

Audiencia Nacional

**AN (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num.
3/2021 de 2 febrero**

JUR\2021\68218



LIBERTAD SINDICAL: LESIÓN DEL DERECHO: INEXISTENCIA: sustitución de las comunicaciones por listas de correo por la App destinada a los trabajadores de la empresa: en lo relativo al ejercicio del derecho a la libertad sindical, no se aprecia diferencia alguna entre el uso de listado de correos electrónicos en masa al uso de la app por parte de los trabajadores.

ECLI:ECLI:ES:AN:2021:193

Jurisdicción:Social

Procedimiento 471/2020

Ponente:Excmo Sr. Raquel Vicente Andrés

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00003/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

Dª. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº : 3/2021

Fecha de Juicio: 27/1/2021

Fecha Sentencia: 2/2/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000471 /2020

Proc. Acumulados:

Materia: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente: RAQUEL VICENTE ANDRES

Demandante/s: FESP-UGT

Demandado/s: ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, SA, MINISTERIO FISCAL
MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORI A

AUD.NACION AL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2020 0000479

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000471 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAQUEL VICENTE ANDRES

SENTENCIA 3/2021

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RAMÓN GALLO LLANOS

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. RAQUEL VICENTE ANDRES

D^a M^a ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a dos de febrero de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000471 /2020 seguido por demanda de FESP-UGT(Graduado Social D. Javier Martínez Valladolid) contra ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, SA(Jesús Gimeno Morán),MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DCHOS.FUND.. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAQUEL VICENTE ANDRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .-

PRIMERO .-

Según consta en autos, con fecha 28 de octubre de 2020, D. Javier Martínez Valladolid, Graduado Social, representante legal de FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE UGT (FeSP- UGT) interpone DEMANDA DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS, POR VULNERACIÓN DE LIBERTAD SINDICAL contra ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. (ALLIANCE), citándose también al MINISTERIO FISCAL, interesando: se declare vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical, de la FeSP-UGT.

-Se declare el derecho de FeSP-UGT a la utilización del Correo Corporativo de ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A, para el envío de Correos Electrónicos de carácter sindical tal y como se ha venido haciendo durante años hasta el mes de Junio de 2020.

-Se declare el Derecho de FeSP-UGT al acceso de la lista de distribución de la herramienta de correo corporativo de ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. para poder remitir los correos electrónicos de carácter sindical a todos los empleados de los distintos centros de trabajo de la empresa en España.

-Se indemnice a mi representado con 6.251 Euros en concepto del resarcimiento por los daños y perjuicios morales producidos al haber lesionado su derecho a la libertad sindical por infracción muy grave en relación con el artículo 40.1.c de la LISOS.

Segundo. -

SEGUNDO. -

La Sala designó ponente señalándose el día 27 de enero de 2021 a las 10:30 horas para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.-

TERCERO.-

Con fecha 26 de noviembre de 2020 se dicta resolución por la que se admite llevara a cabo las diligencias relativas a las pruebas solicitadas en el acto de juicio: interrogatorio del representante legal de la empresa demanda.

Cuarto. -

CUARTO. -

Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda interesando, se declare vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical, de la FeSP-UGT. Se declare el derecho de FeSP-UGT a la utilización del Correo Corporativo de ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A, para el envío de Correos Electrónicos de carácter sindical tal y como se ha venido haciendo durante años hasta el mes de Junio de 2020. Se declare el Derecho de FeSP-UGT al acceso de la lista de distribución de la herramienta de correo corporativo de ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. para poder remitir los correos electrónicos de carácter sindical a todos los empleados de los distintos centros de trabajo de la empresa en España. Se indemnice a mi representado con 6.251 Euros en concepto del resarcimiento por los daños y perjuicios morales producidos al haber lesionado su derecho a la libertad sindical por infracción muy grave en relación con el artículo 40.1.c de la LISOS.

