

A vueltas con la (no) obligatoriedad) de facilitar un correo personal a la empresa para asuntos laborales (y sobre el acceso de la representación sindical a los correos).

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona

Resumen: *El litigio versa sobre la conformidad o no a derecho de la decisión empresarial de solicitar al personal que pusiera a su disposición un correo electrónico personal para mantener las relaciones de trabajo durante la situación de crisis sanitaria, y que se mantuvo bastante tiempo después. La pretensión de las organizaciones sindicales demandantes de declaración de nulidad de tal decisión es estimada por la AN, basándose en la normativa laboral aplicable, en la de protección de datos, y también en la jurisprudencia ya existente del TS sobre esta cuestión, al haberse dictado sentencias en los mismos, o muy parecidos, términos, que los que ahora se recogen en la resolución judicial de la AN.*

Palabras clave: *Libertad sindical. Correo electrónico. Protección de datos.*

Abstract: *The litigation deals with the conformity or not to the law of the business decision to request the staff to make a personal email available to them to maintain working relationships during the health crisis, and which was maintained for a long time afterwards. The claim of the trade union organizations requesting a declaration of nullity of such decision is estimated by the AN, based on the applicable labor regulations, on data protection, and also on the already existing jurisprudence of the Supreme Court on this matter, having issued sentences in the same, or very similar, terms, than those that are now included in the judicial resolution of the AN.*

Keywords: *Trade union freedom. E-mail. Data protection.*

I. Introducción

Es objeto de comentario en este artículo la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la AN el 27 de junio (rec 128/2022). La resolución judicial estima las demandas presentadas por los sindicatos CGT y la Federación de Servicios de CCOO contra la empresa Global Sales Solutions Line SLU, del sector de contact center.

El interés de la sentencia radica principalmente en el mantenimiento del criterio de no obligatoriedad para la parte trabajadora de poner a disposición de la empresa sus dispositivos electrónicos personales para la prestación de la actividad laboral, siendo en este caso concreto la aportación de su correo personal el que suscitó el conflicto, reforzando las tesis expuestas por la propia AN en dos sentencias anteriores, debatiéndose en una de ellas la obligatoriedad de aportar el teléfono móvil propio, que fueron confirmadas por dos importantes sentencias de la Sala Social del Tribunal

Supremo, dictadas el 21 de septiembre de 2015 (rec. 259/2014) y el 8 de febrero de 2021 (rec. 84/2019).

Ahora bien, hay otro contenido de la sentencia que también debe merecer atención, y en esta ocasión es debido al cambio de criterio de la AN respecto al derecho de la representación sindical al acceso de los correos personales de las y los trabajadores de la empresa, y que habían sido facilitados a esta para poder llevar a cabo sus servicios, para el ejercicio de su derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sindical en el ámbito empresarial. En efecto, en una resolución judicial anterior la AN se pronunció en sentido contrario, por lo que habrá que esperar al pronunciamiento del TS si la empresa interpone recurso de casación.

Será objeto de atención cuál fue el conflicto suscitado primeramente en sede empresarial y que llevó a la presentación de las demandas, en procedimiento de conflicto colectivo, debiendo lógicamente prestar atención a cuáles fueron las tesis defendidas por cada parte. Para resolver el caso, hay que estar a la normativa aplicable, poniendo ya de manifiesto, aun cuando no tuviera afectación al fallo, estimatorio, de los tres litigios, que la normativa sobre protección de datos fue distinta en la primera sentencia, y conviene resaltar cuáles serán los argumentos, es decir la doctrina básica, que la AN ha mantenido en esta ocasión para estimar las demandas acumuladas^[1].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 99/2022, de 27 de junio.

ECLI:ES:AN:2022:3073

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Analicemos en primer lugar cual es el problema suscitado en el ámbito empresarial y que llevará a la presentación de las dos demandas por la CGT y la Federación de Servicios de CC.OO, a la que se adhirieron los sindicatos CIG, CSIF, USO y UGT.

Estamos en presencia, según conocemos por los hechos probados, de una empresa que forma parte de un grupo, con una plantilla aproximada de 2.500 personas trabajadoras, habiendo incorporado en julio de 2021 al personal procedente de otra del mismo sector, mediante una operación de fusión por absorción “conforme al art. 44 ET”, y que desde el inicio de la crisis sanitaria provocada por la Covid-19 en marzo de 2020 hasta la fecha del acto de juicio, el 21 de junio, mantenía “aproximadamente” al 80% de la plantilla en la modalidad de prestación de servicios de trabajo a distancia.

Conocemos igualmente que en la empresa absorbida, UNITONO, se había llegado a un acuerdo con las secciones sindicales, el 23 de julio de 2019, según el cual la empresa ponía a disposición de cada persona trabajadora un correo electrónico corporativo, para llevar a cabo todas las gestiones relacionadas con su actividad laboral. En el momento del conocimiento del conflicto por la AN sólo disponían de correo corporativo “los trabajadores de estructura y las secciones sindicales”, siendo este dato un hecho conforme.

El conflicto encontrará su punto de partida en marzo de 2020, fecha, recordemos, del inicio de la crisis sanitaria y con su importante impacto en la ordenación y desarrollo de las actividades de gran parte de las empresas, cuando la empresa

(véase hecho probado quinto) “comenzó a celebrar acuerdos individuales de teletrabajo, en ellos se indica entre otras cosas que el trabajador facilite un número de teléfono móvil y una dirección de correo electrónico, campo este último que se señala como obligatorio”. Conocemos en el hecho probado sexto los distintos trámites que se debían llevar a cabo durante la actividad laboral y que requerían del uso de dicho correo personal, al mismo tiempo que también se informa de que “algunos” de tales trámites podían gestionarse mediante la presentación de la correspondiente solicitud en el centro de trabajo, así como también las distintas vías de comunicación, electrónicas, de las que disponía la empresa para contactar con su personal.

Otra vertiente del conflicto, y que motivará la segunda pretensión de las partes demandantes en sus respectivas demandas, se inicia en agosto de 2020 cuando la sección sindical de CCOO solicitó que la empresa pusiera a su disposición “un medio adecuado” para poder dirigirse a la plantilla, reiterando la petición en octubre. La respuesta de la empresa, que reproduzco por su interés para comprender mejor la tesis, estimatoria de las demandas, de la AN, fue la siguiente: “Creo haber indicado que ustedes ya disponen de los medios indicados en el E.T puestos a su disposición. Como entenderán los correos particulares de las personas trabajadoras no pueden ser puestos a su disposición sin consentimiento expreso de los mismos. En cuanto a la posibilidad de que las personas trabajadoras puedan ponerse en contacto con ustedes, lo pueden hacer a través de la cuenta de correo que la empresa les ha facilitado hace años”.

También se expone, en el hecho probado noveno, que la empresa propuso a las secciones sindicales un “tablón de notas” a través de Google Chrome “y que se enlazara a través de una URL en el portal del empleado”, posibilidad rechazada por ambos sindicatos por no considerarla una herramienta adecuada para su actividad.

IV. Posiciones de las partes

Una vez conocidos los hechos que suscitaron el conflicto, hemos de pasar al terreno jurídico judicial, es decir a la presentación de las demandas de ambos sindicatos, presentadas por separado el mismo día, 12 de abril, y que fueron acumuladas para ser debatidas en el mismo acto de juicio.

¿Cuáles fueron las pretensiones formuladas? ¿Cuáles fueron las argumentaciones de la parte empresarial para su oposición?

En primer lugar, se solicitaba en las demandas, cito por la de la Federación de Servicios de CCOO y siendo sustancialmente semejante la de la CGT, que se declarara contrario a derecho “la exigencia empresarial de poner a disposición el correo electrónico personal para completar la operativa de gestión de actividad y recursos humanos, así como las cláusulas de los contratos de teletrabajo que obligan a las personas trabajadoras a la puesta a disposición de este medio”, complementada con la declaración de la obligación empresarial de “poner a disposición del personal en teletrabajo un correo corporativo como medio necesario para el desarrollo de la actividad”.

