

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia 130/2020, de 30 de diciembre de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 213/2020

SUMARIO:

Tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales. Sector de Contact Center. Pretensión de que se declare nula la práctica empresarial de no facilitar al sindicato demandante los correos electrónicos creados por los trabajadores por indicación de la empleadora para el teletrabajo, acordado de manera excepcional debido a la COVID-19, con el fin de enviar comunicados sindicales, y se reconozca el derecho de los representantes de los trabajadores a repartir comunicados e información sindical por medio de dichos correos electrónicos. En el caso analizado, con motivo de la pandemia, los trabajadores han colaborado con la compañía creando una cuenta en Gmail en la que pueden acceder a chats y conectar con los compañeros, realizar formación virtual, así como recibir el acuerdo de teletrabajo. En este contexto, la empresa no tiene obligación de facilitar a la CGT la cuenta de correo electrónico de todos y cada uno de los empleados de la empresa creados en una situación excepcional y con carácter de temporalidad para el teletrabajo, ya que no se trata de correos corporativos y, por tanto, atendería al derecho a la protección de datos de carácter personal. No hay que olvidar que el convenio colectivo de aplicación impone a las empresas poner a disposición de la representación unitaria de los trabajadores, y de cada una de las secciones sindicales legalmente constituidas, un tablón de anuncios en cada centro de trabajo -plataformas externas o internas-, que les permita exponer en lugar idóneo, de fácil visibilidad y acceso, propaganda y comunicados de tipo sindical y laboral. Y que fuera de dichos tabloneros queda prohibida la fijación de los citados comunicados y propaganda. Es el convenio, o en su caso, los acuerdos entre empresa y la RLT, los instrumentos para instaurar y concretar el uso sindical del correo electrónico donde se fijen reglas claras y transparentes que deben regir la utilización de los medios puestos a disposición de los trabajadores por la empresa. Es significativo, además, que la empresa ofreció en el acto de conciliación el compromiso de generar un tablón virtual a través de la intranet, lo que fue rehusado por la CGT. Finalmente, el hecho de que el artículo 19 del RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, establezca el deber de suministrar a la RLT los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia, no es de aplicación al supuesto enjuiciado, porque su ámbito de aplicación se limita a los supuestos en que se desarrolle el trabajo a distancia con carácter regular.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 7, 20.1 d) y 28.

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 64.7 e).

Ley Orgánica 11/1985 (LOLS), arts. 1, 2.1 d) y 2 d) y 8.1 b) y c).

RDL 28/2020 (Trabajo a distancia), art. 19.

RESOLUCIÓN de 29 de junio de 2017 (II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center), art. 75.

PONENTE:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Magistrados:

Don EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Don RAMON GALLO LLANOS

Don MARIA ISABEL CAMPOS TORRES

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIALMADRID00130/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o : 130/2020

Fecha de Juicio: 16/12/2020

Fecha Sentencia: 30/12/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000213 /2020

Ponente: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: CGT

Demandado/s: UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., CCOO, CSI-F, USO, UGT, CIGA, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS, TUSI, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2020 0000215

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000213 /2020

Procedimiento de origen: /

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilma. Sra: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 130/2020

ILMA. SRA.PRESIDENTE:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

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

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARIA ISABEL CAMPOS TORRES

En MADRID, a treinta de diciembre de dos mil veinte.

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 0000213 /2020 seguido por demanda de CGT (letrada D^a M^a Aránzazu Escribano) contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A (letrada D^a Elisa Caldeiro), CCOO (no comparece), CIGA (letrada D^a Rosario Martín), CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (no comparece), TUSI (letrado D. Virgilio Romero), CSI-F (no comparece), USO (letrada D^a M^a Eugenia Moreno), UGT (letrado D. Juan Lozano), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DCHOS.FUND.. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 24 de junio de 2020 se presentó demanda por D^a ARÁNZAZU ESCRIBANO CLEMENTE, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (C.G.T.), contra, UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A y, como interesados, FEDERACION DE SERVICIOS, COMISIONES OBRERAS, CCOO ,FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT , UNIÓN SINDICAL OBRERA, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS, CSI-F, TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES, FEDERACION DE BANCA, AHORRO, SEGUROS Y OFICINAS DE CIG, sobre, TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD SINDICAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 16 de diciembre de 2020, para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Llegado el día señalado, en el acto de conciliación, la empresa ofreció el compromiso de generar un tablón virtual a través de la intranet lo que fue rehusado por CGT. A continuación, tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda solicitando que se dicte sentencia por la que, - SE DECLARE NULA práctica de Unísono de no facilitar al sindicato demandante los correos corporativos creados para el teletrabajo, con el fin de enviar comunicados sindicales.