La parte demandada Alliance se opone a la demanda, alegando falta de competencia territorial indicando que afecta al Centro de Villanueva de Gallego Zaragoza, y que el conflicto se plantea en la sección sindical del centro.

El Ministerio Fiscal se opuso a la excepción y pidió la desestimación de la demanda.

Quinto-

QUINTO-

De conformidad con lo dispuesto en el [Art.85.6 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) se procede

a la fijación de hechos pacíficos con el resultado que consta en la grabación.

Hechos pacíficos:

-La APP tiene muchas funcionalidades, consulta de nómina, tablón virtual.

-Hay una normativa de la empresa de 2015 que regula uso de herramienta informática que establece que las listas de distribución se utilicen para información importante para todos los empleados, pero desconoce el año.

-Las listas de distribución afectan a trabajadores en centros de más de una comunidad autónoma.

Los hechos controvertidos:

-La APP permite alcanzar comunicación con el 100% de la plantilla, solo el 50% de la plantilla, el colectivo de técnicos, accede al correo electrónico.

-El 90% de la plantilla se registra en APP.

-La APP es una herramienta para el desarrollo de la comunicación.

-Existe la misma confidencialidad entre la APP y la listad de distribución en masa.

-El resto de secciones sindicales usa normalmente la APP para difundir comunicaciones.

-No es posible en el correo electrónico que el trabajador se desconecte del envío en masa.

Sexto.-

SEXTO.-

Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Séptimo. -

SÉPTIMO. -

En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero . -

PRIMERO . -

UGT es Sindicato Más Representativo a nivel nacional. La implantación que tiene en la empresa en el periodo de 1-8-2016 a 31-7-2020, respecto a los representantes unitarios elegidos en ALLIANCE son de un total de 52 Delegados, 15 de UGT, es decir, el 28,84% de la representación (descriptor 4).

Segundo.-

SEGUNDO.-

La empresa cuenta con centros de trabajo repartidos en varias Comunidades Autónomas, entre ellas, Cataluña, Madrid, Aragón ó Andalucía (descriptor 1).

Tercero.-

TERCERO.-

Hasta junio de 2020 se venía tolerando el uso de las listas de difusión (descriptor 11).

Cuarto.-

CUARTO.-

La Empresa aprobó la Normativa Interna "Sobre el Uso de las Herramientas Informáticas", conforme a la cual se declaraba que el uso de Internet y la informática se ha convertido en una herramienta imprescindible para el desempeño de la actividad, estableciendo una serie de normas de conducta que regulan el uso de Internet y correo electrónico en la empresa, así como la utilización de los equipos informáticos que la empresa pone a disposición de los empleados que damos por reproducido (descriptor 9).

Quinto.-

QUINTO.-

La dirección de la empresa acuerda da acceso a la app con efectos 3 de junio de 2020, indicando que aunque no sustituye el uso de tablones sindicales y la distribución por los canales habituales de sus comunicados. Sin embargo se pretende evitar el uso incorrecto que del correo electrónico se ha analizado, en particular por la hiperinformación, correo no deseado o incluso inadecuada distribución masiva. El uso de la APP deberá ajustarse a las normas de conducta. Advirtiéndole que la quiebra del código de conducta y o el uso irregular de la APP o de las herramientas informáticas, entre las que cita expresamente el correo electrónico dará lugar a sanciones disciplinarias (descriptor 11)

Sexto.-

SEXTO.-

Con fecha 9 de junio de 2020 la sección sindical de UGT contesta a la empresa que el escrito sobre acceso a la APP se contradice al afirmar que " el acceso a la APP no sustituye el uso de las labores sindicales y la distribución por los canales habituales de sus comunicados" para a continuación afirmar que " sin embargo su proporción pretende evitar el uso incorrecto que del correo electrónico se ha realizado en varias ocasiones, generando quejas por correo no deseado por hiperinformación o incluso por inadecuada distribución masiva ", advirtiendo que el uso irregular de la APP o de las herramientas informáticas (por el correo electrónico dará lugar a sanciones disciplinarias. Por tanto dice UGT que la empresa les dice que están incurriendo en algún ilícito susceptible de ser sancionado por la Dirección (descriptor 12).