Y en segundo término, que se declarara igualmente contraria a derecho “la negativa empresarial a suministrar los recursos precisos para garantizar la comunicación entre la representación social y la plantilla en la modalidad de teletrabajo”. En este punto, la CGT añadió la petición de que se pusieran a su disposición “los correos corporativos ya implantados”.

Pasemos a la argumentación empresarial. En primer lugar, sostuvo que la prestación del trabajo a distancia encontraba su justificación en la crisis sanitaria, y que por ello no podía considerarse con carácter ordinario. Tras explicar brevemente los avatares de la absorción de la empresa antes citada y que “dejó de tener el dominio de correo corporativo de dicha compañía”, expuso las gestiones efectuadas con las secciones sindicales para facilitar las gestiones necesarias por parte del personal, tanto a través de la vía electrónica como de la presentación de solicitudes en papel, volviendo al final de su exposición sobre el mismo asunto y manifestando el

rechazo por parte sindical. Argumentó que para las gestiones del personal no era necesario un correo electrónico corporativo, ya que la interacciones con la dirección de la empresa se realizaba "... mediante la aplicación COVISIAN desde mayo de 2021, ..., bastando con una URL accediendo con Google Chrome bastando un nombre de usuario, contraseña, país y sitio de trabajo". Insistió en que no era necesario un correo electrónico para gestionar las relaciones con el área de recursos humanos, ya que podía hacerse a través del portal del empleado, y que además no existía una obligación legal de facilitar por parte empresarial un correo corporativo a cada miembro de la plantilla, añadiendo, sin que alcance a comprender por mi parte la diferencia respecto a su impacto sobre los correos personales, que el riesgo de un ciber ataque, como el que había sufrido la empresa en septiembre de 2021, "aumentaría por el hecho de otorgar un correo corporativo". Con respecto a la segunda pretensión de las demandantes, la facilitación de los correos electrónicos personales que las y los trabajadores debían poner a disposición de la empresa, se remitió a la sentencia de la propia AN de 30 de diciembre de 2020 (aunque se cita el mes de septiembre), para recordar que se trataba de un dato de carácter personal y que por ello no podían ser comunicados a las secciones sindicales de los sindicatos demandantes.

Las síntesis de los argumentos de ambas partes es efectuada por la AN en el fundamento de derecho tercero, siendo especialmente clarificador a mi entender la efectuada de las tesis empresariales, en estos términos: "La empresa se opone fundamentalmente por dos motivos: en primer lugar, se alega que el correo personal no resulta necesario para la ejecución de la actividad propia de los teleoperadores que en todo caso pueden acceder a la información de la empresa a través del portal del empleado y que no resultan de aplicación a los trabajadores las normas de LTD y la doctrina de esta Sala al respecto por cuanto que la misma no se aplica al teletrabajo impuesto a raíz del art. 5 del RD Ley 8/2.020".

V. Normativa aplicable al caso

Conocidos ya los hechos que suscitaron el conflicto, las pretensiones de las partes demandantes y la oposición a estas por la empresa, toca adentrarse en la fundamentación jurídica de la sentencia, para lo que será necesario primeramente exponer cual es la normativa de aplicación, para pasar después al examen de aquella.

Si reparamos en primer lugar en la normativa procesal laboral, la competencia de la AN para conocer del litigio se sustenta en los arts. 9.5 y 67 de la LOPJ, en relación con los art. 8.1, y 2 g) de la LRJS. Estamos ante un conflicto de carácter colectivo en el que plantean pretensiones "dentro de la rama social del Derecho", y que afecta a un ámbito supraautonómico. También es referenciado el art. 138.1 de la ley procesal laboral por lo que respecta a la tramitación de la demanda, y los plazos para interponerla, en los supuestos regulados en el mismo, cabiendo señalar en este punto que un argumento expuesto por la empresa en su oposición a las demandas era que la actuación sindical "vulneraba la doctrina de los actos propios, pues la actuación (en este proceso) resultaba contradictorio a lo pactado con la empresa pues no impugnaron como MSCT el desconocimiento del acuerdo que se alcanzó con UNITONO respecto del correo corporativo".

En cuanto a la normativa sustantiva laboral, son de aplicación para la AN, en mayor o menor medida, los art. 1.1 y 44.1 de la LET de los trabajadores, el art. 19.2 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de trabajo a distancia, los arts. 2.1 d), 2.2 d) y 8 de la LOLS, y el art. 6.1 del Reglamento comunitario relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Asimismo, la sentencia seguirá fielmente, para dar respuesta a la primera pretensión sindical, la jurisprudencia del TS sentada en sus sentencias, antes referenciadas, de 21 de septiembre de 2015 y 8 de febrero de 2021, confirmatorias ambas de resoluciones de la AN de 28 de enero de 2014 y 6 de febrero de 2019, y que han sido objeto de detallada atención en el apartado anterior de este trabajo,

sintetizada en la no obligatoriedad de facilitar la persona trabajadora sus dispositivos electrónicos propios para llevar a cabo la actividad laboral.

Distinto será como responde la Sala a la segunda pretensión, ya que tal como he apuntado antes, se apartará de su doctrina fijada en la sentencia de 30 de diciembre de 2020, sin que haya una argumentación, o al menos no la he sabido encontrar, que justifique dicho cambio de criterio, que ciertamente viene a potenciar el derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sindical en la empresa.

VI. Doctrina básica

La Sala parte de los hechos que ha declarado probados, bien porque ha existido conformidad de las partes, bien porque se ha obtenido tal conclusión a partir de las pruebas aportadas y practicadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, y conviene ahora recordar que la anterior propietaria de la empresa se comprometió en julio de 2019 a poner a disposición de la plantilla de la empresa cuentas de correo corporativo.

Pues bien, el primer argumento de la Sala, y que puede muy bien calificarse de “doctrina básica” es el de desmontar la tesis empresarial de no necesidad de disponer de correo electrónico para las gestiones que deban llevarse a cabo, o al menos de algunas de ellas, en el marco de la relación contractual existente entre la empresa y cada miembro de su plantilla, tanto por las obligaciones asumidas por aquella al absorber otra empresa (que tenía un acuerdo con las secciones sindicales para facilitar cuentas de correo corporativo), como porque del conjunto de los hechos probado se acreditaba sin género de dudas que el correcto desenvolvimiento de la relación contractual laboral requería de “la existencia de una comunicación vía correo electrónico entre empresa y empleado”.

Será a partir de esta premisa previa, es decir la necesidad de uso de un correo electrónico para relacionarse cada miembro de la plantilla con la empresa, cuando la sala recordará brevemente, en primer lugar, la jurisprudencia del TS señalada con anterioridad, y junto con la aplicación de la normativa sobre trabajo a distancia, en concreto la disposición transitoria tercera, llegará a concluir estimando la primera pretensión de las demandas. Más adelante, al dar respuesta a la segunda pretensión, concluirá que la puesta a disposición de los correos electrónicos (personales) de los que dispone la empresa para relacionarse con sus empleados y empleadas, deben facilitarse a las representaciones sindicales por ser este, al menos, añadido por mi parte, en este caso concreto, “el único medio que permite (garantizar el derecho a difundir información sindical) sin intromisiones por parte de la demandada”.

Como ya he indicado, la AN reitera sustancialmente las tesis defendidas en dos litigios anteriores y que fueron confirmadas por el TS. Sólo recojo los dos argumentos que la AN considera ahora necesarios traer a colación para defender la misma tesis que en las dos sentencias anteriores: en primer lugar, que la ajenidad del contrato de trabajo, uno de sus presupuestos sustantivos ex art. 1.1 de la LET, “implica, entre otras cosas, la ajenidad en los medios, lo que implica que es el empleador el que tiene que proporcionar al trabajador los medios necesarios para el desenvolvimiento de su relación laboral”; por otra, que ya el TS en 2015 “consideró contrario a la entonces vigente normativa nacional y europea en materia de protección de datos que el trabajador se viese obligado a proporcionar su correo y su número de teléfono personal a la empresa, razonando que si los mismos resultasen esenciales para el desenvolvimiento del contrato tanto uno como otro debían ser proporcionados por la empresa al trabajador”.

