

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi García Viña (España), José Luis Gil y Gil (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

WhatsApp como medio de comunicación entre la empresa y las personas trabajadoras: los conflictos que plantea esta herramienta*

Arturo MONTESDEOCA SUÁREZ**

RESUMEN: La introducción de nuevas tecnologías en el medio ambiente laboral conlleva oportunidades pero también riesgos para ambas partes del contrato, concretamente, en cuanto a la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de datos personales. En este sentido se pretende analizar cómo se está llevando a cabo la convivencia entre estos nuevos métodos de comunicación y el derecho fundamental a la protección de datos a través del estudio de la jurisprudencia social, el criterio administrativo aportado por la Agencia Española de Protección de Datos, así como la actuación de la negociación colectiva.

Palabras clave: WhatsApp, digitalización, negociación colectiva, desconexión digital, intimidad, protección de datos.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El sistema de mensajería instantánea WhatsApp: luces y sombras de su utilización tanto en el ámbito personal como profesional. 3. El uso de WhatsApp en el ámbito de las relaciones laborales: un apunte a la interpretación por la jurisprudencia. 4. Grupos laborales de WhatsApp: el criterio de interpretación de la Agencia Española de Protección de Datos. 5. Análisis del tratamiento del WhatsApp como medio de comunicación entre la empresa y las personas trabajadoras: prácticas en la negociación colectiva y en las políticas internas sobre desconexión digital. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

* Este trabajo es fruto de la comunicación presentada al Congreso Internacional *Is it the end of the labour society? An interdisciplinary Reflection on the Changing Concept of Work and its Rules in Contemporary Economies*, celebrado en Bérgamo desde el 30 de noviembre al 2 de diciembre de 2023. El presente artículo se enmarca en las líneas de actuación del Grupo de Investigación de la Universidad de Alcalá, PID2020-112731RB-I00, *La garantía de los derechos digitales en el ámbito laboral: políticas empresariales, ejercicio de derechos y límites al poder de control del trabajo*. Además, con la publicación se plasma el resultado de la estancia de investigación en la Universidade do Porto.

** Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Personal Investigador en Formación, Contrato predoctoral cofinanciado entre la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo y el Fondo Social Europeo.

WhatsApp as a Means of Communication between the Company and Workers: the Conflicts Raised by This Tool

ABSTRACT: The introduction of new technologies in the work environment entails opportunities but also risks for both parties to the contract, specifically, in terms of safeguarding the fundamental right to the protection of personal data. In this sense, the aim is to analyse how the coexistence between these new communication methods and the fundamental right to data protection is being carried out through the study of social jurisprudence, the administrative criteria provided by the Spanish Data Protection Agency, as well as the performance of collective bargaining.

Key Words: WhatsApp, digitization, collective bargaining, digital disconnection, privacy, data protection.

1. Introducción

El uso de WhatsApp se ha extendido plenamente desde el ámbito privado al ámbito profesional. En este sentido, las personas utilizan esta herramienta de comunicación indistintamente para fines personales y/o profesionales. No obstante, se plantean serios interrogantes en cuanto a su implantación como medio de comunicación diaria y formal por la empresa y personas trabajadoras; en concreto, respecto a su instalación en el dispositivo personal.

Este tipo de actuaciones que se corresponden con la decisión empresarial *ex* art. 33 de la Constitución Española, chocan frontalmente en la práctica con derechos fundamentales de las personas trabajadoras como la intimidad personal *ex* art. 18.1 CE y protección de datos personales *ex* art. 18.4 CE. Y, coetáneamente, suponen una vulneración de preceptos clásicos del derecho del trabajo como puede ser el límite máximo de la jornada pactada.

Por un lado, se pretende ofrecer una visión sobre el posicionamiento que ha ido elaborando la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) respecto a la legitimidad de la empresa de conformar grupos de WhatsApp para informar sobre el devenir de la empresa. Y, por otro lado, se ofrece un repaso de la jurisprudencia más relevante que conecta la utilización de WhatsApp con la repercusión en derechos tales como la desconexión digital de las personas trabajadoras *ex* art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

Por tanto, se pretende poner de relieve el papel que juega la negociación colectiva en esta cuestión a fin de concretar en la política corporativa sobre uso de dispositivos digitales y/o juntamente con la política de desconexión digital, las directrices de uso y funcionamiento de este canal de mensajería instantánea. Así, se llevará a cabo una revisión práctica de Convenios Colectivos y Políticas Corporativas para identificar el tratamiento de WhatsApp como herramienta de comunicación empresarial y su interrelación con el derecho a la desconexión. Tanto en el terreno de la prestación laboral presencial como en el caso de la prestación laboral en modalidad de teletrabajo.

En definitiva, el objetivo será plasmar un criterio pacífico a fin de ofrecer el camino que debe seguir la negociación colectiva en la redacción de cláusulas colectivos. De este modo, se podrá evidenciar un equilibrio entre el poder de dirección de la empresa y el respeto de derechos fundamentales como la intimidad y la protección de datos, así como la salvaguardia de derechos laborales como son la duración máxima de la

jornada de trabajo y la seguridad y salud en el trabajo.

2. El sistema de mensajería instantánea WhatsApp: luces y sombras de su utilización tanto en el ámbito personal como profesional

Las nuevas tecnologías y su imparable desarrollo han plasmado significativos avances en cuanto a las posibilidades de comunicación e interacción humana. Este hecho se materializó en la denominada sociedad de la información, una etapa marcada por el acceso por las personas a la información a través de la tecnología¹. A partir de este momento, la sociedad experimentó una experiencia sin precedentes, puesto que pudo acceder a la información automáticamente a través de internet y por medio de diferentes dispositivos sin prácticamente restricción alguna². Por lo que, se puede constatar un comienzo de una relación cada vez más estrecha y dependiente entre la sociedad y la tecnología por las evidentes aportaciones positivas que aporta el desarrollo tecnológico.

Superada esta etapa, nos adentraríamos en el proceso industrial 4.0, quizás ya superado o en tránsito hacia la etapa 5.0. En estos momentos, y por las razones que serán evidenciadas, Europa se está enmarcando en una política proactiva de protección de las personas frente a los procesos de innovación tecnológica³. En definitiva, se pretende alcanzar un proceso de tránsito industrial equilibrado Y que permita, además, ahuyentar las amenazas emergentes para las personas trabajadoras. Dicho lo anterior, esta nueva etapa está impregnada por el respeto de los procesos de innovación tecnológica con los derechos y libertades fundamentales de la sociedad europea; una convivencia humano-digital pacífica.