- SE RECONOZCA el derecho de los representantes de los trabajadores/as a repartir comunicados e información sindical por medio de estos correos electrónicos.

- SE ABONE por los demandados, en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados a la central sindical demandante y a los trabajadores/as que representa, la cantidad de 6.250 euros.

Frente a tal pretensión, FEDERACION DE SERVICIOS, COMISIONES OBRERAS, CCOO, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS y CSI-F, no comparecieron al acto de juicio, pese a constar citados en legal forma.

UGT, USO, TUSI y CIG, se adhieren a la demanda.

La letrada de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- Los correos de gmail no están dentro del entorno de UNISONO.
- Las cuentas de gmail son cuentas personales, no corporativas.
- La finalidad de la cuenta de gmail es para mandar a trabajadores el acuerdo de teletrabajo, se les entregó ordenadores y cascos.
- El gmail es para contacto entre operadores y sus mandos.
- Los trabajadores tienen acceso a la página web de CGT y ha habido intensa actividad sindical de CGT durante el periodo de teletrabajo.

Hechos pacíficos:

- Los correos de gmail no son titularidad de UNISONO.
- La empresa tiene 4.256 empleados.

Quinto.

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

Sexto.

En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales. Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

Primero.

La CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (en adelante CGT) es sindicato representativo en el sector, pues cuenta con más del 10% de representatividad y en el ámbito de la demanda tiene el 46,91% de representación en los órganos de representación unitaria, en los que cuenta con 38 de 81 representantes.

La empresa demandada es una multinacional de servicios de Telemarketing/Contact Center, que emplea a aproximadamente 4.256 trabajadores/as, y tiene centros de trabajo distribuidos en varias provincias del territorio nacional, siendo estas Madrid, Valencia, Barcelona, Gijón y Vigo.

Las relaciones laborales se rigen por lo dispuesto en el vigente Convenio Colectivo Estatal para el Sector del Contact Center (BOE 165 de 12 de julio de 2017). (Hecho conforme)

Segundo.

La empresa demandada elaboró un protocolo de actuación y prevención Covid-19 medidas de prevención y continuidad. Una vez declarado el estado de alarma el 15 de marzo de 2020 implantó el teletrabajo a nivel nacional. (Descripción 47)

El 15 de marzo de 2020, la empresa remitió un correo electrónico a todas las personas trabajadoras de la empresa indicándoles lo siguiente: "Os pedimos a todos que os creéis una cuenta de Gmail para poder comunicarnos en caso de teletrabajo o para poder realizar formaciones virtuales en caso de trabajar desde la oficina".

Era la propia empresa la que indicaba cómo crearse dicho correo y qué pautas seguir para el nombre. En concreto en el citado correo se adjunta un anexo con el siguiente texto:

"Como todos sabéis estamos en un proceso de adecuación que nos facilite a todos la posibilidad de continuar trabajando, ya sea en alguno de los centros de Unisono o en vuestro domicilio.

Os pedimos a todos que os creéis una cuenta de Gmail para poder comunicarnos en caso de teletrabajo o para poder realizar formaciones virtuales en caso de trabajar desde la oficina.

Puedes hacerlo pinchando en este enlace: <https://suppo.rt.google.com/mail/answer/56256?hl=es>

Y para facilitar la gestión la nomenclatura deberá ser la siguiente: CLIENTE.nombre.apellido@gmail.com

Por ejemplo: Si Zulima, trabaja en la campaña de Mapfre su cuenta será: MAPFRE_DIRECCION000

Si tienes alguna dificultad en la creación de la cuenta, tu responsable estará a tu disposición para ayudarte. Igualmente te enviamos un Manual de instalación.

Finalmente, por favor, es muy importante que comuniques este nuevo correo electrónico enviando un mail a: rpa_one@grupounisono.es Indicando en el ASUNTO únicamente tu NIF (DNI o NIE)" (descripción 28, 36, hecho conforme)

Tercero.

