

2015

**LISTAS NEGRAS DE
TRABAJADORES: una realidad
reconocida por el Tribunal
Supremo**



**SECRETARÍA DE ACCIÓN SINDICAL-
COORDINACIÓN ÁREA EXTERNA**

GABINETE TÉCNICO CONFEDERAL

30 de noviembre



INTRODUCCIÓN

El pasado 12 de noviembre la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo dictó una sentencia, STS 609/2015, por la que resolvía el recurso extraordinario y el de casación interpuesto contra la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona por un trabajador que, tras ser despedido, fue incluido en una lista negra sin que desde entonces hubiera vuelto a ser contratado por ninguna otra empresa.

Aunque se trata de una sentencia de la Jurisdicción Civil, la doctrina que emana tiene enorme trascendencia para el ámbito laboral.

Además, es la primera vez que se admite la existencia de una práctica, la elaboración de las denominadas “listas negras”, denunciada en numerosas ocasiones desde el ámbito sindical pero que, dadas las dificultades para poder demostrar su existencia, hasta ahora se consideraba poco menos que una leyenda o un bulo.

Los hechos de los que deriva este proceso, se remontan al año 2009. El trabajador fue despedido por su empresa, Construcciones de las Conducciones del Sur, S.A. (Cotronic), subcontratista de Telefónica, acusado de cobrar a un cliente cien euros por una actuación que era gratuita. Este despido fue declarado improcedente, ya que la empresa no probó esa acusación, optando por indemnizarle en lugar de readmitirle.

A partir de entonces todos los intentos por encontrar otro empleo fueron inútiles: realizó varias entrevistas de trabajo en el sector de las telecomunicaciones hasta pasar incluso el reconocimiento médico en una de ellas [Instalaciones de Tendidos Telefónicos (Itete) S.A.] que finalmente no le contrató. Estaba vetado por Telefónica porque formaba parte de una lista de trabajadores considerados conflictivos.

El trabajador interpuso demanda contra Cotronic por vulneración de su derecho al honor y a la propia imagen así como a la protección de sus datos personales.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó su demanda por considerar no probada la existencia del fichero de trabajadores vetados, a pesar de la declaración testifical de un miembro del comité de empresa de Telefónica (quien mostró su convencimiento de que tal fichero existía) y la ausencia de respuesta concreta del, también testigo, director de recursos humanos de Itete sobre el motivo de la no contratación.

La Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso de apelación que interpuso el trabajador ante la falta de pruebas, entendiendo que correspondía al trabajador demandante la carga de la prueba.

Es importante señalar que la sentencia de la Audiencia Provincial tuvo el voto particular de un magistrado quien consideraba que la aplicación de las reglas sobre la



carga de la prueba debía perjudicar a la parte que teniendo la posibilidad de aportarla no lo hizo. Es decir, debía perjudicar a la empresa demandada que en ningún momento presenta el documento de la comunicación de los datos del trabajador que efectúa a Telefónica.

DOCTRINA CONTENIDA EN LA STS

El recurso extraordinario por infracción procesal, que interpone la representación del trabajador, tiene como motivo la aplicación errónea de las reglas sobre la carga de la prueba en un asunto que afectaba al ámbito de los derechos fundamentales.

El Ministerio Fiscal apoyó la impugnación porque la empresa, pudiendo aportar sus comunicaciones a Telefónica y despejar las dudas sobre lo afirmado por el miembro del comité de empresa, no lo hizo.

La Sala parte de que la finalidad de la carga de la prueba es establecer las *consecuencias que se derivan de la falta de prueba suficiente y opera como advertencia a las partes sobre la conveniencia de que propongan prueba* ante el riesgo de que sus pretensiones sean desestimadas.

En determinados litigios sobre derechos fundamentales, y en concreto sobre el acceso al empleo, no basta con una legislación altamente protectora frente a conductas discriminatorias si a la hora de denunciar vulneración del derecho fundamental se plantea el problema de la insuficiencia de prueba. Máxime cuando es la empresa o la Administración pública demandada la que tiene el mayor acceso a la fuente de prueba.

Recuerda la Sala que existen diversos informes de organismos públicos, y cita:

“el Informe Jurídico núm. 2010/0201 de la Agencia Española de Protección de Datos y el documento de trabajo sobre las listas negras elaborado por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de 3 de octubre de 2002, que se refieren la problemática existente sobre las llamadas “listas negras”, esto es, ficheros de datos personales formados mediante «la recogida y difusión de determinada información relativa a un determinado grupo de personas, elaborada de conformidad con determinados criterios dependiendo del tipo de lista negra en cuestión, que generalmente implica efectos adversos y perjudiciales para las personas incluidas en la misma, que pueden consistir en discriminar a un grupo de personas al excluirlas de la posibilidad del acceso a un determinado servicio o dañar su reputación», entre las que destacan las que incluyen datos sobre la «causa de



suspensión o extinción de la relación laboral, existencia de reclamaciones judiciales contra la empresa efectuadas por el trabajador, así como si es susceptible de nueva contratación en función de respuestas a preguntas que no se concretan, extremos estos últimos que pueden afectar negativamente a la reputación del trabajador y a su futura empleabilidad». (Fundamento Derecho Tercero. 4)

Asimismo, recuerda también la Sala la doctrina del Tribunal Constitucional -que sigue las directrices marcadas por diversas Decisiones del Comité de Libertad Sindical y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo-, cuando aborda la carga de la prueba en los despidos antisindicales, en el sentido de que:

“cuando se alegue que una determinada medida, aparentemente inocua desde el punto de vista de los derechos fundamentales, encubre en realidad una actuación lesiva de tales derechos, incumbe al autor de la medida probar que su actuación no es vulneradora del derecho fundamental en cuestión (SSTC 136/1996, de 23 de julio, 87/1998, de 21 de abril, 29/2000, de 31 de enero, 114/2002, de 20 de mayo, y 98/2003, de 2 de junio, entre otras)”

El desplazamiento de la carga de la prueba para que se produzca, requiere de *“indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato”* y sólo cuando esto sucede *“la parte demandada asume la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para considerar que su actuación no ha sido lesiva de los derechos fundamentales del demandante”*, aclarando acertadamente que no se trata de exigir al demandado la prueba diabólica de un hecho negativo sino la prueba del ajuste a las exigencias constitucionales de su actuación.

Y trae al caso la cita del art. 96.1 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, sobre la inversión de la carga de la prueba en materia de discriminación o de cualquier supuesto de vulneración de un derecho fundamental.

Hemos de llamar la atención sobre el hecho de que el ámbito en el que se desenvuelve el litigio que resuelve esta sentencia es el civil, aunque nos parezca estar en el laboral debido a buena parte de la fundamentación en la que se basa. La sentencia señala que:

“8.-La trascendencia de estas reglas ha traspasado el ámbito del proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales para pasar a ser un criterio de distribución de la carga de la prueba aplicable en otras jurisdicciones, en determinados litigios sobre vulneración de derechos fundamentales”

LA RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.-

En el supuesto de hecho concreto, la Sala una vez aplica la regla sobre la carga de la prueba en el sentido que ha quedado expuesto, entiende que hubo una cesión de datos ilícita: ni contaba con el consentimiento del afectado, ni estaba amparada por la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), ni respetaba el principio de calidad de los datos -la sentencia del Juzgado de lo Social había considerado no acreditados los hechos que se imputaban al trabajador- ni se le había dado al demandante la oportunidad de ejercitar sus derechos sobre acceso, rectificación, cancelación y oposición que se recogen en la citada LOPD.

Se vulneró el derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal del trabajador demandante provocando una vulneración de su derecho al honor (los datos dañaban su reputación y no eran veraces).

El perjuicio causado (daño moral) por tal conducta es cuantificado por la sentencia en 30.000.-euros.

La Sala, reconoce lo difícil que le resulta cuantificar de forma exacta la indemnización por los daños causados, pero considera que la cuantía de 653.310,56.- euros solicitados en la demanda, es desproporcionada y no se ha acreditado. Por otra parte no efectúa especial declaración de las costas.

REFLEXIONES FINALES.-

- ▶ La existencia de “listas negras” en el ámbito de las relaciones laborales es un hecho conocido que, aunque denunciado en numerosas ocasiones, encuentra la dificultad de la prueba debido a que circula de forma clandestina entre las empresas.
- ▶ La STS 609/2015, no obstante haber sido dictada por la Sala de lo Civil, tiene una importancia determinante para el ámbito laboral. En primer lugar porque reconoce esa realidad tan difícil de probar. En segundo lugar por el criterio que contiene sobre desplazamiento de la carga de la prueba en litigios sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, partiendo de la acreditación de indicios que generen una sospecha razonable, apariencia o presunción. En tercer lugar por la referencia que realiza a documentos que, sobre esta materia, han elaborado la Agencia Española de Protección de Datos o el Grupo



de Trabajo creado en virtud de la Directiva 95/46/CE, así como a la doctrina del Tribunal Constitucional.

- ▶ Sin duda, se abre un nuevo escenario más propicio para impulsar las denuncias de los trabajadores que tengan indicios de haber sido incluidos en este tipo de listas, pero sigue siendo imprescindible una mayor implicación de la autoridad laboral, de la Inspección de Trabajo.

Aunque el resultado del litigio objeto de la sentencia sea finalmente favorable para el trabajador, no podemos olvidar el largo y costoso camino que ha tenido que recorrer tras su despido en 2009. Un esfuerzo que debe verse acompañado por quienes tienen la obligación de velar por el cumplimiento de la ley.