

Ciberderechos sindicales, de nuevo conseguidos a golpe de sentencia.

José Fernando Lousada Arochena

Magistrado de la jurisdicción social (TSJ de Galicia).

Resumen: *La Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005, de 7 de noviembre, supuso la carta de bautismo de los ciberderechos sindicales en España al reconocer, dentro del contenido de la libertad sindical reconocida en el artículo 28 de la Constitución Española, el derecho de los sindicatos al uso del e-mail corporativo de las empresas en determinadas condiciones de uso inocuo. Casi 20 años después, este contenido de la libertad sindical no ha acabado de implantarse en la realidad laboral, y en muchas ocasiones solo se ha conseguido su implantación efectiva gracias a la intervención judicial. La Sentencia 71/2023, de 25 de enero de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, objeto de comentario, es, al momento actual, la última de una cada vez más larga lista de sentencias que salen al rescate para garantizar el derecho al uso sindical del email de la empresa.*

Palabras clave: *Uso sindical del correo de la empresa. Ciberderechos sindicales.*

Abstract: *The Constitutional Court Judgment 281/2005, of November 7, marked the baptismal letter of trade union cyberrights in Spain by recognizing, within the content of trade union freedom recognized in article 28 of the Spanish Constitution, the right of trade unions to the use of corporate e-mail from companies under certain conditions of innocuous use. Almost 20 years later, this content of union freedom has not yet been fully implemented in the labor reality, and on many occasions its effective implementation has only been achieved thanks to judicial intervention. Judgment 71/2023, of January 25, 2023, of the Social Chamber of the Supreme Court, the subject of comment, is, at present, the last of an increasingly long list of judgments that come to the rescue to guarantee the right trade union to the use of corporate email.*

Keywords: *Union use of corporate email. Union Cyberrights.*

I. Introducción

La Sección sindical de CCOO de la empresa AYESA Ingeniería y Arquitectura solicita una cuenta de correo electrónico con acceso a la lista de distribución de toda la plantilla. La empresa lo deniega basándose en la necesidad de acuerdo según el convenio colectivo sectorial. No invoca onerosidad o gravamen especiales derivados de acceder a lo pedido.

Cuestionamiento de la legitimación activa al impugnar el recurso: examen de la cuestión, pese a ser nueva, al ser aspecto de orden público; desestimación de la excepción.

Fondo del asunto. Los preceptos de la CE y de la LOLS invocados por el Sindicato y la jurisprudencia sobre ellos abocan a estimar el recurso. Aplica doctrina contenida en la STC 281/2005, de 7 de noviembre (caso BBVA), y en la jurisprudencia posterior del TS.

Daños y perjuicios ex art. 183 LRJS: cantidad inspirada en LISOS (6.250 euros, que es el tope establecido para las infracciones graves) y no combatida por la empresa.

Estima recurso de CCOO frente a SAN (en concordancia con Fiscal de instancia).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala Cuarta (de lo Social).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 71/2023, de 25 de enero.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCO núm. 62/2021.

ECLI:ES:TS:2023:659

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos declarados probados más relevantes

Tras demanda interpuesta ante la Audiencia Nacional por la Federación de Servicios de CCOO contra AYESA Ingeniería y Arquitectura, el 04/10/2016 se alcanzó la siguiente conciliación: “La empresa se compromete a facilitar a la sección sindical de CCOO del centro de trabajo de Sevilla una cuenta de correo electrónico para informar y comunicarse con los trabajadores desplazados y expatriados adscritos al centro de trabajo de Sevilla. Ambas partes se comprometen a negociar de buena fe la utilización del correo electrónico u otros medios telemáticos para el resto de los centros de trabajo de la empresa”.

El 25/10/2016 la empresa comunicó al Delegado de CCOO la cuenta de correo electrónico que se les asignaba para comunicarse con los desplazados en obras de la empresa y expatriados del centro de trabajo de Sevilla con sujeción a ciertas normas.

Se celebraron el 21/12/2016 y el 21/02/2017 dos reuniones para negociar la utilización del correo electrónico, donde CCOO planteó una serie de solicitudes. Tras la segunda reunión, el mismo 21/02/2017 la empresa remitió al Delegado de CCOO, comunicación escrita de que no es posible acceder a su solicitud por una serie de motivos que detalla.

Posteriormente, en fecha 02/10/2019, la Sección sindical se dirigió nuevamente a la empresa, solicitando que se le facilite una cuenta de correo electrónico, gestionada por la propia Sección Sindical, para informar y comunicarse con la totalidad de los centros de trabajo de la empresa, en los mismos términos que fue asignada para la comunicación con desplazados y expatriados del centro de trabajo de Sevilla. Insistió en la petición a 05/03/2020. La empresa no contestó a ninguna de ellas.

Después de la declaración del estado de alarma, la Sección sindical y el Delegado sindical se han dirigido a la empresa en hasta 5 ocasiones solicitando la habilitación de una cuenta de correo electrónico para poder comunicarse con el conjunto de los trabajadores.

Respondió la empresa a 14/05/2020 mediante e-mail que la finalidad buscada por CCOO con la habilitación de una cuenta de correo corporativa ya está satisfecha por cuanto: (1) La mayor parte de los empleados combinan servicios en teletrabajo con modalidad presencial de modo que aquellos días en que prestan servicios presenciales tienen acceso a comunicarse con ellos con normalidad. (2) La sección sindical dispone de cuenta de correo electrónico externa desde la que se comunican de forma habitual con los empleados de la empresa a los que representa, dirigiendo correos electrónicos a sus cuentas corporativas sin restricción alguna con la información que estiman de oportunidad.

Hay una cuenta del sindicato para comunicarse con aquellos trabajadores que han facilitado cuenta de correo, en su mayoría privada; no alcanza el 30% del personal. CCOO tiene tablón de anuncios en los centros de Barcelona y Sevilla y un blog de creación propia.

La empresa remitió el 19/11/2020 al Delegado de CCOO “propuesta sobre utilización del correo electrónico u otros medios telemáticos para la Sección sindical de CCOO”.

2. Procedimiento en instancia

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras interpuso demanda de tutela de libertad sindical ante la Audiencia Nacional suplicando se declare que la conducta de AYESA supone vulneración del derecho a la libertad sindical y en consecuencia declare la nulidad de dicho comportamiento, condenando a la empresa a: (i) Cesar de inmediato en dicha conducta. (ii) Poner a disposición de la Sección sindical estatal de CCOO una cuenta de correo electrónico corporativa mediante la cual pueda comunicarse con todos los trabajadores de la empresa. (iii) Abonar 6.250 € en concepto de indemnización.

Admitida a trámite la demanda de tutela de libertad sindical, se celebró acto de juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada.

Por Sentencia de 9 de diciembre de 2020 se desestimó la demanda y se absolvió a la empresa. Los argumentos manejados se pueden resumir en las dos siguientes premisas:

(1) Cuando el convenio colectivo de aplicación establece que “caso de así convenir a ambas partes, se podrá acordar en el seno de la empresa la utilización por parte de los representantes legales de los trabajadores en la empresa de los medios telemáticos propiedad de la misma, así como las condiciones para su uso”, no establece una obligación de la empresa, sino una posibilidad cuya actualización requiere el acuerdo de las partes. A la vista de esta norma, la Sala entiende que la empresa no ha tenido “una conducta de obstrucción o de resistencia pasiva, sino de diálogo y de explicación de la situación existente, planteando propuestas que no fueron aceptadas por el sindicato”.

(2) Una vez excluida la vulneración del artículo 8 de la LOLS, la Sala entiende que “lo que en la reclamación subyace es la pretensión de modificar por vía judicial el contenido del acuerdo de conciliación de 2016 y del convenio colectivo”, de ahí que no estamos ante un conflicto jurídico, sino de intereses, y “estas controversias no pueden encontrar solución en Derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes”.

3. El recurso de casación

CCOO recurre en casación ordinaria, centrandó la discusión jurídica en dos motivos. En ambos se alega la infracción de los artículos 7 y 28 de la CE. En el primero en relación con la aplicación de la disposición, antes transcrita, del convenio colectivo de aplicación. En el segundo en relación con la normativa de aplicación: los artículos 2 y 8 de la LOLS.

El Fiscal adscrito a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional solicita la estimación del recurso aplicando la doctrina sobre proporcionalidad de los derechos fundamentales.

La empresa impugna el recurso oponiéndose en cuanto al fondo, a cuyo efecto profundiza en las argumentaciones de la sentencia recurrida, y opone un motivo de oposición subsidiario invocando la falta de legitimación activa del sindicato demandante en aplicación de una Sentencia de la AN que, entre las mismas partes, apreció dicha falta.

