

EL TABLÓN DE ANUNCIOS DEL SIGLO XXI: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2023 SOBRE EL USO DE UNA APLICACIÓN PARA LA INFORMACIÓN SINDICALES

Que las redes sociales son los nuevos tablones de anuncios del siglo XXI no es ninguna novedad. Facebook nació exactamente con esa vocación hace ya casi 20 años y aunque ha desarrollado numerosas funcionalidades adicionales, la principal de todas ha sido su famoso muro o *wall*, en el que sus usuarios “cuelgan” mensajes, fotos, artículos, canciones, comentarios, etc. para que otros usuarios los lean, vean, escuchen y opinen. La popularización de los teléfonos inteligentes o *smart phones* (el 99,5% de la población dispone de un teléfono móvil según datos del INE para 2022¹) y la difusión de aplicaciones que dan soporte a estas mismas redes sociales han hecho el resto para que su uso sea totalmente masivo.

Muchas empresas han visto los beneficios que tiene el uso de una *app* para comunicarse con sus trabajadores, a muy bajo coste. Como todo el personal dispone de un *smart phone*, ya sea personal o de empresa, no es necesario dotar a la plantilla de una nueva infraestructura tecnológica, sino sólo de poner a su disposición una *app* y darle la adecuada publicidad para que los trabajadores se la instalen en sus dispositivos. De esta manera el empresario tiene a su disposición un medio barato y eficaz de comunicarse con los trabajadores a cualquier hora y en todo momento.

El conflicto colectivo surgido entre una empresa con más de mil trabajadores y uno de los sindicatos con presencia mayoritaria en sus distintos comités sobre el uso de la *app* de esta empresa como medio preferente para la distribución de información sindical ha permitido a nuestros tribunales (primero la Audiencia Nacional mediante sentencia de 2 de febrero de 2021 y posteriormente el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 12 de septiembre de 2023) analizar su idoneidad desde el punto de vista del derecho fundamental a la libertad sindical (artículo 28.1 CE) en su vertiente del derecho a la información sindical (artículo 8.2 LOLS) mediante el uso de medios empresariales electrónicos. En este caso se plantea la legalidad de la decisión empresarial de sustituir el envío de correos electrónicos masivos con información sindical (mediante el uso de listas de distribución genéricas que abarcan a toda la plantilla) por el uso de una aplicación en la que los

¹ https://www.ine.es/prensa/tich_2022.pdf

sindicatos pueden subir esa misma información a modo de tablón de anuncios sindical. Según la sentencia del Tribunal Supremo, al tratarse de un derecho fundamental, se produce la inversión de la carga de la prueba y corresponde a la empresa acreditar que la medida cumple con el juicio de proporcionalidad.

En este sentido, el Tribunal Supremo, después de hacer un repaso de su propia doctrina sobre el uso de medios electrónicos de titularidad empresarial para la transmisión de información sindical y del Tribunal Constitucional, cuyo referente máximo es la STS 281/2005 (caso BBVA), establece que *“la carga que pesa sobre la empresa no debe llegar al extremo de obligarle a mantener determinado sistema de comunicación electrónica, pero si a justificar las restricciones impuestas.”* De acuerdo con la sentencia recientemente publicada: *“La resolución de instancia ha expuesto varios motivos que, a nuestro juicio, son suficientes para considerar cumplido ese deber: 1º) los cambios tecnológicos normalizan el recurso a las aplicaciones informáticas multifuncionales; 2º) no constan dificultades en el uso de la nueva aplicación; 3º) Las funcionalidades de la app compiten ventajosamente con las listas de distribución anteriores; 4º) ningún menoscabo aparece desde la perspectiva del tratamiento de datos.”*

Y es que al tomar esta decisión por parte de la empresa, se tuvieron en cuenta distintos factores que se percibían como más beneficiosos para los usuarios de la aplicación, tanto sindicatos como personas trabajadoras, y que han sido corroborados por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo: en primer lugar, la implantación de la aplicación, que en el momento en el que se toma la decisión de reemplazar al correo electrónico se la habían instalado más del 80% de la plantilla, superando al porcentaje de trabajadores con acceso a un ordenador de empresa; en segundo lugar la facilidad tanto de los representantes de los trabajadores como de la plantilla para acceder a la información en cualquier momento y en cualquier lugar, bajo demanda, es decir, sin tener que estar en el puesto o en horas de trabajo.

También se consideraron otros elementos, como es el creciente problema del uso excesivo del correo electrónico en todas las organizaciones, que se está intentando paliar mediante el uso generalizado de aplicaciones de mensajería instantánea u otras para reducir el tráfico de *emails*. Esta sobreabundancia de correos electrónicos en la bandeja de entrada hace que la atención de los usuarios a mensajes de contenido informativo sea mucho menor que hace quince o veinte años, cuando se popularizó el uso del correo electrónico con fines sindicales.



Además, aunque solo sea por sus características y el modo de funcionamiento, un tablón o muro virtual se parece mucho más a un tablón de anuncios físico que el correo electrónico, por lo que la interpretación del artículo 8.2 LOLS para adecuarla al uso de esta tecnología es más natural, menos forzada, que la del correo electrónico. Nos encontramos por tanto con que las aplicaciones para teléfonos inteligentes se puede convertir en el nuevo tablón de anuncios sindical del siglo XXI, en sustitución del correo electrónico.

No obstante, en este punto hay que comentar ciertas matizaciones. La primera es que las empresas no están obligadas a dotarse de una aplicación para su uso por parte de los representantes de los trabajadores, sino más bien a facilitar su uso cuando la infraestructura ya esté disponible en la empresa y no tenga un coste desproporcionado. La segunda, es que el uso de la aplicación no puede suponer una restricción frente al correo electrónico, por lo que el cambio de un sistema al otro puede ser vulnerador de los derechos de libertad sindical si la *app* no cuenta con una implantación igual o mayor que la del correo electrónico. La tercera es que nada impide a la empresa permitir el uso simultaneo de ambos medios para fomentar una transición gradual, si lo considera oportuno.

La sentencia del Tribunal Supremo supone en cualquier caso un interesante avance en el el uso de medios de comunicación empresariales con fines sindicales, que poco a poco se va adaptando a la disponibilidad de nuevas tecnologías.



Jesús Gimeno Morán
Of Counsel
Simmons & Simmons

