



Roj: **SJSO 6958/2021 - ECLI:ES:JSO:2021:6958**

Id Cendoj: **33044440012021100061**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2021**

Nº de Recurso: **782/2021**

Nº de Resolución: **467/2021**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **MARIA DEL PILAR MUIÑA VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00467/2021

Autos: Demanda 782/21

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a doce de noviembre del año dos mil veintiuno.

Vistos por D^a María del Pilar Muiña Valledor, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N^o 1 de Oviedo, los presentes autos seguidos con el número 782/21 siendo demandante D. Juan Miguel representado por el letrado D. Carlos Suárez Soubrier y demandada la empresa Ebrobus S.L.U. representada por el letrado D. José Ignacio Rodríguez-Vijande Alonso, habiéndose citado al Ministerio Fiscal que no compareció y que versan sobre tutela de derechos fundamentales

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veinticinco de octubre del año dos mil veintiuno se presentó la demanda rectora de los autos de referencia, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos se suplica que se dicte sentencia en la que se declare la vulneración de derechos fundamentales que se detallan en el cuerpo de la misma, condenando a la Empresa demandada al inmediato cese de tales conductas, realice las designaciones de los servicios mínimos en sus estrictos términos, se abstenga al tratamiento del número de teléfono móvil del trabajador, cancelando su integración en la plataforma o aplicación WhatsApp y en cuantas bases de datos existan en la empresa y al pago de una indemnización al trabajador en la cantidad de 500 euros o, subsidiariamente, en la que el Juzgado estime oportuno por los daños morales causados, con demás pronunciamientos legales que en derecho haya lugar.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día ocho de noviembre, tras suspenderse en una ocasión anterior, la parte actora se ratificó en su petición, oponiéndose la demandada por las razones que constan en las actuaciones, recibiendo el juicio a prueba, practicándose documental y testifical, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, presta servicios para la empresa demandada como conductor, ostentando la condición de afiliado de Corriente Sindical de Izquierdas.



SEGUNDO.- El día 17 de septiembre de 2.021 los sindicatos Corriente Sindical de Izquierdas y Comisiones obreras de Asturias presentaron escrito ante la Dirección general de trabajo del Principado de Asturias poniendo en conocimiento la convocatoria de huelga frente a las empresas Automóviles Luarca S.A., Alsa Grupo S.A., Enatcar S.A., Interurbana de autocares S.A., Servicios del Principado S.A., Ebrobus S.L., Técnicas de vehículos automóviles, Setra ventas y servicios S.A., Estación de autobuses de Oviedo S.A., Estación de Autobuses de Avilés S.A., Rutas del Cantábrico S.L., Turismos y transportes S.A., Alianza Bus S.L., Transportes Terrestres Cántabros S.A., Cotravisia S.a., Transportes terrestres combinados S.L. y Transportes accesibles peninsulares S.L., que se iniciaría a las 0 horas del día 30 de septiembre de 2.021 y se aplicará en los siguientes días: 30 de septiembre y 1, 4, 5, 7, 8 y 11 de octubre de 2.021 y posteriormente de forma indefinida desde el día 13 de octubre de 2.021 hasta la resolución del conflicto.

Se celebró acto de mediación entre los convocantes y las empresas el día 27 de septiembre de 2.021 que finalizó con el resultado de sin avenencia.

En el BOPA de 29 de septiembre de 2.021 se publicó la Resolución de 28 de septiembre de la Consejería de medio rural y cohesión territorial, en la que se establecen los servicios mínimos con los que se ha de garantizar el servicios esencial del transporte de viajeros por carretera durante la huelga convocada, copia de la misma obra unida al ramo de prueba de la empresa demandada, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

TERCERO.- El día 2 de octubre de 2.021 la empresa remite wasap a las 12,57 horas al actor, quién había facilitado su número de teléfono móvil al responsable de tráfico de la empresa, al responsable de conductores así como a otro personal de la empresa, intercambiándose por éste sistema instrucciones y cuestiones relativas al trabajo entre el trabajador y estos responsables, en los siguientes términos "Buenos días, le adjunto la carta informando de los servicios mínimos. Por favor acusen recibo de la recepción. Bernabe .pdf 1 página, archivo omitido". Idéntico wasap se le remitió el día 6 de octubre de 2.021 a las 14,51 y 20,23 horas. Copias de los mismos obra unido al ramo de prueba de la parte actora, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

