



Roj: **STS 2034/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2034**

Id Cendoj: **28079140012016100261**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2016**

Nº de Recurso: **113/2015**

Nº de Resolución: **329/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3817/2014,**
STS 2034/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Sentencia N°: 329/2016

Fecha Sentencia: 26/04/2016

Recurso Num.: CASACION 113/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 19/04/2016

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

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

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: AOL

Nota:

TEMA. Tutela de libertad sindical (difusión comunicados de CC.OO. a través de la Intranet). LIBERBANK
CRITERIOS.-

- 1) Libertad de expresión y difusión de comunicados a través de la intranet empresarial como contenido esencial de la libertad sindical. Resume y aplica jurisprudencia constitucional.
- 2) Inaceptable control empresarial del contenido de los comunicados para acordar, o no, su publicación.
- 3) Determinación de la indemnización de daños y perjuicios ex art. 183 LRJS . Resume y aplica doctrina de la Sala.

FALLO.- De acuerdo con Fiscal, confirma SAN 166/2014 de 10 octubre

Recurso Num.: / 113/2015

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

Votación: 19/04/2016



Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

SENTENCIA N°: 329/2016

Excmos. Sres.:

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil dieciséis. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por Liberbank, S.A, y Banco Castilla La Mancha, S.A., representados y defendidos por la Letrada Sra. Moro Valentín-Gamazo, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 10 de octubre de 2014, en autos nº 207/2014, seguidos a instancia de la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC,OO.) contra dichos recurrentes, Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), Confederación Sindical Independiente de Cajas de Ahorros (CSICA), Central Sindical independiente y de Funcionarios (CSI-F), Corriente Sindical de Izquierda (CSI), Sindicato de Trabajadores de Caja de Asturias (STC-CIC), Asociación Profesional de Empleados de las Cajas de Ahorros de Santander y Cantabria (APECASYC) sobre tutela del derecho a la libertad sindical.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC,OO.), representada y defendida por el Letrado Sr. García López.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC,OO.) interpuso demanda sobre tutela del derecho a la libertad sindical ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare que la actuación de la empresa bloqueando, censurando y negándose a publicar los comunicados supone una vulneración del derecho de libertad sindical y, en consecuencia, condene a la empresa a cesar en ese comportamiento e indemnizar a esa organización con la cantidad de 6000 euros, todo ello con los pronunciamientos legales que proceda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda sobre tutela del derecho a la libertad sindical, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 10 de octubre de 2014 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda de tutela de la libertad sindical, promovida por CC.OO., por lo que declaramos que la actuación de las empresas, bloqueando, censurando y negándose a publicar los comunicados supone una vulneración del derecho de libertad sindical y, en consecuencia, condenamos solidariamente a Banco Castilla La Mancha, S.A., y Liberbank, S.A. a cesar en ese comportamiento, así como a indemnizar a CC.OO. con la cantidad de 6000 euros".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º.- CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación suficiente en BANCO CASTILLA LA MANCHA, SA y LIBERBANK, SA (las empresas desde aquí).

2º.- El 25 de julio de 2012, este sindicato presentó demanda ante esa Sala (autos 209/2012), contra la demandada por la que se solicitaba "que se declare contraria a Derecho 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, efectuado unilateralmente por las mismas y condene a las empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración". El 27 de noviembre de 2012 se alcanzó un acuerdo en sede judicial, cuyo tenor literal es el siguiente: "La empresa se compromete a publicar en la Intranet corporativa los comunicados emitidos por las Secciones Sindicales existentes en el banco sin ejercer el veto o



control sobre la legalidad de los mismos y/o su veracidad o a si exceden de los límites informativos. Igualmente la empresa se compromete a remitir a las Secciones Sindicales comparecientes una propuesta en la que se regulen todas las cuestiones relacionadas con el procedimiento para la publicación de los comunicados sindicales en la Intranet (tales como la hora de remisión de los comunicados para su publicación, hora de publicación, acceso a la información, etc.), así como sobre la utilización de la cuenta de correo electrónico proporcionada por la empresa para fines sindicales (tales como definición de lo que se considera envío masivo, peso, hora de envío de correo, etc.), antes del día 15 de diciembre del año en curso. CC . 00. y UGT aceptan la propuesta" .

3º.- La empresa y los sindicatos antes dichos se cruzaron propuestas para protocolizar el régimen de información sindical en la empresa, sin que alcanzaran acuerdos finalmente.