El Fiscal ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo informa considerando: (1) que el motivo subsidiario de oposición al recurso suscita una cuestión nueva, lo que está vedado; y (2) que los motivos de fondo deben desestimarse pues entre las cargas de la empresa no está crear una herramienta informática para permitir el desarrollo de la actividad sindical.

IV. Posición de las partes

El Sindicato CCOO pretende que la empresa ponga a su disposición una cuenta del e-mail corporativo mediante la cual pueda comunicar con los trabajadores de la empresa, con los pronunciamientos consiguientes, y entre ellos una petición de daños y perjuicios.

La empresa se opone en cuanto al fondo del asunto, y opone un motivo de oposición subsidiario invocando la falta de legitimación activa del sindicato por ser cosa juzgada.

El Ministerio fiscal no mantiene una posición uniforme. El Fiscal de la AN solicita la estimación de las pretensiones del Sindicato CCOO. El Fiscal del TS solicita desestimación.

V. Normativa aplicable al caso

Constitución Española, artículos 7 y 28.

Ley Orgánica de Libertad Sindical, en particular artículo 8.

VI. Doctrina básica

No estamos ante una sentencia con doctrina original sobre el uso sindical del e-mail de la empresa, pero sí de una sentencia recopilatoria y ordenadora de la doctrina existente, tanto del TC como del TS, que armoniza y concuerda para ofrecer un cuerpo doctrinal claro, coherente y comprensible, que se podría sintetizar en las siguientes cuatro ideas:

— La remisión de informaciones o comunicados tanto a sus afiliados cuanto a la generalidad de la plantilla de una empresa constituye una manifestación de la libertad sindical amparado en el artículo 8.1 de la LOLS. Por ello, y atendiendo a la doctrina constitucional, la empresa que posee un sistema de comunicación electrónica con sus empleados debe permitir que el sindicato lo utilice a los efectos recién reseñados.

— No se trata de un derecho absoluto, pero sus restricciones han de justificarse, sea en el sobre coste para la empresa, sea en la perturbación de la actividad productiva, sea en cualesquiera otras circunstancias que aboquen a su negación o restricción.

— Es a la empresa a la que corresponde la carga de probar las dificultades, disfunciones, interferencias y costes económicos que pueda suponerle el permitir a las secciones sindicales utilizar el correo electrónico como mecanismo de comunicación e información con el personal a su servicio. De acreditar esos perjuicios no le sería exigible cumplir con tal obligación, pero carece de argumento válido para negarse sin existir problemas asociados a la utilización del sistema de correo electrónico ya instaurado. No se está ante la exigencia de la creación o desarrollo de una aplicación

informática con esta finalidad, sino tan solo, de la pacífica y compatible utilización de la ya preexistente.

— En caso de conflicto entre el uso empresarial y el sindical debe primar el interés de la empresa por tratarse de una herramienta configurada para la producción; y que el empleador puede adoptar las medidas y disponer lo necesario para regular y acomodar su utilización a las necesidades empresariales, armonizando unos y otros intereses.

Al hilo de esta cuestión central, se plantean otras dos que vale la pena destacar, y que de nuevo nos sitúan ante una sentencia reiterativa de líneas jurisprudenciales previas:

(1) Previamente a entrar en el fondo del asunto, la Sentencia comentada desestima la causa de oposición subsidiaria planteada por la empresa en su escrito de impugnación sobre existencia de cosa juzgada y, con ella, una falta de legitimación activa del sindicato demandante en aplicación de una Sentencia de la AN. Pero la doctrina de interés no está aquí, sino en los argumentos por los cuales se entra a examinar la excepción alegada y según los cuales la prohibición de introducir cuestiones nuevas en el recurso cede cuando se trata de cuestiones apreciables de oficio, como en el caso ocurre con la cosa juzgada.

(2) Una vez decidido el fondo del asunto en sentido estimatorio de la existencia de vulneración de derechos fundamentales, la Sentencia comentada recuerda doctrina previa sobre la cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, que puede tomar como referencia el sistema de sanciones e infracciones de la LISOS.

VII. Parte dispositiva

(1) Estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO).

(2) Casar y anular la sentencia 119/2020 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre, en autos seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa Ayesa Ingeniería y Arquitectura y el Ministerio Fiscal, sobre tutela de libertad sindical.