Fruto de esta reflexión europea sobre la augurada etapa 5.0, Europa ha publicado la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, inspirada, precisamente, en remarcar las bondades y oportunidades del proceso de transformación digital de la sociedad europea. Y expone cuál debería ser el camino a seguir en los compromisos políticos futuros sobre esta materia: situar a las personas en el centro de la transformación digital; respaldar la solidaridad y la integración, mediante la

¹ H. CAMPUZANO TOMÉ, *Vida privada y datos personales. Su protección jurídica frente a la sociedad de la información*, Tecnos, 2000, p. 20 ss.

² M. CASTELL OLIVÁN, *Prefacio: Autocomunicación de masas y movimientos sociales en la era de Internet*, en *Anuari del Conflicte Social*, 2011, n. 1, p. 11 ss.

³ M. BREQUE, L. DE NUL, A. PETRIDIS, *Industry 5.0. Towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, European Commission, 2021, pp. 7-8.

conectividad, la educación, la formación y las capacidades digitales, unas condiciones de trabajo justas y equitativas, así como el acceso a los servicios públicos digitales en línea; recordar la importancia de la libertad de elección en la interacción con los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial, así como en un entorno digital equitativo; fomentar la participación en el espacio público digital; aumentar la seguridad, protección y empoderamiento en el entorno digital, en particular de los niños y jóvenes, al tiempo que se garantiza la privacidad y el control individual de los datos; promover la sostenibilidad.

En esta declaración *soft law*, se llevan a cabo varias aportaciones referidas al ámbito laboral. Por un lado, en cuanto a las condiciones de trabajo justas y equitativas, se hace referencia al derecho a la desconexión digital, a la protección de la salud físico y mental frente al uso de dispositivos tecnológicos, así como garantizar derechos fundamentales en el entorno tecnológico como la privacidad y la confidencialidad de sus comunicaciones.

El ámbito laboral, por tanto, no es ajeno al proceso de revolución industrial provocado por el auge de nuevas tecnologías y su constante evolución. Al contrario, se insertan rápidamente en este contexto a fin de ofrecer notas de innovación, productividad, competitividad y optimización de recursos⁴. Ante esta nueva realidad productiva-digital que permite la implementación informática en los sistemas de gestión de personal⁵, debe prestarse especial atención a la situación de vulnerabilidad en la que pudieran encontrarse ciertos derechos fundamentales de las personas trabajadoras tales como el derecho a la intimidad y la protección de datos personales⁶.

En relación con el derecho a la protección de datos personales, para la empresa supone un reto la gestión de los datos personales de las personas trabajadoras puesto que se manejan infinidad de datos – algunos personales y otros no (número de teléfono, imagen de perfil, fecha/hora de conexión y lectura de mensajes, envío de documentos, imágenes, vídeos) – e incluso confidenciales referidos a la empresa. Más aún si cabe, el peligro se constata aún mayor cuando el dispositivo en donde se encuentra descargada la aplicación no es un bien corporativo sino un bien personal de la persona trabajadora⁷.

⁴ T. COELHO MOREIRA, *Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores*, en *Minerva*, 2019, n. 2, p. 165.

⁵ M.B. CARDONA RUBERT, *Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas*, en *Lan Harremanak*, 2003, n. especial, p. 161.

⁶ M.E. CUADROS GARRIDO, *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*, Aranzadi, 2018, p. 60.

⁷ J.L. GOÑI SEIN, *Uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral*, en *Trabajo y Derecho*, 2020,

La irrupción desorbitada de la aplicación de mensajería WhatsApp ha confirmado la dependencia tecno-digital de la sociedad a estar interconectados e interrelacionados permanentemente. En estos momentos, el Smartphone constituye una herramienta indispensable para el día a día pero, aún más imprescindible resulta la utilización de este canal de mensajería. El éxito de este canal de comunicación social-profesional se constata en los datos aportados por el estudio del Panel de Hogares de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del IV trimestre de 2022. En este estudio se pone de relieve que WhatsApp no cuenta con competencia en mensajería instantánea (un 93,6% frente a un 18% de Telegram) puesto que es la aplicación principal utilizada para el envío de mensajes y realización de video llamadas.

Por todo lo anterior, se ha constatado que WhatsApp constituye una herramienta de comunicación ágil, sencilla como práctica entre la empresa y su plantilla para cuestiones relativas a la organización, gestión y desarrollo de la prestación laboral. No obstante, plantea serios interrogantes en cuanto a la legitimidad de la empresa para implementar este medio de comunicación.

La doctrina ha señalado que existen una serie de factores esenciales en la problemática del uso de WhatsApp en el ámbito laboral⁸, a saber: la comodidad en su uso constatada por su extensión social, la diferencia de tratamiento respecto a la titularidad del dispositivo/línea de teléfono, la inmediatez, tipo y características de la información que es objeto de envío/recepción así como su potencial acceso colectivo por las personas integrantes del grupo con el evidente impacto que pudiera generar.

Todo ello ha provocado diferentes tipos de situaciones y conflictos en el medio ambiente laboral que han sido objeto de análisis por los tribunales a fin de dar respuesta a las controversias planteadas por el uso de este canal de comunicación⁹. Así, en el intercambio de mensajes a través de este tipo de canales de mensajería pueden verse afectados derechos y libertades fundamentales tales como el derecho al honor, al secreto de las comunicaciones, a la intimidad, a la protección de datos personales, a la libertad de expresión o a la desconexión digital¹⁰. De este modo, se procederá a continuación a examinar una serie de pronunciamientos

n. extra. 11, p. 6 ss.

⁸ M.J. CERVILLA GARZÓN, *Efectos del uso de la aplicación "WhatsApp" en el marco de las relaciones laborales*, en *Temas Laborales*, 2016, n. 136, pp. 76-77.

⁹ *Vid.* un primer estudio sobre la materia en M.E. CUADROS GARRIDO, *El uso del WhatsApp en las relaciones laborales*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2014, n. 171.

¹⁰ M.C. PONCE ÁVILA, M.H. RUIZ CABEZÓN, *El uso del WhatsApp en las relaciones laborales*, Estudio UGT, 2023, n. 28, pp. 7-14.

judiciales en materias concretas.

3. El uso de WhatsApp en el ámbito de las relaciones laborales: un apunte a la interpretación por la jurisprudencia

El estudio de la problemática generada en torno al uso de WhatsApp gira en torno a varias vías. La primera de ellas supone la aportación por parte de las personas trabajadoras de su número de teléfono personal. A este respecto, la AEPD¹¹ ya tuvo ocasión de señalar que «el número de teléfono constituirá un dato de carácter personal cuanto resulte adscrito al concreto titular del mismo, o se asocie a datos identificativos adicionales como pueden ser la dirección y esta se almacene con el número llamante, de acuerdo con la definición de datos personales incluida en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica, que comprende “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”». Por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, la puesta a disposición del número de teléfono personal de la persona trabajadora a la empresa constituye un dato personal en cuanto permite su identificación.