Séptimo.-

SÉPTIMO.-

El número de usuarios que utiliza la app en la actualidad es de un 90% (descriptor 42 y testifical de Cristina Vázquez).

Octavo.-

OCTAVO.-

La aplicación tiene diversas funcionalidades de aplicación como el acceso a informaciones que da la compañía sobre la existencia de vacantes internas que se publica los lunes, un portal para el empleado en el que puede acceder a la nómina, un stock on line para la compra de productos, un apartado de noticias de ponte al día, un acceso a grupos de información sindical (descriptor 44 y testifical)

Noveno.-

NOVENO.-

La aplicación estaba activa desde 2018, la empresa llevó a cabo una campaña de promoción en la plantilla para fomentar su uso e introduce la aplicación como medio preferente cuando existía ya en el año 2020 más de 600 usuarios en la misma (testifical).

Décimo.-

DÉCIMO.-

El número de trabajadores de la empresa es de unos 1200 (testifical).

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero -

PRIMERO -

En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el [artículo 97.2](#) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#).

Segundo.-

SEGUNDO.-

Se solicita por FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE UGT (FeSP-UGT) Se declare vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical, de la FeSP-UGT.

-Se declare el derecho de FeSP-UGT a la utilización del Correo Corporativo de ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A, para el envío de Correos Electrónicos de carácter sindical tal y como se ha venido haciendo durante años hasta el mes de Junio de 2020.

-Se declare el Derecho de FeSP-UGT al acceso de la lista de distribución de la herramienta de correo corporativo de ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A. para poder remitir los correos electrónicos de carácter sindical a todos los empleados de los distintos centros de trabajo de la empresa en España.

-Se indemnice a mi representado con 6.251 Euros en concepto del resarcimiento por los daños y perjuicios morales producidos al haber lesionado su derecho a la libertad sindical por infracción muy grave en relación con el artículo 40.1.c de la LISOS.

La empresa Alliance Healthcare alega falta de competencia territorial indicando que afecta al centro de Villanueva de Gallego en Zaragoza y que el conflicto se plantea a la sección sindical de centro . A esta excepción se opuso la actora y el Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda.

Tercero. -

TERCERO. -

En cuanto a la falta de competencia objetiva, ya indicamos en SAN de 16 de

octubre de 2013 (rec. núm. 180/2013) que "generalmente están legitimados para conocer de un asunto en la instancia son los Juzgados de lo Social, aunque para determinadas materias, que exceden el ámbito de su circunscripción resultan competentes las Salas de lo Social, bien de los Tribunales Superiores de Justicia, bien de la Audiencia Nacional. El [art. 8](#) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) (EDL 2011/222121) dispone expresamente que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá, en única instancia, de los procesos sobre las cuestiones -entre otras- a la que se refiere la letra g) del art. 2 de la misma Ley, que dice simplemente: "En procesos de conflictos colectivos", especificando que estos procesos han de extender sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma . Como ha dicho esta Sala en su sentencia, de 9 de mayo de 2012 (autos 65/2012), la competencia se determina por los límites reales e inherentes a la cuestión debatida (STS de 21/7/2009), por lo que no cabe extender un litigio colectivo basándose en una potencial afectación o en puras conjeturas o hipótesis de futuro".

En el caso de autos, la excepción procesal de falta de competencia objetiva no va a prosperar y ello porque constituye un hecho pacífico que las listas de distribución afectan a trabajadores en centros de más de una Comunidad Autónoma, por lo tanto no solo se circunscribe la cuestión a un solo centro ubicado como pretende la empresa en Villanueva, sino que como se ha indicado, la app afecta a un 90 por cien de la plantilla global de la empresa (testifical) y asimismo las listas de correo se distribuían a trabajadores de centros de trabajo superiores al de una sola CCAA, por lo que la excepción se desestima.