(3) Declarar que la mercantil demandada ha vulnerado la libertad sindical de la Sección Sindical de CCOO, al negarse a facilitarle una cuenta de correo electrónico corporativa en las condiciones expuestas por la demanda.

(4) Ordenar a la empresa que cese de inmediato en dicha conducta vulneradora.

(5) Ordenar a la empresa demandada que ponga a disposición de la Sección Sindical Estatal de CCOO una cuenta de correo electrónico corporativa, mediante la cual pueda comunicarse con todos los trabajadores de la empresa, de modo que pueda establecerse un flujo de comunicación e información entre las personas que integran la plantilla y la Sección Sindical.

(6) Condenar a la empresa demandada al abono de 6.250 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al Sindicato demandante.

(7) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

VIII. Pasajes decisivos

1. Las cuestiones apreciables de oficio, como la cosa juzgada, se pueden examinar en recurso aunque no hayan sido alegadas en la instancia procesal

“... Impera como criterio general la inadmisibilidad de cuestiones nuevas en todo recurso. No pueden formularse válidamente cuestiones que no se hayan planteado en la instancia, de forma que tales cuestiones nuevas tienen que ser necesariamente

rechazadas en ese recurso ... Esta regla tiene su base, fundamento y justificación en el principio dispositivo o de justicia rogada que rige el proceso judicial español”.

“(Sin embargo) la examinada prohibición no afecta a las cuestiones apreciables de oficio. Si la cuestión podía ser apreciada de oficio por el órgano judicial de instancia, ello significa que el mismo debía haber procedido a su examen. Con lo cual, no parece lógico sostener que la alegación de ese tema en el recuso constituya una cuestión nueva, en el sentido reseñado, cuando el mismo se encontraba dentro del espacio sobre el que había tenido que incidir la decisión del Juez”.

“... La cosa juzgada constituye una cuestión de orden público procesal; dado que la finalidad que persigue es la seguridad jurídica puede y debe ser apreciada por los Tribunales incluso de oficio, sin necesidad de alegación de las partes, si se deduce con claridad de los datos obrantes en el proceso”.

2. Utilización sindical del correo electrónico corporativo

“... La empresa que posee un sistema de comunicación electrónica con sus empleados debe permitir que el sindicato lo utilice a los efectos recién reseñados. No se trata de un derecho absoluto, pero sus restricciones han de justificarse, sea en el sobre coste para la empresa, sea en la perturbación de la actividad productiva, sea en cualesquiera otras circunstancias que aboquen a su negación o restricción”.

“... No aparece protesta empresarial alguna acerca del coste adicional que comportaría acceder a la pretensión del sindicato, sin que en principio parezca que exista un sobrecoste porque aquí se trata de permitir determinado uso de unos medios telemáticos preexistentes, no de arbitrar su dotación. Tampoco se ha objetado a lo pedido (ahora en vía de recurso) que pudiera distorsionar el normal desenvolvimiento de la actividad productiva. Ayesa no alega la concurrencia de problemas organizativos o de gestión que imposibiliten o desaconsejen la utilización por la Sección sindical de CCOO la vía de comunicación electrónica; ni dice que interfiera en el proceso productivo; ni invoca posibles sobrecostes económicos de adaptación o modificación del sistema informático; tampoco hace valer como obstáculo la titularidad del nombre del dominio de correo electrónico, que por otra parte ya ha consentido utilizar a determinados efectos”.

“... En estas circunstancias no se puede justificar la negativa de la empresa por el simple y mero hecho de que no se haya alcanzado un acuerdo, sea al amparo de lo previsto en convenio colectivo, sea en concordancia con lo conciliado tiempo atrás en sede judicial ...”.

“... Las limitaciones que la empresa viene imponiendo a la libertad sindical con su negativa a facilitar la cuenta de correo electrónico aparecen sin el contrapeso de una justificación objetiva y razonable, lo que comporta su desajuste jurídico ...”.

3. Cuantificación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales

“... Dispone el art. 179.3 LRJS que la demanda en tutela del derecho de libertad sindical deberá expresar la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los arts. 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador ... Es reiterada la doctrina de esta Sala que en su aplicación viene aceptando la cuantificación del importe de la indemnización en referencia a lo establecido en el sistema de sanciones e infracciones del orden social en la LISOS ... por más que en el presente caso la demanda ni tan siquiera se ha molestado en tipificar la conducta de la empresa en orden a valorar su gravedad y la de la sanción que pudiere corresponderle dentro del sistema de graduación previsto en la ley, como falta leve grave o muy grave”.