En segundo lugar, la aportación del número de teléfono personal de la persona trabajadora a la empresa debe realizarse de forma voluntaria. A este respecto, el TS¹² ha interpretado la nulidad de las cláusulas contractuales del contrato de trabajo que disponen la necesidad de proporcionar por las personas trabajadoras de su número de teléfono para establecer cualquier comunicación referida a la relación laboral¹³.

Por un lado, el TS porque apoyó que la aportación de este dato

¹¹ AEPD, *Número de teléfono y concepto de dato personal*, Informe, 2006, n. 285, p. 1, § I.

¹² STS 4086/2015, de 21 de septiembre.

¹³ En este sentido, la SAN 13/2014, de 28 de enero, concluyó que «la comunicación de los números de teléfono móvil y dirección de correo electrónico requerirá el consentimiento de los interesados a menos que la misma pueda ampararse en alguno de los supuestos excepcionados por el artículo 6.2, LOPD y ninguno de los cuales parece concurrir en el supuesto contemplado, al no haberse acreditado que tales datos son necesarios para el mantenimiento o el cumplimiento del contrato, sin perjuicio de que el trabajador pueda proporcionar voluntariamente sus datos a la empresa de forma separada, pudiendo cancelarlos en cualquier momento, por lo que la empresa no puede imponer a los trabajadores, al firmar el contrato de trabajo, que le faciliten los referidos datos por ser contrario a la Ley 15/1999, significando que el poder de dirección del empresario, cuyo fundamento constitucional se encuentra en la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la CE no es un poder absoluto y ha de sujetarse a determinados límites: – los “externos” impuestos por los derechos que la Constitución, Leyes y Convenios reconocen a los trabajadores, y – límites “internos” en cuanto que ha de ser ejercido de buena fe y de forma regular (artículos 5.c y 20.2 ET)».

personal era absolutamente necesario para el mantenimiento o cumplimiento del contrato de trabajo, es decir, conforme a la excepción del art. 6.2 LOPD para exigir el consentimiento del titular. Esta negación al carácter imprescindible del número de teléfono lo justifica al afirmar que «el hecho de que la relación laboral pueda desenvolverse – lo ha venido haciendo hasta las recientes fechas en que tales avances tecnológicos eran inexistentes – sin tales instrumentos, evidencia que no puedan considerarse incluidos en aquella salvedad general». Y, por otro, que teniendo en cuenta el desequilibrio entre las partes del contrato, no resulta legítimo incorporar al contrato de trabajo cláusulas tipo en las que se haga constar la voluntariedad de la persona trabajadora en la aportación de sus tales datos personales ya que constituiría un “consentimiento viciado”. Por tales razones estimó la nulidad de esta cláusula contractual en el contrato de trabajo.

Esta temática no ha dejado de ser conflictiva en nuestros días, concretamente, en referencia al teletrabajo, regulado en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD). En este marco jurídico sí que podemos hacer una referencia expresa al reconocimiento a favor de las personas trabajadoras por parte de la empresa de la aportación de medios o equipos informáticos para el desarrollo de la prestación laboral. Así, el art. 11 LTD reconoce una obligación a la empresa como es la dotación y mantenimiento adecuado de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad de las personas trabajadoras. Conforme a la redacción literal del precepto, la empresa deberá aportar un correo electrónico y teléfono móvil corporativos ya que serán medios o herramientas de trabajo de las personas trabajadoras.

A este respecto, la SAN determinó la nulidad de una cláusula incorporada al contrato de trabajo cuya redacción era «el trabajador facilitará a la empresa, su correo electrónico y número de teléfono personal, por si fuera necesario contactar con él, por urgencias del servicio». Entre sus argumentos, la SAN señaló que «no es obstáculo para llegar a esta conclusión la indicación de por si fuera necesario contactar con él por necesidades del servicio, ya que la posible urgencia que pudiera tener que atenderse no justifica que sea el trabajador el que, para ello, ponga sus medios personales a disposición del empresario y éste eludir sus obligaciones legales».

Por lo tanto, se puede estar de acuerdo en que existen dos situaciones diferenciadas por el régimen jurídico. La primera, para las relaciones laborales tradicionales, en las que no existe una previsión alguna respecto a la puesta a disposición de medios personales o corporativos para cumplir una finalidad laboral. La segunda, un régimen específico, el trabajo a

distancia o teletrabajo, en el cual se dispone un derecho a favor de las personas trabajadoras como es la puesta a disposición por la empresa de los medios o herramientas necesarias para cumplir con la prestación laboral *ex* art. 11 LTD.

Tras todo lo anterior, se ha estimado conveniente analizar cuáles son las principales temáticas controvertidas que se están suscitando en los tribunales por el uso de WhatsApp como medio de comunicación entre las partes del contrato. De este modo, puede señalarse los siguientes.

En relación con el derecho a la intimidad *ex* art. 18.1 CE, en la STSJ de Madrid 1170/2018, de 20 de diciembre¹⁴, se examina el alcance de afectación al derecho a la intimidad de la persona trabajadora por la difusión de un vídeo a través de un grupo de WhatsApp. En concreto, Por lo que, el derecho a la intimidad debe preservarse también en el ámbito de las relaciones y, con independencia de quien sea el que atente contra él, la empresa u otros compañeros de trabajo. Y, es evidente que en caso de constatarse una agresión de este derecho fundamental, deben adoptarse las medidas de carácter disciplinario que correspondan conforme al marco jurídico laboral. En este caso al tratarse de una socia cooperativista, la acción ha sido constitutiva de una acción muy grave conforme a los estatutos de la sociedad cooperativa que conlleva la expulsión.

Conviene señalar que, como ha estimado el TSJ de Madrid, la gravedad debe «medirse en atención a que, además de hacerse en el baño, que es el lugar físico en el que la intimidad del usuario debe estar indudablemente más protegida frente a cualquier otro lugar del centro de trabajo, afecta sin duda a la intimidad de otra persona, puesto que el matiz que dota al hecho de especial gravedad, no es, solo y en su estricto sentido, la realización de la grabación, sino el conocimiento que otros trabajadores tuvieron de la misma, difundida por un medio al que no solo pueden tener acceso aquellos a quienes se envió, sino también cualquier otra persona que puede recibirlo por esta aplicación del teléfono móvil que permite enviar y recibir mensajes».

Y en cuanto a la incidencia en el derecho a la desconexión digital *ex* art. 88 LOPD, la STSJ de Asturias 697/2022 de 29 de marzo¹⁵ cuestiona la incidencia del envío de un WhatsApp fuera del horario sobre el derecho a la desconexión digital. La controversia se suscitó a raíz de la comunicación enviada por la empresa al número personal de la persona trabajadora a través del medio de comunicación WhatsApp. Esta comunicación se efectuó a fin de poner en conocimiento de la persona trabajadora

¹⁴ Rec. supl. 1087/2018.

