

Roj: **SAN 153/2013 - ECLI:ES:AN:2013:153**Id Cendoj: **28079230012013100008**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/01/2013**Nº de Recurso: **633/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **JAVIER BERMUDEZ SANCHEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA**

Madrid, a nueve de enero de dos mil trece.

Visto por la Sección Primera de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número 633/2011 interpuesto por la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María de los Ángeles Barrios Izquierdo, contra la Resolución de 8 septiembre 2011, del Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador 152/2011, desestimatorio del recurso de reposición contra la Resolución de 29 julio 2011, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se impone una multa de 3.000 €.

Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración General del Estado, representada por la Abogacía del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Interpuesto el presente recurso el 22 noviembre 2011, y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 10 abril 2012, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se acuerde la anulabilidad de la resolución recurrida, por su disconformidad a derecho, se deje sin efecto su contenido y se condene en costas a la demandada.

**SEGUNDO** .- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado 1 de junio de 2012, alegando los hechos y fundamentos que estimó oportunos, solicitó se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso contencioso- administrativo por ser conforme a Derecho el acto recurrido.

**TERCERO** .- Mediante Auto de esta sala de 5 junio 2012 se acordó recibir el recurso a prueba, y transcurrido el plazo de 15 días sin que se hubiera propuesto prueba por la actora, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes por término de diez días para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 19 de diciembre de 2012, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

La cuantía del recurso se ha fijado en 3.000 €.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **JAVIER BERMUDEZ SANCHEZ** .

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO** .- El recurso tiene por objeto la Resolución de 8 septiembre 2011, del Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador 152/2011, desestimatorio del recurso de reposición contra la Resolución de 29 julio 2011, dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos



por la que se impone a la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia la multa de 3.000 €, por tratamiento de datos sin consentimiento del art. 6.2 LOPD .

Son hechos probados que constan en la resolución sancionadora:

1.º) Con fecha 5 mayo 2010, tuvo entrada en la Agencia un escrito de D. Eduardo en el que denuncia que, con fecha 5 abril 2010, D. Gerardo , representante de los trabajadores en el Ayuntamiento de Ares por parte de la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, procedió a la colocación en el tablón, que se encuentra en la planta baja del Ayuntamiento y destinado a asuntos sindicales, de una copia de la resolución de la Alcaldía relativa a la concesión de una gratificación concedida al denunciante (folios 1-14).

2.º) Para acreditar estos hechos aportó, adjunto a su denuncia, copia de la "resolución da Alcaldía número 43-10" en la que figura el nombre y apellidos del denunciante, asociados a su condición de funcionario del Concejo de Ares y en el que se significa que se le concede "una gratificación por la atención en el punto de información catastral... por importe de 901,14 €..." (folio 3).

3.º) Asimismo, aportó otra copia de la "resolución de la Alcaldía número 43-10", en la que figura el nombre y apellidos del denunciante, asociadas a su condición de funcionario del Concejo de Ares y en el que se significa que se le concede "una gratificación por la atención en el punto de información catastral... por importe de 901,14 €". Dicho documento aparece encabezado por "USTG---Informa" (folio 20).

4.º) La Unión Sindical de Trabajadores de Galicia manifestó a la Agencia, durante las actuaciones previas de investigación en fecha 20 julio 2010, que "dentro de las competencias que el Estatuto de los Trabajadores confiere a los representantes de los trabajadores, está el informar a sus representados en todos aquellos asuntos que puedan resultar de su interés en el ámbito laboral del Ayuntamiento de Ares, entre ellos los temas salariales. Dentro de estas competencias, está el tener conocimiento previo los representantes de los trabajadores para poder emitir informes con carácter previo a la ejecución por parte del empresario, de las decisiones adoptadas en lo relativo entre otras a estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo" (folio 21).

5.º) Asimismo, la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, ha reconocido que "dicha resolución fue divulgada en el interior de la empresa, en los dos tablones sindicales que el Ayuntamiento designó como tales en su día, instalados en dos de los siete centros de trabajo existentes (folio 21).