Desde CGT se solicitó acceso al envío de información sindical a esos correos electrónicos, invocando su derecho a la distribución de información sindical otorgado por la LOLS y a la especial situación, donde casi la totalidad del personal está trabajando a distancia. (Hecho conforme)

Cuarto.

El 21 de abril de 2019 la empresa contesta a dicha solicitud en los siguientes términos: "Lamentablemente no podemos facilitarle el citado listado de correos electrónicos, ya que no se tratan de correos corporativos, y por tanto quedan comprendidos por el RGPD respecto a cada una de las personas trabajadoras". (Descripción 29, Hecho conforme)

Quinto.

Los correos Gmail no son titularidad de Unísono. (Hecho conforme)

Sexto.

Cualquier operador desde el Gmail puede acceder al chat y contactar con trabajadores de la compañía. Los sindicatos han remitido publicaciones a los representantes de unísono en distintas redes sociales durante los meses de pandemia. CGT-Unísono divulga publicaciones en su página web ([http:// www.c unisono.org/](http://www.cunisono.org/)) (descripción 40, 43,44 y prueba testifical de la parte demandante)

Séptimo.

Las cuentas personales de Google:

- Ofrecen acceso a todos los productos y servicios de Google.
 - Se pueden crear con cualquier dirección de correo electrónico de su organización o con cualquier dirección de correo electrónico web.
 - Al registrarse para obtener una cuenta Gmail, se crea automáticamente una cuenta de Google con una dirección @ Gmail.com.
- Las cuentas de Google Apps (organizaciones):
- son cuentas emitidas y utilizadas por organizaciones @mi- dominio. Com.
 - proporciona al acceso a Gmail, Google Calendar, Google Docs., Google Sites, grupos de Google, y Google videos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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.

Segundo.

- Se solicita que se dicte sentencia por la que, - SE DECLARE NULA práctica de Unísono de no facilitar al sindicato demandante los correos corporativos creados para el teletrabajo, con el fin de enviar comunicados sindicales.
 - SE RECONOZCA el derecho de los representantes de los trabajadores/as a repartir comunicados e información sindical por medio de estos correos electrónicos.
 - SE ABONE por los demandados, en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados a la central sindical demandante y a los trabajadores/as que representa, la cantidad de 6.250 euros.
- Alega la parte actora que el comportamiento empresarial no tiene amparo legal alguno y, de hecho, no se puede entender que el reparto de propaganda sindical vía correo electrónico vaya a ocasionar ningún perjuicio al normal desenvolvimiento de la actividad empresarial.

La práctica habitual de la empresa hasta ahora era la de facilitar que la representación de los trabajadores pudiera informar a la plantilla a través del reparto de propaganda, siempre que no se entorpeciera la prestación de servicios. Además, y aun admitiendo que la empresa tiene legitimación para organizar el trabajo y para establecer sistemas de control y seguridad, tal y como le obliga la Ley de Protección de Datos, dicha legitimación no puede invadir derechos legítimos de los representantes de los trabajadores, ya que dicha medida sería totalmente desproporcionada. Por tanto, sostiene que se están vulnerando los artículos 7 , 20.1. d) y 28 CE ; Arts. 1 , 2.1. d), 2.2. d) , 8.1. b) y c) de la LOLS ; Art. 64.7. e) ET . Cita la S. Tribunal Constitucional 281/2005 ; SAN 28-02-1993 , 15-11-2018 y 790/ 2019 ; y SSTS 23-03-2010 y 14-07-2006 .

Frente a tal pretensión, FEDERACION DE SERVICIOS, COMISIONES OBRERAS, CCOO, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS y CSI-F, no comparecieron al acto de juicio, pese a constar citados en legal forma.

UGT, TUSI y CIG, se adhieren a la demanda.

USO, se adhieren a la demanda y cita el artículo 19 del Real Decreto- ley 28/2020, de 22 de septiembre sobre el trabajo a distancia y el deber de suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia.