¹⁵ Rec. supl. 322/2022.

información de los servicios mínimos en la empresa de transportes de carretera en la que prestaba servicios ante la convocatoria de una huelga.

La persona trabajadora reivindicó una vulneración conjunta de derechos fundamentales como el derecho a la huelga, a la intimidad y a la protección de datos personales. Y, en suma, de su derecho a la desconexión digital por haber recibido una comunicación fuera del horario de trabajo. A este respecto, el TSJ concluyó que «el derecho a la desconexión digital no tiene la consideración de derecho fundamental, por sí mismo y desconectado del derecho a la intimidad». Además, la persona trabajadora se comunica habitualmente por este canal digital denominado WhatsApp, con diferentes cargos de la empresa para cuestiones referidas a la prestación laboral. Ello lleva a entender que la persona trabajadora ha consentido voluntariamente a recibir en su teléfono móvil este tipo de comunicaciones con impregnación laboral. Por tales motivos, el TSJ desestimó sus pretensiones al no haberse constatado vulneración alguna de derechos fundamentales y porque el envío de comunicaciones por WhatsApp no era ajeno a cuestiones relacionadas con la prestación de servicios.

Revierde un especial interés mostrar un ejemplo de manifestación del ejercicio del poder de dirección de la empresa a través de este canal de comunicación, por lo que se ha seleccionado la STSJ de Galicia 2005/2021 de 14 de mayo¹⁶. En este procedimiento se aborda un asunto relacionado con un incumplimiento de órdenes empresariales efectuadas por un grupo de WhatsApp creado a tal efecto.

El grupo de WhatsApp fue creado para atender diferentes fines, (pedidos, promociones, peticiones de material, etc.) y uno de ellos fue comunicar el uso obligatorio de la mascarilla y del gel de manos. Pese a esta instrucción, la empresa comprobó que la persona trabajadora no cumplió con dicho requerimiento; motivo principal del despido. No obstante, el TSJ de Galicia, confirmando el criterio de instancia, calificó de improcedente el despido al entender que las referencias efectuadas sobre este tema en el grupo laboral de WhatsApp «es mínimo y pasa totalmente desapercibido, no constando de forma fehaciente que hubieran sido leídos por la actora, y en concreto, no consta que hubiese leído el mensaje». Por lo que, sin restar importancia a la desobediencia examinada y dado que se ha efectuado la máxima sanción posible, es decir el despido, la empresa podría haber solventado esta situación habiendo notificado previamente «de forma fehaciente y con mayor diligencia las órdenes dadas que se invocan como desobediencias».

Por último, este canal de comunicación también ha sido empleado por

¹⁶ Rec. supl. 1075/2021.

ambas partes para dejar constancia de la finalización de la relación laboral¹⁷. En primer lugar, la STSJ de País Vasco 1770/2023, de 11 de julio¹⁸, versa sobre un supuesto de dimisión de la persona trabajadora tras abandonar el grupo de WhatsApp de “cuadrantes”. Tras abandonar el grupo, recibió una llamada de teléfono para hacerle saber que dicho grupo digital constituye un «grupo operativo y tiene que estar ahí». Pese a ello, la persona trabajadora le comunica que no sabe si seguirá trabajando en la empresa; posteriormente, envió un WhatsApp a la jefa de equipo para comunicar que no volvería a trabajar más. Tras haber agotado los plazos para efectuar la baja laboral y sin presentarse en las dependencias de la empresa, se efectuó la baja voluntaria. Pese a interponer recurso de suplicación basado principalmente en una revisión de hechos para dejar constancia que en un momento dado cambió de opinión y solicitó la reincorporación a su puesto de trabajo, el TSJ desestimó sus pretensiones al no constar prueba documental o pericial que justificase ese hecho¹⁹.

En segundo lugar, la utilización de WhatsApp por la empresa para comunicar a la persona trabajadora la finalización de la relación laboral tiene diferentes resultados. En el caso de la comunicación a la persona trabajadora de la no superación del periodo de prueba *ex* art. 14.2 ET, la STSJ de Galicia 3124/2015, determinó que «la comunicación a través del llamado “WhatsApp” [...], es válida como medio de comunicar el cese del trabajador, y en todo caso sería la fecha de inicio de computo de la caducidad, puesto que es la fecha en la que el trabajador tiene conocimiento de su cese, sea despido o no lo sea». Sin embargo, existen otros tribunales que se muestran contrarios a validar la «comunicación digital del despido» a la persona trabajadora ya que no se ajusta a los parámetros exigidos por el art. 55 ET²⁰. Así, la STSJ de Galicia 2070/2021²¹, de 20 de mayo concluyó que este tipo de comunicación no cumple las previsiones exigidas por la normativa laboral y, por tanto, surtir efectos en el mismo sentido que una notificación “clásica”. Por otro lado, porque este tipo de comunicación puede entrar en conflicto con varios derechos fundamentales tales como el

¹⁷ *Vid.* al respecto, en profundidad, E.E. TALÉNS VISCONTI, [La extinción del contrato de trabajo manifestada a través de WhatsApp](#), en [esta Revista](#), 2023, n. 1, p. 474 ss.

¹⁸ Rec. supl. 1145/2023. En el mismo sentido, STJS Cantabria 541/2021, de 16 de julio, rec. supl. 465/2021.

¹⁹ Al respecto sobre las características de este medio de prueba y los requisitos para su admisión en el orden de lo social, *vid.* L.E. NORES TORRES, *Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales*, en *Revista de Información Laboral*, 2016, n. 7, p. 24 ss.

²⁰ STS 2449/2022, rec. cas. 1969/2021.

²¹ Rec. supl. 47/2021. En el mismo sentido respecto al envío de un SMS, STSJ Castilla y la Mancha 1334/2022, de 14 de julio, rec. supl. 884/2022.

derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la protección de datos personales pero también al derecho a la desconexión digital. En definitiva, esta vía digital no permite dejar constancia fehaciente en los términos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la acreditación del envío y recepción.

En conclusión, se ha puesto de manifiesto que el uso de WhatsApp como medio de comunicación entre las partes del contrato puede y está generando conflictos de diferente índole. Esta situación justifica la necesidad de adoptar una política empresarial concienzuda que evalúe los beneficios/perjuicios que conlleva la implantación de este modelo de gestión de la información. A fin de cuentas, no es sino una posibilidad que ofrece la tecnología en su catálogo de innovación, por lo que puede evaluarse otro tipo de alternativas que pudieran generar menos conflictividad en el uso diario entre las partes.

4. Grupos laborales de WhatsApp: el criterio de interpretación de la Agencia Española de Protección de Datos

En cuanto al criterio administrativo, la AEPD ya ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a las reclamaciones efectuadas por personas trabajadoras por el uso o inclusión en grupos de WhatsApp laborales. En este sentido, el objetivo es plasmar cuál ha sido el criterio de resolución en este tipo de conflictos así como los parámetros de legitimidad de la empresa para implantar este canal de comunicación laboral.

En primer lugar, en el procedimiento AI-00408-2017, se discutió acerca de la difusión por parte de la encargada de tienda de un parte de baja de una persona trabajadora a través del grupo laboral de WhatsApp. En definitiva, la persona trabajadora presentó reclamación a la AEPD para reclamar una vulneración de sus datos personales a través de este grupo laboral ya que fue un acto que la encargada de tienda repitió en varias ocasiones.

Ante el requerimiento efectuado por la AEPD, la empresa sostuvo que «la entidad no dota de líneas telefónicas propias ni dispositivos móviles a su personal laboral, a excepción de determinadas personas de alta dirección, y no ha ordenado la creación de un grupo de WhatsApp entre sus empleados. De ello se desprende que han sido un grupo de personas que, de forma particular, han decidido crear un grupo de WhatsApp». Además, en su protocolo interno para incapacidades laborales no consta un procedimiento efectuado a través de este canal de comunicación.

La AEPD tras las alegaciones presentadas, archivó el procedimiento

puesto que se constató que la empresa no ordenó en ningún momento la creación de este grupo de WhatsApp laboral. Por lo que, ante una actuación voluntaria de la encargada de tienda, no pueden imponerse responsabilidades sancionadoras a la empresa. Sin perjuicio de que la empresa pueda adoptar las medidas disciplinarias correspondientes frente a esta actuación.

En segundo lugar, el asunto AP-00050-2017, se discutió acerca de un desvío de la finalidad inicial prevista para los datos personales facilitados por un grupo de personas funcionarias en prácticas. A este respecto, una entidad pública creó un grupo de WhatsApp sin el consentimiento de los afectados para comunicarles la realización de la revisión médica obligatoria. Este grupo se creó para notificar concretamente a 30 personas con las que no se pudo contactar previamente por vía telefónica, la fecha de realización del reconocimiento médico. En consecuencia, todas y cada una de las personas integrantes del grupo tuvieron conocimiento del nombre, número de teléfono y fotografía de perfil del resto de miembros.

Conforme a los hechos probados, se puede estar de acuerdo con que se efectuó un tratamiento de datos personales al crear este grupo de WhatsApp. Y en suma, que el tratamiento de datos personales referido a datos identificativos y de contacto atendía a una finalidad legítima y concreta, el examen médico obligatorio para el puesto. Un tratamiento de datos que no requería el consentimiento inequívoco de las personas funcionarias a tenor de la excepción prevista en el art. 6.2 de la antigua LOPD. Sin embargo, la AEPD concluyó que «entregados los datos para una finalidad concreta, el uso o tratamiento posterior que no esté en consonancia con la finalidad para la que fueron facilitados, constituiría un desvío de finalidad».

Por lo tanto, la autoridad pública, pese a estar habilitada a tratar dicho dato personal – número de teléfono – no estaba habilitada por el procedimiento selectivo a efectuar este tipo de comunicación. En tanto en cuanto, podría haberlo hecho por esta misma aplicación de mensajería de forma individual y no colectiva.

En tercer lugar, el expediente TD-00161-2020, versa sobre la elección por parte de la persona trabajadora del medio o canal de comunicación con la empresa. En este caso, la persona trabajadora comunicó a la empresa que, a efectos de comunicación, se efectuase vía postal. Además, solicitó la supresión de su dato de teléfono personal y correo electrónico, así como que se abstuviera de seguir enviando mensajes vía WhatsApp. Por su parte, la empresa justificó esta actuación, es decir, la comunicación a través de aplicaciones de mensajería instantánea, para efectuar notificaciones urgentes, cambios de horarios, situaciones de fuerza mayor, etc., máxime

en época Covid-19.

Por un lado, la AEPD se mostró rotunda al señalar que la empresa no entregó, en tiempo y forma, una respuesta al derecho de supresión a la persona trabajadora. En su decisión, podría haber justificado su disconformidad con la reclamación presentada por la persona trabajadora conforme a las causas alegadas en este procedimiento. Y, por otro lado, la AEPD apoyó a la empresa respecto a la comunicación por vía WhatsApp como un medio o dispositivo telemático imprescindible para prestaciones laborales que se efectúan fuera de la sede laboral como en este caso. Por consiguiente, en determinadas situaciones, como por ejemplo, la emergencia sanitaria del Covid-19, se justifica la comunicación por esta vía digital en un contexto laboral ya que constituye un canal idóneo, ágil y operativo en contraste con el envío postal.

En cuarto lugar, el procedimiento PS-00270-2022, la persona trabajadora prestaba servicios de limpieza en una comunidad de propietarios y fue incluida en un grupo de WhatsApp sin previo aviso y sin su consentimiento. La finalidad principal de este canal era «el seguimiento de su actividad laboral, ordenándole que enviara imágenes de las tareas realizadas al finalizar cada jornada laboral». Como resultado a la oposición de la persona trabajadora a ceder a terceros sus datos personales, fue despedida.

En este procedimiento, la AEPD fue bastante escueta en el desarrollo de los argumentos jurídicos por las que impuso una doble sanción a la Comunidad de Propietarios; ya que nada se dice al respecto de la idoneidad del sistema o canal de mensajería como medio de comunicación entre las partes. Por un lado, se constató una infracción *ex* art. 15 RGPD y tipificada *ex* art. 83.5.a RGPD, del derecho de acceso de la persona trabajadora puesto que nunca recibió una contestación por parte de la Comunidad de Propietarios. Y por otra parte, con más relevancia para el objeto de este estudio, la AEPD concluyó que la Comunidad de Propietarios no contaba con una base legal, de conformidad con el art. 6.1 RGPD, que legitimara la inclusión de la persona trabajadora en el grupo de WhatsApp.

En quinto lugar, en el procedimiento AI-00050-2022, se suscitó una controversia respecto a la inclusión de una persona trabajadora en dos grupos laborales de WhatsApp sin su consentimiento. La empresa justificó la creación de dichos grupos digitales a fin de aportar «datos relativos a las rutas de reparto, las personas que la realizan, las horas, la ubicación de las furgonetas al terminar la jornada laboral y diversa información laboral». Por consiguiente, todas las personas integrantes del grupo de WhatsApp eran conocedores de información del resto de compañeros.

En suma, la empresa alegó que, de conformidad con las características

de su sector, el reparto de mercancías, si la prestación laboral de la persona trabajadora se efectúa prácticamente en su totalidad fuera de las instalaciones de la empresa realizando reparto y entrega de paquetería. De este modo, se justifica la idoneidad del grupo de WhatsApp como medio de comunicación interno. Además, se efectuó una comunicación expresa a las personas trabajadoras sobre la utilización de este canal de comunicación y no ha recibido ninguna solicitud o reclamación por parte de ninguna por la inclusión en dicho grupo.

Este procedimiento es sumamente interesante porque la AEPD sí que profundiza y se detiene en abordar los parámetros legales sobre protección de datos personales y su conformidad con la creación de grupos de WhatsApp laborales. Así, la AEPD determinó que cabe el archivo de las actuaciones frente a la empresa por varios motivos. El primero, estima que la legitimación de este tipo de tratamiento de datos personales se corresponde *ex art. 6.1.b* RGPD con la ejecución del contrato de trabajo. El segundo, que la empresa ha efectuado un tratamiento de datos personales mínimamente necesarios para la organización del trabajo. El tercero, la finalidad del grupo de WhatsApp estaba claramente determinada e informada previamente a las personas trabajadoras, esto es, a «asuntos relacionados con el contrato de trabajo, condiciones laborales, organización y desarrollo de tareas de trabajo y reparto».

Por lo tanto, para la AEPD el tratamiento de datos personales efectuado por la empresa es conforme con los parámetros fijados por los arts. 5 y 6 RGPD. De este modo, se ha justificado la legalidad de este tipo de canales de comunicación entre las personas trabajadoras y la empresa siempre que se respete el marco jurídico actual implantado por el RGPD y la LOPDGDD.

Y, por último, el procedimiento PS-00472-2022 versa sobre un asunto en el que la persona trabajadora presentó una reclamación ante la AEPD porque su empresa le incluyó en un grupo de WhatsApp sin su consentimiento. Además, la persona trabajadora se comunicaba formalmente a través del correo electrónico, oponiéndose a las comunicaciones a través de WhatsApp.

El grupo de WhatsApp fue denominado “Comisión de Igualdad”, y estaba integrado por cuatro personas. De conformidad con las alegaciones presentadas por la empresa, «ante la insistencia de la empresa en obtener respuesta por mail, a la necesidad de formar una Comisión Negociadora de Igualdad y no ser posible, recurre al contacto telefónico y por WhatsApp con la finalidad de cumplir los plazos establecidos para la empresa en la implantación y desarrollo del plan de igualdad».

En la fase de diligencias de prueba, la AEPD quería saber dos

cuestiones: si el número de teléfono incluido en el grupo de WhatsApp era personal o se trataba de uno corporativo y si el número de teléfono que creó el grupo era corporativo. Y el resultado de las pesquisas determinó que, efectivamente, se efectuó la inclusión del número de teléfono personal de la persona trabajadora sin su permiso, tal y como consta en el expediente.

En consecuencia, la AEPD concluyó que «no se considera que el método utilizado fuera el idóneo. Al añadir los números de teléfonos móviles particulares de tres empleados al mencionado grupo, se estaban facilitando de forma automática dichos datos de carácter personal al resto de integrantes del mismo». Y puntualizó, además, que «tampoco era la única vía posible de cara a efectuar la comunicación a la reclamante, ya que finalmente ésta se hizo en mano».

5. Análisis del tratamiento del WhatsApp como medio de comunicación entre la empresa y las personas trabajadoras: prácticas en la negociación colectiva y en las políticas internas sobre desconexión digital

El art. 91 LOPDGDD determina que «los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral». De la lectura del precepto puede entenderse que el legislador ha canalizado y realzado a través de esta LOPDGDD el papel que asume la negociación colectiva en este ámbito digital²²; ello quiere decir, la posibilidad de instaurar nuevas y positivas garantías adicionales que las previstas en la ley en cuanto a la regulación de los derechos digitales²³.

Por tales razones se ha estimado conveniente llevar a cabo una revisión sobre la actuación de la negociación colectiva en esta materia. Y en una primera aproximación, puede estarse de acuerdo con que el estudio de los convenios colectivos en cuanto al tratamiento de la negociación colectiva del WhatsApp como medio de comunicación entre la empresa y las personas trabajadoras es variopinto y diverso²⁴, por los motivos que se expondrán a continuación.

²² J. BAZ RODRÍGUEZ, *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, Wolters Kluwer, 2019, p. 15 ss.

²³ J.M. SERRANO GARCÍA, *La protección de datos y la regulación de las tecnologías en la negociación colectiva y en la jurisprudencia*, Bomarzo, 2019, p. 35.

²⁴ *Vid.* J. LLORENS ESPADA, *Los derechos digitales en la negociación colectiva*, en *Trabajo y Derecho*, 2020, n. extra. 11, p. 25.

En primer lugar, se ha podido comprobar que un gran número de convenios colectivos regula específicamente el uso de WhatsApp; sin embargo, este tratamiento nada tiene que ver con la protección de los tiempos de descanso digital de las personas trabajadoras. Así, es el caso para el contrato fijo-discontinuo²⁵ determinando que «cuando la persona trabajadora se comunique habitualmente con la empresa mediante el uso de su teléfono móvil, el llamamiento se podrá realizar mediante mensaje por SMS o WhatsApp al teléfono móvil que este haya facilitado a la empresa».

En segundo lugar, se ha podido identificar en otro grupo de convenios colectivos que la referencia al WhatsApp se encuentra inserta en el desarrollo del protocolo para la prevención y procedimiento de actuación en los casos de denuncia por acoso laboral y/o sexual y violencia en el trabajo²⁶. A este respecto, su previsión se encuentra referido dentro de comportamientos o conductas tales como «llamadas telefónicas, cartas, mensajes de correo, SMS, WhatsApp o similares de carácter ofensivo, de contenido sexual».

En tercer lugar, la negociación colectiva también ha optado por ofrecer un hueco al uso o, mejor dicho, al mal uso de WhatsApp durante el

²⁵ Convenio Colectivo de ámbito Provincial para la actividad de Oficinas y Despachos, año 2022, 2023 y 2024; Resolución de 14 de julio de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo de Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU; Resolución de 13 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las industrias de turrónes y mazapanes; Resolución de 15 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXV Convenio colectivo estatal de oficinas de farmacia; Convenio colectivo para las Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Jaén para los años 2023, 2024 y 2025; Resolución de 13 de marzo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Partnerwork Solution, SLU; Resolución de 22 de marzo de 2023, de la Subdirección General de Relaciones Laborales, por la que se disponen el registro y la publicación del texto del Convenio colectivo para las empresas que tengan adjudicada mediante contrato con alguna administración pública la gestión de residencias de tercera edad, servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, centros de día, centros mujer 24 horas, centros de acogida y servicio de ayuda a domicilio de titularidad pública y gestión privada, en la Comunitat Valenciana; Convenio colectivo provincial de las industrias panificadoras de Córdoba y su provincia para los años 2023-2025; Resolución de 23 de marzo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena la inscripción en el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se dispone la publicación del texto del Convenio Colectivo de Trabajo para las personas trabajadoras de la Agrupación de Cooperativas Valle del Jerte.

²⁶ IV Convenio Colectivo de Galicia Editorial, 2022-2023; Convenio colectivo de aplicación de la empresa Mieres Asesores, 2023-2027; Convenio Colectivo de la Voz de Galicia, 2019-2020.

desarrollo de la prestación laboral. De este modo, se ha llegado a calificar «la utilización de móviles personales o de empresa para recibir o efectuar llamadas, WhatsApp, descargas o juegos durante la jornada laboral por cuestiones ajenas del trabajo, siempre que no generen perjuicios o una situación de riesgo» constitutivas de falta leve²⁷.

Y, en cuarto lugar, la práctica convencional ha regulado tímidamente otro tipo de situaciones relacionadas con este sistema de mensajería instantánea. Una cláusula interesante es aquella que reconoce la posibilidad de trasladar iniciativas e información de interés referidas a igualdad y acoso mediante los «grupos laborales de WhatsApp»²⁸ así como para la cumplimentación de encuestas referidas a los datos del diagnóstico de situación, facilitando un enlace de acceso a través de este tipo de grupos laborales. Ello significa que se reconoce la existencia de grupos laborales de WhatsApp, aunque se desconoce por completo cuál es su finalidad principal, es decir, si cumple una finalidad laboral o es simplemente una finalidad social²⁹. No obstante, en algún caso se niega su potencial uso³⁰, por ejemplo, para «todos los cambios de horarios, descansos, etc., comunicados por medios no oficiales (como WhatsApp, SMS o aplicaciones de mensajería instantánea), serán nulos y sus efectos, serán asumidos por la Empresa».

Por otro lado, en el caso de las políticas internas sobre desconexión digital el uso o regulación del WhatsApp como medio de comunicación entre la empresa y la plantilla, el estudio no es nada satisfactorio al respecto³¹. En cuanto a las conclusiones, el mayor número de políticas sobre desconexión digital no incluyen ninguna referencia, no solo a WhatsApp, sino que tampoco a otro sistema de mensajería instantánea. Y, por otro lado, la gran mayoría de las políticas sobre desconexión digital hacen una mera referencia al reconocimiento a favor de las personas

²⁷ Resolución de 22 de marzo de 2023, de la Subdirección General de Relaciones Laborales, por la que se disponen el registro y la publicación del texto del Convenio colectivo para la recolección de cítricos de la Comunitat Valenciana, 2022-2026; Resolución de la Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de convenio colectivo, para la empresa Omega Spice, S.L.

²⁸ I Plan de Igualdad (2021-2024) entre mujeres y hombres de la empresa BLU Fruit.

²⁹ I Plan de Igualdad (2021-2024) entre mujeres y hombres de la empresa Instalaciones Eléctricas Cerreñas.

³⁰ Resolución de 31 de agosto de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo de Lidl Supermercados.

³¹ *Vid.* un estudio más exhaustivo sobre la materia en D. MEGINO FERNÁNDEZ, *El derecho a la desconexión digital y las políticas de responsabilidad social empresarial: nuevos horizontes para la innovación en las relaciones laborales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2022, n. 466.

trabajadoras a «no responder a ninguna comunicación, fuere cual fuere el medio utilizado (correo electrónico, WhatsApp), una vez finalizada su jornada laboral». Y, ni tan siquiera, se hace referencia a la posibilidad de acudir a este medio para solicitar la reconexión de la persona trabajadora en circunstancias de fuerza mayor o que supongan un grave, inminente o evidente perjuicio social o del servicio para la entidad³².

En definitiva, el análisis de las políticas internas sobre desconexión digital y, particularmente, sobre la incidencia del WhatsApp en este derecho, deja mucho que desear tras lo anterior³³. Todo ello refleja una necesidad de potenciar el papel que debe desempeñar esta política de desconexión digital a fin de salvaguardar los descansos digitales de las personas trabajadoras frente a las posibles injerencias causadas por este tipo de aplicativos o sistemas³⁴.

6. Conclusiones

La creación e implantación de grupos laborales de WhatsApp ya está generando diversas controversias entre ambas partes del contrato, personas trabajadoras y empresa. Este canal de comunicación se implanta, en la mayoría de los supuestos, a fin de informar a las personas trabajadoras sobre cuestiones de organización de la prestación laboral. No obstante, esta actuación plantea serios interrogantes en tanto en cuanto las personas trabajadoras aportan su número de teléfono personal para ser incluidos en

³² Política interna Ayuntamiento de Borox, Política interna Enagás, Política interna GTM, Política interna Grupo H&A, Política interna Cofares, Política interna Endesa, Política interna Airbus, Política interna Prim, Política interna Príncipe Felipe – Centro de Investigación, Política interna Grupo Axa, Política interna Solarig.

³³ M. MIÑARRO YANINI, *La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, 2019, n. 440, p. 7.

³⁴ En el mismo sentido, y por el interés que recae sobre esta materia, se ha estimado oportuno la revisión de las políticas de dispositivos digitales a fin de evaluar si en este tipo de documentos si se encuentra regulado el uso del WhatsApp. El resultado es el mismo, pocas políticas sobre uso de los dispositivos o seguridad de la información hacen una referencia clara y explícita al uso de este tipo de servicios de mensajería. Así, la política de seguridad de la información del Grupo Inditex establece que «el uso de los Sistemas o servicios digitales por parte de los empleados, incluyendo expresamente el correo electrónico y los servicios de mensajería instantánea, estará limitado a fines lícitos y exclusivamente profesionales, para la realización de tareas relacionadas con el puesto de trabajo». Y, por otro lado, la política de uso de medios tecnológicos del Grupo FCC equipara las reglas específicas aplicables a los usuarios del correo electrónico a «cualquier otro sistema de comunicación digital, especialmente los servicios de mensajería o similares».

dichos grupos de trabajo. Ello implica que, como parte más débil del contrato, se planteen cuestiones interesantes acerca de la prestación del consentimiento *ex* art. 4.11 RGPD, la legitimación de la empresa para adoptar dicha decisión *ex* art. 6.1 RGPD, así como la finalidad de este tratamiento de datos personales.

En este sentido, un sector doctrinal ha puntualizado que este tipo de uso del WhatsApp socialmente admitido puede generar un conflicto serio en derechos los derechos de las personas trabajadoras. Por un lado, puede señalarse una sobreexposición al dispositivo digital con la merma en su salud *ex* 4.2.d ET una invasión de la esfera privada de las personas trabajadoras *ex* art. 4.2.e ET, así como sobrepasar los límites de la jornada de trabajo conculcando su derecho a la desconexión digital *ex* art. 88 LOPD. Esta situación se puede materializar «en tanto en cuanto el trabajador usa el móvil para comunicarse con sus familiares o amigos puede igualmente encontrarse con los mensajes de contenido laboral, sintiéndose con ello obligado moralmente a contestar sin importar el momento o el lugar»³⁵.