CUARTO.- El día 30 de septiembre de 2.021 la empresa le remite burofax a las 14,30 horas que no fue recepcionado hasta el día 1 de octubre, en los siguientes términos "por la presente ponemos en su conocimiento que con motivo de la convocatoria de huelga que ha sido convocada por las organizaciones sindicales de CSI y de CCOO que afectará a toda la plantilla de la empresa de forma total el día 30 de septiembre de 2021 (desde las 00:00 horas), los días 7, 4,5, 7, 8 y 11 de octubre de 2021 y posteriormente de forma indefinida desde las 00:00 horas del día 13 de octubre de 2021, se ha procedido a fijar los correspondientes Servicios Mínimos de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del art. 10 del D.L. 17/1997,y de acuerdo al R.D. 635/1984 de 26 de Marzo, sobre garantía de prestación de servicios mínimos en materia de transportes por carretera.

Por todo lo anterior y en aras a cubrir los aludidos SERVICIOS MINIMOS para cada uno de los días en los que la huelga ha sido convocada y en base a los criterios establecidos por Resolución de 28 de septiembre de 2021, y publicada en el BOPA por la consejería de Medio Rural y cohesión Territorial, por la que se regula la prestación de servicios mínimos en materia de transporte por carretera durante la situación de huelga convocada para los días 30 de septiembre de 2021 (desde las 00:00 horas) y los días 1, 4, 5, 7, 8 y 11 de octubre de 2.021 y posteriormente de forma indefinida desde las 00:00 horas del día 13 de octubre de 2021, la Dirección de la Empresa le ha designado a Vd. para la realización de los servicios mínimos que a continuación se detallan, donde se incluyen además aquellos que no tienen tal carácter:

(Se recogen 10 servicios, con la consideración de servicios mínimo 6 de ellos, que se dan por reproducidos)

Día de servicio: 1 de octubre de 2.021.

El incumplimiento de la obligación de atender los servicios mínimos constituye falta MUY GRAVE QUE PUEDE LLEVAR APAREJADA SANCIÓN DE LA MISMA NATURALEZA.

De producirse desconvocatoria de dicha huelga, quedarán sin efectos estos servicios mínimos, restaurándose el servicio normal que deberá consultar por los procedimientos habituales.

Lo que le comunicamos a los efectos oportunos, sirviéndose firmar la copia de la presente comunicación".

El día 4 de octubre se le remite nuevo burofax en términos similares, haciendo constar los servicios mínimos que debía realizar el día 8 de octubre, que consistían en seis servicios mínimos y otros cuatro que no tenían tal carácter, que fue recepcionado el día 5 de octubre de 2.021.

El día 6 de octubre se le remite nuevo burofax, en el que se recogen los servicios mínimos de los días 13 y 14 de octubre, todos ellos con el carácter de servicios mínimos, y los que debía realizar el día 15 de octubre, de los que 6 tenían el carácter de mínimos y otros cuatro no, desconociéndose si llegó a ser recepcionado por el



trabajador. Copia de todos ellos obra unido al ramo de prueba de la parte demandada, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

El día 9 de octubre de 2.021 se comunica a la Dirección de trabajo la desconvocatoria de la huelga al no encontrarse la parte social respaldada por los trabajadores, ya que la mayoría de ellos no secundaban la huelga.

QUINTO.- El día 25 de octubre de 2.021 la empresa entrega al actor comunicación por la que se inicia expediente disciplinario contradictorio para que en el plazo de 10 días alegue lo que a su derecho interese, al no haberse presentado a realizar los servicios mínimos para los que había sido designado. El trabajador formuló las alegaciones que estimó oportunas el día 27 de octubre.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Según consta en la demanda, entiende el actor que se ha violado su derecho a la huelga, a la privacidad e intimidad y a la protección de datos personales, así como su derecho a la desconexión digital en el ámbito de trabajo, al haberle remitido la empresa una comunicación a través de wasap con un archivo ilegible, habiéndole remitido, además, tres burofax en los que se le detallan tanto cuales son los servicios mínimos que debe realizar, así como los que no tienen tal carácter, amenazándole con la imposición de una sanción en caso de no cumplir los mismos. Solicita, además, que se le abone una indemnización de 500 euros por los daños y perjuicios ocasionados. La empresa demandada se opone a tales pretensiones, señalando que no existe violación de ningún derecho fundamental, pues, en relación con la intimidad, no se identifica el contenido del archivo, no se ha violado tampoco la protección de datos pues el trabajador facilitó voluntariamente el teléfono móvil y se usa con carácter habitual para el intercambio de información e instrucciones, e, igualmente, tampoco se violó el derecho de huelga pues se limitó a remitir cuales eran los servicios mínimos que debía realizar en cumplimiento de la normativa de aplicación. Finalmente, en relación con el derecho a la desconexión digital, alega que no nos encontramos ante un derecho fundamental y, tampoco detalla en la demanda el momento en que se remitió el wasap, por lo que se desconoce si se remitió en horas de trabajo o fuera de las mismas.