La letrada de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A, se opone a la demanda, el suplico de la demanda no se puede admitir porque los correos creados para el teletrabajo son correos personales de los trabajadores y no son de la titularidad de Unísono ni están dentro del entorno de Unísono. La finalidad de la creación de la cuenta Gmail es debido a la situación de pandemia y para mandar a los trabajadores al teletrabajo para lo cual se les entregan ordenadores y cascos y se les indica que se abran un correo electrónico para mandarles el acuerdo de teletrabajo. La empresa ha adoptado dicha decisión en una situación excepcional y con carácter de temporalidad, la empresa está buscando alternativas. El email es para contacto entre los teleoperadores y los mandos de la campaña. La empresa no puede dar el listado de correos de los trabajadores porque los correos son de titularidad personal y atenta al derecho de protección de datos de los trabajadores. Se produce una colisión entre el derecho a la intimidad regulado en el Reglamento (UE) 2016/679 del parlamento europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos y el derecho a la libertad sindical. Cita la SAN de 5-06-2017 . Si no cuentan con correo corporativo la pretensión de los trabajadores en imposible puesto que se pretende que se cree una herramienta que no existe. La empresa, ante la situación excepcional existente, está generando una logística complicada para mandar a los trabajadores casa para preservar su salud. Se trata de una situación excepcional en la que los trabajadores voluntariamente han colaborado creando la cuenta Gmail en la que pueden acceder a chats y conectar con trabajadores de la campaña. Ha habido actividad sindical de CGT durante el período de teletrabajo. Se opone a la indemnización reclamada en demanda, porque el hecho de que se siga como criterio orientador La LISOS, lo exime a la parte demandante de acreditar los aspectos sobre los que fijar la indemnización y su razonabilidad. Sin que haya variado el número de afiliados a CGT que ha tenido actividad con todos sus afiliados Los sindicatos han tenido actividad sindical, los trabajadores tienen acceso a la página web de CGT Unísono.

El Ministerio Fiscal en su informe, se muestra desfavorable a la estimación de la demanda. Cita artículos 4.1 , 5.1 , 6.1. b y 6.9 del Reglamento UE y el artículo 8 y 2 a) de la LOLS .en el presente caso los correos electrónicos han sido creados por los trabajadores y cedidos a la empresa para hacer frente a una situación de emergencia, y estos datos sólo puede ser cedidos a terceros cuando haya consentimiento de sus titulares.

Tercero.

1-Como se ha expuesto, se solicita por la Confederación General del Trabajo, en síntesis, que se dicte sentencia por la que, - SE DECLARE NULA práctica de Unísono de no facilitar al sindicato demandante los correos corporativos creados para el teletrabajo, con el fin de enviar comunicados sindicales.

- SE RECONOZCA el derecho de los representantes de los trabajadores/as a repartir comunicados e información sindical por medio de estos correos electrónicos.

- SE ABONE por los demandados, en concepto de tutela reparadora por los daños y perjuicios causados a la central sindical demandante y a los trabajadores/as que representa, la cantidad de 6.250 euros.

Para cuya resolución se debe analizar si, en este caso, si es obligación de la empresa proporcionar los correos de Gmail creados por los trabajadores por indicación de la empresa para el teletrabajo, acordado de manera excepcional debido al Covid-19 y con carácter de temporalidad con el fin de enviar comunicados sindicales.

2-E n el supuesto de autos, hay en esta materia una previsión específica en el Convenio colectivo, establece a tal efecto el artículo 75 del Convenio Colectivo Estatal para el Sector del Contact Center (BOE 165 de 12 de julio de 2017) que ,en relación al derecho de información dispone, " las empresas pondrán a disposición de la representación unitaria de los trabajadores, y de cada una de las secciones sindicales legalmente constituidas, un tablón de anuncios en cada centro de trabajo -plataformas externas o internas-, que les permita exponer en lugar

idóneo, de fácil visibilidad y acceso, propaganda y comunicados de tipo sindical y laboral. Fuera de dichos tabloneros queda prohibida la fijación de los citados comunicados y propaganda."

3-La jurisprudencia constitucional sobre el uso de medios electrónicos de propiedad de la empresa para la difusión de información sindical o laboral por parte de los representantes de los trabajadores, ha sido recogida con amplitud de argumentos en la STC 281/2005 , girando en torno a dos ejes temáticos; uno relativo a la repercusión en la materia del derecho de libertad sindical y el otro concerniente a los criterios de ponderación de intereses a aplicar en el enjuiciamiento de estas cuestiones.