Lo cierto es que, de conformidad con los tiempos actuales, la utilización y aportación del número personal de las personas trabajadoras a la empresa para recibir cualquier tipo de comunicación es un “hábito social aceptado”. Todo ello a razón de la comodidad, rapidez e inmediatez que ofrece para ambas partes la comunicación vía WhatsApp. Sin embargo, este acto debe estar basado en un consentimiento informado y voluntario de la persona trabajadora así como ofrecer garantías de ejercitar su oposición futura a dicho tratamiento.

Esta actuación, bajo la apariencia de voluntariedad y consentimiento, puede ocasionar un serio problema para la empresa como responsable del tratamiento de datos personales de su plantilla. Por lo que, se justifica la necesidad de evaluar conscientemente cuál es la necesidad de implantar este tipo de canal de comunicación entre las partes así como si no existe otro menos invasivo para garantizar así la seguridad de los datos personales *ex* art. 32 RGPD. Y en el caso de posicionarse a favor de este tipo de canales de comunicación instantánea, que su instalación y utilización se efectúe a través de un dispositivo corporativo, es decir, facilitado por la empresa para atender sus requerimientos de organización y gestión del trabajo.

Sobre esta cuestión, el estudio de las cláusulas convencionales ha demostrado un cierto desinterés o, mejor dicho, un tratamiento bastante

³⁵ J.E. LÓPEZ AHUMADA, *Uso de grupos de Whats.App sin consentimiento de los trabajadores: la necesidad de fomentar los estándares de protección de la privacidad en el ámbito laboral*, en *La Ley Privacidad*, 2023, n. 15, p. 6.

tímido y diverso en cuanto al uso de WhatsApp como canal de comunicación e interacción digital entre las partes del contrato. Fruto de esta experiencia de revisión de cláusulas convencionales, se reclama una participación más activa e innovadora de la negociación colectiva. Ello a fin de concretar el canal y el medio de comunicación entre la empresa y la plantilla para cuestiones laborales, el derecho a la protección de datos personales de las personas trabajadoras en relación con la aportación de su número de teléfono personal, la determinación de la forma de contacto en casos de situación de fuerza mayor en relación con el derecho a la desconexión digital.

En este contexto tecno-digital, la negociación colectiva afronta un reto sumamente importante fruto de los cambios que ofrece esta nueva revolución industrial en cuanto al ejercicio y puesta en práctica de sus funciones. En definitiva, adoptar una renovación o, quizás más bien de modernización, del modelo institucional de organización y acción sindical a un contexto social, económico y productivo diferente³⁶ ante los retos que debe afrontar el campo de las relaciones laborales.

En conclusión, una cuestión evidente es que en este tipo de situaciones conflictivas adquieren un mayor protagonismo las políticas internas de privacidad y de desconexión digital. La empresa deberá adoptar y amoldar su cultura corporativa a los nuevos tiempos digitales que plantean interesantes desafíos en la gestión y organización de la plantilla. Y todo ello no supone un obstáculo para que pueda alcanzarse un objetivo conjunto, es decir, la tan ansiada competitividad y optimización de la empresa así como la garantía y respeto de los derechos laborales de las personas trabajadoras.

7. Bibliografía

AEPD (2006), *Número de teléfono y concepto de dato personal*, Informe, n. 285

BAZ RODRÍGUEZ J. (2019), *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, Wolters Kluwer

BREQUE M., DE NUL L., PETRIDIS A. (2021), *Industry 5.0. Towards a sustainable, human-centric and resilient European industry*, European Commission

CAMPUZANO TOMÉ H. (2000), *Vida privada y datos personales. Su protección jurídica frente a la sociedad de la información*, Tecnos

³⁶ J.M. GOERLICH PESET, *Innovación, digitalización y relaciones colectivas de trabajo*, en *Revista de Treball, Economia i Societat*, 2019, n. 92, p. 25.

- CARDONA RUBERT M.B. (2003), *Las relaciones laborales y el uso de las tecnologías informáticas*, en *Lan Harremanak*, n. especial, pp. 157-173
- CASTELL OLIVÁN M. (2011), *Prefacio: Autocomunicación de masas y movimientos sociales en la era de Internet*, en *Anuari del Conflicte Social*, n. 1, pp. 11-19
- CERVILLA GARZÓN M.J. (2016), *Efectos del uso de la aplicación "WhatsApp" en el marco de las relaciones laborales*, en *Temas Laborales*, n. 136, pp. 73-98
- COELHO MOREIRA T. (2019), *Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores*, en *Minerva*, n. 2, pp. 129-166
- CUADROS GARRIDO M.E. (2014), *El uso del WhatsApp en las relaciones laborales*, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 171, pp. 91-112
- CUADROS GARRIDO M.E. (2018), *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*, Aranzadi
- GOERLICH PESET J.M. (2019), *Innovación, digitalización y relaciones colectivas de trabajo*, en *Revista de Treball, Economia i Societat*, n. 92, pp. 1-26
- GOÑI SEIN J.L. (2020), *Uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 11, pp. 1-35
- LLORENS ESPADA J. (2020), *Los derechos digitales en la negociación colectiva*, en *Trabajo y Derecho*, n. extra. 11, pp. 1-30
- LÓPEZ AHUMADA J.E. (2023), *Uso de grupos de WhatsApp sin consentimiento de los trabajadores: la necesidad de fomentar los estándares de protección de la privacidad en el ámbito laboral*, en *La Ley Privacidad*, n. 15, pp. 1-20
- MEGINO FERNÁNDEZ D. (2022), *El derecho a la desconexión digital y las políticas de responsabilidad social empresarial: nuevos horizontes para la innovación en las relaciones laborales*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 466, pp. 129-161
- MIÑARRO YANINI M. (2019), *La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 440, pp. 5-18
- NORES TORRES L.E. (2016), *Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales*, en *Revista de Información Laboral*, n. 7, pp. 21-52
- PONCE ÁVILA M.C., RUIZ CABEZÓN M.H. (2023), *El uso del WhatsApp en las relaciones laborales*, Estudio UGT, n. 28
- SERRANO GARCÍA J.M. (2019), *La protección de datos y la regulación de las tecnologías en la negociación colectiva y en la jurisprudencia*, Bomarzo
- TALÉNS VISCONTI E.E. (2023), *La extinción del contrato de trabajo manifestada a través de WhatsApp*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 1, pp. 470-490

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternational.it.

