuevo sistema digital, y estaremos dispuestos a solucionar cualquier duda que puedan surgirles de la información facilitada en el día de hoy. A cada Sección Sindical y al comité de empresa se le facilitarán unos permisos para que cuelguen la información que su sección sindical estime oportuno (lag in y contraseña). De esta forma, el trabajador en su puesto de trabajo podrá acceder de forma libre al navegador y visualizar las

distintas informaciones que se cuelguen en dicha página. Le agradeceríamos que si tienen alguna sugerencia en esta línea de trabajo, que quieran aportarnos pueden hacérsela llegar al Dpto. de RRLL. Sin otro particular, y rogándoles firmen la copia adjunta en señal de su recepción, les saluda, Atentamente". El 22-12-2016 CGT remitió un comunicado, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que insistía en poder repartir sus comunicaciones en papel. El 7-02-2017 las secciones sindicales se dirigieron a la empresa para reclamar se les permitiera el uso del móvil, porque su prohibición les impedía comunicarse eficientemente con sus sindicatos y sus representados. - El mismo día comunicaron a la empresa, que tenían derecho a difundir información en los puestos de trabajo, siempre que no impidieran su funcionamiento. El 9-02-2017 la empresa se dirigió a las secciones sindicales, comunicándoles lo siguiente: "Estimados Sres., La dirección de la Compañía se pone en contacto con Uds. en relación a su escrito de fecha 7 del mismo mes y año, en el que nos traslada que "para que los representantes legales puedan hacer su labor sindical (...) tendremos disponibles los teléfonos móviles en el puesto de trabajo, haciendo uso sólo de él para cuestiones sindicales". Al respecto, debemos indicarles que la Compañía no puede acceder a vuestra solicitud, dado que como Uds. bien conocen, esta actuación contradice lo dispuesto en la Política de Escritorios Limpios vigente en la Compañía (TPQ-GESP002_Clean Desk Policy), que adjuntamos al presente escrito, y que se encuentra colgada en la intranet. En concreto, la Política de Escritorios Limpios establece expresamente que: "no se permiten artículos personales en la planta de producción: Tales artículos incluyen, pero no están limitados a, mochilas, bolsos, monederos y otros artículos electrónicos (por ejemplo, teléfonos móviles, iPads IPods, cámaras, teléfonos inteligentes, dispositivos de libros electrónicos, memorias USB, dispositivos de grabación y otras tecnologías)". Tomando en consideración lo anterior, todos los miembros de la Representación Legal de los Trabajadores, al igual que el resto de sus compañeros, están obligados a observar y cumplir la Política de Escritorios Limpios y por ende las Políticas de Seguridad de la Información establecidas en la Compañía. En base a lo anterior, al igual como ya se les ha indicado en anteriores ocasiones cuando han solicitado poder introducir teléfonos móviles en la plataforma, les informamos que no es posible acceder a su petición. En todo caso, como perfectamente saben, si resultara necesario localizarles mientras se encuentran dentro de la plataforma, cualquier persona puede llamar al teléfono de centralita y preguntar por Uds., con lo que, en ningún caso se encuentran incomunicados si surgiera cualquier cuestión urgente que no pudiera ser atendida bien durante sus horas sindicales, bien durante los descansos o PVD. Sin otro particular, y rogándoles firmen la copia adjunta como simple prueba de su recepción, les saluda atentamente". El 3-07-2017 la empresa notificó a las secciones sindicales lo siguiente: "Estimados/as Sres./as., Nos ponemos una vez más en contacto con Vds. en relación al comunicado que se hizo al Comité de Empresa y a todas las Secciones sindicales el pasado 13 de febrero de 2017, sobre el acuerdo alcanzado en sede del SERCLA en lo que al reparto de comunicaciones por parte de la representación legal de los trabajadores se refiere. La empresa diseñó un sistema digital para el reparto de panfletos que compartió con el Comité de Empresa del Site de Sevilla. En fecha 10 de noviembre de 2016 se acordó ampliar el plazo para que el Comité y las secciones sindicales pudieran