La repercusión del derecho de libertad sindical en materia de uso sindical de medios electrónicos o informáticos de la empresa, tal como se concibe en STC 281/2005 , puede resumirse en los siguientes puntos: 1) la actividad sindical en el seno de la organización productiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical de las organizaciones sindicales; 2) un ingrediente importante de la actividad sindical en la empresa es ciertamente la comunicación y la difusión de información de interés laboral o sindical entre los sindicatos y los trabajadores; 3) el empresario tiene obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio del derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sindical, en cualquiera de sus distintas manifestaciones; 4) en particular, "el flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido" injustificadamente por el empresario; y 5) en conclusión, la "negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa... (que)... constituya una mera resistencia pasiva", no justificada "en razones productivas" o en razones financieras, lesiona el derecho de libertad sindical.

El juicio de ponderación que permite en este tipo de casos apreciar si ha existido o no una "obstaculización" de las funciones representativas del sindicato "sin provecho alguno" se ha de establecer, siguiendo la propia STC 281/2005 , mediante un test en el que se pueda apreciar: 6) si la comunicación sindical a través de tales medios de la empresa puede "perturbar la actividad normal" de la misma; 7) si, en concreto, el uso sindical de los medios de comunicación de propiedad de la empresa es compatible con el "objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función en caso de conflicto"; y 8) si, "no teniendo fundamento el derecho en una carga empresarial expresamente prescrita en el ordenamiento", el uso sindical de tales medios genera "gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes".

Para el Tribunal Constitucional, "la imposición de cargas a la empresa derivada de la actuación sindical implica la promoción de la actividad del sindicato en la empresa o en el centro de trabajo, que aparece, así como un instrumento adicional que el legislador puede lícitamente establecer, ordenar y delimitar sin incurrir en inconstitucionalidad puesto que no está incluido en el contenido esencial de la libertad sindical... Estas ventajas y prerrogativas dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo, no integran el contenido esencial de la libertad sindical" (FJ 5).

Sobre este presupuesto, el máximo intérprete de la Constitución sostiene en la misma sentencia que "el contenido adicional del derecho fundamental... puede añadir prerrogativas y poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del art. 28.1 CE , pero puede también quedar referido a los derechos y facultades que integran ese núcleo mínimo e indispensable del derecho fundamental, articulando, más que nuevos derechos sindicales, ventajas y posibilidades complementarias... Lo que significa que la libertad (sindical)... podrá venir acompañada y favorecida por cargas y obligaciones de terceros, como el empresario... En definitiva, las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional) aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación" (FJ 3).

El TC argumenta que si "el tenor literal del art. 8.2 LOLS permitiera una interpretación más beneficiosa para el sindicato y más gravosa para el empresario a la vista de las nuevas realidades de la comunicación... una lectura semejante del precepto legal para definir las obligaciones empresariales no se traduciría tanto en el derecho de uso sindical de un sistema de correo electrónico preexistente cuanto implicaría, antes aún, un derecho incondicionado de las organizaciones sindicales citadas en el art. 8.2 LOLS a la creación de la herramienta de comunicación a cargo de la empresa para una finalidad sindical. Frente a ello, siendo patente que el flujo de la información puede transcurrir por otros cauces, no dependiendo la posibilidad de su existencia y efectividad de la utilización de esos instrumentos, la interpretación extensiva del precepto que se propone no representa la única que salvaguarda el derecho fundamental, resultando posible otra distinta... No cabe entender, consecuentemente, que exista una obligación legal de facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores, afiliados o no, a través de un sistema de correo electrónico con cargo al empleador. Las empresas, dicho en otras palabras, no están obligadas a dotarse de esa infraestructura informática para uso sindical" (FJ 5). Doctrina recogida en la STS de 17-06-2010. Rec.68/2009 .

La STS de 17-5-2012 destaca como " En este ámbito no cabe tampoco conferir un tratamiento desigual a los distintos sindicatos presentes en la empresa, salvo el que pudiera fijarse convencionalmente en atención a su presencia en los órganos de representación unitaria ".

La STS de 21-2-2019, rec.214/2017 , con cita de la STC 281/ 2005 , declara que, Entre las cargas asumidas por la empresa no puede incluirse la obligación de crear una herramienta de comunicación electrónica para facilitar

esa actividad sindical. Si el legislador no lo ha dispuesto expresamente, no cabe considerar que forme parte del derecho de libertad sindical el de exigir a la empresa el establecimiento de un determinado sistema telemático con esa finalidad. No pudiéndose aplicar analógicamente a estos efectos las previsiones sobre los tablones de anuncios del art. 8 LOLS, a modo del derecho a una especie de tablón de anuncios digital, porque no hay norma legal que imponga la creación de otros canales o sistemas de comunicación e información diferentes a los previstos legalmente.

4-La dirección de correo electrónico o e-mail profesional, de empresa o corporativo de los trabajadores es un dato de carácter personal, como han reconocido tanto la Agencia Española de Protección de Datos como los tribunales. Por lo tanto, comunicar las direcciones de e-mail de los trabajadores a los sindicatos supone una comunicación o cesión de datos en el marco de la normativa de protección de datos.

Como regla general, la cesión de datos personales a terceros obliga a recabar el consentimiento del interesado, pero en consentimiento no es necesario cuando la cesión esté amparada por una ley.

La Ley Orgánica de Libertad Sindical ampara el derecho de los sindicatos a informar a los trabajadores, sean estos afiliados o no, lo que a su vez impone a los empresarios la obligación de facilitar a los sindicatos los medios materiales necesarios para que éstos puedan difundir información.

En cualquier caso, los sindicatos no pueden hacer un uso ilimitado de las direcciones de e-mail, por lo que no pueden cometer abusos que perjudiquen la finalidad para la que fueron creadas por la empresa y deben respetar ciertos límites y reglas de uso, como es distribuir la información fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. Para evitar conflictos, su empresa y los sindicatos pueden establecer mediante un pacto de empresa cuál es la utilización que pueden hacer de la red informática para transmitir información sindical sin perturbar la actividad empresarial.

Tanto su empresa como los sindicatos a los que se comunican las direcciones de e-mail deben tener en cuenta que, a partir del momento en que las reciben, se convierten en responsables del tratamiento, lo que implica que deben cumplir con las obligaciones que impone la normativa.

Para evitar que los sindicatos se conviertan en responsables del fichero, su empresa puede decidir crear una «lista de distribución», permitiendo al sindicato enviar sus comunicaciones a una dirección de e-mail genérica que, a su vez, hace llegar el mensaje a un listado confidencial de los correos de los empleados.

5-Pues bien, en el caso de autos resulta que se infiere que en el convenio existe una regulación específica en la materia que debe ser observada mientras se mantenga, al establecer su artículo 75, " las empresas pondrán a disposición de la representación unitaria de los trabajadores, y de cada una de las secciones sindicales legalmente constituidas, un tablón de anuncios en cada centro de trabajo -plataformas externas o internas-, que les permita exponer en lugar idóneo, de fácil visibilidad y acceso, propaganda y comunicados de tipo sindical y laboral. Fuera de dichos tablones queda prohibida la fijación de los citados comunicados y propaganda."

Es lo cierto que no hay norma jurídica alguna que conceda al Sindicato el derecho a que la empresa le facilite los correos electrónicos de los trabajadores creados para un supuesto como el presente, en el que de manera excepcional y temporalmente los trabajadores han creado los correos para el teletrabajo.

Debiendo significarse que, la conducta de la entidad empleadora, respecto de la petición sindical de no facilitar el listado de los correos electrónicos de los trabajadores, ya que no se trata de correos corporativos y por tanto quedan comprendidos dentro del RGPD respecto de cada una de las personas trabajadoras, no ha sido, como se aprecia claramente en el relato de hechos probados, una conducta de obstrucción o de resistencia pasiva. Hay que tener en cuenta que no se trata de un correo corporativo, sino de correos creados por los propios trabajadores que no son titularidad de Unísono, según se recoge en los hechos probados y reconoció la parte demandante en el acto del juicio. Siendo, por tanto, la pretensión de los trabajadores imposible puesto que se pretende que se cree una herramienta que no existe. La empresa, ante la situación excepcional existente, está generando una logística complicada para mandar a los trabajadores a prestar servicios en casa para preservar su salud. Se trata de una situación excepcional en la que los trabajadores voluntariamente han colaborado creando la cuenta Gmail en la que pueden acceder a chats y conectar con trabajadores de la campaña.

Siendo significativo que la empresa ofreció en el acto de conciliación el compromiso de generar un tablón virtual a través de la intranet lo que fue rehusado por CGT.

No hay pues lesión para el derecho de libertad sindical que sirva de fundamento a la demanda que debe ser desestimada, no sin antes poner de relieve que, como mantiene la STS de 17 de junio de 2010 -rec. 68/2009 que, en realidad, una vez excluida la vulneración del art. 8.2 LOLS, lo que en la realidad subyace en la reclamación es la pretensión de modificar por vía judicial el contenido del convenio colectivo, existiendo en la empresa en la actualidad la siguiente situación:

- Los correos Gmail no son titularidad de Unísono.
- Cualquier operador desde el Gmail puede acceder al chat y contactar con trabajadores de la compañía.
- Los sindicatos han remitido publicaciones a los representantes de unísono en distintas redes sociales durante los meses de pandemia.
- CGT-Unísono divulga publicaciones en su página web ([http:// www.c unisono.org/](http://www.cunisono.org/))

Condiciones que al Sindicato reclamante se les hace "escaso" desde el punto de vista tecnológico (probablemente lo sea, pero hay que negociar sus términos). Pero con ello saldríamos del marco que corresponde a este procedimiento para entrar de lleno en el conflicto de intereses. Porque no estamos ante una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, cuando lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión, la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo (ejercicio de la actividad sindical, en el caso) y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en Derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación (así, SSTs 19/04/00 -rco 2980/99 -; 28/11/01 -rco 3380/00 -; 07/02/06 -rco 23/05 -; 14/02/08 -rco 119/06 -; 05/03/08 -rcud 100/06 -; y 26/05/09 -rco 107/08

Por tanto, en el presente caso, la empresa no tiene obligación de facilitar a CGT la cuenta de correo electrónico de todos y cada uno de los empleados de la empresa creados en una situación excepcional y con carácter de temporalidad para el teletrabajo.

Significando que, tal y como establece el convenio colectivo, las empresas pondrán a disposición de la representación unitaria de los trabajadores, y de cada una de las secciones sindicales legalmente constituidas, un tablón de anuncios en cada centro de trabajo -plataformas externas o internas-, que les permita exponer en lugar idóneo, de fácil visibilidad y acceso, propaganda y comunicados de tipo sindical y laboral. Fuera de dichos tabloneros queda prohibida la fijación de los citados comunicados y propaganda, siendo el convenio, o en su caso, los acuerdos entre empresa y la RLT, los instrumentos para instaurar y concretar el uso sindical del correo electrónico donde se fijen reglas claras y transparentes que deben regir la utilización de los medios puestos a disposición de los trabajadores por la empresa.

6.-El artículo 19 del RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, que establece el deber de suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia, citado por la Letrada de USO, no es de aplicación al supuesto enjuiciado, porque su ámbito de aplicación se limita a los supuestos en que se desarrolle el trabajo a distancia con carácter regular, supuesto no concurrente en el presente caso puesto que se trata de un supuesto excepcional y temporal provocado por la situación de pandemia existente en nuestro país, siendo significativo que la empresa ofreció en el acto de conciliación el compromiso de generar un tablón virtual a través de la intranet lo que fue rehusado por CGT.

7. Una vez desestimada la vulneración del derecho de libertad sindical, no procede fijar las medidas reparadoras de la lesión del derecho y las consecuencias económicas resarcitorias reclamadas en demanda.

Por todo lo razonado y oído el ministerio Fiscal, procede la desestimación de la demanda formulada.

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

V istos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada por D^a ARÁNZAZU ESCRIBANO CLEMENTE, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo (C.G.T.), a la que se han adherido FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT, UNIÓN SINDICAL OBRERA, FEDERACION DE BANCA, AHORRO, SEGUROS Y OFICINAS DE CIG y TRABAJADORES UNIDOS SINDICALMENTE INDEPENDIENTES contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A y, como interesados, FEDERACION DE SERVICIOS, COMISIONES OBRERAS, CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS y CSI-F, sobre TUTELA POR VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD SINDICAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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, 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 0213 20; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0213 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 LOPJ la Presidente firma por la Ilma. Sra. D^a MARIA ISABEL CAMPOS TORRES, quien votó en Sala y no pudo firmar.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.