Cuarto.-

CUARTO.-

; En cuanto al fondo del asunto sobre si la sustitución de las comunicaciones por listas de correo por la app atenta contra el derecho fundamental a la libertad sindical.

Conviene recordar que, STS Sala IV de 14-7-2006 (rec. 5111/04) STS (Social) de 14 julio de 2006 que la ordena y clarifica, y cuyos fundamentos jurídicos damos expresamente por reproducidos. Las líneas generales de dicha doctrina pueden resumirse así:

"A/. En el derecho fundamental del libertad sindical debe distinguirse entre contenido constitucional y adicional. El primero comprende tanto el contenido esencial, que es el que delimita el art. 28 de la Constitución (EDL 1978/3879) , como el que incorpora la [Ley Orgánica de Libertad Sindical \(RCL 1985, 1980\)](#) en la medida en que ésta aborda la configuración del derecho y hace explícito algo consustancial al mismo; es decir, lo que puede calificarse de contenido histórico, entendiendo por tal

aquel que el legislador considera necesario en un determinado tiempo para el adecuado ejercicio del derecho fundamental.

B/. Más allá del contenido constitucional, está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse por otras normas infranconstitucionales: leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos, etc. a las que el artículo 176 [LPL \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) (EDL 1995/13689) se refiere como "fundamentos diversos" a la tutela del derecho fundamental. Este contenido queda fuera del ámbito de regulación de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, no es tutelable vía [art. 176 LPL](#) (EDL 1995/13689), y su protección habrá de obtenerse en el orden laboral a través del procedimiento que en cada caso corresponda en función de la acción ejercitada.

C/. Este plural tratamiento procesal en el orden laboral se explica porque, mientras que el Tribunal Constitucional cuenta con el único cauce del amparo para proteger de forma concreta los derechos fundamentales, en el proceso social la modalidad especial de los [artículos 175 a 182 LPL](#) no es la única vía de protección, lo que justifica que la ley haya establecido un ámbito más estricto del objeto de este procedimiento preferencial y sumario, ante los evidentes riesgos de masificación e inoperancia en otro caso. Y no afecta a la tutela sustantiva, puesto que todos los pronunciamientos que contempla el artículo 180 LPL (EDL 1995/13689) pueden obtenerse también por los cauces procesales alternativos, sus medidas cautelares pueden solicitarse mediante la aplicación supletoria de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), y el juego de los indicios del artículo 179.2 puede aplicarse en el marco de otros procesos, como muestra el artículo 96 LPL (EDL 1995/13689).

D/. El fundamento de la pretensión de tutela de la libertad sindical solicitada por la vía [art. 176 LPL](#) (EDL 1995/13689) habrá de ser, por tanto, el contenido constitucional del derecho fundamental. Lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión esté fundada, sino que formalmente se afirme por el demandante la existencia de una violación del derecho fundamental. Si se estima que no existe lesión de su contenido constitucional la consecuencia será la desestimación de la demanda, pues por aplicación del principio de cognición limitada que rige en esta modalidad procesal ([art. 176 LPL](#) (EDL 1995/13689)), la sentencia no puede entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional sin relevancia en la protección del contenido constitucional del derecho fundamental.

E/. El rechazo de plano de las demandas ex. art. 179.4 y, en su caso, la declaración de inadecuación del procedimiento queda pues reservada a aquellos supuestos en que se aprecie inequívocamente, "prima facie", que la pretensión ejercitada queda de

forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal, bien porque en demanda no se alegue lesión alguna del derecho fundamental como exige el artículo 177.3 y se plantee únicamente un tema de legalidad ordinaria, o bien porque el acudimiento al proceso preferente y sumario del art. 175 se realice en fraude de ley. Pero la inadecuación, que debe declararse cuando proceda en instancia, puede ser soslayada en los recursos extraordinarios por razones de economía y celeridad procesal, cuando la Sala cuente con todos los elementos necesarios para dispensar tutela judicial efectiva sin causar indefensión a nadie.