Consta en la resolución, en virtud del artículo 2.1 y el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos , que tal actuación supone que los datos de carácter personal del denunciante fueron tratados por la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, al llevar a cabo la publicación en el tablón de anuncios del sindicato, de sus datos de carácter personal, resolución en la que figura el nombre y apellidos del denunciante asociado a su condición de funcionario del Consejo de Ares en la que se le concede una gratificación de 901,14 €. La Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, según se hace constar en la resolución, no ha aportado prueba documental que acredite el consentimiento del denunciante, antes bien, los documentos que obran en el procedimiento evidencian que no contaba con su consentimiento inequívoco, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos . Consta asimismo en la resolución, que se trata de una concurrencia entre los derechos fundamentales de protección de datos personales y de libertad sindical, de los artículos 18.4 y 28.1 de la Constitución , y que este último tampoco es un derecho ilimitado de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 diciembre 2007 , ni los datos publicados proceden de fuentes de acceso público de las referidas en el artículo 3, j), de la Ley Orgánica de Protección de Datos , que recoge un *numerus clausus* de fuentes que pueden calificarse como accesibles al público por el empleo del término "exclusivamente", por lo que no admite que las resoluciones de la Alcaldía sean documentos de acceso público. Tal acción, en virtud del artículo 44.3, d), se considera infracción grave, y en virtud de la nueva redacción, tras la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible , el artículo 44.3,b), infracción grave, y aprecia motivos para la aplicación de la facultad contemplada en el artículo 45.5, debido a que el sindicato tenía el firme convencimiento de estar actuando en el ejercicio legítimo del derecho constitucional a la libertad sindical aportando a los trabajadores del citado sindicato una información que consideraba de interés social, con utilización del medio tradicional -tablón de anuncios-, en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de información, por lo que impone la sanción en la cuantía de 3.000 €, existiendo una cualificada disminución de la culpabilidad, de conformidad con el artículo 6.1 , 44.3,b ) , y artículo 45, apartados 1 , 2 y 5 de la Ley, de acuerdo con la redacción dada por la Ley 2/2011 .

**SEGUNDO** .- La recurrente alega en apoyo de su pretensión que la resolución ya se encontraba publicada (folio 3) en el tablón del Ayuntamiento (folio 44), y la citada resolución es de carácter público, teniendo acceso además a través de internet la celebración del pleno de 30 marzo 2010 en el que se trató el mencionado asunto, en la página del propio Ayuntamiento -"existe un gran malestar entre la plantilla tanto funcional como laboral



y creo que esto debemos corregirlo porque todos son trabajadores de la misma casa y tenemos que acabar con estas formas de hacer las cosas". El Sr. Gerardo , desde mayo de 2007, ostenta la representación de los trabajadores en el Ayuntamiento de Ares por parte de la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia y que está ejerciendo las competencias que la ley del Estatuto de los Trabajadores y demás legislación aplicable le atribuye. Se trata, según alega, de un derecho colectivo de los representantes de los trabajadores, fundado en un interés legítimo derivado de las funciones representativas reconocidas por los artículos 129.2 de la Constitución , en relación con los artículos 7 , 9.2 y 28.1 de la misma. Asimismo alega que en el artículo 61 del Estatuto de los trabajadores proclama el derecho a participar en el seno de la empresa a través de los delegados de personal y el comité de empresa, por lo que se trata de una obligación de los representantes sindicales de informar a los trabajadores representados de todas aquellas cuestiones de su competencia, que directa o indirectamente puedan repercutir en las relaciones laborales, siendo el supuesto que nos ocupa, totalmente incardinable en esa obligación y derecho, que se ejerce asimismo de conformidad con el artículo 64.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en el que se establecen las competencias del comité de empresa, por lo que los datos referidos en esa obligación de informar no requieren el consentimiento y por tanto no se vulnera la Ley orgánica de protección de datos. Asimismo, alega, el artículo 40 del nuevo Estatuto básico de la función pública, que atribuye a los órganos de representación las funciones y legitimación de los órganos de representación; y el artículo 8.2 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 agosto, de libertad sindical , que regula los derechos de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación de los comités de empresa y en los órganos de representación de las Administraciones públicas, que cuenten con delegados del personal: derecho a un tablón de anuncios en el centro de trabajo; derecho a la negociación colectiva; el derecho de un local adecuado; y refiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional - STC 94/1995, de 19 junio , y STC 168/1996, de 25 noviembre , en la que resalta que "los datos retributivos pueden ser conocidos en el seno y ámbito de la empresa por los representantes de los trabajadores e informar a los mismos al respecto, sin que ello suponga violación de derecho alguno"; en la Sentencia del Tribunal Constitucional 142/1993, de 22 abril ; en la Sentencia del Tribunal Supremo 3279/2011 de la sala de lo Social, de fecha 3 mayo 2011 sobre la tutela de la libertad sindical en cuanto al acceso de los delegados sindicales al dato de las retribuciones de los trabajadores; y en la Sentencia del Tribunal Supremo 213/2002 de fecha 11 noviembre 2002 , en virtud de las cuales los representantes de los trabajadores tienen derecho a acceder al salario de los trabajadores y a informar al resto de trabajadores del mismo.