Debe la Sala también dar respuesta a otro argumento de la parte demandada, cual era que no era de aplicación la normativa “ordinaria” sobre trabajo a distancia, ya que la prestación de servicios al amparo de dicha modalidad respondió a la necesidad extraordinaria de adaptarse a la situación de grave crisis sanitaria provocada por la Covid-19 en marzo de 2020. Tesis que será rechazada, con acertado criterio a mi parecer, por parte de la AN tras recordar el contenido de la disposición transitoria

tercera (“Al trabajo a distancia implantado excepcionalmente en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria. En todo caso, las empresas estarán obligadas a dotar de los medios, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al mantenimiento que resulte necesario”). Habiéndose ya expuesto que era necesario el uso de un correo electrónico, la obligación de facilitarlo, en cuanto que herramienta o dispositivo de trabajo, corresponde al sujeto empleador, sin que razones como su coste, o el riesgo de un ciberataque tal como expuso la defensa jurídica de la empresa, puedan ser argumentos que invaliden o exceptúen tal obligación (ajenidad en los riesgos). A mayor abundamiento, la empresa no aportó ninguna prueba, es decir no acreditó, que en el momento de celebración del acto de juicio existieran alguna medida concreta de contención adoptada a consecuencia de la crisis sanitaria, por lo que entraría en juego el art.11.1 de la Ley de trabajo a distancia, que dispone que “las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación...” .

Aun cuando sea de manera incidental, en cuanto que a mi parecer se trató de un argumento meramente de carácter subsidiario con respecto al principal antes expuesto, la Sala debe dar respuesta a la tesis de que si se había producido una modificación sustancial de condiciones de trabajo, por no respetar la empresa el pacto de la absorbida con la representación sindical, se hubiera debido accionar vía procedimiento de MSCT y en un determinado plazo, de caducidad, que sería el de “los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes”. El rechazo de la tesis empresarial radica en primer lugar, en que tales modificaciones son, ex art. 4.1.1 LRT, aquellas de naturaleza contractual, siendo así que la obligación de facilitar la herramienta o dispositivo que permita a la persona trabajadora llevar a cabo su actividad prestacional corresponde al sujeto empleador en virtud del marco jurídico que regula la relación contractual, siendo uno de los presupuestos sustantivos el de ajenidad, y más concretamente en los riesgos, por la parte trabajadora.

Por otra parte, la dicción del art. 138.1 es bien clara en cuanto al inicio del plazo de cómputo para poder accionar en sede judicial, requiriendo para ello que la representación laboral tenga conocimiento por escrito de la modificación sustancial, sin que conste que ello se haya producido en el conflicto ahora enjuiciado.

Toca ahora examinar la segunda de las pretensiones formuladas en las demandas, de claro contenido colectivo por afectar a la actividad sindical como manifestación expresa del derecho constitucional de libertad sindical. Repasaremos los argumentos utilizados para estimar su pretensión, para confrontarlos después con una sentencia anterior, de 30 de diciembre de 2020 (rec 213/2020), para llegar a una conclusión opuesta.

Los términos en que se formularon las demandas, conviene ahora recordarlos, fueron los siguientes (antecedente de hecho tercero):

Por parte de la Federación de Servicios de CCOO, que “se declare contraria a derecho la negativa empresarial a suministrar los recursos precisos para garantizar la comunicación entre la representación social y la plantilla en la modalidad de teletrabajo”.

Por parte de la CGT, que “se declare el derecho a que se pongan a disposición los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa entre la RLT y las personas trabajadoras a distancia en la empresa, así como los correos corporativos ya implantados”.

La Sala parte del marco normativo regulador del contenido del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional de actividad sindical, es decir primeramente acude al art. 2 de la LOLS que incluye en su apartado 2 d) el derecho de las organizaciones sindicales al “ejercicio de la actividad sindical en la empresa”, y acude también al Título IV de la LOLS que regula la acción sindical, y más concretamente los derechos de las y los trabajadores afiliados a un sindicato, y de las secciones sindicales de los sindicatos que cumplan los requisitos fijados en el art. 8.2, con una mención concreta al tablón de anuncios con “acceso adecuado al mismo” (la referencia es lógicamente, por el año de publicación de la norma, al tablón “presencial”, pero la condición de dicho acceso adecuado es igualmente aplicable al tablón electrónico que, en su caso, se haya acordado en sede convencional). En sintonía con la jurisprudencia del TC y del TS, la Sala manifiesta que el precepto obliga a la empresa, además de facilitar dicho tablón, a “garantizar el derecho a la información por parte de las organizaciones sindicales a la plantilla”.

A continuación relaciona el marco normativo citado con la situación que suscitó el conflicto, siempre a partir de los hechos que han sido declarados probados, recordando que gran parte de la plantilla sigue prestando sus servicios en régimen de teletrabajo, que la negativa empresarial a facilitar los correos de su personal, solicitada por las demandantes para poder llevar a cabo su actividad sindical, se basó en que se trataba de datos de carácter personal, y que la alternativa propuesta de un tablón de anuncios electrónico había sido rechazado por los sindicatos por las limitaciones que a su parecer tenía para el correcto desarrollo de dicha actividad. De todo ello, concluye que las demandantes no pueden desarrollar una tarea eficaz en punto a difundir información y estar en contacto con la plantilla, o lo que es lo mismo, la empresa ha obstaculizado un derecho legalmente reconocido, en cuanto que la única posibilidad ofrecida, un tablón de anuncios virtual, no era eficaz ya que no se podía hacer uso del mismo en las forma y manera que los sindicatos consideraran oportuno, por cuanto que “... para que no se inserte publicidad hay que abonar una suscripción, y tener limitado el contenido de la información a colgar en la misma (50 megas)”, subrayando además que en caso de régimen ordinario de teletrabajo, el art. 19.2 de la Ley de trabajo a distancia dispone la obligación de implantar el tablón virtual, por lo que su confección “no puede ser desplazada a la acción que lleven a cabo las organizaciones sindicales con un tercer servidor, como ha hecho la empresa en este caso”.

Es, en consecuencia, la doctrina básica que sienta la sentencia en este punto, añadiendo en apoyo de su tesis que dado que gran parte de la plantilla se encuentra en régimen de teletrabajo y que han debido facilitar un correo personal a la empresa para llevar a cabo muchas gestiones relacionadas con la prestación de sus servicios, es necesario que para desarrollar la actividad sindical “proporcione a las secciones sindicales el directorio de correos de los empleados **por ser el único medio que permite tal derecho sin intromisión por parte de la demandada**” (la negrita es mía)

Y sustenta también su tesis en una sentencia de la propia Sala dictada solo cinco días antes, el 22 de junio rec 145/2022), en la que el conflicto suscitado versaba sobre la pretensión formulada en la demanda presentada por la Federación de Servicios de CCOO y un delegado sindical a que se le reconociera el derecho a este recibir la información completa, “sin enmiendas y tachaduras ... o en blanco” de los boletines de cotización a la Seguridad Social TC1 y TCE, por considerar que la actuación empresarial era constitutiva de vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional de actividad sindical, tesis que fue también la defendida por el Ministerio Fiscal. La Sala se plantea, a partir de los términos de la demanda y de las pretensiones formuladas, si se ha lesionado el derecho de libertad sindical “tanto del delegado sindical de CCOO como del propio sindicato” por la gestión de la empresa sobre la información facilitada de los boletines de cotización. La demanda será parcialmente estimada y se declarará la vulneración del derecho de libertad sindical en su vertiente de acción sindical “del delegado LOLS de CCOO... y del propio sindicato”, condenando a la empresa a facilitar la información en los términos solicitados en la demanda y a “abonar en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados de toda índole, la cantidad de 6.000 euros”, siendo la doctrina

básica de la sentencia que aun cuando se trate de datos de carácter personal, “no es necesario el consentimiento del titular de los datos cuando los mismos se entregan para la realización de fines legítimos constitucionalmente y en la forma que prescribe el art. 64.6 E.T.”.