analizar la viabilidad de la aplicación diseñada para tal fin. El 20 de diciembre de 2016, nos trasladaron las dudas y quedaron resueltas en una comunicación escrita por parte de la empresa. Desde ese momento hasta el 13 de febrero de 2017 que se hizo la última comunicación por parte de la empresa, no volvimos a tener por su parte, ningún tipo de comunicación al respecto. El pasado mes de junio de 2017, se llevaron a cabo Elecciones Sindicales en el Site de Sevilla y por parte de la RLT se han vuelto a hacer comunicaciones en papel dentro de la zona de producción. La empresa, ante esta situación, no ha puesto ningún impedimento a las comunicaciones en la zona restringida por política de seguridad, y todo ello ante las prohibiciones que la empresa ya les ha comunicado durante más de 16 meses, aportando soluciones para ello. Desde el día de hoy volvemos a instarles a que hagan uso del sistema digital que se les ha facilitado, y que el reparto de panfletos en papel lo sigan manteniendo en todas las zonas comunes del Site (tornos, sala de descanso, sala de comedor, patio, etc), menos en la zona de producción por cumplimiento de las políticas de seguridad de la compañía. Sin otro particular, y rogándoles firmen la copia adjunta en señal de su recepción, les saluda, Atentamente".

OCTAVO.- La empresa ORANGE aplica una política anti fraude, que comporta, entre otras medidas, la aplicación de una política de escritorio limpio similar a la aplicada por la empresa demandada.

NOVENO.- La empresa demandada ha sido sancionada por la Agencia de Protección de Datos con causa a una sustracción de datos. - Obran en autos y se tienen por reproducidas las medidas extintivas y sancionadoras, impuestas por la demanda, con base a incumplimientos de su política de seguridad, así como los pronunciamientos judiciales producidos al respecto.

DÉCIMO.- El 1-06-2017 la Inspección de Trabajo requirió a la empresa para que aportara los números de teléfono disponibles en cada campaña para asegurar el suministro de información. - Obran en autos los teléfonos, proporcionados por la empresa.

UNDÉCIMO.- El 3-11-2017 se intentó, sin acuerdo, la mediación ante el SIMA. - Los mediadores, propusieron una fórmula de mediación, no aceptada por las partes, en los términos siguientes: "-Tomando en consideración el objetivo de las políticas de escritorio limpio implementadas por la empresa, y su aplicación flexible para adaptarse a las necesidades y particularidades de cada plataforma, centro de trabajo y/o campaña, se permitirá acceder con un neceser opaco de tamaño razonable, que contenga los objetos personales de primera necesidad; así como una botella plástica y transparente de agua; o elementos similares de uso habitual. Quedan excluidos artículos electrónicos, bolígrafos, lápiz, papel u otros artículos de escritura en la plaza de producción. -Al mismo tiempo se garantizará el acceso a cada trabajador o trabajadora a unas taquillas adaptadas para depositar sus pertenencias personales. Se garantizará su accesibilidad tomando en consideración las particularidades de cada plataforma, centro o campaña y los tiempos disponibles para ello. -La empresa tomará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad de los enseres en ellas depositados por los y las trabajadoras. -La RLT y los y las delegadas de prevención, de manera excepcional, tendrán permitido llevar un teléfono móvil en el área de producción con la exclusiva finalidad de tratar asuntos urgentes debidamente justificados ante el responsable del

centro. Se podrán adoptar medidas complementarias o alternativas para prevenir cualquier riesgo en materia de protección de datos. -Se creará una comisión conformada por la representación de la empresa y la RLT con la finalidad de hacer un seguimiento de estas medidas, e introducir cualquier otra que permita resolver las incidencias que surjan de forma razonable y proporcionada con los respectivos intereses. Entre estas cuestiones, se buscarán soluciones complementarias o alternativas para que la RLT pueda llevar a cabo su actividad sindical en la plataforma a través de medios electrónicos eficientes. En este mismo contexto, se estudiará las fórmulas más apropiadas para facilitar a los y las trabajadoras que en circunstancias excepcionales debidamente justificadas necesiten tener acceso a sus dispositivos móviles, con las cautelas necesarias para evitar cualquier riesgo de seguridad". Se han cumplido las previsiones legales.».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Teleperformance SAU, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de noviembre de 2020, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 4 de julio de 2018 se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO por el Letrado D. Lluc Sánchez Bercedo, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT-, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, en el que pudieran estar interesados LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS -CCOO-, LA FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, LA UNIÓN SINDICAL OBRERA, LA CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS -CSI-F- y LA CIGA, interesando se dicte sentencia por la que:

«-Se declare nula la directriz de trabajo implantada por TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U 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 trabajadoras y trabajadores de TELEPERFORMANCE ESPAÑA S.A.U 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.».

A la demanda se han adherido LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS -CCOO- , LA FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, LA UNIÓN SINDICAL OBRERA, LA CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS -CSI-F- y LA CIGA.

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 15 de noviembre de 2018, en el procedimiento número 187/2018, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT, a la que se adherieron CCOO, CIG, CSIF , USO y UGT, por lo que declaramos el derecho de los representantes de los trabajadores a repartir comunicados en información sindical en la sala de operaciones o plataforma en formato papel y condenamos a TELEPERFORMANCE, SAU a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda.».

TERCERO.- Por el Letrado D. Luis Pérez Juste, en representación de TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU,se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en un único motivo.

Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente infracción del artículo 20.3 del ET, 68 d) ET, 18 y 28 CE, 2.2 y 8.1 LOLS y 28.1 del Reglamento UE 2016/679, 64.5 f).

El recurso ha sido impugnado por el Letrado D. Lluc Sánchez Bercedo, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT-,

por el Letrado D. Pedro Poves Oñate, en representación de LA CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS -CSI-F- y por el Letrado D. Roberto Manzano del Pino, en representación de LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -UGT-, proponiendo el Ministerio Fiscal que se declare la improcedencia del recurso.

CUARTO.- Para una recta comprensión de la cuestión debatida se ha de partir de los datos que a continuación se consignarán dimanantes del relato de hechos probados de la sentencia de instancia:

Primero: TELEPERFORMANCE es una empresa de telemarketing telefónico y de atención al cliente. Dicha actividad comporta el acceso a datos reservados de los clientes y usuarios del servicio (datos personales; datos de tarjetas de crédito o débito; información financiera; datos de campañas; información o documentación sobre procedimientos/procesos, estrategia o campañas de los clientes; material de formación; información confidencial de negocio; contraseñas de acceso y documentación, procedimientos y política de la compañía), de cuya seguridad se responsabiliza la empresa en los contratos con sus clientes.

Segundo: La empresa demandada ha publicado unos protocolos de seguridad, , en los que se contiene una instrucción sobre "escritorios limpios", que comporta la prohibición de introducir en las plataformas bolsos, mochilas, abrigo, usb, móviles, dispositivos de memoria externa, software de intercambio de ficheros, software de mensajería instantánea, PDAs, cámaras digitales, papel y bolígrafos.

La empresa, para la ejecución de sus políticas de seguridad, tiene establecido un sistema de roles muy sofisticado, que se integra 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 del fraude" y "analistas de seguridad", cuyas funciones

concretas se definen en los protocolos de seguridad, orientadas, todas ellas, a garantizar la seguridad de los datos personales, gestionados por la compañía. 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.

Tercero: El 31-08-2015 se alcanzó" en el SERCLA un acuerdo, en un procedimiento de mediación por huelga, promovido por el Comité de Empresa del Centro de Sevilla, en el que se alcanzaron los acuerdos siguientes:

«...12. Quitar la prohibición de reparto de los comunicados. Mejora de la relación con la RLT, Organigrama de la empresa y datos de contacto de las personas responsables.

La empresa se compromete a buscar algún medio, en consenso con la RLT, para el reparto digital de la comunicación sindical a la plantilla del centro de trabajo. Mientras tanto, se permite a la RLT el reparto de comunicados/panfletos en la sala de operaciones en formato papel. La RLT se compromete a no hacer este tipo de reparto cuando haya visita de clientes potenciales, así como cuando se vayan a realizar auditorías.

La empresa se compromete a entregar el organigrama de la empresa a la RLT con la mayor brevedad posible. Facilita, igualmente, durante la reunión, los datos de contacto de los responsables presentes».

Cuarto: El 7-04-2016 la empresa propuso al comité de empresa de Sevilla y a las secciones sindicales la posibilidad de configurar una página Web en la Intranet para las comunicaciones sindicales. El 6-06-2016 propuso alternativamente que se utilizara el Portal del Empleado para ese menester y lo reiteró el 22-07-2016, afirmando que la información sindical llegaría a todos los puestos de trabajo.

Quinto: El 23-11-2016 UGT remitió a la empresa la comunicación siguiente:

«Desde la sección sindical de UGT y atendiendo al compromiso que acordamos con Hipolito y el resto de RE, en la última reunión celebrada el pasado jueves 10/11/2016 en referencia, a la utilización de la Zona Sindical en el Portal del Agente para la comunicación interna con los/as trabajadores/as durante un periodo de prueba inicial de tres meses y siempre que queden subsanados los puntos que se desglosan a continuación. Después de las pruebas realizadas desde UGT en dicho Portal del Agente, comprobamos que esta carece de algunos aspectos de funcionamiento muy importantes a nuestro entender y que habría que poner en práctica para que el desarrollo de la labor sindical de esta sección no se vea limitada.

1) La aplicación del Portal del Agente debe abrirse automáticamente en el momento de iniciar la jornada laboral y enciendes el ordenador, de tal manera que la primera aplicación sea la de

dicho Portal. Así mismo debe saltar algún tipo de alarma, leyenda o señal si hay comunicados nuevos o sin leer por parte de los/as trabajadores/as en la Zona Sindical.

2) Una vez abierta la Zona Sindical común con las alarmas de comunicados pendientes, el trabajador/ra, tiene la opción de elegir el o los enlaces de dichas secciones para entrar, estas alarmas deben estar identificadas con el logo de cada sección sindical.

3) Para tener constancia del número de visitas realizadas por los/as trabajadores/as a los contenidos existentes dentro de cada sección sindical y poder evaluar la eficiencia de este medio de comunicación interna entre trabajador/ra y las distintas secciones sindicales y que el derecho a la información según la LOLS esté garantizada, es necesario que exista algún tipo de contador de estas visitas.

Los periodos en los que no se pueda acceder al Portal del Agente, ya sea por incidencias del mismo, actualizaciones o cualquier otro motivo que impida la comunicación entre los/as trabajadores/as y esta sección sindical, desde **UGT** informamos que el reparto será en soporte papel. Así mismo nos reservamos el derecho a repartir los comunicados en papel si consideramos que nuestra labor sindical está siendo mermada y nos acogemos a lo que claramente recoge la **LOLS** en este sentido».

La sección sindical de USO envió a la empresa la comunicación siguiente:

«Atención al Departamento de Relaciones Laborales

Ante la solicitud de la Empresa de prueba del Portal del Agente como herramienta para la comunicación de actividad sindical, informamos que tras probar la aplicación detectamos los siguientes errores:

1) Intentamos subir en formato PDF un archivo de 114 kb y nos da el siguiente error: «el nombre del documento no debe contener espacios en blanco ni caracteres especiales" cuando el nombre del documento, no tiene espacios en blanco ni caracteres especiales (ej.: comunicado) Adjuntamos pantallazo del error.

2) Intentamos en formato Word y nos da el error: de conexión segura fallida. Adjuntamos pantallazo del error.

Además de estos errores indicados, entendemos que en esta configuración de la aplicación la información sindical no llegará de forma adecuada al trabajador. Por ello, no utilizaremos la aplicación hasta tanto se adapte para que, ante un nuevo comunicado sindical publicado por nuestra sección, aparezca automáticamente un aviso al trabajador al abrir sus aplicaciones al inicio de su jornada laboral».

Sexto: La empresa envió a las secciones sindicales el 20-12-2016 la comunicación siguiente:

«Estimados Srs:

Por la presente nos ponemos en contacto con Uds., para dar respuesta a las propuestas que nos hicieron llegar para una mejora del sistema digital de reparto de panfletos en plataforma...

A cada Sección Sindical y al comité de empresa se le facilitarán unos permisos para que cuelguen la información que su sección sindical estime oportuno (lag in y contraseña).

De esta forma, el trabajador en su puesto de trabajo podrá acceder de forma libre al navegador y visualizar las distintas informaciones que se cuelguen en dicha página.

Le agradeceríamos que si tienen alguna sugerencia en esta línea de trabajo, que quieran aportarnos pueden hacérsola llegar al Dpto. de RRLL.

Sin otro particular, y rogándoles firmen la copia adjunta en señal de su recepción, les saluda, Atentamente».

Séptimo: El 22-12-2016 CGT remitió un comunicado, en el que insistía en poder repartir sus comunicaciones en papel.

El 7-02-2017 comunicaron a la empresa, entre otros extremos, que tenían derecho a difundir información en los puestos de trabajo, siempre que no impidieran su funcionamiento.

Octavo: El 3-07-2017 la empresa notificó a las secciones sindicales lo siguiente:

«Estimados/as Sres./as.,

Nos ponemos una vez más en contacto con Vds. en relación al comunicado que se hizo al Comité de Empresa y a todas las Secciones sindicales el pasado 13 de febrero de 2017, sobre el acuerdo alcanzado en sede del SERCLA en lo que al reparto de comunicaciones por parte de la representación legal de los trabajadores se refiere.

La empresa diseñó un sistema digital para el reparto de panfletos que compartió con el Comité de Empresa del Site de Sevilla.

En fecha 10 de noviembre de 2016 se acordó ampliar el plazo para que el Comité y las secciones sindicales pudieran analizar la viabilidad de la aplicación diseñada para tal fin.

El 20 de diciembre de 2016, nos trasladaron las dudas y quedaron resueltas en una comunicación escrita por parte de la empresa.

Desde ese momento hasta el 13 de febrero de 2017 que se hizo la última comunicación por parte de la empresa, no volvimos a tener por su parte, ningún tipo de comunicación al respecto.

El pasado mes de junio de 2017, se llevaron a cabo Elecciones Sindicales en el Site de Sevilla y por parte de la RLT se han vuelto a hacer comunicaciones en papel dentro de la zona de producción. La empresa, ante esta situación, no ha puesto ningún impedimento a las comunicaciones en la zona restringida por política de seguridad, y todo ello ante las prohibiciones que la empresa ya les ha comunicado durante más de 16 meses, aportando soluciones para ello.

Desde el día de hoy volvemos a instarles a que hagan uso del sistema digital que se les ha facilitado, y que el reparto de panfletos en papel lo sigan manteniendo en todas las zonas comunes del Site (tornos, sala de descanso, sala de comedor, patio, etc), menos en la zona de producción por cumplimiento de las políticas de seguridad de la compañía.

Sin otro particular, y rogándoles firmen la copia adjunta en señal de su recepción, les saluda, Atentamente».

Noveno: La empresa demandada ha sido sancionada por la Agencia de Protección de Datos con causa en una sustracción de datos.

Décimo: El 3-11-2017 se intentó, sin acuerdo, la mediación ante el SIMA. - Los mediadores, propusieron una fórmula de mediación, no aceptada por las partes.

QUINTO.-1.- Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente, en el único motivo del recurso, infracción del artículo 20.3 del ET, 68 d) ET, 18 y 28 CE, 2.2 y 8.1 LOLS y 28.1 del Reglamento UE 2016/679, 64.5 f).

En esencia alega que la actividad principal de la empresa es el Contact Center y que para el cumplimiento del objeto social es inevitable tratar con determinados datos personales de especial sensibilidad -información financiera de clientes finales, información médica...- lo que hace que la empresa haya de adoptar la instrucción sobre “escritorios limpios” que comporta la prohibición, entre otros, de distribuir información sindical en papel en las plataformas para garantizar la seguridad de los usuarios. La empresa ha de proteger el derecho a la intimidad del conjunto de los consumidores, es responsable de los datos personales cedidos por sus clientes y usuarios y está obligada a garantizar su protección, de conformidad con el artículo 28.1 del Reglamento UE 2016/679, sirviéndose del poder de dirección y organización que le otorga el artículo 20 ET.

2.- Respecto al derecho de los representantes de los trabajadores a repartir información a los trabajadores, hay que señalar que el artículo 28 de la Constitución establece:

«1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente... La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato».

El artículo 8 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, dispone:

«1. Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:...

b) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.

c) Recibir la información que le remita su sindicato»

Por su parte el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores establece:.

«7. El comité de empresa tendrá también las siguientes competencias:..

e) Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales».

El artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, dispone:

«...d) Expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.»

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones acerca del alcance del contenido del artículo 28.1 de la Constitución en su doble vertiente organizativa o asociativa y funcional.

La STC 94/1995, de 19 de junio ha establecido:

«3. En coherencia con este contenido constitucional, la L.O.L.S. establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical (art. 2.1 d]) y, de otra parte, 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 (art. 2.2 d]). En los lugares de trabajo esta actividad viene concretada en el art. 8, del que conviene destacar lo siguiente: todo trabajador afiliado a un sindicato podrá distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa y también recibir la información que le remita su sindicato (letras b] y c] de su apartado 1).

Sin duda, la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el Sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical. Por ello, el legislador debe garantizar y garantiza la libre difusión de este tipo de comunicaciones.»