Por ello considera que la resolución es anulable en virtud del artículo 63.1 de la Ley 30/1992 y asimismo nulas de pleno derecho por haber infringido los principios de la potestad administrativa sancionadora.

Solicita la imposición de costas a la Administración demandada en virtud del artículo 139 de la Ley jurisdiccional , al haber obligado la Administración, a la actora, a acudir a la vía judicial como única vía para conseguir que se le reconozca su derecho.

El Abogado del Estado alega que la resolución sí es proporcional a las circunstancias del caso, dado que se ha aplicado el artículo 45.5 de la Ley orgánica de protección de datos . Y solicita la imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO** .- De acuerdo con el art. 6.1 de la Ley orgánica de protección de datos -LOPD -, "el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa". En este caso no se discute la inexistencia del consentimiento, sino si tal actuación del sindicato tiene cabida en el ejercicio de la libertad sindical.

A tenor de lo establecido en el art. 8 de la Ley 11/1985 , de 2 de agosto, de Libertad sindical, los trabajadores tienen derecho a recibir información de sus representantes y éstos, a utilizar un tablón de anuncios en el centro de trabajo. Asimismo, en los arts. 8.3,a ) y 64,e) del Estatuto de los Trabajadores , se determina esa recepción de la información sobre contratos y la obligación de informar a sus representados de los asuntos con repercusión laboral, en los que cabe incluir el referido al salario, como, entre otras, se resuelve en la STC 142/1993, de 22 de abril , que niega el carácter reservado de los datos salariales. Así en su fundamento de derecho 10.º resuelve que:

"En primer lugar, la jurisprudencia constitucional ha admitido que terceros privados puedan acceder a datos de otras personas, cuando está en juego el cumplimiento de cargas y obligaciones de relevancia pública ( SSTC 73/1982 , 110/1984 y 37/1989 ). En segundo lugar, los representantes legales no son estrictamente terceros respecto de los trabajadores. Por el contrario, son una manifestación de la participación de los trabajadores en la empresa a la que alude el art. 129.2 C.E . Desde esta perspectiva corresponde a los representantes legales de los trabajadores velar por el cumplimiento de la normativa laboral en el seno de la empresa [ art. 64.1.8 a) E.T .]. Y desde esta perspectiva también, no es irrazonable ni desproporcionado que el legislador acuerde



determinados derechos de información, instrumentales al control aludido que permiten llevarlo a cabo en un área de las relaciones laborales particularmente necesitado de él como es el de la de contratación temporal.

"Frente a ello no cabe argüir que, por el juego reflejo del art. 10.3 L.O.L.S ., puedan llegar a ser destinatarios de los derechos de información los Delegados sindicales. Del mismo modo que los representantes legales pueden llegar a tener competencias de vigilancia y control del correcto cumplimiento de la legislación laboral, no cabe duda que las organizaciones sindicales tienen un interés directo en el mismo que, sin duda, se encuentra recogido entre los "económicos y sociales que les son propios" cuya defensa les encomienda la Constitución (art. 7 ).

"Por otra parte, el hecho de que los representantes legales sean entidades privadas y no funcionarios públicos no equivale a que no existan garantías para los trabajadores del correcto destino de la información que aquellos puedan recibir en aplicación de la Ley 2/1991. Las garantías existen, aunque lógicamente no son las mismas que pueda tener, por ejemplo, la Inspección de Trabajo. En este sentido, y aunque el art. 2 de la Ley 2/1991 no establezca expresamente el deber de secreto de los representantes legales que en la empresa tengan conocimiento de la copia básica, lo cierto es que éste ha de ser deducido forzosamente del último inciso del art. 65.2 del Estatuto de los Trabajadores , que establece, con carácter general, la prohibición de que los representantes utilicen la información suministrada por la empresa "para distintos fines de los que motivaron la entrega". Este mandato además no puede considerarse privado de sanción. Sin perjuicio de las sanciones laborales que eventualmente puedan corresponder, es claro, en todo caso, que los representantes legales quedarán sujetos por las previstas en la Ley Orgánica 1/1982, que, por otra parte, son las mismas que el trabajador tendrá a su disposición para el caso de que sea el empleador quien divulgue injustificadamente las informaciones protegidas por el derecho a la intimidad."

En este sentido, como ya ha resuelto esta Sala y Sección, hay que atender a la mencionada divulgación de la información sobre retribución de los trabajadores por el sindicato, para determinar si se excede o no del derecho a informar a los trabajadores, en los términos siguientes, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24-4-2010 (rec.163/2009):

" **CUARTO.** - El Abogado del Estado, por su parte, señala que la conducta del sindicato está amparada por el derecho a la libertad sindical.