A mi parecer, hay un cambio relevante con respecto a la doctrina de la Sala y que amplía considerablemente el derecho de actividad sindical en la empresa, siempre partiendo de que cada caso debe ser analizado, y resuelto, a partir de las circunstancias concreta del mismo. Como ya he indicado, una sentencia anterior, y no muy lejana en el tiempo, dictada el 30 de diciembre de 2020, y que afectaba justamente a la empresa, UNITONO, que fue absorbida por la demanda en la sentencia analizada en este artículo, desestimó la demanda interpuesta por la CGT, cuya pretensión era que se declarara la nulidad de la práctica empresarial “de no facilitar... los correos corporativos creados para el teletrabajo, con el fin de enviar comunicados sindicales”, y que se reconociera del derecho “de los representantes de los trabajadores/as a repartir comunicados e información sindical por medio de estos correos electrónicos”, siendo la tesis defendida por la demandante que la argumentación de la empresa de tratarse de correos personales y no corporativos implicaba que quedaban comprendidos dentro del Reglamento comunitario de protección de datos “respecto a cada una de las personas trabajadoras”, no tenía amparo legal y que en modo alguno la difusión de la información por esa vía iba a ocasionar perjuicio a la actividad empresarial, apoyándose en varios preceptos de la LOLS y de la LET, así como en jurisprudencia del TC y del TS, y en la doctrina judicial de la propia AN. Conviene señalar al respecto, para una mejor comprensión del supuesto litigioso, que, inmediatamente después de la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, la empresa implantó el día 15 el régimen de teletrabajo en todo el territorio nacional y remitió un correo electrónico a su personal en el que les pedía “crear una cuenta de Gmail para poder comunicarnos en caso de teletrabajo o para realizar formaciones virtuales en caso de trabajar desde la oficina”, indicándoles además como debían proceder a dicha creación. Obsérvese también, y subrayo su importancia, la diferente tesis del Ministerio Fiscal con respecto a la sostenida en la sentencia de 27 de junio: mientras que en esta última se consideraba contraria derecho la decisión empresarial, en la de 30 de diciembre de 2020 se propugnaba la desestimación de la demanda, basando su tesis en diversos preceptos del Reglamento comunitario y de la LOLS, argumentando que “... los correos electrónicos han sido creados por los trabajadores y cedidos a la empresa para hacer frente a una situación de emergencia, y estos datos sólo puede ser cedidos a terceros cuando haya consentimiento de sus titulares” (fundamento de derecho segundo).

Quizá, lo sugiero para debate, a los efectos de considerar que existe una diferencia razonable entre las tesis sostenidas en las dos sentencias, desestimatoria en la primera y estimatoria en la segunda, pueda argumentarse que la creación de las cuentas personales fue en un caso consecuencia de la situación excepcional, o más exactamente que se consideraba que iba a ser excepcional en aquel momento, creada por la Covid-19 y, tal como se recoge en la primera sentencia, “con el carácter de temporalidad con el fin de enviar comunicados sindicales”, y además que la demanda se presentó el 24 de junio de 2020, es decir estando aun en una situación incierta sobre el desarrollo y evolución de la crisis sanitaria y sus consecuencias sobre la actividad empresarial, mientras que en la sentencia más reciente los correos personales se han mantenido durante mucho tiempo y el argumento de la crisis sanitaria ha quedado prácticamente vacío de contenido, de tal manera que una decisión, o más bien una imposición por cuanto que así se establecía en los acuerdos individuales firmados a partir del 20 de marzo de 2020, de carácter coyuntural y que podía identificarse con la de la sentencia anterior, deviene estructural y por ello completamente diferente en cuanto a su razón de ser jurídica.

En todo caso, para llegar a la conclusión desestimatoria de la demanda, la Sala, tras proceder a una amplia transcripción de la jurisprudencia del TC y del TS, acude al marco convencional aplicable a la empresa, reconociendo el convenio colectivo aplicable el derecho de las representaciones unitarias y sindicales a disponer de

tablones de anuncios en los distintos centros de trabajo, de tal manera que, partiendo de la dicción literal de la norma, se concluye que “no hay norma jurídica alguna que conceda al Sindicato el derecho a que la empresa le facilite los correos electrónicos de los trabajadores creados para un supuesto como el presente, en el que de manera excepcional y temporalmente los trabajadores han creado los correos para el teletrabajo”. Obsérvese, insisto en este punto, que la sentencia pone el acento en el carácter excepcional de la situación para fundar su desestimación, además de tratarse de correos personales “que no son titularidad de UNITONO”. La insistencia en el carácter excepcional, por si no hubiera sido suficiente la referencia anterior, se vuelve a enfatizar poco después, al exponerse que “La empresa, ante la situación excepcional existente, está generando una logística complicada para mandar a los trabajadores a prestar servicios en casa para preservar su salud. Se trata de una situación excepcional en la que los trabajadores voluntariamente han colaborado creando la cuenta Gmail en la que pueden acceder a chats y conectar con trabajadores de la campaña”, llegando a sostener que en realidad estamos en presencia de un conflicto no jurídico sino de intereses, ya que la parte demandante realmente lo que pretende es “modificar por vía judicial el convenio colectivo”. Y si no quieres caldo, toma dos tazas, y la referencia a este conocido refrán la efectúo para subrayar que una vez más aparecerá en la fundamentación jurídica el carácter excepcional de la decisión, ya que la medida adoptada “... se trata de un supuesto excepcional y temporal provocado por la situación de pandemia existente en nuestro país, siendo significativo que la empresa ofreció en el acto de conciliación el compromiso de generar un tablón virtual a través de la intranet lo que fue rehusado por CGT”.

VII. Parte dispositiva

Y llegamos, tras toda la explicación efectuada del conflicto, a la parte dispositiva de la sentencia, aquella que sin duda es la más esperada, y temida, por las partes demandantes y demandadas. Ya conocemos que serán estimadas las pretensiones, y ello se concreta en estos términos:

En primer lugar, se declara contraria a derecho “la práctica patronal de requerir la puesta a disposición del correo electrónico personal en determinadas actuaciones u operativas de la relación laboral, así como la cláusula del contrato de teletrabajo por la que se obliga al trabajador a poner a disposición de la empresa el correo personal”. Corolario de los anterior, se declara el derecho a que “se ponga a disposición del personal de operaciones y en teletrabajo cuenta de correo corporativo en cuanto medio necesario para la actividad”. Reiterado tal fallo, para dar estricto cumplimiento a las pretensiones de las partes demandantes, y por supuesto para responder a la oposición de la demandada, y garantizar el efectivo respeto del derecho constitucional reconocido en el art. 24.1 a la tutela judicial efectiva, se declara contraria a derecho “la exigencia empresarial de poner a disposición el correo electrónico personal para completar la operativa de gestión de actividad y recursos humanos, así como las cláusulas de los contratos de teletrabajo que obligan a las personas trabajadoras a la puesta a disposición de este medio”, y se declara la obligación de la empresa “de poner a disposición del personal en teletrabajo un correo corporativo como medio necesario para el desarrollo de la actividad”.

Y en segundo término, para dar debida respuesta a la segunda pretensión, para delimitar el alcance del derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sindical, la sentencia declara el derecho “a que se pongan a disposición los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa entre la RLT y las personas trabajadoras a distancia en la empresa, así como los correos corporativos ya implantados”, es decir se declara contraria a derecho “la negativa empresarial a suministrar los recursos precisos para garantizar la comunicación entre la representación social y la plantilla en la modalidad de teletrabajo”.

Referencias:

1. [^] *Vid un comentario de la sentencia a cargo del profesor Oriol Cremades. “Ilegalidad de la obligación de aportar correo electrónico personal en el teletrabajo y derecho a la distribución de información sindical” <https://oriolcremades.com/ilegalidad-obligacion-aportar-correo-electronico-personal-teletrabajo/> (consulta: 23 de agosto).*