4º.- La empresa no publicó determinados comunicados de la Sección Sindical en su Intranet, lo que motivó la solicitud de ejecución de conciliación por parte de CCOO ante la Sala, quien dictó Auto el 12-02-2014 en ejec. 30/2013 , en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente:

"La Sala acuerda estimar la ejecución promovida por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA CCOO) contra Liberbank S.A., a la que se ha adherido la Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT), del acuerdo alcanzado entre las partes en conciliación judicial el día 27 de noviembre de 2012 dentro del procedimiento 209/2012 ante la Secretaría de esta Sala. Y, por ello, requerir a la empresa Liberbank S.A. para que en el plazo de quince días naturales proceda a publicar en su intranet corporativa los tres comunicados cuya publicación denegó indebidamente en las fechas 7 de agosto de 2013 y 28 de octubre de 2013. Advirtiéndole a la ejecutada que, si no se cumplimentara este requerimiento en el plazo citado, se le impondrán los correspondientes apremios pecuniarios. Notifíquese el presente auto a las partes advirtiéndoles que contra el mismo se puede interponer Recurso de Reposición, en plazo de cinco días..."

5º.- El 13-05-2014 CCOO envió a la empresa para su publicación en la Intranet un comunicado, al que se adjuntaba un documento, titulado "Informe sobre actuaciones del grupo LIBERBANK". La empresa devolvió el comunicado, porque no estaba obligada a publicar informes, al exceder de la obligación asumida. No obstante, CCOO remitió en los días siguientes 1139 correos electrónicos a sus afiliados, que contenían la documentación, cuya publicación se había negado a incluir en la Intranet por parte de las empresas.

6º.- El 14-07-2014 CCOO remitió a las demandadas una circular, denominada " Participa en la acción popular de la querrela contra directivos de LIBERBANK, Teofilo y Ángel Daniel donando 1 euro" . Las empresas se negaron a publicar dicha comunicación, por considerar que excedía el derecho de información, pese a que se reiteró la solicitud por parte de CCOO el 19- 08-2014.

7º.- El 21-08-2014 CCOO remitió a las demandadas una circular, denominada "Tras el verano...oleada de juicios en la Audiencia Nacional" , que las empresas se negaron a publicar en la Intranet por considerarlo no verídico. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de Liberbank, S.A, y Banco Castilla La Mancha, S.A. Su Letrado, Sra. Moro Valentín-Gamazo, en escrito de fecha 23 de febrero de 2015, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 28.1 de la Constitución Española . SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 183 LRJS .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Surge este procedimiento como consecuencia de un conflicto colectivo en el que se discute acerca de la vulneración de la libertad sindical desde la perspectiva de difusión telemática de comunicaciones en el seno de la empresa. La sentencia recurrida considera que ha existido "una manifiesta y reiterada voluntad de negar el derecho de información sindical" y estima la demanda. El recurso de casación no ha interesado la revisión de la crónica judicial sobre lo acaecido, aspecto por el que hemos de comenzar la descripción de los términos sobre los que vamos a pronunciarnos.



1. Hechos relevantes.

Más arriba han quedado reproducidos los hechos probados que la sentencia recurrida toma como base para estimar la demanda y que ahora no procede reiterar. Sin embargo sí resulta muy conveniente recalcar los hitos sobre los que gira todo el debate:

25 julio 2012: CCOO presenta demanda interesando que se declare contraria a Derecho la práctica empresarial de condicionar la publicación de los comunicados sindicales, a través de la herramienta informática existente, a un previo control de contenidos.

27 noviembre 2012: ante la Audiencia Nacional se alcanza acuerdo conforme al cual " *La empresa se compromete a publicar en la Intranet corporativa los comunicados emitidos por las Secciones Sindicales existentes en el Banco sin ejercer el veto o control sobre la legalidad de los mismos y/o su veracidad o a si exceden de los límites informativos*".

12 febrero de 2014: Auto de la Audiencia Nacional, respondiendo a la solicitud de ejecución (del acuerdo de 2012) presentada por CCOO. Requiere a Liberbank para que " *en el plazo de quince días naturales proceda a publicar en su intranet corporativa los tres comunicados cuya publicación denegó indebidamente en las fechas 7 de agosto de 2013 y 28 de octubre de 2013*".

13 mayo 2014: CCOO remite a la empresa para su publicación en la Intranet un comunicado acompañado de "Informe sobre actuaciones del grupo LIBERBANK". La empresa lo devuelve indicando que no estaba obligada a publicar informes.

Días posteriores: CCOO remitió 1139 correos electrónicos a sus afiliados con el referido "Informe".

14 julio 2014: CCOO interesa la difusión de una Circular (" *Participa en la acción popular de la querrela contra directivos de LIBERBANK, Demetrio y Humberto donando 1 euro* ") que la empleadora rechaza.

19 agosto 2014: CCOO reitera su anterior solicitud de publicación.

21 agosto 2014 CCOO: remite a las demandadas nueva circular (" *Tras el verano...oleada de juicios en la Audiencia Nacional*"); nueva negativa empresarial por considerarla no verídica.

2. La demanda.

Con fecha 11 de julio de 2014 la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC,OO.) interpuso demanda sobre tutela del derecho a la libertad sindical ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Sostiene que hay vulneración de la libertad sindical en el comportamiento empresarial consistente en "denegar la publicación de los comunicados de COMFIA-CCOO". Invoca jurisprudencia constitucional (STC 281/2005) sobre contenido de la libertad sindical y dedica amplia atención a justificar la solicitud de daños y perjuicios formulada.

Al cabo, lo solicitado es que "se declare que la actuación de la empresa bloqueando, censurando y negándose a publicar las comunicaciones, supone una vulneración del derecho de la libertad sindical, condenando a la empresa a cesar en ese comportamiento y una indemnización de 6.000 Euros".

3. La sentencia recurrida.

Con fecha 10 de octubre de 2015, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dicta su sentencia 166/2014 cuyo fallo estimatorio declara que la conducta empresarial "bloqueando, censurando y negándose a publicar los comunicados" ha vulnerado la libertad sindical; condena (solidariamente a Liberbank y Banco Castilla La Mancha) al cese de tal comportamiento; condena asimismo al abono de 6.000 ? en concepto de indemnización. Ello es consecuencia de lo expuesto en sus diversos núcleos argumentales:

- a) La comunicación e información forma parte de la libertad sindical, por lo que la empresa viene obligada a no obstaculizarla.
- b) La resistencia empresarial a la difusión sindical de información solo puede basarse en razones productivas o financieras.
- c) Conforme a la STC 281/2005 , en cada caso han de ponderarse todas las circunstancias.
- d) Los argumentos de la empresa para no difundir la información sindical en este caso son insostenibles e invocan razones a las que se había comprometido en el acuerdo conciliatorio de 2012.
- e) La contumacia de la conducta aumenta su gravedad, sin que influya el masivo envío de correos electrónicos por parte de CC.OO.

4. El recurso.



Disconforme con la sentencia, con fecha 13 de enero de 2015, la Abogada de las empresas condenadas interpone su recurso de casación y lo desarrolla en dos motivos.

Subraya que la empresa viene cumpliendo con la publicación de comunicados de forma regular y que en tan solo tres ocasiones la ha rechazado, pero de manera justificada. La conducta de la empresa no ha impedido más de lo razonable el derecho de libertad sindical de CC.OO. pues consta acreditado que pudo ejercitar su derecho de información a través de otros medios igualmente proporcionados por la empresa. No ha habido intención de vulnerar derecho alguno por parte de la empleadora, por lo que la sentencia infringe el artículo 28 CE por aplicación indebida.

En segundo término, también al amparo del art. 207.e LRJS, denuncia la infracción del art. 183 LRJS, porque la sentencia calcula la indemnización sobre la base de que se ha vulnerado la tutela judicial efectiva, un derecho silenciado por la demanda. En todo caso, por último, la cantidad indemnizatoria se considera exagerada.

5. Impugnación al recurso.

El 21 de febrero de 2015 quedó registrada la impugnación al recurso formalizada por CC.OO., interesando el rechazo de los dos motivos articulados. El primero, porque va en contra de la jurisprudencia constitucional (SSTC 94/1995, 201/1999) y considera como justificación válida lo que resulta inadmisibles en términos de libertad sindical. El segundo por considerar que la interpretación asumida por la Audiencia Nacional es ajustada a Derecho, reiterando consideraciones expuestas en su demanda.

6. Informe de la Fiscalía.

El 23 de febrero de 2015 la Fiscalía ante la Audiencia Nacional rechaza el primero de los motivos del recurso porque la conducta de la empresa se debió únicamente al ejercicio de una censura previa incompatible con el derecho a la libertad sindical. También preconiza la desestimación del segundo motivo porque la sentencia combatida no afirma la vulneración de un derecho silenciado en la demanda (tutela judicial) sino que toma en cuenta unos datos (incumplimiento de acuerdo en sede judicial) para resaltar la gravedad de lo acaecido.

El 2 de julio de 2015 el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo emitió su Informe, en sentido desfavorable a la estimación del recurso. Considera que el comportamiento empresarial ha sido opuesto al acuerdo adoptado ante la Sala de instancia el 27 de diciembre de 2013 y que sus justificaciones no son admisibles. Asimismo entiende que la sentencia recurrida aplica de manera correcta el artículo 183 LRJS en orden a la determinación de la indemnización.

SEGUNDO.- Sobre la vulneración de la libertad sindical (Motivo 1º del recurso).

1 . Formulación del motivo.

El primer motivo de recurso se interpone al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, es decir, por *infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debat e*.

Sostienen los recurrentes que por parte de las empresas se han venido realizando diversas propuestas para la regulación de la información sindical, sin que los sindicatos hayan querido alcanzar ningún tipo de acuerdo. Del mismo modo mantienen que la empresa viene cumpliendo el compromiso de publicar los comunicados sindicales y que el sindicato demandante sólo se refiere a tres comunicados concretos respecto de los cuales la empresa considera justificada su no comunicación. En consecuencia, niegan que se haya vulnerado la libertad sindical.

2. Normas y jurisprudencia aplicables.

A) El artículo 28.1 CE proclama que " *todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato* ".

B) El artículo 7 de la Constitución prescribe que " *Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos* ".

C) El artículo 8.1 c) de la LOLS dispone que *los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo recibir la información que le remita su sindicato* .



D) El reconocimiento de la libertad sindical tanto en el texto constitucional cuanto en numerosos instrumentos nacionales o en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) ha permitido que exista una rica jurisprudencia constitucional y ordinaria acerca de su alcance.

La interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE (para enlazar con los Convenios de la OIT 87 y 98), indica que la enumeración de derechos realizada por el art. 28.1 CE no es cerrada, sino que ha de integrarse con su contenido funcional: huelga, conflictos, acción sindical, expresión, negociación, etc. (por todas, STC 308/2000, de 18 diciembre). Puesto que ahora se discute acerca del contenido de la libertad sindical desde la perspectiva del derecho a difundir informaciones u opiniones interesa centrar la atención exclusivamente en tal aspecto.

En este sentido posee especial relevancia la STC 281/2005, sobre determinada vulneración del derecho de libertad sindical que COMFIA-CC.OO. consideraba había llevado a cabo una entidad bancaria, al haberle impedido la utilización de un instrumento de difusión de la información, en cuanto actividad encaminada a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. En ella se razona del siguiente modo:

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).

Como expresión de la acción sindical, el derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales. En definitiva, constituye un "elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical" (STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 3), una expresión central, por tanto, de la acción sindical y, por ello, del contenido esencial del derecho fundamental.

El empresario tiene obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio del derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sindical, en cualquiera de sus distintas manifestaciones.

El flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido injustificadamente por el empresario.

La "negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa... (que)... constituya una mera resistencia pasiva", no justificada "en razones productivas" o en razones financieras, lesiona el derecho de libertad sindical.

El juicio de ponderación que permite en este tipo de casos apreciar si ha existido o no una obstaculización de las funciones representativas del sindicato sin provecho alguno se ha de establecer mediante un test en el que se pueda apreciar si la comunicación sindical a través de tales medios de la empresa puede "perturbar la actividad normal" de la misma.

Hay que examinar, en concreto, 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"; 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.

3. Consideraciones del Tribunal.

A) Como se ha visto, sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respete la proporcionalidad de sacrificios. En el presente caso:

Se debate sobre el uso de un instrumento informático, no acerca de la creación de nuevos cauces o mecanismos para posibilitar la acción sindical.

En el acuerdo conciliatorio de 27 de diciembre de 2012, la empresa "se compromete a publicar en la Intranet corporativa los comunicados emitidos por las Secciones Sindicales existentes en el banco sin ejercer el veto o control sobre la legalidad de los mismos y/o su veracidad o a si exceden de los límites informativos".

No se ha probado, ni siquiera alegado, por las empleadoras que la difusión de los comunicados rechazados perjudicase el sistema informático.



Se debate acerca de la difusión de documentos que el sindicato desea hacer llegar a los trabajadores por considerarlos hábiles al objeto de cumplir los fines que constitucionalmente le están asignados.

A la vista de todo ello la primera impresión, que luego habremos de confirmar, ya apunta hacia la compatibilidad entre la reivindicación de CC.OO. y la jurisprudencia constitucional. Dicho de otro modo: concurren los presupuestos para que se considere que estamos dentro del contenido de la libertad sindical. A ello contribuye en buena medida el claro compromiso que asumen las entidades codemandadas con la firma del Acuerdo de 2012.

B) El habitual juicio de proporcionalidad que debe realizarse para comprobar si el derecho fundamental que se está ejerciendo ha sobrepasado sus límites esenciales, perjudicando de forma ilegítima otros, en este caso debe ajustarse a la falsilla diseñada por la STC 281/2005 . Su aplicación al caso muestra lo siguiente:

Nada se ha acreditado sobre una supuesta incompatibilidad entre el pretendido uso sindical de los medios de comunicación de propiedad de la empresa por parte de CC.OO. y la finalidad empresarial (productiva) de tales medios.

No aparece un coste adicional derivado de la acción sindical, que pudiera justificar la limitación impuesta por la empresa.

Tampoco se denuncia la posible existencia de virus informáticos, extensión desmesurada ("documentos pesados"), riesgo de colapso en las comunicaciones de la intranet, perturbaciones en el modo de atender a los clientes o de gestionar el trabajo interno, etc.

Además, el uso conflictivo se basa en un fundamento específico (el Acuerdo de 2012) y no solo (al margen de que fuera suficiente) en las reglas genéricas sobre derecho de información sindical.

C) Interesa resaltar que el recurso de casación interpuesto no ha instado la revisión de los hechos probados y que acepta la negativa empresarial a la publicación de los tres comunicados. Eso equivale también a aceptar, como no podía ser de otro modo, que esa actitud empresarial obedece a una censura previa sobre unos comunicados sindicales que, por su contenido y temas afectados, no resultaban del agrado de la Dirección de las empleadoras. Las explicaciones que ofrecieron para negar tal publicación, y que se reiteran en este recurso, sin embargo, no poseen la suficiente enjundia como para superar el test de proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental a la libertad sindical:

El rechazo a difundir el primer comunicado (13 mayo 2014) porque contiene como anexo un "documento" ("Informe sobre actuaciones del grupo LIBERBANK") corre el riesgo de perderse en nominalismos o formalismos. Parece endeble una argumentación que hace depender su éxito de la rúbrica que antecede a la información transmitida. Bastaría, en tal caso, que cuanto se expone en dicho "anexo" se hubiera trasladado al cuerpo del "comunicado" para que decayera la objeción empresarial. Porque la obstrucción patronal no se ha basado en la excesiva extensión del documento, en la posibilidad de que colapsara el funcionamiento de la red informática, pudiera albergar algún tipo de virus o produjera cualesquiera daños a la misma.

El rechazo a divulgar la "circular" de 14 julio 2014 se basa en que su contenido ("*Participa en la acción popular de la querrela contra directivos de LIBERBANK, Demetrio y Humberto donando 1 euro*") excedía del derecho de información sindical. Pero, con independencia del grado de sintonía que la dirección de la empresa tenga con las manifestaciones que allí se vierten, lo cierto es que no cabe desconocer las amplias fronteras que la libertad de expresión posee en una sociedad democrática, máxime si estamos ante un episodio desarrollado dentro del ámbito empresarial y se relaciona con la contraposición de intereses sobre determinados aspectos de su gestión.

La negativa a transmitir el tercer escrito (21 agosto 2014) se explica a partir de su contenido ("*Tras el verano...oleada de juicios en la Audiencia Nacional*"), que se reputa incierto. Pero tal enfoque pasa por alto que quien emite la información u opinión y responde de lo expresado es el sujeto emisor (sindicato) y no el transmisor (empresa).

D) Resulta pertinente recordar que la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél contra quien se dirige (SSTC 6/2000 , 49/2001 , y 204/2001), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42 , y de 29 de febrero de 2000, Fuentes Bobo c. España). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997 ; 134/1999 ; 6/2000 ; 11/2000 ; 110/2000 ; 297/2000 ; 148/2001 , etc.).



Como muchas veces se ha dicho, *las libertades de expresión e información ejercidas en el marco de la acción sindical, que no son derechos ilimitados y absolutos, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, deben conciliarse con la lícita protección de los intereses empresariales, deducidos éstos conforme a un juicio de ponderación, de manera que las restricciones que hayan de aplicarse habrán de ser adecuadas, imprescindibles y proporcionales a la protección de la libertad de empresa* (por todas, STC 198/2004, de 15 noviembre).

E) A la vista de lo anterior entendemos que, incluso si no existiera el Acuerdo de noviembre de 2012, las justificaciones empresariales basadas en el contenido de los escritos cuya divulgación se rechaza resultan erróneas desde la perspectiva de ponderación de los derechos concurrentes.

El marco constitucional de relaciones laborales obliga a enfocar los problemas como el ahora abordado combinando varias premisas:

La libertad de expresión y de transmisión de informaciones forma parte del contenido de la libertad sindical.

La empresa viene obligada a transmitir información sindical a través de los cauces existentes, salvo que ello comporte un perjuicio claro.

La función constitucional de los sindicatos y la libertad de expresión han de entenderse en sentido amplio, favoreciendo el ejercicio de tales derechos fundamentales.

Pues bien, no apreciamos en los móviles empresariales de la negativa a difundir la información sindical ningún derecho o bien que estuviera en peligro como consecuencia de su transmisión. Lo que hace la empresa es aducir un argumento formal (respecto del Anexo), cuestionar la veracidad (tercer caso) o calificar como metaempresarial el asunto (segundo). Nada que ver, pues, con lesión de bienes o derechos materiales, con un especial gravamen como consecuencia de que CC.OO. ejerza su derecho fundamental de libertad sindical.

F) Puesto que el derecho de información se integra en el propio contenido esencial de la libertad sindical y las tres negativas examinadas surgen tras un examen del contenido de cuanto manifiesta CC.OO. es evidente que tal conducta empresarial solo puede calificarse como de control previo e incompatible con el ejercicio de tales libertades. Lejos de infringir lo preceptuado por el artículo 28.1 CE , como el recurso de casación sostiene, la sentencia recurrida razona del modo adecuado para su preservación. Lo contrario llevaría a lo que el Ministerio Fiscal identifica como "una censura previa incompatible con el derecho a la libertad sindical".

G) Añadamos a las anteriores consideraciones la muy específica y relevante derivada del Acuerdo alcanzado en sede judicial el 27 de noviembre 2012, al que hemos aludido tanto al reproducir los hechos probados cuanto al destacar los aspectos fácticos más relevantes del litigio. Allí la empresa se comprometió: 1º) A publicar en la Intranet corporativa los comunicados emitidos por las Secciones Sindicales existentes en el Banco. 2º) A realizar tal publicación "sin ejercer el veto o control sobre la legalidad de los mismos". 3º) A difundir la información sin comprobar "su veracidad". 4º) A publicar tales comunicados obviando "si exceden de los límites informativos".

Puesto que el contenido de la libertad sindical se enriquece también con el de los acuerdos o pactos que la desarrollen, es evidente que la sentencia recurrida no ha vulnerado el artículo 28.1 CE , sino todo lo contrario. Tiene razón la sentencia recurrida cuando concluye que las conductas empresariales " *constituyen violación frontal del derecho a la libertad sindical de CC.OO en su manifestación de derecho de información, agravado por un manifiesto desprecio a la tutela judicial efectiva, por cuanto ha insistido con contumacia digna de mejor causa en incumplir lo pactado en conciliación en procedimiento de conflicto colectivo* ".

H) La jurisprudencia constitucional viene explicando que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al mismo es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE , sino que tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos (por todas, STC 30/1992, de 18 marzo). A esta consideración se aferra el recurso para, invocando las SSTC 187/1997 y 164/1993 , exponer que no ha habido restricción de la libertad sindical que pueda considerarse arbitraria, contraria a la Ley o injustificada.

Sin embargo, en los párrafos precedentes se ha expuesto que la conducta empresarial carece de amparo en la doctrina sobre el alcance de la libertad sindical o de la libre expresión, además de ignorar francamente lo acordado en noviembre de 2012. Siendo ello así no cabe sostener que la negativa a publicar los comunicados sea justificada puesto que se basa en un examen de contenidos incompatible con el contenido adicional que la libertad sindical posee para CC.OO. en el ámbito de esta empresa.

La arbitrariedad, ausencia de justificación o ilegalidad de la conducta empresarial opuesta al ejercicio de la libertad de expresión refiere a parámetros diversos a los que utilizan las recurrentes para defender su actuación. En concreto, se relacionan con la existencia de una carga empresarial excesiva (costes económicos,



distorsión del sistema productivo, ralentización de las comunicaciones internas, brechas de seguridad informática, deterioro reputacional ante terceros, etc.). Nada que ver con el entendimiento preconizado por el recurso (contenidos extralaborales, afirmaciones inexactas, documentos anexos).

l) La pequeñez de la vulneración (solo tres comunicados, cuando se han publicado más de treinta) es otra vía argumental explorada por el recurso para sostener la indebida aplicación del artículo 28.1 CE, unida al envío de correos masivos por parte de CC.OO. a sus afiliados. Conclusión de todo es que el sindicato pudo ejercer su derecho de información "a través de otros medios que, por cierto, igualmente son proporcionados y costeados por la empresa".

Sin embargo, como ha explicado el Ministerio Fiscal, lo destacable es que la empresa se arroga la facultad de "censurar los comunicados sindicales". El mayor o menor número de infracciones podrá tomarse en cuenta para aquilatar la enjundia de la vulneración, pero en modo alguno para alterar la calificación jurídica que le cuadra.

4. Desestimación del motivo.

A la vista de cuanto antecede hemos de desestimar el motivo primero del recurso, pues la sentencia combatida aplica de manera acertada el artículo 28.1 CE. Tanto del genérico contenido de la libertad sindical cuanto del Acuerdo judicial de noviembre de 2012 deriva la ausencia de una facultad empresarial de censurar los mensajes que el sindicato desea hacer llegar a los trabajadores en la empresa, operando además los amplios límites que la libertad de expresión posee.

No se han acreditado o alegado razones que pudieran oponerse válidamente al ejercicio de tal derecho, referidas a sobrecoses o deterioros del sistema productivo. La Sala de instancia acierta al considerar que ha habido vulneración de la libertad sindical.

TERCERO.- Sobre la cuantía indemnizatoria (Motivo 2º del recurso).

1. Formulación del motivo.

Motivo segundo. Se interpone igualmente por la vía del artículo 207 e) por vulneración del artículo 183 de la LRJS. En este motivo se impugna el importe de la indemnización que fija la sentencia. Entiende el recurrente que tal indemnización se justifica por la sentencia en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental que no fue alegado como vulnerado en la demanda.

2. Regulación aplicable.

La regulación de la LRJS acerca de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas dedica su artículo 183 a las "Indemnizaciones". Contiene una completa regulación del siguiente tenor:

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

3. Doctrina sobre la fijación de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

En las SSTS 17 diciembre 2013 (rec. 109/2012) y 2 de febrero de 2015 (rec. 279/2013), dictadas en supuestos de vulneración del derecho de libertad sindical se destaca que la LRJS, tratándose especialmente de daños morales, de difícil determinación y prueba por su propia naturaleza, y acorde con la jurisprudencia constitucional, ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por un sector de la jurisprudencia ordinaria. En ellas se expone lo siguiente:



a) " La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador " (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

b) " La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la " integridad " del derecho o libertad vulnerados;

c) " Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados " (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) " El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño " (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales (" cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa " y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además " para contribuir a la finalidad de prevenir el daño ", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que " El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ... " (art. 177.3 LRJS) y que " El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas " (art. 240.4 LRJS).

En la STS 2 febrero 2015 (rec. 279/2013) hemos repasado la evolución de nuestra jurisprudencia y anotado los cambios que ha de comportar la regulación de la LRJS que ahora debemos aplicar. Aún después de ella se considera válida la doctrina conforme a la cual el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. Asimismo, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y pueda seguir teniéndose como parámetro razonable.

La intermediación característica del proceso laboral en la instancia se proyecta a la hora de precisar el concreto alcance que deba tener la indemnización de daños y perjuicios contemplada en la LRJS. De hecho, en alguna ocasión, a la vista de su artículo 183 , hemos llegado a entender que solo excepcionalmente cabe revisarlo en casación, "al ser competencia de la Sala de instancia fijar libremente su importe" (STS 30 abril 2014, rec. 213/2013). Asimismo, la STS 5 febrero 2015 (rec. 77/2014) pone de relieve el diferente modo en que ha



de abordarse la fijación por los daños sufridos (necesitados de su acreditación) y por los daños y perjuicios morales (donde la determinación posee elevadas dosis de discrecionalidad).

4. Consideraciones de la Sala.

A) Este segundo motivo tampoco puede prosperar. Las razones de la sentencia (fundamento de Derecho quinto) para conceder la cuestionada indemnización (6.000?) se derivan de los daños morales causados por cuanto la conducta empresarial revela una manifiesta y reiterada voluntad de negar el derecho de información sindical y un apartamiento contumaz de los compromisos adquiridos en sede judicial, cuya naturaleza es la misma que fija un convenio colectivo.

B) Yerra el recurso cuando denuncia que la sentencia recurrida ha establecido una indemnización como consecuencia de que se vulnere un derecho (tutela judicial) no invocado por la demanda. La atenta lectura de su fundamentación jurídica muestra que se basa en la conculcación del derecho a la libertad sindical de CC.OO. en su manifestación de derecho a la información, bien que agravada por un manifiesto desprecio a la tutela judicial efectiva. La Audiencia Nacional no considera que se haya vulnerado este segundo derecho fundamental sino que valora la secuencia de hechos y toma en cuenta, a la hora de fijar la indemnización, que la conducta patronal obstructora de la libertad sindical contrariaba un compromiso expreso y previo asumido en el transcurso del correspondiente procedimiento judicial.

C) No es atendible el razonamiento del recurso conforme al cual la lesión fue mínima porque el sindicato remitió correos electrónicos o insertó en la web los contenidos rechazados. La lesión existe aunque el sindicato no se resigne y busque medios alternativos para difundir sus escritos; del mismo modo, que en otros muchos casos se haya actuado conforme a lo pactado (y exigible) no evita que se haya vulnerado el derecho en cuestión y que deban aplicarse las previsiones del artículo 183 LRJS .

D) La aplicación de los criterios jurisprudenciales expuestos respecto del alcance del artículo 183 LRJS conduce a desestimar el recurso. La sentencia recurrida justifica de manera clara las razones de su decisión: ha habido varias vulneraciones de la libertad sindical y se ha actuado ignorando frontalmente lo que se había pactado en ocasión anterior ante la Sala de la Audiencia Nacional. Para su determinación se ha acudido, de manera orientativa, a los importes señalados en la LISOS.

El Ministerio Fiscal también se muestra partidario de que confirmemos esa indemnización porque el daño moral producido a CC.OO. es mayor que si no mediase la referida circunstancia (pacto previo que luego se incumple).

El art. 7.7 LISOS tipifica como falta grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos; a su vez, el artículo 42.1.a) contempla como sanción una multa en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros. La sentencia recurrida ha justificado sobradamente que se opte por una indemnización en cuantía análoga a la de la sanción pública correspondiente al grado máximo, hasta el extremo de considerar que podría haber sido superior "si se hubiera solicitado así por la actora".

5. Desestimación del motivo.

Habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el caso (vulneración de la libertad sindical en un tema tan relevante para la acción sindical como la libertad de expresión, apartamiento de lo expresamente pactado) consideramos que la reclamación de una cuantía indemnizatoria por aplicación analógica de las sanciones contempladas en la LISOS resulta ajustada a Derecho. Respetamos así también el criterio prudencial del juzgador de instancia.

CUARTO.- Resolución del recurso.

Los dos motivos del recurso fracasan y, en consecuencia, el mismo ha de ser rechazado. Las precedentes consideraciones nos llevan -en plena conformidad con el acertado informe del Ministerio Fiscal- a confirmar en su integridad la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Liberbank, S.A. y Banco Castilla La Mancha, S.A.



2) Confirmar la sentencia 166/2014, de 10 de octubre, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos nº 207/2014, seguidos a instancia de la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO.), manteniendo en su integridad los pronunciamientos efectuados a instancia de la demandante, en reclamación de tutela del derecho de libertad sindical.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO