

El derecho a utilizar los medios telemáticos de la empresa para el ejercicio de la acción sindical

Miguel Ángel Almendros González

Recordando a Riccardo...

1. Contextualización: el modelo español de representación de los intereses de los trabajadores en la empresa

El modelo español de representación y defensa de los intereses de los trabajadores en la empresa cuenta con un doble canal de participación: *sindical* y *unitario*. La *representación sindical* en la empresa la ostentan dos órganos: las *secciones sindicales* (el conjunto de los trabajadores de la empresa que están afiliados a un sindicato) y los *delegados sindicales* (cumpliendo los requisitos legales establecidos, el portavoz o representante de dichas secciones sindicales). Dicha representación sindical está presente en la empresa solo si la plantilla cuenta con trabajadores afiliados a un determinado sindicato. De este modo, su presencia en la empresa es contingente, puede no haber (si no hay con trabajadores afiliados a ningún sindicato) o puede ser plural (si cuenta con trabajadores afiliados a varios sindicatos). Por su parte, la *representación unitaria*, conocida también como representación legal, por ser exigida por ley para empresas de más de 10 trabajadores, se confiere bien a los *delegados de personal* (si la plantilla de la empresa es de menos de 50 trabajadores) bien al *comité de empresa* (si es de 50 o más trabajadores). Ambos órganos de representación unitaria representan a toda la plantilla de la empresa o del centro de trabajo, a todos los trabajadores, con independencia de si éstos están afiliados o no a un determinado sindicato (de ahí su denominación como «unitaria»).

Miguel Ángel Almendros González, University of Granada, Spain, miguelag@ugr.es, 0000-0002-0951-2593

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Miguel Ángel Almendros González, *El derecho a utilizar los medios telemáticos de la empresa para el ejercicio de la acción sindical*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.03, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 31-47, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

Aunque, en sentido estricto, los derechos de representación colectiva de los trabajadores atribuida a los denominados *representantes unitarios* (Comités de empresa y Delegados de personal) tienen una protección jurídica (y, obviamente, constitucional) diferente a la actividad de las *representaciones sindicales en la empresa* (Secciones sindicales y Delegados sindicales), en virtud de la consideración de la acción sindical como contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical, advertimos que en más de una ocasión nos vamos a referir de forma genérica, y en sentido impropio o traslativo, a *las actividades representativas como actividades sindicales*. Y es que, dada la generalizada «sindicalización» de los órganos de representación unitaria, las actividades de la representación unitaria y de la representación sindical en la empresa están íntima y estrechamente vinculadas. De hecho, entre ambos canales de representación existen evidentes conexiones, pues la representación unitaria puede estar formada por trabajadores afiliados a un sindicato (siendo incluso lo habitual). De este modo, un delegado de personal o un miembro del comité de empresa puede pertenecer también a una determinada sección sindical, e incluso ser el delegado sindical de la misma. Se daría la doble condición de representante unitario y representante sindical. Por ello, el ejercicio de las funciones representativas, tanto de los representantes sindicales como de los unitarios, lo enmarcamos en eses genérico concepto de *acción sindical*.

Por tanto, secciones sindicales, delegados sindicales y delegados de personal o comités de empresa constituyen los órganos de representación de los intereses de los trabajadores en la empresa, y son ellos los que tienen reconocidos los derechos de participación de los trabajadores en la empresa, los derechos de información y consulta, así como el derecho de negociación colectiva, en suma, y en el sentido genérico antes señalado, son todos ellos los que tienen reconocida la acción sindical en la empresa.

2. La dotación de los medios materiales necesarios para el ejercicio de las funciones representativas: deber empresarial y derecho de los representantes de los trabajadores

Para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de representación sindical y unitaria de los trabajadores el ordenamiento jurídico laboral exige que la empresa facilite a tales representantes unos medios instrumentales para poder llevar a cabo sus funciones representativas. Éste va a constituir precisamente nuestro objeto de estudio: el derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar los medios necesarios para el ejercicio de la acción sindical en la empresa, y, correlativamente, el deber empresarial de facilitar a los representantes de los trabajadores tales medios para el desempeño de sus funciones representativas. Ello comporta también la valoración de la adecuación de los medios puestos a disposición de los representantes de los trabajadores en un contexto de disrupción digital que ha revolucionado los sistemas de información y comunicación. E igualmente exige analizar también las limitaciones y restricciones de la utilización de los medios de la empresa para fines sindicales, así como de las posibilidades de control empresarial de dicha utilización.

3. El derecho a un local adecuado y un tablon de anuncios como única exigencia legal al empresario

La normativa legal impone a las empresas una serie de cargas y obligaciones que tienen por objeto garantizar a los representantes de los trabajadores el ejercicio de la acción sindical en la empresa, y en particular el ejercicio de su libertad de expresión y de sus derechos de información sindical y de comunicación con los trabajadores representados, con su propio sindicato y entre los propios representantes.

De este modo, el derecho de los representantes de los trabajadores a expresar con libertad «sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa» (artículo 68.d TRET¹) se conecta:

- con el derecho de los delegados de personal y del comité de empresa a disponer en la empresa, siempre que sus características lo permitan «de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores» y de disponer con esa misma finalidad informativa y comunicativa de «uno o varios tablones de anuncios» (artículo 81 TRET);
- con el derecho de los trabajadores afiliados a un sindicato a distribuir información sindical «fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa» y «recibir la información que le remita su sindicato» (artículo 8.1.b y c LOLS²);
- y con el derecho de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los órganos de representación unitaria (1) a un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en el lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores «con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general» (artículo 8.2.a LOLS), y (2) a un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores (artículo 8.2.c LOLS)

4. Medios telemáticos³ y nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Especial referencia al correo electrónico corporativo

Con la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, la digitalización, la utilización generalizada y masiva de sistemas te-

¹ Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. El Estatuto de los Trabajadores originario fue aprobado por Ley 8/1980, de 10 de marzo. En la actualidad, y tras sucesivas reformas normativas, la redacción vigente es la del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

² Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

³ Con el objetivo de sencillez y simplicidad, a todos estos recursos comunicativos, informáticos y digitales que incorporan las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación los hemos incluido y agrupado en el concepto genérico de «medios telemáticos».

lemáticos e informáticos, internet, intranet, las redes sociales corporativas, los portales web, los blogs, los foros, los correos electrónicos, whatsapp, etcétera, queda en evidencia la obsolescencia y el desfase de tales previsiones legales relacionadas con la libertad de expresión sindical. Aunque, como hemos visto, las previsiones legales solo reconocen el derecho de los representantes de los trabajadores (unitarios y sindicales) a disponer de *un local adecuado y tablon de anuncios*, una interpretación teleológica y evolutiva avalaría también el reconocimiento de los nuevos recursos telemáticos como instrumentos idóneos para el ejercicio del derecho de información y comunicación sindical.

Es cierto que en sentido estricto el empleador solo estaría obligado legalmente a facilitar un local y un tablón de anuncios⁴, pero la finalidad y el objetivo que subyace en dicha regulación es el facilitar la acción sindical y la mayor eficacia en la difusión de la información y de las comunicaciones, por lo que el empleador, siempre que cuente ya con un sistema telemático y de comunicación para su actividad empresarial y cuando las características de la empresa o de la actividad lo permita, debería facilitar también los medios y recursos mejor adaptados al nivel de desarrollo actual de las tecnologías de la información y de la comunicación.

Las dudas interpretativas que pudieran suscitar la ausencia de ese reconocimiento legal (o convencional) *expreso* de la obligación empresarial de facilitar los nuevos medios tecnológicos para la difusión de información y comunicados de los representantes de los trabajadores (y en particular, de los representantes sindicales) con sus representados fueron ya hace tiempo resueltas por el Tribunal Constitucional a través de su sentencia STC 281/2005, de 7 de noviembre, que declaraba que la negativa de la empresa a permitir la utilización con fines representativos de la misma herramienta de correo electrónico que ya tiene instalada y en funcionamiento, vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical. En síntesis, se argumenta lo siguiente⁵:

1. Distinción entre *contenido esencial* y *contenido adicional de la libertad sindical*.

Con carácter general, el derecho fundamental de libertad sindical comprende el derecho de los sindicatos a desarrollar las actividades que se dirigen a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, y a de-

⁴ Y en este sentido, la jurisprudencia se había mostrado contraria a extender, por analogía, la obligación legal del empresario de poner a disposición de los representantes de los trabajadores un local para actividades representativas y un tablón de anuncios para difundir informaciones también a poner a su disposición los medios telemáticos con fines representativos. Como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 26 de noviembre de 2001 argumentaba que «no hay norma jurídica alguna» que conceda al sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos de la empresa «para realizar la comunicación con sus afiliados y con las Secciones sindicales». La utilización de dicho sistema informático de la empresa «podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras no se obtenga, la utilización deberá ser expresamente consentida». El artículo 8 LOLS «consagra el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo».

⁵ Dicha doctrina del Tribunal Constitucional es recogida de forma clara y sintética por la STS de 21 de febrero de 2019.

splegar los medios de acción necesarios para cumplir con las funciones que constitucionalmente les corresponden mediante el desarrollo de sus actividades sindicales en la empresa o fuera de ella. Pero junto a ese núcleo mínimo e indisponible del derecho de libertad sindical (contenido esencial), los sindicatos pueden ostentar además otros derechos adicionales que les atribuyen las normas legales o convencionales (contenido adicional)⁶.

2. *El derecho de información sindical como contenido esencial de la libertad sindical.* El derecho a informar a los trabajadores, sean o no afiliados, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical garantizado constitucionalmente, porque la transmisión de noticias y el flujo de información es fundamento de la participación y se configura como un elemento esencial para su efectividad. Por tanto, la información y comunicación de los representantes de los trabajadores con sus representados constituye una manifestación fundamental de la función representativa y de la acción sindical, y por consiguiente, forma parte del *contenido esencial de la libertad sindical*⁷.
3. *No hay obligación legal que expresamente exija al empleador disponer de herramientas informáticas para fines representativos y sindicales, creándolas ex novo y específicamente para ello.* Aunque los instrumentos necesarios para el ejercicio de derecho de información sindical se recogen en el artículo 8 LOLS, esta recepción legal expresa de medios materiales e instrumentos comunicativos (tales como un local o un tablón de anuncios) no supone que sean las únicas fórmulas que pueden utilizar los sindicatos para comunicarse con los trabajadores, al contrario, constituye un legítimo ejercicio de la libertad sindical la utilización de otros mecanismos de comunicación fuera de las horas de trabajo que no perturben la actividad normal de la empresa⁸. Para ello el legislador ha impuesto ciertas obligaciones al empresario para que colabore en facilitar los medios necesarios que permitan la difusión de la información sindical. Pero entre las cargas asumidas por la empresa «no puede incluirse la obligación de crear una herramienta de comunicación electrónica para facilitar esa actividad sindical»⁹. Si el legislador no lo ha dispuesto expre-

⁶ Como la imposición de obligaciones y cargas concretas a la empresa para facilitar y promover la acción sindical (*vid.* STC 173/1992, de 29 de octubre).