IX. Comentario

Vamos a focalizar nuestro comentario en la doctrina central de la Sentencia comentada, prescindiendo, por razones de espacio, de abordar la cuestión procesal y la cuestión de la cuantificación de la indemnización: nos basta con haber recordado sucintamente, como *ut supra* se ha hecho, los pasajes decisivos donde se resuelven esas cuestiones, que son además suficientemente claros y conectados con previa jurisprudencia.

Una doctrina central sobre utilización sindical del correo electrónico que se aborda en la Sentencia comentada después de descartar (en contra de lo razonado en la sentencia de instancia y también por la empresa) que esa cuestión se deba analizar desde la perspectiva de la interpretación de las disposiciones contenidas en el convenio colectivo aplicable, o sobre la ejecución del acuerdo alcanzado en conciliación con relación a una anterior demanda de tutela de libertad sindical, porque ni esas disposiciones del convenio, ni los términos de ese acuerdo, se refieren a las pretensiones planteadas en la demanda.

Precisamente, cuando mayormente se manifiesta el interés doctrinal de la Sentencia comentada es cuando, después de descartar la anterior perspectiva interpretativa de normas autónomas, o aplicativa de acuerdos anteriores, entiende que “la decisión sobre el tema suscitado pasa por el examen de lo que dispone la regulación heterónoma, básicamente la Constitución y al Ley Orgánica de Libertad Sindical, ambas interpretadas por una copiosa jurisprudencia que (según se dice) debemos recordar seguidamente”.

Así las cosas, la Sentencia comentada arranca (como no podía ser de otro modo) con el recordatorio de la doctrina contenida en la STC 281/2005 y sus trazos fundamentales (condensados como sigue): el sistema de comunicación implantado en la empresa se debe emplear “de manera que permita armonizar su manejo por el sindicato y la consecución del objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función en caso de conflicto”, con lo cual “resultaría constitucionalmente lícito que la empresa predeterminase las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluyera en términos absolutos”; “no cabe entender ... 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”, o sea, las empresas “no están obligadas a dotarse de esa infraestructura informática para uso sindical”; en definitiva, “sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso que a continuación enunciaremos, cuyo cumplimiento deberá examinarse en cada caso”.

Y a partir de este recordatorio, se pasa revista a la jurisprudencia de la Sala 4ª del TS.

En unos casos, el TS estima las pretensiones sindicales: porque la empresa no había probado la imposibilidad de atender a ese derecho por los cambios que estaba efectuando en el sistema informático, ni el perjuicio económico que pudiese suponerle el traslado a otro soporte informático, mientras que, por el contrario, estaba permitiendo la utilización del correo electrónico a otros sindicatos (STS 23 julio 2008, rec. 97/2007, caso FEVE); porque la empleadora se ha negado facilitar a la sección sindical accionante una cuenta de correo electrónico y el acceso a las listas de distribución de correos masivas (STS 667/2016 de 14 julio, rec. 199/2015, caso Cruz Roja Española); o porque otras secciones sindicales ya disponían de una cuenta de correo electrónico y sin que, para facilitarla al sindicato accionante, la empresa alegue aumento de costes o incidencia negativa en su actividad, sino su menor representatividad (STS 134/2019 de 21 febrero, rec. 214/2017, caso Airbus).

En otros casos, el TS desestima las pretensiones sindicales: porque, cuando se reclama el derecho de las secciones sindicales a la utilización de un local adecuado dotado con equipo informático, impresora, escáner, incluyendo conexión a internet y correo electrónico, se está pidiendo a la empresa la dotación de unos medios de los que carece (STS 17 junio 2010, rec. 68/2009, caso Makro); porque se ha acreditado la existencia de problemas en el funcionamiento de la empresa (colapso del sistema informático), y no se ha prohibido el uso del procedimiento, sino que se ha establecido una limitación que no es desproporcionada ni un medio de impedir el uso del derecho sindical (STS 3 mayo 2011, rec. 114/2010, caso Principado de Asturias); porque no estaba garantizado el uso sindical de los medios de comunicación implantados en la empresa sin perturbación de su actividad y la puesta a disposición de tales medios para los sindicatos comportaría costes adicionales significativos para la empresa (STS 22 junio 2011, rec. 153/2010, caso Leroy Merlin); o porque la pretensión sindical obligaría a la empresa a dotar a la mayoría de sus trabajadores de un correo electrónico del que carecen (STS 17 mayo 2012, rec. 202/2011, caso Atento Teleservicios). En la STS 947/2022 de 30 noviembre (rec. 66/2020, caso UPV/EHU) se legitima el bloqueo del correo electrónico a sindicato que pierde implantación, máxime cuando el perímetro de aplicación contemplado para el uso de los medios electrónicos se ciñe a las organizaciones sindicales con implantación o representación en la UPV/EHU.