SEGUNDO.- Dispone el artículo 181.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, que en el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Tal artículo y reglas sobre la carga de la prueba ha sido interpretado por la jurisprudencia como declaran las Sentencias del Tribunal Constitucional 82/1997, de 22 de abril, y 74/1998, de 31 de marzo, entre otras, en el sentido de que desde la STC 38/1981, la doctrina de dicho Tribunal viene resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela del derecho fundamental de Libertad Sindical. En este sentido, se ha señalado que cuando se alegue que una decisión o práctica empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que, el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales (STC 90/1997), no siendo suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional; al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto o una práctica empresarial ha lesionado su libertad sindical, un indicio razonable de que la tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél acto o práctica (STC 90/1997), y a ello se refieren precisamente los arts. 96 y 179.2 LPL, que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación y por motivos sindicales. Por ello, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, debe desarrollar una actividad alegatoria suficiente, concreta y precisa, en torno a los indicios de que ha existido discriminación (STC 266/1993). En la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1998 se declara que, según constante doctrina jurisprudencia (entre otras, STS de 7 de marzo de 1997), lo que el precepto denunciado como infringido viene a exigir del demandante no es la mera alegación formal de hechos, de los que se deduzca la violación, sino la acreditación, al menos, de indicios racionales de que la conducta imputada a la parte demandada puede ser tachada de ilegalidad o discriminatoria, sin que baste, a los indicados efectos probatorios, la afirmación de la existencia o apariencia de violación, añadiendo que "como también han afirmado esta Sala (entre otras, STS 9 de febrero, 15 de abril y 23 de septiembre de 1996), los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, lo que es diferente al significado del término "sospechoso", que no es sino imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia. Y, en esta misma línea, en la sentencia de esta Sala de 15 de mayo de 1998 se ha declarado, con referencia de otra sentencia anterior de 10 de junio de 1996, que la correcta interpretación del precepto exige que "el trabajador aporte un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la empresa ha actuado guiada por intereses ilícitos, contra derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, para lo cual se han de mesurar adecuadamente todas las circunstancias puntuales que concurren



en cada supuesto concreto, valorando en sus justos términos las incidencias surgidas en la relación laboral en el momento de otorgar a las mismas la virtualidad necesaria para ser tenidas como suficiente indicio de la violación de derechos fundamentales". Alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y serias, para calificar de razonable la decisión o práctica empresarial. Si bien no se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993), sí recae sobre la parte demandada la carga de probar, sin que le baste el intentarlo (STC 314/1989), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 90/1997). Es decir, lo que se exige del empresario es que acredite que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales".

TERCERO.- Y, en el caso de autos, es evidente que no existen esos indicios lo que ya permite, desde éste momento, desestimar la demanda. La única prueba que aporta el trabajador es unos wasap en los que sólo figura que se le remite un archivo en el que figuran los servicios mínimos y las copias de los servicios que debía realizar según la empresa. Es evidente que esos datos no suponen ningún indicio de que la empresa haya violado su derecho a la huelga, a la intimidad o a la protección de datos, o a la desconexión digital.

CUARTO.- No obstante lo señalado en el apartado anterior, aun cuando el trabajador hubiese aportado algún indicio válido, tampoco existiría la violación denunciada. En primer lugar, en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad, el contenido de la comunicación remitida por burofax, que es la que debía figurar como archivo en el wasap, en modo alguno afecta a la intimidad o a la privacidad del actor, pues se limita a comunicar cuales son los servicios mínimos que debe realizar durante el período de huelga.

Más dudas ofrece la alegada violación del derecho a la protección de datos, que tiene su amparo en el artículo 18.4 de la Constitución. Hemos de tener en cuenta que sólo pueden analizarse los hechos que figuran en la demanda, sin que proceda analizar en éste momento si la empresa cumple adecuadamente toda la normativa relativa al tratamiento y protección de datos, que, en su caso, debe ser solventada en otras instancias. Alega el trabajador que se violó ese derecho porque la empresa utilizó su teléfono móvil para, a través de una red de mensajería instantánea, wasap, remitirle una comunicación, cuando él en ningún momento autorizó ni consintió que se facilitase ese número móvil a la red de mensajería. Sin embargo, tampoco puede acogerse esa alegación. Y ello porque, de la prueba testifical practicada en el plenario, se desprende que fue el propio trabajador el que facilitó el teléfono móvil a los responsables de la empresa, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley orgánica de protección de datos personales y de garantía de los derechos digitales 3/18 de 5 de diciembre que establece "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen", pues es evidente que aun cuando se desconoce si existe una declaración aceptando el tratamiento de esos datos, lo cierto es que manifestar personalmente esos datos, y utilizar ese sistema, wasap a través de teléfono móvil, con carácter habitual para intercambio de información, supone una clara acción afirmativa. Hemos de tener en cuenta que los dos testigos declaran que ese es uno de los sistemas que utilizan en la empresa para comunicar información sobre los servicios o incidencias, tanto los responsables de la empresa como los propios trabajadores, desprendiéndose esa utilización mutua del wasap de las actas notariales que se incorporan al ramo de prueba de la parte demandada e, incluso, del oficio remitido por la Brigada provincial de información de Oviedo, que en relación con una huelga ocurrida con anterioridad, se comprobó que la empresa comunicaba los servicios mínimos a los trabajadores a través de esos mensajes de wasap. Es más, el propio artículo 19 del mismo texto legal establece que salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional o que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. Por tanto, en este caso, que no se ha facilitado el teléfono móvil del actor a terceros, habiendo sido él que lo facilitó a la empresa, no existe la violación denunciada.

En cuanto al derecho a la desconexión digital, si bien es cierto que su regulación se encuentra en el artículo 20 bis del Estatuto de los trabajadores, no puede desconocerse que su introducción en ese texto vino motivado por la regulación establecida en la Ley orgánica 3/18, por lo que es evidente que se encuentra relacionado con el artículo 18.4 de la Constitución. Ahora bien, ninguna prueba se ha practicado relativa a que cuando se le remite el wasap el actor no se encontrase en su turno de trabajo, prueba que correspondía a la parte demandante, al ser la que mantiene que ese wasap se le remitió cuando se encontraba en su período de descanso.



Y, finalmente, en cuanto a la violación del derecho de huelga, el artículo 28.2 de la Constitución reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, pero ese derecho no es incondicionado, sino que posibilita que se establezcan las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. En el caso ahora enjuiciado nos encontramos ante uno de esos servicios esenciales, el transporte de viajeros por carretera por lo que corresponde a la autoridad gubernativa fijar cuales sean esos servicios mínimos, lo que se hizo el día 28 de septiembre de 2021, publicándose en el Bopa del día siguiente. Una vez fijados esos servicios mínimos no existe obstáculo para que sea la empresa la que determine los trabajadores que deben desempeñar los mismos, siempre que no se apliquen criterios discriminatorios o arbitrarios. Esa es la actuación que tuvo en este caso la empresa demandada, que tras fijarse los servicios mínimos por la autoridad gubernativa determinó que trabajadores debían realizar los mismos, sin que se haya acreditado en modo alguno que la determinación de los trabajadores haya sido arbitraria o abusiva. Una vez fijado quién debe realizar los mismos es evidente que esos servicios tienen que notificarse al trabajador afectado, y eso es lo único que realizó la empresa, y si bien es cierto que en éste caso se le comunicó la realización de servicios mínimos y otros que no tienen tal condición, no se está violando el derecho a la huelga pues la empresa, cuando notifica la realización de los servicios mínimos, desconoce si el trabajador va a ejercitar o no su derecho a la huelga, por lo que si se le impone realizar un número de servicios mínimos que no es suficiente para completar la jornada laboral, debe señalarse en la misma comunicación cuales son el resto de servicios que tiene que realizar para completar esa jornada, pues si el trabajador ejercita el derecho a la huelga sólo realizó los que tengan el carácter de mínimos y ni no lo hace realizará todos los señalados en la comunicación. Tampoco supone una violación del derecho a la huelga el hecho de que en la propia comunicación se advierta de la posibilidad de incurrir en una sanción muy grave, pues no se trata de ninguna amenaza, sino de una advertencia acerca de cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los servicios mínimos. Por todo lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D. Juan Miguel contra la empresa Ebrobus S.L.U. absolviendo a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación que ha de ser anunciado en los cinco días siguientes a la notificación de la misma. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Banco de Santander a nombre de este Juzgado con el número 3358/0000/65 y número de procedimiento 0782/21 acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el momento del anuncio así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en Banco de Santander a nombre de este juzgado, con el nº 3358/0000/65 y número de procedimiento 0782/21 la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándose los a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar letrado o graduado social colegiado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.