⁷ *Vid.* STC 94/1995, de 19 de junio. En cambio, el que para dicha comunicación sindical se utilicen los recursos tradicionales o las nuevas tecnologías de las que dispone la empresa, formaría parte de su contenido adicional.

⁸ En esta misma línea, la citada STC 94/1995, de 19 de junio, insistía en que el hecho de que existan unas concreciones legislativas de los medios e instrumentos con los que se ejercitan los derechos de información de los sindicatos «en modo alguno autoriza a concluir que sólo a través de ellos pueden comunicarse con los trabajadores; por el contrario, siempre que la fórmula elegida para transmitir información se desarrolle fuera de las horas de trabajo y no perturbe la actividad normal de la empresa».

⁹ Aclara el Tribunal Constitucional que aunque ese derecho «podría encontrar fundamento en el art. 8.1 c) LOLS, que no adjetiva el medio a través del cual aquellos afiliados podrán recibir en la empresa la información de su sindicato», sin embargo «la hipótesis de la configuración de la considerada como una obligación o carga empresarial de puesta a disposición de un medio

samente, 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. Pero dicho lo anterior, el Tribunal Constitucional concluye reconociendo el *derecho del sindicato a utilizar con fines representativos y sindicales un sistema telemático preexistente en la empresa y creado con fines productivos*. De este modo, «no se trata de que la empresa tenga que asumir el gravamen de asegurar y disponer para uso sindical de ese medio de comunicación, sino de determinar si la falta de obligación empresarial en orden a facilitar tal infraestructura informática implica, a su vez, la facultad del empleador de impedir un uso sindical útil para la función representativa en la empresa una vez que el sistema está creado y en funcionamiento». Por tanto, este planteamiento se inscribiría directamente en el ámbito del contenido esencial del derecho de libertad sindical, en la medida en que vulneran ese derecho los actos negativos, arbitrarios e injustificados tendentes a limitarlo¹⁰. En suma, sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que (1) tales medios existan, (2) su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y (3) se respeten determinados límites y reglas de uso (cuyo cumplimiento deberá examinarse en cada caso). En tales condiciones no puede negarse la puesta a disposición, ni puede unilateralmente privarse a los sindicatos de su utilización.

de comunicación concreto (el sistema de correo electrónico) habría de pasar por una mayor concreción legislativa, que no podría calificarse sino como contenido adicional del derecho fundamental, en tanto que, si el derecho a recibir información es contenido esencial de la libertad sindical, el establecimiento de una carga singular que obligue al empresario a asegurar un determinado sistema telemático que lo permita no forma parte del mismo. Ni de la norma se desprende inequívocamente esa obligación de la empresa, ni una interpretación de ese estilo puede fundarse en que la garantía de la comunicación depende de ello, toda vez que el ejercicio eficaz del derecho continúa siendo reconocible aunque los sindicatos no tengan acceso a todos y cada uno de los medios de transmisión que pueden favorecer el flujo de la información que remitan a sus afiliados». Por tanto, «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».

¹⁰ De este modo, la STC 281/2005, de 7 de noviembre, tras recordar que «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»; advierte que «no puede confundirse la ausencia de una obligación promocional que grave al empresario fuera de aquellos ámbitos con la posibilidad de que éste adopte decisiones de carácter meramente negativo, disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad».

Con independencia de tales interpretaciones más o menos extensivas de la obligación de poner a disposición de los representantes de los trabajadores recursos informáticos y de comunicación alternativos, los medios de difusión tradicionales (y en particular, el tablón de anuncios) se seguirán usando, pero es un hecho que, allí donde los hay, la información de los representantes de los trabajadores y los comunicados sindicales se difunden y transmiten de forma generalizada a través de esos recursos telemáticos, lo que ha provocado cierta conflictividad¹¹.

En resumen, y siguiendo la jurisprudencia mencionada¹², los criterios para la utilización de los sistemas telemáticos de la empresa con fines sindicales, y en concreto para tener derecho a disponer de una cuenta corporativa de correo electrónico para la difusión de información sindical, son:

1. solo existe obligación empresarial de facilitar medios telemáticos para la difusión de información sindical cuando lo exija un precepto legal o convencional, y por tanto, no existiendo ninguna previsión legal ni convenio colectivo que imponga a la empresa la obligación de crear herramientas de comunicación electrónica para facilitar la transmisión de información por parte de los representantes de los trabajadores, la negativa a su instauración no vulnera el derecho a la libertad sindical¹³;
2. si no existe dicha previsión normativa no es exigible a la empresa la creación *ex novo* o el desarrollo de una aplicación informática específica, pero si la empresa ya cuenta con medios telemáticos adecuados y su uso sindical no supone costes económicos y de gestión adicionales, estaría obligada a facilitar su utilización por los representantes de los trabajadores, por lo que, por ejemplo, se incurriría en conducta antisindical que infringe el derecho de libertad sindical la injustificada negativa de la empresa a permitir la utilización del sistema de correo electrónico ya preexistente que pudiese haber desarrollado para el uso empresarial, cuando queda acreditado que no se perturba con ello el normal funcionamiento de su actividad, y no supone la imposición de mayores cargas, gravámenes, o incremento de costes; y

¹¹ La Sentencia de la Audiencia Nacional SAN de 27 de mayo de 2014 pone de relieve cómo «la introducción en las empresas de medios de comunicación electrónicos en paralelo a los tradicionales o en sustitución de los mismos ha derivado en frecuentes litigios sobre los derechos de los trabajadores en tales nuevos contextos de organización».

¹² Y en este sentido resulta bastante ilustrativa la STS de 21 de febrero de 2019, que se fundamenta en la doctrina previamente sentada por la STC 281/2005.

¹³ En esta misma línea interpretativa, la STS de 17 de mayo de 2012 negaba el derecho a disponer de medios informáticos con fines sindicales porque lo que en realidad se estaba pretendiendo era que el empleador facilitara cuentas de correo a los trabajadores e implantase un sistema de comunicación electrónica inexistente hasta la fecha, concluyendo que «no estamos, pues, ante la valoración de si el uso del sistema de comunicación puede ser aprovechado para la información sindical, sino frente a la pretensión de que se instaure un cauce informático *ex novo*, sin apoyo en mandato convencional alguno», pues el convenio colectivo aplicable (en este caso Convenio estatal de Contact Center) se limita en su artículo 78 a la regulación clásica del tablón de anuncios en cada centro de trabajo.

3. precisamente, por el contrario, por tratarse de una herramienta configurada para la producción, la empresa podría condicionar el uso sindical de sus recursos telemáticos, incluso negarse a su utilización con fines sindicales, si ello conllevara una perturbación de la actividad de la misma y de los objetivos de intercambio de información para los que fueron creados, asumiendo en tal caso la empresa la carga probatoria.

5. Los convenios colectivos: la regulación convencional de la obligación de facilitar los recursos comunicativos de la empresa con fines representativos

Como ya hemos señalado, no hay previsiones legales que reconozcan expresa y claramente la obligación de poner a disposición de los representantes de los trabajadores los medios telemáticos de la empresa. Pero sí que hay significativas *manifestaciones en la negociación colectiva* que, siguiendo la doctrina jurisprudencial, configuran como un auténtico derecho, y correlativamente, como una obligación empresarial, el facilitar a los representantes de los trabajadores los medios telemáticos con los que ya cuenta la empresa para la difusión de información y comunicados. Sirva como ejemplo paradigmático el artículo 62 del Convenio Colectivo del Sector de la Banca, cuando reconoce que «las empresas, siempre que dispongan de intranet como herramienta usual de trabajo y de información a sus trabajadores, pondrán a disposición de las representaciones sindicales con presencia en los Comités de Empresa, de un sitio particular, habilitado para cada Sindicato, en el que puedan difundir las comunicaciones que periódicamente dirijan a sus afiliados y trabajadores en general, dentro de su ámbito de representación»¹⁴; e igualmente, para facilitar la comunicación, las empresas «proporcionarán una cuenta específica de correo corporativo» a cada una de las secciones sindicales legalmente constituidas, de los sindicatos que ostenten la condición de más representativos en el ámbito sectorial, si así lo solicitan. En cualquier caso, concluye dicho precepto convencional, «en correspondencia con esta facilidad, en el ámbito de la empresa, se suprimirán los tablones de anuncios, excepto en aquellos centros de trabajo en donde no se tenga acceso a la intranet. Las secciones sindicales, en la medida en que utilicen estos sistemas, deberán reducir en consonancia el volumen de comunicaciones remitidas por los medios tradicionales (fotocopias, notas en soporte papel, teléfono, ecc.)».

En algunos casos, ambos sistemas de difusión de información sindical o de mensajes y comunicados de los representantes de los trabajadores, los tradicionales locales y tablones de anuncios y los actuales sistemas informáticos de comunicación, conviven en la regulación convencional. Así, el artículo 47 del Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, Airbus Operations, Airbus Helicopters

¹⁴ Precizando que «estas zonas particulares serán recursos independientes de gestión documental, de acceso público de la plantilla y, exclusivamente, de consulta para el personal, con posibilidad de aviso de novedad dentro del propio portal sindical. El mantenimiento de las publicaciones será responsabilidad de los administradores que cada Sindicato designe al efecto y de acceso restringido a tal fin».

España y EADS Casa Espacio exige la puesta a disposición de los representantes de los trabajadores de un local y un tablón de anuncios¹⁵ y además, «la empresa facilitará y regulará los medios informáticos precisos para realizar su labor».

Aunque la libertad de expresión y los derechos de información y comunicación inherentes a la función representativa se reconocen tanto a la representación unitaria como a la representación sindical de los trabajadores, en la negociación colectiva se aprecia una tendencia a facilitar en mayor medida la utilización de los sistemas telemáticos con fines representativos a las secciones sindicales. Así, el artículo 63 del Convenio colectivo de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos reconoce a la representación del personal, tanto al comité de empresa como a las secciones sindicales, el derecho a un local adecuado y el derecho a un tablón de anuncios para difundir información y comunicados, pero únicamente reconoce a la representación sindical «los medios informáticos precisos para realizar su labor, es decir, un ordenador con impresora de red con acceso a correo electrónico a través de la red corporativa, un buzón propio, acceso libre a Intranet y a las páginas Web de Internet incluidas en listado prefijado»¹⁶.

6. Límites a los derechos de información y comunicación de los representantes de los trabajadores y control empresarial de la utilización de los medios

La utilización de los recursos informáticos de la empresa con fines sindicales y de representación de los trabajadores está sujeta a una serie de restricciones y límites para no perjudicar la actividad de la empresa ni conllevar un coste económico desproporcionado.

6.1. Protocolos de utilización negociados entre la empresa y los representantes de los trabajadores

Las empresas que en mayor medida utilizan sistemas tecnológicos de la información y de las comunicaciones son las que normalmente cuentan con criterios y reglas de uso específicos, en su mayor parte negociados con la representación de los trabajadores. De esta forma surgen *Protocolos* o *Manuales de utilización* de los sistemas telemáticos de las empresas con fines sindicales. Como ejemplo,

¹⁵ En concreto, dispone que «en cada centro de trabajo se habilitará un local, donde pueda reunirse el Comité de Empresa, de acuerdo con las posibilidades de cada Centro. En este local habrá material y mobiliario de oficina, y podrán utilizar la fotocopidora del centro de trabajo». Igualmente «se autorizan los tabloneros de anuncios que deberán tener un cristal y llave, y siempre una persona responsable del contenido de lo que se exponga». Esta persona que tendrá la llave de dichos tabloneros «puede ser quien ocupe la secretaría del Comité. De todo lo que se vaya a publicar se le dará, previamente, una copia a la Dirección del centro».

¹⁶ No obstante se recuerda que «la utilización indebida de estos medios, el envío masivo de correos de forma injustificada así como la cesión del uso de las direcciones a otras organizaciones no autorizadas, la divulgación de contenidos impropios o difamatorios para la empresa o las personas y la propagación intencionada de virus o *correo basura*, determinarán la pérdida de esta facilidad, y en su caso, la aplicación del régimen disciplinario».

el «Acuerdo sobre el uso de los medios tecnológicos corporativos de Unicaja», regula la utilización de las herramientas y medios técnicos de la empresa puestos a disposición de los representantes de los trabajadores para la transmisión o difusión de información sindical, y en concreto, el acceso a Internet, Intranet y el uso del correo electrónico. Igualmente, el Grupo Airbus, fruto de una negociación previa, publicó un manual denominado «Uso aceptable de los sistemas de información del Grupo Airbus» que contenía reglas específicas sobre uso del correo electrónico para fines sindicales: 1) los empleados podrán utilizar el correo electrónico para comunicarse con su sindicato y en general con sus representantes en el seno de la empresa; 2) los sindicatos y comités de empresa disponen de una página web en la Intranet que les permite publicar sus comunicados tanto a sus miembros como al resto de trabajadores (podrán utilizar el correo electrónico para comunicar la existencia de nuevos comunicados, mientras que el contenido de los mismos se difundirá publicándolos en dicha página web, la cual deberá respetar los principios éticos y normas de uso establecidas en general para todos los empleados); 3) la empresa establecerá límites y reglas de uso del correo electrónico para asegurar que los sistemas no se vean perjudicados en su funcionamiento; y 4) cada Sección Sindical deberá designar una persona responsable de dicha sección sindical, que será igualmente la responsable del contenido de lo que se difunda mediante email y página web sindical provistos por la empresa (en caso de no recibir comunicación al efecto, la empresa se reserva el derecho de inhabilitar la cuenta de correo de la sección sindical y bloquear de la página web sindical hasta que la Sección Sindical subsane tal defecto).

De este modo, y como también hemos tenido ocasión de comprobar en el punto anterior, la negociación colectiva es un instrumento adecuado para fijar las condiciones de utilización de los recursos telemáticos de la empresa con fines representativos o sindicales. Sirva nuevamente como ejemplos el ya citado artículo 62 del Convenio Colectivo del Sector de la Banca cuando dispone que en el ámbito de cada empresa «se determinará por acuerdo entre ésta y la representación sindical, los términos y condiciones de los envíos relativos a los correos que tengan por destinatarios la totalidad de la plantilla o un colectivo de trabajadores»; o con mayor extensión y detalle, el artículo 168 (Utilización del correo electrónico e Internet) del Convenio Colectivo de empresas vinculadas a Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica de Informática y Comunicaciones¹⁷, empresa que ya contaba con un Protocolo específico de-

¹⁷ Aunque es cierto que dicho precepto se centra en regular el uso y utilización del correo electrónico e internet por los empleados y no específicamente por los representantes de los trabajadores, las reglas y limitaciones que imponen condicionan también la función representativa, por cuanto están incluidos mensajes y comunicados de los trabajadores con sus representantes unitarios y sindicales. Así, expresamente se reconoce que «los empleados podrán utilizar el correo electrónico, la dirección e-mail, la Red Corporativa e Internet con libertad y en el sentido más amplio posible, para el desempeño de las actividades de su puesto de trabajo, y en su relación con las Organizaciones Sindicales y el Comité Intercentros». En cualquier caso establece las siguientes reglas de utilización: 1) siempre que precisen realizar un uso de estos medios que

nominado «Utilización del correo electrónico por la representación unitaria de los trabajadores y por los Sindicatos»¹⁸.

6.2. Limitaciones impuestas por el empresario y control empresarial de la utilización de los medios telemáticos con fines sindicales

No obstante lo dicho, y sin perjuicio de la negociación de criterios específicos de utilización, corresponde también a la empresa controlar y en su caso limitar el uso abusivo o impropio de sus sistemas telemáticos con el objetivo de garantizar el funcionamiento de la empresa y de los propios sistemas informáticos, la productividad y la proporcionalidad de costes y sacrificios.