Con este bagaje jurisprudencial, la Sentencia comentada aborda el caso enjuiciado en sentido estimatorio de las pretensiones del sindicato en atención a las siguientes circunstancias (sucintamente): la empresa ha basado toda su oposición en el tenor del convenio colectivo aplicable, en la existencia de negociaciones fracasadas y en la ausencia del imprescindible acuerdo; estamos ante una empresa cuyo modo de funcionamiento ordinario presupone la existencia de importantes medios tecnológicos para facilitar las comunicaciones; Ayesa no alega la concurrencia de problemas organizativos o de gestión que imposibiliten o desaconsejen la utilización del correo corporativo por la Sección sindical de CCOO; ni dice que interfiera en el proceso productivo; ni invoca posibles sobrecostes económicos de adaptación o modificación del sistema informático; tampoco hace valer como obstáculo la titularidad del nombre del dominio de correo electrónico, que por otra parte ya ha consentido utilizar a determinados efectos; en estas circunstancias no se puede justificar la negativa de la empresa por el simple y mero hecho de que no se haya alcanzado un acuerdo, sea al amparo de lo previsto en convenio colectivo, sea en concordancia con lo conciliado tiempo atrás en sede judicial, máxime cuando esos instrumentos colectivos contemplan realidades diversas; que en ocasiones anteriores la propia empresa haya aceptado dotar de una cuenta de correo electrónico al Sindicato a fin de comunicarse con ciertos colectivos de la plantilla, o que haya acordado expandir el radio de acción de esas cuentas a expensas de ulterior negociación y acuerdo, abunda en la idea de que lo interesado no es algo desproporcionadamente gravoso o distorsionador para la mercantil.

X. Apunte final

La STC 281/2005, de 7 de noviembre (caso BBVA), resolvió un litigio que, ya desde la sentencia dictada en instancia por la Audiencia Nacional, estimatoria de las pretensiones del sindicato demandante (SAN de 6 febrero 2001), y posteriormente por el Tribunal Supremo, revocatoria de la anterior y desestimatoria de la demanda (STS de 26 noviembre 2001), dio lugar a una importante discusión doctrinal (en la cual, por cierto, se posicionó en su momento el ponente de la Sentencia comentada en un sentido favorable a reconocer el uso sindical del correo corporativo en los términos explicitados en la SAN^[1], y no fue el único en hacerlo en aquellos momentos en que nada estaba resuelto definitivamente^[2]). Dando la vuelta al calcetín, la STC 281/2005 anuló la STS y dio validez a la SAN, lo que dio lugar a interesantes y numerosos comentarios doctrinales (alguno de ellos también del ponente de la sentencia comentada^[3]; en su momento incluso un comentario de quien esto suscribe donde tildé la STC 281/2005 como la “carta de bautismo de los ciberderechos sindicales”^[4]).

Han pasado casi dos décadas desde entonces, y, en términos de seguridad jurídica, no es mucho lo avanzado. Ciertamente, no son pocos los convenios colectivos donde se aborda la cuestión del uso sindical del e-mail corporativo, pero la mayoría se remiten al acuerdo de las partes (como ocurre precisamente con el aplicable en el caso de autos).

Tampoco el Poder legislativo ha hecho su trabajo. Los intentos de regulación han naufragado (ya en 2001, mientras se estaba tramitando el litigio que dio lugar a la STC 281/2005, se presentó una Proposición del Grupo mixto en el Senado, la conocida como Propuesta Cámara^[5]). Actualmente, se aborda la cuestión en el artículo 18.2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, pero en unos términos muy generales que poco o nada aportan a la doctrina constitucional, y en todo caso solo aplicable dentro del ámbito del trabajo a distancia, no con generalidad para todas las personas trabajadoras^[6].

Casi dos décadas después de la STC 281/2005, los ciberderechos sindicales se siguen construyendo a golpe de sentencia. La Sentencia 71/2023, de 25 de enero de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, objeto de comentario, es, al momento actual, el último y a la vez un magnífico ejemplo de una cada vez más larga lista de sentencias que salen al rescate para garantizar el derecho al uso sindical del email de la empresa dentro de un justo equilibrio entre el derecho a la actividad sindical y los poderes empresariales.

Referencias:

1. ^ Antonio Vicente SEMPERE NAVARRO / Carolina SANMARTIN MAZZUCCONI lo expresaron como sigue: “Los Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse también acerca de la incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas. Las más recientes decisiones jurisprudenciales, si bien de manera algo precipitada, acogen un criterio restrictivo sobre el tema; se considera que los representantes de los trabajadores no tienen derecho a utilizar los medios informáticos de la empresa para llevar a cabo sus comunicaciones, salvo consentimiento expreso del titular de la organización productiva (STS de 26 noviembre 2001), casando el ponderado criterio conforme al cual el uso no abusivo (y legítimo) del correo electrónico es el que resulta mesurado, racional y no excesivo (SAN de 6 febrero 2001)” (“Sobre «nuevas tecnologías» y relaciones laborales”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 15, 2002, BIB 2002\2021).
2. ^ También se manifestaron entonces a favor del uso sindical del correo corporativo: Antonio Pedro BAYLOS GRAU / Berta VALDÉS DE LA VEGA, “El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo”, en *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo* (coords: Manuel Ramón ALARCÓN CARACUEL, Ricardo ESTEBAN LEGARRETA), Editorial Bomarzo (Albacete, 2004), págs. 121-159; o Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO / José Luis LÁZARO SÁNCHEZ, “Los derechos on-line en el ordenamiento laboral español: estado de la cuestión”, *Derecho y conocimiento, Universidad de Huelva*, vol. 2, págs. 151-173.
3. ^ Antonio Vicente SEMPERE NAVARRO / Carolina SANMARTIN MAZZUCCONI llegaban en ese comentario al siguiente apunte final: “La posición mantenida por el Tribunal Supremo sobre el uso sindical del

correo electrónico, negando directamente que los representantes tengan derecho a utilizar dicho cauce de comunicación con los trabajadores, nos parece demasiado rígida y poco atenta al contexto temporal en el que ha de aplicarse. El Tribunal Constitucional ha corroborado esa impresión, dando mayores fundamentos al criterio básico mantenido inicialmente por la Audiencia Nacional, en virtud del cual se admite el derecho de los órganos de representación a utilizar el correo electrónico corporativo para transmitir información de interés sindical a los trabajadores, pero siempre que tal uso sea medido, racional, y no constituya un abuso, por excesivo. De este modo, se refleja el justo equilibrio entre el derecho a la libertad sindical en su manifestación de acción sindical y los poderes empresariales” [“El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005 de 7 noviembre”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 5, 2005, BIB 2005\2568].

4. ^ José Fernando LOUSADA AROCHENA, “La Sentencia 281/2005, de 7 de noviembre, del Tribunal Constitucional, o la carta de bautismo de los ciberderechos sindicales”, Revista de Jurisprudencia El Derecho, año II, número 2, 2006, págs. 1 a 4.
5. ^ Por el nombre del senador que la defendió. Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de octubre 2001. Senado. VII Legislatura, Serie III A Núm. 13(a). Fue rechazada por el Pleno del Senado el 26 de septiembre de 2001.
6. ^ Según el artículo 18.2 de la LTD, “la empresa deberá 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”. Calificamos esta norma como un avance aparente porque, a la vista de su inciso final “cuando sea compatible ...”, se mantiene incólume la doctrina constitucional tanto en la no obligación de establecer comunicaciones electrónicas para fines sindicales, como en las exigencias impuestas al uso sindical cuando esas comunicaciones estén ya implantadas en la empresa. Más novedosa es la obligación empresarial de suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras el acceso a las direcciones electrónicas de uso en la empresa (y también el tablón virtual pero eso ya queda lejos de nuestro estudio), aunque seguramente esa obligación se podría deducir de la previa doctrina constitucional. Más ampliamente, véase José Fernando LOUSADA AROCHENA / Alexandre PAZOS PÉREZ / Ricardo Pedro RON LATAS, Trabajo a distancia y teletrabajo. Regulación laboral, procesal y de Seguridad Social; teletrabajo transnacional, Editorial Tecnos (Madrid, 2022), págs. 284-287.