La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto debatido conduce a la desestimación del recurso, puesto que las pretensiones deducidas en este procedimiento y discutidas en sede de recurso, no tienen por objeto la protección del contenido constitucional del derecho de libertad sindical, tal como éste se delimita en el artículo 10 de la LOLS (EDL 1985/9019) en los términos en que ese contenido ha sido precisado en el fundamento jurídico anterior. En realidad todas ellas están fundamentadas en el Convenio Colectivo, último escalón normativo al que la doctrina constitucional reconoce eficacia para desarrollar el contenido adicional, que no el constitucional o esencial, del derecho fundamental; y en unas Bases y Acuerdos de autorregulación de los que se dotó la CVS que, por lo dicho, ni tan siquiera pueden considerarse como desarrollo del contenido adicional del derecho fundamental".

Para resolver la cuestión de si existe vulneración al derecho fundamental a la libertad sindical, diremos que en el marco de las nuevas tecnologías, es un hecho de notorio conocimiento, que tanto el correo electrónico como la app son medios telemáticos de uso comúnmente aceptado en el marco de la sociedad de la información. En efecto, la utilización de las apps se enmarca dentro del devenir habitual de la sociedad y en el caso concreto que nos ocupa, ha quedado acreditado que el uso de la app por los trabajadores de la empresa, ya ha sido utilizada por un 90 % (descriptor 42), y ha quedado acreditado, que las funcionalidades que presenta la app (descriptor 44) en nada merman la información sindical, sino al contrario permite la aplicación mostrar un elenco amplio de funcionalidades a través de los distintos apartados, entre las que se incluyen todas las relativas a información sindical. No se ha acreditado por la actora que los trabajadores tengan dificultades en el acceso a la misma, es más al contrario, resulta acreditado por la demandada que en un porcentaje ya de un 90 % de trabajadores usan la aplicación sin incidencias (descriptores 42,44 y testifical). Asimismo en cuanto a los contenidos de la app en relación con la información de las listas de correo electrónico en masa, tampoco se ha acreditado que la app muestre menos o distintos contenidos, sino al contrario, son numerosas las funcionalidades con los distintos apartados que en la app se contienen, entre los que se encuentra con un fácil acceso los relativos a la

información sindical (descriptor 44). Y en cuanto a la alegación de vulneración del derecho a la protección de datos, amén que este derecho se incardina en el [artículo 18](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#), respecto del cual en el suplico de la demanda nada se instó, tampoco resulta patente que en la dimensión del derecho a la libertad sindical exista diferenciación alguna entre el uso de listado de correos electrónicos en masa al uso de la app por parte de los trabajadores, por ello concluimos que no existe vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, tal y como asimismo lo entendió el Ministerio Fiscal.

Por todo ello la demanda debe desestimarse.

En consecuencia, hemos de desestimar la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos las excepciones de falta de competencia objetiva territorial y desestimamos la demanda formulada por representante legal de FEDERACION DE EMPLEADAS Y EMPLEADOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE UGT (FeSP-UGT) en materia DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS, POR VULNERACIÓN DE LIBERTAD SINDICAL contra ALLIANCE HEALTHCARE ESPAÑA, S.A., habiendo sido citado el MINISTERIO FISCAL, absolvemos a los demandada de las pretensión frente a él deducida en demanda. Sin costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#), y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0471 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0471 20, pudiéndose sustituir la consignación en

metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con el [artículo 261](#) de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#), el presidente firma por la Ilma. Sra. D^a. M^a Isabel Campos Torres, quien votó en sala y no pudo firmar.