El control empresarial de los comunicados sindicales¹⁹, y en particular de los llevados a cabo a través de sistemas telemáticos, como correo electrónico o intranet, debe justificarse por razones técnicas o meramente formales, pues de lo contrario se trataría de una injerencia empresarial que vulneraría los derechos de información y comunicación de los representantes de los trabajadores. En este sentido, dicho control está legitimado en cuanto al uso de los recursos informativos y de comunicación de la empresa, pero se deben tomar especiales cautelas y garantías

exceda el habitual, envíos masivos o de especial complejidad, utilizarán los cauces adecuados, de acuerdo con su jefe inmediato, para no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones y en el funcionamiento de la Red Corporativa; 2) con carácter general, los empleados, no podrán utilizar el correo electrónico, la Red Corporativa, ni Internet para fines particulares; 3) como usos terminantemente prohibidos, se determina que bajo ningún concepto podrán los empleados falsificar mensajes de correo electrónico, enviar mensajes por correo o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad, etc., aquellos que promuevan el acoso sexual o moral o inciten a la violencia; y 4) también se prohíbe utilizar estos medios en perjuicio de la empresa, para realizar envíos masivos de mensajes, enviar mensajes con anexos de gran tamaño (capacidad), ni realizar cualquier tipo de envío sin relación alguna con el desempeño profesional, que interfiera las comunicaciones del resto de empleados o perturbe el normal funcionamiento de la Red Corporativa.

¹⁸ Establecido en virtud de la Cláusula 12.2 del Convenio Colectivo de Telefónica de España, que reconoce a los representantes de los trabajadores el derecho a: 1) un *tablón sindical virtual* (existe en la empresa un portal al que se accede por la intranet, denominado *e.domus*, o portal del empleado; y uno de sus canales, el «tablón sindical», está a disposición de los sindicatos que tengan representación en el Comité Intercentros; desde él se puede acceder directamente a las páginas web de dichos sindicatos, donde publican y difunden las comunicaciones e informaciones que consideren; y también los empleados pueden acceder al mismo desde los ordenadores que tienen en su puesto de trabajo); y 2) la posibilidad de realizar comunicaciones masivas para los temas de «especial consideración» (Negociación Colectiva, elecciones sindicales y otros eventos singulares) por medio del servicio Infobuzón y que todos los empleados reciban esta comunicación. En cualquier caso, se precisa que «al objeto de no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones y en el funcionamiento de la red corporativa y servicios, no se podrá realizar el envío de comunicaciones masivas desde internet a las direcciones de correo internet asignadas por la empresa a sus trabajadores, quedando de esta forma recogidos los cauces necesarios que favorecen la comunicación y acción sindical y, a su vez, deben disminuir los comunicados por medios tradicionales (fotocopias, fax, etc.), en la misma proporción que tenga difusión dicho servicio».

¹⁹ Sobre este tema, vid. Almendros González 2019.

respecto al control del contenido de los mensajes y comunicados sindicales. Por tanto, se debe distinguir entre el control empresarial del «uso» de los medios de información y comunicación (*formal*) y el control de los «contenidos» (*de fondo*).

6.2.1. Control del *uso* de los medios telemáticos

La referida STC 281/2005, de 7 de noviembre, aludía a determinadas razones o causas justificativas de la limitación que pueda realizar el empleador respecto del uso de los recursos empresariales de información y comunicación con fines representativos. Así, como recuerda la SAN de 27 de mayo de 2014, en el juicio de ponderación de los intereses en juego, y por tanto para apreciar si ha existido o no una «obstaculización» de las funciones representativas del sindicato «sin provecho alguno», se ha de tener en cuenta: a) si la comunicación sindical a través de tales medios de la empresa puede «perturbar la actividad normal» de la misma; b) si 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 c) 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».

Por tanto, y siguiendo dicha línea interpretativa, entendemos que el control empresarial del uso y utilización de los recursos informativos y comunicativos de la empresa, y su eventual limitación o restricción para fines representativos y sindicales ha de estar justificada por razones técnicas, productivas y económicas que pudieran causar un perjuicio a la empresa.

En primer lugar, el control empresarial de la utilización de los sistemas telemáticos de la empresa por los representantes de los trabajadores se justifica por *razones técnicas*. El sistema telemático de la empresa no puede verse colapsado, bloqueado o ralentizado por su uso representativo y sindical. De esta forma, como ya hemos señalado, tanto en la negociación colectiva²⁰ como en los acuerdos específicos sobre regulación del uso de los sistemas informáticos de la empresa con fines representativos encontramos previsiones generales sobre el uso correcto de los medios telemáticos para difundir información sindical. Así, el ya citado «Acuerdo sobre el uso de los medios tecnológicos corporativos de Unicaja», tras recordar que la gestión de los medios técnicos corresponde a la empresa, fijando ésta los criterios y prioridades necesarios para garantizar el normal funcionamiento de la red corporativa, regula el uso del correo electrónico por

²⁰ Por ejemplo, el citado artículo 62 del Convenio Colectivo del Sector de la Banca recuerda que «las comunicaciones, así como los correos electrónicos, deberán tener contenido estrictamente laboral y relacionado directamente con el ejercicio de las funciones de representación legal de la plantilla, sin que pueda utilizarse a otros fines, y *estará sujeto a los mismos controles técnicos* y, en su caso, de salvaguardia legales, fijados por la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, al igual que toda la información que se difunde a través de estos nuevos medios técnicos en las Empresas».

las secciones sindicales con presencia en los órganos de representación unitaria, exigiéndoles un «uso adecuado», en atención al interés empresarial en prevenir colapsos o saturaciones de la red, y fijando unos requisitos técnicos exigibles²¹.

En segundo lugar, la empresa puede alegar *razones productivas*, probando la existencia de un perjuicio para el funcionamiento de la empresa por la utilización irregular de los sistemas puestos a disposición de los representantes de los trabajadores para difundir información y comunicarse, prevaleciendo de este modo el interés empresarial al interés sindical. En este sentido, la STS de 21 de febrero de 2019, tras recordar que la información y comunicación sindical no podrá perturbar la actividad normal de la empresa, advierte «que no cabe admitir ese efecto por el solo hecho de que la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador tenga lugar en horario de trabajo». Igualmente reconoce que al ser un medio de comunicación electrónico que ha sido creado como herramienta de la producción, no deberá perjudicarse el uso empresarial preordenado para el mismo, ni puede pretenderse que prevalezca el interés del uso sindical, por lo que deberá de utilizarse de manera que permita armonizarlo con el objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento. Y en caso de conflicto «deberá prevalecer siempre el interés de la empresa, que está facultada para predeterminar las condiciones de su utilización para fines sindicales, siempre que no las excluya en términos absolutos».

Y por último, la empresa también puede alegar *razones económicas*, motivadas por el excesivo coste que puede suponer el mantenimiento de las plataformas y sistemas telemáticos para fines sindicales. De este modo, y puesto que no cabe imponer a la empresa una carga que no se encuentre expresamente prevista en el ordenamiento jurídico, la utilización de ese instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente, la asunción de mayores costes (*vid.* la misma STS de 21 de febrero de 2019).

La jurisprudencia ha refrendado este control que el empleador puede ejercer sobre el uso de los medios y recursos empresariales con fines representativos y sindicales, limitando o negando su utilización cuando existan causas técnicas, productivas o económicas que lo justifiquen. De esta forma nos encontramos con que han sido varios los pronunciamientos judiciales que han negado (o, en cambio, han reconocido) el derecho de los representantes de los trabajadores a disponer de una cuenta corporativa de correo electrónico, en función de que pudiere o no considerarse un gravamen excesivo para la empresa no previsto en la normativa convencional y que suponga la asunción de costes económicos y de gestión que el empleador no está obligado a afrontar.

²¹ Así, entre otras muchas reglas y limitaciones, respecto de las comunicaciones masivas (entendiendo por tales aquellas que se envíen a más de 50 usuarios o con un tamaño en su creación de más de 1000 kb), se exige que se publicarán en cada una de las Webs de las secciones sindicales, y la comunicación a los empleados se realizará mediante un correo electrónico que tenga como texto el enlace a dicha publicación dentro de las Webs sindicales, por lo que dichos correos solo tendrán texto (no imágenes ni anexos) y respetarán un máximo de 1000 caracteres. Se establece un número máximo de correos electrónicos masivos a la totalidad de la plantilla (un solo correo por cada día hábil). Y se concreta un horario para la utilización de los medios y el envío de los mensajes.

De esta manera, la STS de 22 de junio de 2011 niega el derecho a utilizar los medios informáticos de la empresa con fines representativos porque no está garantizado «el uso sindical de los medios de comunicación de la empresa sin perturbación de la actividad de la misma y de los objetivos de intercambio de información para los que fueron creados». Y consta, además, que «en las circunstancias del caso, la puesta a disposición de tales medios para los sindicatos comporta costes adicionales significativos para la empresa». En el mismo sentido, la STS de 3 de mayo de 2011 admite «que se demostró la existencia de problemas en el funcionamiento de la empresa (colapso del sistema informático), sin que se hubiere prohibido en realidad 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». Siguen esta misma línea la STS de 13 de septiembre de 2016, que entiende que las concretas instrucciones empresariales sobre el uso de los medios informáticos no violan el derecho de libertad sindical ni el derecho a la intimidad; y la STS de 24 de marzo de 2015, que no considera lesivo del derecho de libertad sindical el que el sistema informático cuente con un filtro que bloquea el acceso de las cuentas que realicen envíos masivos con incumplimiento de las normas de funcionamiento del sistema.

En cambio, la STS de 23 de julio de 2008 estima la pretensión de la sección sindical demandante 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, sobre lo que «ninguna actividad probatoria se ha llevado a cabo, o al menos con resultados, tendente a demostrar que, de existir esas transformaciones, efectivamente imposibilitaban lo reclamado», mientras que por el contrario, estaba permitiendo esa utilización del correo electrónico a otros sindicatos.

En cualquier caso, y en relación con esto último, aunque el empleador puede por razones justificadas limitar el uso y utilización de los medios telemáticos empresariales con fines representativos y sindicales, *la carga probatoria corresponde a la empresa*. En este sentido, la STS de 14 de julio de 2016 manifiesta que corresponde a la empresa «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 los trabajadores, de tal manera que de acreditarse esos perjuicios no le sería exigible cumplir con tal obligación, a lo que no puede en cambio negarse cuando no haya constancia de los problemas que pudiese suscitarle la utilización con esa finalidad de la aplicación de correo electrónico ya instaurado, sin que pueda exigirse la creación o desarrollo de una aplicación informática con esta finalidad, sino tan solo, la pacífica y compatible utilización de la ya preexistente».

6.2.2. Control del *contenido* de la información y de las comunicaciones

En principio, el control empresarial de los mensajes y comunicados sindicales se circunscriben a los *requisitos de utilización o uso* de los medios y canales de comunicación de los que dispone la empresa. Pero, con carácter ciertamente

restrictivo y para salvaguardar otros derechos (derechos al honor, a la intimidad, a la integridad moral, a la no discriminación, ecc.) y otros intereses en juego, se admite también un control mínimo *sobre el contenido de dicha información*. Aquí colisiona el ejercicio del control empresarial de sus recursos comunicativos para fines representativos con el derecho de secreto de las comunicaciones sindicales, derecho que, como decíamos, también debe ser ponderado con respecto a otros derechos e intereses.

Tanto la negociación colectiva como los acuerdos específicos sobre utilización de los medios telemáticos de la empresa con fines sindicales suelen establecer unas exigencias mínimas respecto de los contenidos, prohibiendo expresamente algunos. Por ejemplo, el anteriormente citado «Acuerdo sobre el uso de los medios tecnológicos corporativos de Unicaja» excluye expresamente: 1) los contenidos ilegales (racismo, xenofobia, terrorismo, ecc.); 2) los contenidos ofensivos (atentados contra el honor o dignidad) o difamatorios, relativos a circunstancias personales relacionadas con el credo, ideología, afiliación política o sindical, o que promuevan acoso moral o sexual; y 3) los programas que alteren el sistema informático de la empresa.

En este sentido, la STS de 28 de marzo de 2003, y ante la previsión particular de control empresarial de las «comunicaciones masivas sindicales» (que según el convenio colectivo aplicable deben reservarse exclusivamente para temas de «especial consideración» o «eventos singulares»), considera que «en modo alguno se ha quebrantado por la empresa demandada el secreto de las comunicaciones» al que, como derecho fundamental, se refiere el artículo 18.3 de la Constitución. Para llegar a tal conclusión, argumenta que si el «modus operandi» convenido exige que el sindicato se dirija a una determinada instancia empresarial (en este caso, la Dirección General de Recursos de la empresa) y que las reglas de utilización del Infobuzón lo reserven para temas de «especial consideración» o «eventos singulares», «es natural que la empleadora pueda llevar a cabo un control mínimo de las materias así transmitidas, en orden a conseguir su normal funcionamiento y evitar una acumulación exagerada, por la inclusión en este capítulo de excesivas informaciones de importancia menor y propias de la simple acción sindical». Por consiguiente, considera que será algo razonable que la empresa «pueda constatar de qué envíos se trata».

Sin embargo dicha interpretación jurisprudencial ha de situarse en un contexto *necesariamente restrictivo* por resultar afectado el derecho fundamental a la libertad sindical. Un *control previo generalizado* del contenido de los mensajes y comunicados sindicales constituiría *una forma de censura* y una injustificada injerencia empresarial en la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores y en sus derechos de información y comunicación con sus representados. De este modo, aunque pueda haber un control sobre el contenido de los mensajes, la empresa, *si no hay causa justificativa que prevalezca*, no se puede negar a la publicación o difusión de los comunicados sindicales.

En este sentido, la algo más reciente STS de 26 de abril de 2016 matiza la anterior interpretación jurisprudencial. En este caso, la sentencia considera inaceptable el control empresarial previo del contenido de los comunicados sindicales

para acordar, o no, su publicación. La actuación de la empresa bloqueando, censurando y negándose a publicar tales comunicados supone una vulneración del derecho de libertad sindical, y por tanto no considera como admisible la práctica de las empresas de condicionar la publicación de los comunicados sindicales en la herramienta informática establecida a tales efectos, al control previo de su contenido, respecto de su adecuación a la legalidad vigente, a si son o no veraces o a si exceden de los límites informativos. La resistencia empresarial a la difusión sindical de información solo puede fundarse en razones productivas o financieras (como recuerda la SAN de 10 de octubre de 2014).

6.3. Igualdad de trato y no discriminación

Por último, y partiendo del presupuesto de que el derecho a la utilización de los medios telemáticos con fines empresariales se circunscribe obviamente a la representación unitaria y a las representaciones sindicales con implantación en la empresa, en virtud del derecho de libertad sindical y del principio de igualdad de trato, las limitaciones que se puedan imponer en el uso de los sistemas telemáticos de la empresa, a los que ya nos hemos referido, no puede conllevar un trato discriminatorio de unas representaciones sindicales respecto de otras, pues en base a tales causas justificativas (técnicas, productivas y económicas) no pueden establecerse limitaciones solo para unos sindicatos y facilitar el uso a otros. En este sentido, la STS de 21 de febrero de 2019, entiende que no hay la menor justificación de las razones por los que la empresa no permite a un sindicato la utilización del sistema de correo electrónico, en los mismos términos que admite por el contrario en favor de los demás sindicatos que actúan en la empresa. Además, respecto de la utilización de tales medios telemáticos por una nueva representación sindical «no consta que debiere de hacer la más mínima modificación en sus sistemas informáticos; ni que esta circunstancia pueda suponer un perjuicio o distorsión en la actividad empresarial; comporte otros gravámenes adicionales, o suponga un incremento de costes». De esta manera, la negativa empresarial respecto de este sindicato es discriminatoria, pues no se ha probado que «la utilización del correo electrónico por la demandante pudiese suponerle un incremento de costes, o incidir negativamente de alguna forma en su proceso productivo, generar distorsiones o problemáticas que pudiesen suponerle la asunción de mayores cargas en la gestión empresarial», sino que, bien al contrario, se ha limitado simplemente a «cuestionar el nivel de representatividad que el sindicato ostenta, y a no reconocerle ese derecho porque se trata de una organización sindical de nueva creación que no se presentó a las últimas elecciones sindicales».

Riferimenti bibliografici

- Almendros González, M.A. 2019. “El control empresarial de la actividad de los representantes de los trabajadores.” *Temas Laborales*, 150.
- LLamosas Trápaga, A. 2015. “El uso del correo electrónico de la empresa para fines sindicales”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 174.

- Marín Alonso, I., 2005. *El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa*. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Miranda Boto, J.M. e Brameshuber, E. 2024. “El impacto de la digitalización en la representación de las personas trabajadoras”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 478.
- Navarro Nieto, F. 2017. “El ejercicio de la actividad sindical a través de las tecnologías de la información y de las comunicaciones”. *Temas Laborales*, 128.
- Nieto Rojas, P. 2015. “El correo electrónico como medio de transmisión de información sindical y el papel de la negociación colectiva en la fijación de su alcance”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 172.