

¿Se pueden utilizar datos reservados o confidenciales para instrumentalizar la defensa en el proceso laboral?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga 515/2020, de 13 de mayo](#)

Francisco Vila Tierno

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga
Of Counsel GVA & Atencia*

1. Marco normativo aplicado

El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía, en [Sentencia 515/2020, de 13 de mayo](#), viene a ratificar el fallo de la instancia que califica un despido disciplinario como procedente por la utilización de una trabajadora de datos personales de terceros. O de manera más concreta, por la utilización de datos personales de terceros teniendo firmado un pacto de confidencialidad y transmitirlos fuera del ámbito estrictamente empresarial. Dicho así, podría identificarse rápidamente con una infracción laboral que, en este caso, y al amparo del [artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), ha sido objeto de sanción disciplinaria optándose por la vía extintiva por la gravedad de los hechos que se plantean en la carta de despido. Sin embargo, es preciso definir de manera más extensa el supuesto de hecho para entender el interés de la resolución y las dudas que plantea la misma. Unas dudas que, dadas las contradicciones existentes con otros pronunciamientos anteriores, justificarían claramente una casación que sirviera para eliminar la situación de inseguridad jurídica creada.

En este sentido, son varios los instrumentos normativos a los que debemos hacer referencia para contextualizar jurídicamente los hechos enjuiciados. De una parte, se sitúa la infracción en el marco del [artículo 54.1 d\) del ET](#), como transgresión de la buena fe contractual. A tal efecto, dos cuestiones se deben señalar en relación con el objeto del debate: de una parte, la muy conocida doctrina gradualista en la valoración de la gravedad de la

Cómo citar: Vila Tierno, F. (2020). ¿Se pueden utilizar datos reservados o confidenciales para instrumentalizar la defensa en el proceso laboral? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga 515/2020, de 13 de mayo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 449-450, 125-133.

infracción que exige una aplicación de los criterios de proporcionalidad y adecuación en tal valoración de los hechos, entendiendo que ello se realiza sobre el conjunto de los elementos objetivos y subjetivos en la litis –v. gr., Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de enero de 1990–. De otra parte, deben identificarse los elementos que predeterminan la existencia de la causa que se le imputa a la trabajadora, en este caso, la transgresión de la buena fe contractual, y, para ello, la doctrina viene señalando, al amparo de la doctrina jurisprudencial al respecto, que:

[...] el trabajador haya incurrido en una conducta en la cual concurren los requisitos esgrimidos y que [...] la conducta suponga una vulneración de las pautas de comportamiento que la lealtad exige; que el hecho vulnerador haya sido cometido por el trabajador de manera consciente, voluntaria e inexcusable, y que del hecho se deriven consecuencias gravemente perjudiciales para la empresa.

De manera concreta, se viene a afirmar que:

La sanción de despido, por su trascendencia y gravedad en cuanto supone la expulsión del trabajador de la empresa laboral de la que forma parte, ha de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, debiéndose tener en cuenta, además, las circunstancias concurrentes, a fin de individualizar la conducta del trabajador y enjuiciar si la misma ha de calificarse como justa causa de despido (STS de 24 de julio de 1990).

En otro orden, el [Reglamento \(UE\) 2016/679, de 27 de abril](#), y la [Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre](#), de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), marcan o determinan el uso de datos y tratamiento de los mismos. Entendiéndose por datos personales aquella «información sobre una persona física identificada o identificable», y respecto al tratamiento, entre otros, la recogida, consulta, utilización, comunicación... Con relación a ello, determinan tanto el reglamento como la LOPDGDD la regla general del consentimiento del interesado para la recogida y transmisión de los datos, si bien se incluyen excepciones a esa regla general, como, por ejemplo, la satisfacción de intereses legítimos perseguidos, a lo que se añade en el artículo 9 del [reglamento](#) que, incluso cuando se trate de datos sensibles (entre los que no se incluyen los de naturaleza económica), también se exceptúa dicho consentimiento «cuando el tratamiento sea necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial». Y ya, con carácter previo, la [Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre](#), de protección de datos de carácter personal, contemplaba excepciones al consentimiento del interesado en sus artículos 6 y 11, entre las que también se incluía cuando tenga como destinatario los tribunales de justicia o cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.

Debiera entenderse, por tanto, dos cosas: a) no es necesario la firma de un pacto de confidencialidad para evitar la transmisión de datos a terceros (sería, incluso, irrelevante); y

b) la conducta sancionable de la trabajadora, para la aplicación de la doctrina gradualista, debería tener presente el destino del uso de los datos.

2. Supuesto de hecho

Vamos a plantear, de manera sucinta, los principales elementos que merecen una reflexión:

- a) La trabajadora, por razón de su puesto, tenía acceso a la referida documentación de manera legítima. Del mismo modo que otra serie de personas trabajadoras o cargos tenían, de igual forma, acceso a dichos datos, como queda acreditado en los hechos probados. Lo esencial, por tanto, es que la trabajadora podía acceder a tal información y que esta no era conocida de manera estricta y restringida por la misma.
- b) Con carácter previo, la citada trabajadora había tenido diferentes enfrentamientos con la empresa, si bien estos no habían terminado en sede judicial, hasta que la misma demanda por un supuesto de discriminación salarial. Menos de 1 mes más tarde, la trabajadora es despedida por transgresión de la buena fe contractual al transmitir datos reservados de personas trabajadoras de la empresa a terceros. Para ello se insiste en que la misma había suscrito un pacto de confidencialidad.
- c) La reclamación judicial por discriminación salarial es resuelta apreciándose la misma. La sentencia recaída en la instancia y ratificada en la sala de suplicación (la misma que resuelve la que ahora es objeto de comentario) se basa en la utilización de los datos que ahora se cuestionan –[Sentencia del TSJ de Andalucía/Málaga 246/2018](#)–. Esto es, la conducta que sirve para demostrar, y con la que se demuestra, la existencia de discriminación salarial (y, por tanto, dirigida exclusivamente a este fin y como único medio posible ante la imposibilidad de solventarse de otra manera) es calificada en esta nueva sentencia como transgresora de la buena fe contractual.
- d) La trabajadora, ante el despido, alega la vulneración del principio de indemnidad y, por tanto, solicita la nulidad de la extinción por la violación de un derecho fundamental.
- e) La transmisión de datos se había producido en los siguientes términos:
 - en el marco estricto de un proceso judicial para la defensa de sus derechos laborales, concretamente, en este caso, de un derecho laboral fundamental inespecífico;
 - se traslada a los letrados que preparan su reclamación judicial;

- se comunica, mediante la papeleta de demanda de conciliación a la propia empresa;
- la referencia a un tercero ajeno a la mercantil se puede corresponder con quien ostenta la máxima responsabilidad en el grupo de empresas. Pues bien, este último extremo es el que finalmente decanta la calificación de procedencia de la sentencia por la sala andaluza del TSJ. Y ello requiere mayor reflexión.

3. Doctrina judicial aplicada y motivos de oposición a la misma

En el fundamento jurídico segundo se procede a rechazar la revisión de hechos probados pretendidos por la parte actora. Ello no resulta intrascendente por varios motivos. Pero basta con centrarnos en varios de ellos. De una parte, se ignora el hecho de que uno de los correos electrónicos a los que se dice mandar datos es el de una letrada de la actora; en segundo término, que no se tiene presente que se valora una conducta que no se corresponde con lo determinado con valor de hecho probado, porque se incluyen elementos de conducta que no aparecen en la carta de despido y que debieron ser tenidos en cuenta para valorar la eventual gravedad de la actuación de la trabajadora (no se imputa como conducta sancionable en la carta de despido remitir información a personas trabajadoras de la empresa, sin embargo no se altera la calificación aun siendo esta menos extensa o grave). De los hechos probados se desprende, sin embargo, que las personas que pudieran tener conocimiento de los datos controvertidos son, de una parte, personal de la empresa que podría acceder a los mismos por sus funciones; de otra, personas que pueden conocer tales datos con base en el contrato de prestación de servicios (gestión de recursos humanos, elaboración de nóminas y asesoría jurídica) que vincula a las dos empresas del grupo; y, por último, a la representación legal de la parte demandante. De ahí que se reconozca un error evidente al calificar el despido de acuerdo a unos hechos que son los reflejados en la instancia y que todo quede resumido al último de los extremos que ahora señalamos.

Finalmente, se identifica como elemento central sobre el que gira la calificación de procedencia la comunicación a un sujeto que se entiende como ajeno a la empresa y sobre este hecho se hace girar toda la gravedad del hecho (y así se refleja en el FJ 4.º).

Y, en este sentido, no podemos coincidir en que una cuestión derivada de la técnica suplicatoria condicione de manera directa el éxito de la defensa de un derecho fundamental. Y ello es así porque el hecho incontrovertido, que nadie ha discutido en la instancia, de la identidad de la persona que recibe la información, se considera ahora como un tercero en la sentencia, insistiéndose por la parte actora en su condición de máximo responsable del grupo de empresa. En este sentido, la transgresión de la buena fe contractual se sustenta no en el hecho irrelevante de un pacto de confidencialidad (que en ningún caso puede ser limitativo del ejercicio de un derecho fundamental) ni en la legítima utilización de esa información

confidencial, sino en el hecho de haberla transmitido a un tercero que sorpresivamente la sentencia de la sala califica como «ajeno» a la organización empresarial por falta de prueba en la instancia. Se obligaría, de este modo, a una prueba diabólica a la trabajadora y que estaría fuera de lugar por las limitaciones propias de la técnica suplicatoria.

Por su parte, en el fundamento jurídico cuarto ya citado, se viene a resolver el recurso planteado con base en los siguientes razonamientos: la trabajadora utiliza la documentación a la que tenía acceso por su cargo, y así:

La demandante, en su condición de responsable de finanzas de la empresa, tenía acceso al fichero denominado de «Recursos Humanos», con nivel de seguridad medio, para la gestión de personal, nóminas y recursos humanos de sus empleados, dándose la circunstancia de que el 7 de julio de 2011 había firmado documento de confidencialidad en el que se comprometía a no aplicar o utilizar los datos de carácter personal a que tuviera acceso con fin distinto al de realizar el trabajo asignado ni a conservarlos en sitio diferente al de su lugar de trabajo ni a comunicarlos a personas ajenas a la empresa. A pesar de ello, tras recopilar la información existente en dicho fichero, incumpliendo la obligación de confidencialidad adquirida, la utilizó para fundar en ella la reclamación a la empresa, basada en discriminación de género, de diferencias salariales respecto de sus compañeros de trabajo de similar categoría.

Llegados a este punto, podría valorarse la colisión de la obligación de confidencialidad con el derecho fundamental de la demandante a la no discriminación. Pues bien, aun admitiendo que la demandante hubiese estado legitimada para utilizar los datos reservados de la empresa a los que había tenido acceso por razón de su trabajo para fundar en ellos su reclamación de diferencias salariales, basada en discriminación de género, en ningún caso esa colisión le habría facultado para notificar esos datos a personas ajenas a la empresa, en concreto a los titulares de las cuentas de correo electrónico expresadas y a don FJMA. Y, frente a lo que se afirma en el recurso de suplicación, no ha quedado probado que los titulares de esas direcciones de correo electrónico ni don FJMA tuviesen conocimiento previo de los datos reservados que figuraban en la papeleta de conciliación, siendo intrascendente a estos efectos que dos de esas direcciones de correo electrónico perteneciesen a personas que trabajan en otra empresa del mismo grupo empresarial que la demandada [...] debiendo resaltarse además que la demandante no había obtenido previamente autorización de sus compañeros de trabajo para la utilización de los datos de sus nóminas. Y la remisión de la papeleta de conciliación a estas personas, sin motivo que lo justifique, es evidente que supone una infracción de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley orgánica de protección de datos, en relación con el artículo 5 d) del Estatuto de los Trabajadores, infracción que integra la transgresión de la buena fe contractual tipificada en el artículo 54.1 d) del Estatuto de los Trabajadores.

Así que el indicio de vulneración del derecho a la indemnidad de la demandante derivado de la circunstancia de que su despido fuese posterior a la presentación

por ella de papeleta de conciliación en reclamación de diferencias salariales, queda desvirtuado, más que por la reiteración de reclamaciones verbales a lo largo de su relación laboral, por la constatación de la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido. En consecuencia, la sentencia recurrida, al desestimar la pretensión formulada en la demanda de que el despido de la demandante violaba su derecho a la indemnidad y concluir que los hechos imputados en la carta de despido y cuya realización ha quedado probada, son constitutivos de un incumplimiento grave y culpable [...].

En síntesis, no se tiene en cuenta que se utilizan los datos como único medio para la defensa de su derecho fundamental a la igualdad retributiva, lo que se acredita en la sentencia de la misma sala de Málaga que así lo reconoce y sin que entonces se pusiera ninguna traba a su conducta, ni en el marco procesal, ni por la propia empresa en sede judicial. Y siendo calificada la conducta como muy grave por la puesta en conocimiento, como conducta imputable, a un tercero que no se ha discutido en la instancia su pertenencia al grupo empresarial y su relación con la mercantil para la que se prestan servicios, obligando a una prueba imposible en suplicación a la parte actora y destruyendo, de forma no razonada, el nexo de unión entre la conducta empresarial como represalia y la reclamación anterior de la trabajadora.

4. Trascendencia de la sentencia e interés casacional

Como es sabido, en los supuestos en los que se invoca un derecho fundamental, la vulneración exige una prueba indiciaria. Y en el caso de la vulneración del derecho de indemnidad, un nexo causal y temporal. Si la trabajadora presenta una demanda por discriminación salarial, que concluye, además, con pronunciamiento favorable ratificado en suplicación; si los datos que utiliza la trabajadora son los mismos que ahora se discuten en relación con el despido; si en aquel pleito no hay tacha procesal ni sustantiva y es en la sede en la que se deberían haber discutido los mismos; si se entiende, por tanto, que hay cosa juzgada respecto a aquellos hechos; si el despido se produce justo a continuación de presentarse la demanda por discriminación, ¿no hay nexo causal y temporal? No parece que sea preciso definir el principio de indemnidad... Debemos, por tanto, discrepar desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Si tomamos como referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 16/2006, de 19 de enero, puede afirmarse que:

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción

judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [...].

También es preciso tener presente la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Según reiterada doctrina de este tribunal, cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado, la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación–, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (por todas, SSTC 66/2002, de 21 de marzo, F 3; 17/2003, de 30 de enero, F 4; 49/2003, de 17 de marzo, F 4; 171/2003, de 29 de septiembre, F 3; 188/2004, de 2 de noviembre, F 4; y 171/2005, de 20 de junio, F 3).

Siendo así, el [artículo 181.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) dispone que, si prospera la aportación de indicios de discriminación, se invierte la carga de la prueba, de manera que es la empresa la que debe probar que ha desarrollado una conducta al amparo de una justificación objetiva y razonable.

Por su parte, la [STC 138/2006, de 8 de mayo](#), señala que:

[...] el demandante aportó al proceso judicial un principio de prueba suficiente sobre la posibilidad de existencia de una conducta empresarial dirigida a sancionar su actuación al haber accionado [...] frente a la empresa ante el orden jurisdiccional social, deduciéndose [...] la existencia de una cierta animosidad entre las partes y pudiendo, en consecuencia, adivinarse la afectación de la garantía de indemnidad integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.

Pues bien, el único argumento que queda vivo para calificar la conducta como grave, y que justifica el despido, sería no respetar un pacto de confidencialidad y trasladar datos a terceros. ¿Y ello es suficientemente grave?

Entendemos que esto debe plantearse al amparo de diferentes circunstancias: a) la existencia de sentencias que, basándose en los mismos datos aportados, acreditan la discriminación salarial; b) se acredita en los hechos probados que en el juzgado de instrucción y en el informe del Ministerio Fiscal en el ámbito del proceso penal que tiene lugar frente a la actora se entiende que esta no incurre en ninguna conducta irregular; c) que los datos son conocidos y utilizados por terceros del grupo de empresas.

Además, cuando existe una reclamación de discriminación por razón de género, debe recordarse que la [Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976](#), ya disponía en su artículo 7 la obligación de establecer «medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra cualquier despido que constituya una reacción del empresario a una queja formulada a nivel de empresa, o a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de trato», teniendo como consecuencia la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de septiembre de 1998, asunto C-185/97 \(Coote\)](#), que entendió que el citado artículo 7 debería ser interpretado de manera amplia, en el sentido de imposibilitar cualquier acto o conducta empresarial que suponga una represalia al ejercicio de la acción de la empleada basada en la impugnación de un acto discriminatorio por razón de sexo.

Finalmente, debemos concluir que, aplicando la [STC 38/2006, de 13 de febrero](#), el despido estaría justificado si se acredita el incumplimiento señalado en la carta de despido, o si se deja sin fundamento la conexión entre los hechos llegados por la actora y la decisión extintiva.

A este respecto, y en síntesis, no podemos compartir que se han utilizado de manera ilegítima los datos personales, comunicándolos a terceros y sin respetar un pacto de confidencialidad, por los siguientes motivos:

- Se hace en estrictos términos de defensa y en el marco de un proceso judicial. En este sentido, cumple los parámetros del reglamento comunitario y es, sin duda, el medio adecuado y menos invasivo.
- No hay, en realidad, terceros ajenos a la empresa y, si los hubiera, ¿ello excluye el uso de los mismos en un proceso judicial para la defensa de derechos fundamentales? Además, en la instancia se incluyen hechos inexistentes en la carta de despido que sirve para calificar la conducta de la trabajadora, de donde se deriva que debe reconsiderarse la actuación empresarial y la gravedad de los hechos realmente imputados.
- Se acredita por la misma sala la existencia de discriminación y, lo más importante, se hace conforme a esos mismos datos a los que otorga plena validez en el proceso para la defensa de derechos fundamentales.
- El dato de la firma de un pacto de confidencialidad es absolutamente irrelevante, puesto que, aunque no existiendo, la trabajadora tendría que respetar la limitación

de uso de dichos datos en la normativa vigente, pero ¿no lo hace? Recordemos que solo los utiliza en el contexto de un proceso judicial para la defensa de unos derechos que se acreditan como vulnerados.

En este marco, ¿se pueden o no utilizar estos datos en un proceso judicial para la defensa de un derecho fundamental? Para la sala sí, cuando en el primer pleito se discute la discriminación salarial, y no, cuando se discute el despido. Realmente es contradictorio y causa, cuanto menos, desazón, por lo que sería conveniente, como hemos sugerido, una casación aclaratoria que determine qué se puede hacer. Pero mientras esta llega, yo me pronuncio: estoy convencido de que sí se pueden utilizar. Que no puede desampararse a una persona trabajadora que los usa en el marco estricto de un proceso judicial para la defensa de derechos fundamentales y que de ninguna manera se justifica despedir a una trabajadora inmediatamente después de haberlos usado en un procedimiento que, a mayor abundamiento, le otorga la razón, puesto que ello se puede identificar claramente como una violación evidente del reiterado principio de indemnidad.

Esperemos que ahora otra limitación procesal (antes era la técnica suplicatoria), como pueda ser la admisión del recurso (requisitos de contradicción y la igualdad sustancial), no impida la satisfacción o un reconocimiento del muy repetido derecho fundamental. Más aún porque, por ejemplo, en la [Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria 1285/2005, de 14 de diciembre](#), se establece exactamente en un supuesto con los mismos caracteres y se admite, precisamente, el uso de dichos datos, excusando, por tanto, la conducta de las personas trabajadoras, a las que excluye de sanción si la utilización es, como hemos dicho, en un proceso judicial, aun cuando en este supuesto también la información confidencial utilizada por la parte actora para articular demanda contra la empleadora trascendió más allá del ámbito empresarial. Si tenemos en cuenta la flexibilidad que debe considerar el TS cuando se trata de la valoración de derechos fundamentales (SSTS de [20 de abril de 2005 –rec. 6701/2003–](#) o de [15 de junio de 2007 –rec. 1451/2006–](#)), confiamos en una pronta respuesta a la pregunta que aparece como título de este comentario.