En la STC 213/2002, de 11 de noviembre ha señalado:

«Centrándonos, por tanto, en el art. 28.1 CE, es preciso recordar que aunque de su tenor literal pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España — Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98—, que su enumeración de derechos no constituye un numerus clausus, sino que en el contenido de este precepto se 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). 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 el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas 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), y, en coherencia con dicho contenido constitucional, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de libertad sindical (en adelante, LOLS), reconoce en su art. 2.1 d) "el derecho a la actividad sindical", regulando su ejercicio dentro de la empresa en sus arts. 8 a 11. Sin necesidad de su exposición exhaustiva, es de señalar que para el cabal ejercicio de la acción sindical, la Ley Orgánica de libertad sindical otorga a los delegados sindicales iguales derechos y garantías que el estatuto de los trabajadores destina a los miembros de comités de empresa y a éstos como instituciones de representación electiva de los trabajadores. De este modo, a través de la explícita remisión a lo dispuesto en el art. 64 LET, se reconoce a los delegados sindicales el derecho a acceder a la misma documentación e información que la empresa ha de poner a disposición del comité de empresa, por lo que les compete conocer, entre otros extremos, de "las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los

mecanismos de prevención que se utilicen" (art. 10.3.1 LOLS, en relación con el art. 64.1.8 LET).

Ahora bien, tales representantes no sólo gozan del derecho recibir información del empresario acerca de las cuestiones que han quedado señaladas. Pesa también sobre ellos el deber de mantener informados a sus representados "en todos los temas y cuestiones señalados ... en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales" (art. 64.1.12 LET). Como hemos tenido la oportunidad de decir en anteriores ocasiones, esa transmisión de noticias de interés sindical, ese flujo de información entre el sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores, "es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical y, en definitiva, 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).

Ciertamente, el derecho y deber de información de los delegados sindicales —al igual que el de los representantes electivos o unitarios de los trabajadores y de los funcionarios públicos— no resulta ilimitado, sino que se encuentra condicionado por la imposición legal de un "deber de sigilo profesional" (art. 10.3.1 LOLS, en relación con el art. 65.2 LET y art. 10, párrafo 2, de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas). A través del mismo, se impone a los representantes de los trabajadores la obligación de no difundir determinadas informaciones que les proporciona la empresa en cumplimiento de su obligación legal de información sobre las materias competencia de la función de representación de aquéllos. Pero tampoco el deber de sigilo es irrestricto, antes al contrario se acota en los términos del art. 65.2 LET 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.»

Por su parte la STC 281/2005 de 7 de noviembre establece:

«4. Ese abanico de condiciones y límites, así como de fuentes de atribución de los derechos y facultades que integran el derecho fundamental a la libertad sindical, obliga a definir de qué hablamos cuando lo hacemos del derecho a la transmisión de información sindical.

Pues bien, como expresión de la acción sindical, el derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales. En definitiva, constituye un "elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical" (STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 3), una expresión central, por tanto, de la acción sindical y, por ello, del contenido esencial del derecho fundamental.

En los lugares de trabajo ese contenido esencial informativo tiene ciertas concreciones en la legislación sindical. Vienen a especificarse fundamentalmente en el art. 8.1, b) y c), LOLS, según el cual los trabajadores afiliados a un sindicato podrán celebrar reuniones, previa notificación al empresario, y distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, así como recibir la información que les remita su sindicato. El legislador debe garantizar y garantiza con esas previsiones normativas la libre difusión de este tipo de comunicaciones sindicales en la empresa. En el bien entendido que, como subrayó nuestra STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 4, que existan esas concreciones legislativas de los derechos de información de los sindicatos “en modo alguno autoriza a concluir que sólo a través de ellos pueden comunicarse con los trabajadores; por el contrario, siempre que la fórmula elegida para transmitir 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” (STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 4). Aquella regulación legal, por tanto, no agota las posibilidades de ejercicio del derecho a la información sindical, comprendido en el contenido esencial del art. 28.1 CE. En ese sentido, en particular, que el art. 8 LOLS se refiera al derecho de los afiliados a recibir información de su sindicato, como decíamos al reproducir la STC 94/1995, no permite situar extramuros del contenido esencial del derecho fundamental la información que se transmita y el derecho a informar a los trabajadores no afiliados»

A tenor de la regulación y jurisprudencia anteriormente transcritas resulta meridianamente claro que la libre difusión de información y comunicaciones sindicales en la empresa forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional.

3.- Ocurre, sin embargo, que la actividad de la empresa es el contact center, lo que comporta el acceso a datos reservados de los clientes y usuarios del servicio (datos personales; datos de tarjetas de crédito o débito; información financiera; datos de campañas; información o documentación sobre procedimientos/procesos, estrategia o campañas de los clientes; material de formación; información confidencial de negocio; contraseñas de acceso y documentación, procedimientos y política de la compañía), de cuya seguridad es responsable la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.1 del Reglamento UE 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016.

Respecto a la naturaleza del derecho a la protección de datos hay que poner de relieve que la STC 292/2000, de 30 de noviembre, consagró la protección

de datos como derecho fundamental autónomo, vinculado a la privacidad de las personas, ya que el derecho a la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de las personas sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos sean o no fundamentales porque su objeto no es solo la intimidad individual, protegida por el artículo 18.1 de la Constitución, sino los datos de carácter personal. Los datos amparados no son solo los relativos a la vida privada o íntima sino todos aquellos que identifiquen o puedan identificar a una persona, pudiendo servir para confeccionar su perfil ideológico, sexual, económico o de cualquier otra clase.

La citada sentencia contiene el siguiente razonamiento:

«Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE). La peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental tan afín como es el de la intimidad radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran.

6. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre 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 o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.

Pero también el derecho fundamental a la protección de datos posee una segunda peculiaridad que lo distingue de otros, como el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio, y 115/2000, de 10 de mayo), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la

recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7).»

SEXTO.-1.- Se plantea si la empresa, teniendo en cuenta que la actividad a la que se dedica, que comporta el conocimiento de datos personales de sus clientes y usuarios y su obligación de garantizar su protección puede, en aras del cumplimiento de esta obligación, prohibir a los representantes de los trabajadores repartir comunicados e información sindicales en la sala de operaciones o plataforma en formato papel.

En cuanto a la posibilidad de que los derechos fundamentales puedan ser restringidos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, entre otras, en las resoluciones que pasamos a reproducir parcialmente.

La STC 171/1990, de 12 de noviembre: ha establecido:

«A través del recurso de amparo se ha de determinar por el contrario si el grado de restricción que la Sentencia impugnada impone a un derecho fundamental, al sancionar su ejercicio o tolerar que sea atacado por otros el bien jurídico protegido por este derecho fundamental, está constitucionalmente justificado. Esa pretensión sólo puede satisfacerse asumiendo este Tribunal la tarea de ponderar los derechos en presencia y de determinar si la restricción que se impone a un derecho está o no constitucionalmente justificada por la limitación que, decidiendo en sentido contrario, sufriría el derecho de la otra parte.»

Por su parte la STC 90/1999, de 26 de mayo, examina si cabe la restricción de derechos fundamentales cuando se ejercitan en el seno de una relación laboral, concluyendo:

“El supuesto planteado, en efecto, no incide específicamente en la problemática distintiva de uno y otro derechos, sino que se centra más bien en la medida en que los derechos fundamentales tanto a la libertad de expresión como de información, presentan algún matiz específico cuando su ejercicio se incardina en el ámbito de una relación laboral, dado que es claro que ningún problema similar al que examinamos se podría plantear si la recurrente no fuera trabajadora por cuenta de la entidad que le impuso la sanción laboral. Ello nos sitúa, de acuerdo con nuestra doctrina, en el ámbito de la buena fe recíprocamente exigible entre empresario y trabajador (SSTC 120/1983, 88/1985, 6/1988, 1/1998, etc.), que en modo alguno puede suponer un genérico deber de lealtad a la empresa que fuera omnicomprendido de una situación de sujeción al interés empresarial (SSTC 120/1983, 6/1995, 4/1996, 106/1996, 186/1996, 55/1999, etc.), pero que puede llegar a modular el ejercicio irrestricto por el

trabajador 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" (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 4º, luego reiterada en las SSTC 106/1996, fundamento jurídico 5º y 1/1998, fundamento jurídico 3º), imprescindibilidad que no es sino consecuencia de la posición prevalente que en nuestro derecho poseen los derechos fundamentales (ibid., últimamente, STC 55/1999, fundamento jurídico 8º), 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"

La STC 186/2000, de 10 de julio, razona:

«Igualmente es doctrina reiterada de este Tribunal que "el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho" (SSTC 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas)...

Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, 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 (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22).

Por eso, este Tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven "el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional" (STC 6/1998, de 13 de enero), pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación sólo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: 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)».

2.- Pasamos a examinar si la medida adoptada por la empresa, consistente en prohibir a los representantes de los trabajadores repartir comunicados e información sindicales en la sala de operaciones o plataforma en formato papel, supera los tres requisitos o condiciones constitucionalmente exigidos para restringir un derecho fundamental, en este caso la libertad sindical, a saber, el juicio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad.

El juicio de idoneidad consiste en determinar si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, en el supuesto examinado la protección de los datos personales de clientes y usuarios de los que dispone la empresa por razón de su actividad y a cuya protección viene obligada por mor de lo dispuesto en el artículo 28.1 del Reglamento UE 2016/679, no siendo de aplicación por razones cronológicas las previsiones contenidas en la LO 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

La protección de los datos personales de los clientes y usuarios se logra a través del sistema de roles muy sofisticado que tiene establecido la empresa, que se integra 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 del fraude" y "analistas de seguridad", cuyas funciones concretas se definen en los protocolos de seguridad, orientadas, todas ellas, a garantizar la seguridad de los datos personales, gestionados por la compañía.

No parece una medida de seguridad el prohibir los comunicados e información sindicales en papel pues no se vislumbra en que puede afectar a la seguridad de los datos personales almacenados en la empresa, ya que la simple introducción de dichos informes o comunicados, sin posibilidad de consignar o escribir nada en el papel, dado que están prohibidos los bolígrafos u otro medio de escritura, resulta una acción inocua, por lo que la prohibición no es una medida idónea.

El juicio de necesidad, consistente en determinar que no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, tampoco es superado ya que no consta dato alguno que permita concluir que se ha producido una vulneración del derecho de protección de datos por la difusión de comunicados o informaciones sindicales en formato papel, o que por tales actuaciones se haya generado un riesgo de que se produzca dicha vulneración.

Finalmente no se ha superado el juicio de ponderación, consistente en constatar si de la medida se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En efecto, no constando dato alguno que permita concluir que se ha producido una vulneración del derecho de protección de datos por la difusión de comunicados o informaciones sindicales en formato papel, o que por tales actuaciones se haya generado un riesgo a que se produzca dicha vulneración, no procede ponderación alguna ya que no se han de prohibir dichas actuaciones de los representantes de los trabajadores.

A mayor abundamiento hay que señalar que la propia empresa en un procedimiento de mediación por huelga, promovido por el Comité de Empresa del Centro de Sevilla, alcanzó los acuerdos siguientes:

«...12. Quitar la prohibición de reparto de los comunicados. Mejora de la relación con la RLT, Organigrama de la empresa y datos de contacto de las personas responsables.

La empresa se compromete a buscar algún medio, en consenso con la RLT, para el reparto digital de la comunicación sindical a la plantilla del centro de trabajo. Mientras tanto, se permite a la RLT el reparto de comunicados/panfletos en la sala de operaciones en formato papel. La RLT se compromete a no hacer este tipo de reparto cuando haya visita de clientes potenciales, así como cuando se vayan a realizar auditorías».

No se ha acreditado que haya resultado vulnerado el sistema de seguridad de la empresa ni los datos personales de algún cliente o usuario por permitir en el centro de la empresa de Sevilla la difusión de información o comunicados sindicales en formato papel, lo que sirve de argumento suplementario a todo lo razonado.

Asimismo se ha de señalar que, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la empresa no ha facilitado a los representantes de los trabajadores un sistema digital fiable, eficaz y seguro para que puedan repartir comunicados e información sindical a las personas trabajadoras.

SÉPTIMO.- Por todo lo razonado procede la desestimación del recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Luis Pérez Juste, en representación de TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 15 de noviembre de 2018, en el procedimiento número 187/2018.

No procede la condena en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Luis Pérez Juste, en representación de TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 15 de noviembre de 2018, en el procedimiento número 187/2018, seguido a instancia del Letrado D. Lluç Sánchez Bercedo, en representación la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT-, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra TELEPERFORMANCE ESPAÑA SAU, demanda a la que se han adherido LA FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS -CCOO-, LA FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT, LA UNIÓN SINDICAL OBRERA, LA CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS -CSI-F- y LA CIG, habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Confirmar la sentencia recurrida.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