"Por lo que respecta al derecho de libertad sindical hay que señalar que efectivamente no puede desconocerse que las secciones sindicales y los órganos de representación de los trabajadores de una empresa (o de una administración pública), tienen reconocidas una serie de competencias para el ejercicio de sus funciones sindicales de representación y que están amparadas por el derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución , desarrollado a través de la Ley Orgánica 11/1985. Entre dichas funciones figura la del deber de mantener informados a sus representados en todos los temas y cuestiones que directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales, como ha señalado la STC 213/2002, de 11 de noviembre 2002 .

"Ahora bien en la medida en que la información que se utilice al amparo de ese derecho de información sindical se refiera a datos de carácter personal de otros trabajadores empleados públicos, hay que enmarcarlo en el ámbito del derecho fundamental a la protección de datos.

"Nos encontramos, como ya se señaló en la SAN, Sec. 1ª, de 13 de junio 2007 , por ello ante dos derechos fundamentales, el derecho a la libertad sindical y el derecho a la protección de datos.

"Por su parte, el Tribunal Constitucional recoge en su sentencia 70/2003 "ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones, éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela ( TC SS 11/1981, de 8 de abril , 2/1982, de 29 de enero , 91/1993, de 15 de marzo , 110/1994, de 11 de abril , 52/1995, de 23 de febrero , 37/1998, de 17 de febrero " .

"La libertad sindical no constituye, evidentemente, una excepción a esta regla ( STC 81/1983, de 10 de octubre , 94/1995, de 19 de junio , 127/1995, de 25 de julio ), por lo que corresponde ponderar los intereses enfrentados y en atención a las circunstancias concurrentes, determinar que interés merece mayor protección. Y en esta ponderación de intereses, un elemento a tener en cuenta es el ámbito de la difusión de la información contenida en el boletín informativo. Si la difusión se ha limitado estrictamente al ámbito de la empresa o centro de trabajo que es precisamente la esfera que faculta el artículo 8 de la Ley de Libertad Sindical para tener derecho a la información sobre cuestiones que afectan a los trabajadores derivadas de la actividad sindical.

"En el caso de autos, la información en cuestión atañe únicamente a los trabajadores del Ayuntamiento de Pontearreas y la Administración no ha despejado el ámbito de difusión del boletín sindical, extremo fundamental para acordar o no el archivo de las actuaciones.



"Así las cosas, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, no procede entrar a determinar si la conducta sindical constituye o no una infracción administrativa, procediendo exclusivamente retrotraer las actuaciones para que la Agencia Española de Protección de Datos y incoe el correspondiente procedimiento sancionador, al objeto depurar las posibles responsabilidades en que haya podido incurrir el sindicato denunciado, en su caso."

Por otra parte, la referencia salarial y el nombre del perceptor, en el ámbito de las Administraciones públicas, ha sido contrastado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con Directiva 95/46, así en la Sentencia de 20 de mayo de 2003, as. C-465/00, *Österreichischer Rundfunk*, en cuyos marginales 86-94, se concluye que deberá ponderar el Tribunal si la difusión del salario y el nombre, es medida necesaria y apropiada a los fines de una buena gestión de los recursos públicos.

Este deber de información, además, en el ámbito local es referido en los arts. 69 y 70 de la Ley de Bases de Régimen Local, con carácter general.

En consecuencia, considera la Sala que en la ponderación requerida en las sentencias referidas, en el presente caso, la información discutida, una resolución de la Alcaldía concediendo una gratificación a un funcionario público del mismo Ayuntamiento, que se publica en un tablón sindical, que precisamente cumple la finalidad referida de informar a los trabajadores por sus representantes, circunscrito a ese ámbito laboral, constituye una difusión adecuada y necesaria, en virtud de la libertad sindical y no excede del derecho a informar a los trabajadores, y asimismo es ejercicio de la transparencia en el gasto público.

Por todo lo cual procede la estimación de la pretensión de la actora.

**CUARTO** .- A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, en su redacción vigente, en materia de costas procesales, procede la imposición de costas a la Administración pública.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

#### FALLAMOS

QUE **PROCEDE ESTIMAR** el recurso interpuesto por la Unión Sindical de Trabajadores de Galicia, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> María de los Ángeles Barrios Izquierdo, contra la Resolución de 8 septiembre 2011, del Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador 152/2011, desestimatorio del recurso de reposición contra la Resolución de 29 julio 2011, que en consecuencia anulamos por ser contraria a Derecho, con condena en costas a la Administración.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma no cabe recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL