



Roj: **SAN 2076/2019 - ECLI:ES:AN:2019:2076**

Id Cendoj: **28079240012019100068**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **79/2019**

Nº de Resolución: **65/2019**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2076/2019,**
STS 2134/2021

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00065/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 65/2019

Fecha de Juicio: 8/5/2019

Fecha Sentencia: 14/5/2019

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000079 /2019

Ponente: D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACION DE SERVICIOS CCOO

Demandado/s: LIBERBANK, SA, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia: *Libertad sindical. Información. publicación de comunicados sindicales. La AN explica que el derecho a informar a los representados forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical. Un empresario no puede controlar el contenido de los comunicados para acordar o rectificar o demorar su publicación por vía telemática (FJ 3).*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-
GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:



Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2019 0000081

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000079 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilma. Sra: D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 65/2019

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a catorce de mayo de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000079/2019 seguido por demanda de FEDERACION DE SERVICIOS CCOO (letrada D^a M^a del Pilar Caballero Marcos) contra LIBERBANK, S.A. (letrado D. Antonio Cebrián Carrillo), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre TUTELA DCHOS.FUND.. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 27 de marzo de 2019 se presentó demanda por DOÑA PILAR CABALLERO MARCOS, Letrada del ICAM, actuando en representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS), contra la empresa LIBERBANK, S.A. sobre TUTELA DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

El 26 de abril de 2019 se presentó escrito por la representante legal de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, ampliando los hechos de la demanda, del cual se dio traslado a las partes a los efectos oportunos.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 8 de mayo de 2019 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

< /

Tercero .- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se declare que la actuación de la empresa retrasando, bloqueando, censurando y negándose a publicar los comunicados de CCOO, supone una vulneración del derecho de libertad sindical y en consecuencia condene a la empresa a cesar de forma inmediata en ese comportamiento e indemnizar a esta organización con la cantidad de 60.000 euros, todo ello con los pronunciamientos legales que procedan.

Frente a tal pretensión, el letrado de LIBERBANK, S. A, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos *controvertidos* fueron los siguientes:

- La publicación con retraso de las circulares no generan daño a CCOO.



- Existe en empresa procedimiento de publicación de circulares pactado a través de intranet, previa identificación de la cuenta de correo que las manda y debe notificarse con dos horas de antelación al cierre de la jornada, en cuyo caso se publica al día siguiente y sino al día siguiente hábil.
- El responsable de RRHH se dirigió al Secretario General para manifestar que no contenía verdad y los contenidos podían ser delictivos, el Secretario General dijo que iba a consultar con la sección sindical.
- El 20 de febrero el sindicato denuncia por escrito la mora de la publicación de la comunicación.
- El banco se dirige al secretario general, dice que no dice verdad y los contenidos pueden ser delictivos. La circular víctima violencia género, despido semana 8 de marzo; el secretario general dice que en caso de que se admitieran a despedidos por bajo rendimiento se retiraría la circular.
- El traslado por violencia de la señora afectada por despido no estaba reflejado el motivo del traslado en su expediente.
- Las circulares referidas en ampliación de la demanda se notifican una a las 15 horas de 17.4.19 y la segunda el 17.4.19 a las 15:25 horas.
- Controvierte la indemnización.

Hechos conformes :

- Todas las circulares controvertidas se han publicado con algún retraso.
- La circular fondos de inversión se remitió 19.2.19 a las 12:30 horas, siendo las 14:30 horas las del cierre.
- Ante esa comunicación del 20 de febrero el banco manifiesta discrepancias en esa circular y solicita que se corrija el 20 de febrero.
- El secretario general de la sección sindical el 22 dice que hay que publicarlo como está y se publica el 22 de febrero.
- El 6 de marzo se publica la circular, 8 marzo igualdad.
- El 13 de marzo a las 15:00 horas se notifica circular víctima violencia género, despido semana de 8 de marzo.
- La señora afectada por despido, la sección sindical se dirigió al banco solicitando traslado por violencia de género en 2012, así se accedió.
- El secretario general manifiesta el 22 de marzo, viernes en RRHH no modifica comunicado y se publica el 25 de marzo, lunes.
- Como el día 17.4.19 empezaba semana santa, la circular se la encuentran los empleados el 22 de abril y se publica el 23 de abril.

Quinto.- Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La Federación de Servicios de Comisiones Obreras, sindicato con implantación en la empresa demandada, está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal. (hecho conforme)

SEGUNDO.- La empresa demandada se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, y posee centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma.

TERCERO.- Con fecha 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" (descripción 3)

CUARTO.- 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.OO. y UGT aceptan la propuesta." (Descripción 4)

QUINTO .- La Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CCOO) presentó demanda incidental de ejecución (ejecución 30/2013), dictándose auto con fecha 12 de febrero de 2014, en cuya parte dispositiva, la Sala acuerda "estimar la ejecución promovida del acuerdo alcanzado entre las partes en conciliación judicial el día 27 de noviembre de 2012. Y 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. Advirtiendo a la ejecutada que, si no se cumplimentara este requerimiento en el plazo citado, se impondrán los correspondientes apremios pecuniarios."

En los hechos probados de la referida resolución se recoge:

"las partes han negociado, siguiendo el mandato del acuerdo en conciliación, sobre el contenido del protocolo de procedimiento para la publicación de los comunicados sindicales en la intranet corporativa, sin haberse alcanzado acuerdo, habiendo remitido la empresa dos propuestas que no han sido aceptadas por las secciones sindicales. En las propuestas de la empresa (de fecha 14 de diciembre de 2012 y 23 de marzo de 2013) se propone ...) (descripción 5)"

SEXTO .- En las propuestas de la empresa (de fecha 14 de diciembre de 2012 y 23 de marzo de 2013) se propone que los comunicados para publicar en la intranet de Liberbank deberán hacerse llegar con al menos dos horas de antelación al término de la jornada laboral del día hábil anterior a su publicación (también en día hábil). La sección sindical, designará uno o varios responsables de las cuentas de correos a los efectos de la utilización del mismo... (Documentos 1 y 2 aportados por la empresa demandada en el acto de juicio)

SEPTIMO.- Con fecha 13 de mayo de 2014, la sección sindical de CCOO envía un comunicado al que se adjuntaba un informe denominado "informe sobre actuaciones del grupo Liberbank", para su publicación en la intranet.

Con fecha 15 de mayo, la empresa demandada remite correo electrónico a la sección sindical, en el que dice:

"Muy señores nuestros: Como entenderán fácilmente la entrega de documentación privada y propia del Sindicato, o elaborada por terceros a petición de las organizaciones sindicales, a través de los medios que facilita la entidad para la comunicación sindical no procede, ya que excede de la obligación asumida. En consecuencia, se les devuelve la documentación que nos han facilitado y se les pide que remitan el texto de la circular, que sí se publicará en la intranet, de manera separada del informe anexo, a fin de proceder a los efectos oportunos."

El 14 de julio de 2014 la sección sindical de CCOO remitió otra circular denominada "Participa la acción popular de la querrela contra directivos de LIBERBANK, López de Hierro y Martí Scharftausan donando 1 euro", de nuevo la empresa se niega a publicar por considerar que se excedía del derecho de información. (descripción 6)

OCTAVO.- Por ese motivo se vuelve a presentar una demanda de tutela de libertad sindical (autos 207/2014), dictándose sentencia con fecha 10 de octubre de 2014, cuyo fallo dice:

"Estimamos la demanda de tutela de la libertad sindical, promovida por CCOO, 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, SA y LIBERBANK, SA a cesar en ese comportamiento, así como a indemnizar a CCOO con la cantidad de 6000 euros"

Dicha Sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo, dictándose sentencia 329/2016 con fecha 26-4-2016, en el recurso de casación 113/2015, confirmando la Sentencia de la Audiencia Nacional. (descripción 6)



NOVENO.- El 19 de febrero de 2019 (a las 12:30 horas, siendo las 14 :30 horas la de cierre) remite a Relaciones Laborales de Liberbank correo electrónico adjuntando comunicado denominado "Fondos de Inversión y Territorial excedido" para su publicación en la intranet de la empresa.

El 20 de febrero, el citado departamento remite correo electrónico que dice:

"Muy Sres. nuestros:

Acusamos recibo al envío de Circular, fechada el 19 de febrero de 2019, para su publicación a través de la intranet de la Entidad.

Lamentamos no poder proceder a su publicación en los términos que se plantean, sin perjuicio de la modificación de determinados aspectos de su contenido que permitan hacerlo.

En efecto, nada tenemos que objetar a la crítica de la gestión empresarial en relación con la exigencia de determinados objetivos o de la presión para su consecución, pero no podemos admitir, pues se está imputando responsabilidad cuasi delictiva, en lo que respecta a la afirmación de que se pretende el favorecer los intereses de la Entidad en perjuicio de la clientela. O manifestaciones como aquellas en las que se señala que se induce a comercializar irregularmente productos, o que se contrarían normas MIFID. En la medida en que no hay ni un solo dato concreto y cierto que permita afirmar estas manifestaciones, de las que pudieran derivarse responsabilidades para la Entidad y/o para el empleado, por tanto, con atribución de un ilícito penal o cuando menos del que derivara responsabilidad civil, le requiero para que, sin perjuicio de la crítica empresarial que pudieran realizar, evite tales afirmaciones con rectificación de la nota en tal sentido. Atentamente," (descripción 7)

Con fecha 22 de febrero, el Secretario General de la Sección Sindical recibe una llamada del Director de Relaciones Laborales y Calidad de Vida Laboral, y le indica que a pesar del correo que nos ha remitido, se había decidido proceder a la publicación del correo en la intranet. El mismo es publicado con fecha 22 de febrero. (hecho conforme)

El 6 de marzo se publica otra circular de igualdad. (Hecho conforme)

DECIMO.- El 13 de marzo de 2019, a las 15:00 horas, se remite nuevo correo electrónico a relaciones laborales adjunto el comunicado titulado "víctima de violencia de género despedida en la semana del 8-M" para su publicación en la intranet. (descripción 8)

Al no publicarse, con fecha 19 de marzo, se vuelve remitir correo a la empresa exigiendo la publicación inmediata y se solicitan explicaciones al retraso. (descripción 9).

El día 20 de marzo se remite de nuevo la circular para su publicación en la intranet. (descripción 10)

El día 21 de marzo desde el departamento de la Relaciones Laborales, se nos envía correo electrónico que dice:

"Muy Sres. nuestros:

Acusamos recibo a su escrito por el que reclaman la publicación de una Circular que remitieron hace unos días y cuyo contenido no se ajusta a la verdad, conteniendo manifestaciones que pudieran suponer la atribución de un hecho delictivo y, por tanto, de no ser cierto, constituiría un ilícito de injurias o calumnias.

Se afirma en la Nota que se ha despedida a una trabajadora víctima de violencia de género insinuando que lo ha sido por tal circunstancia y a sabiendas de su situación, lo cual es manifiestamente incierto.

El motivo del despido es absolutamente ajeno a cualquier circunstancia relacionada con su situación personal, que la Entidad desconoce. Hubo una solicitud de traslado por parte de la trabajadora, atendida puntualmente, que data de 2012 y en la que no se acredita ni en ese momento ni en ninguno posterior la existencia de una condena en firme o declaración de que la trabajadora ha sido víctima de violencia de género. Desde la citada fecha no hay nada en su expediente, ni comunicación alguna, ni contacto con la Entidad, dirigida a comunicar situación concreta de sus circunstancias personales y mucho menos de la existencia de declaración judicial.

Siendo así, en tanto que se está atribuyendo a la Entidad una conducta falsa, dolosa y que puede causar alarma social, les solicitamos que rectifique su contenido antes de proceder, en su caso, a la publicación. Lo que les comunicamos a los efectos oportunos." (descripción 11)

La señora afectada por el despido fue trasladada por violencia de género en 2012 a solicitud de la Sección sindical, accediendo el banco a dicha petición. (Hecho conforme)

Con fecha 22 de marzo CC. OO contesta a la empresa manifestando que:

"En respuesta a su correo en el que nos solicitan rectifiquemos el contenido del comunicado "Víctima violencia de género despedida en la semana del 8-M" para ser colgado en la intranet corporativa, nos reiteramos en



nuestra solicitud de publicación del pasado día 13, manteniendo el escrito en los mismos términos sin realizar modificación alguna." (descripción 12). Finalmente, el comunicado ha sido publicado el 25 de marzo lunes. (hecho conforme)

Las dos primeras circulares del banco son debidas a que se mantenían conversaciones con D. Alfonso sobre la posibilidad de cambiar el contenido de los comunicados. (Prueba testifical)

Actualmente, a partir de 2019, manda los comunicados del sindicato D. Anselmo, con anterioridad los mandaba otra persona que rescindió su relación laboral con el Banco. (Prueba testifical)

DECIMO-PRIMERO .- El martes 16 de abril, se remite el comunicado denominado "IRPF 2018" al departamento de Relaciones Laborales y Calidad de Vida Personal, encargado de la publicación en la intranet de la información que emiten los diferentes sindicatos. el 17 de abril empieza la semana Santa, la circular se la encuentran los empleados el 22 de abril y con fecha 23 de abril (miércoles) contesta el citado departamento por correo electrónico informándonos de su publicación en la intranet, esa misma mañana. (descripción 33, hecho conforme)

DECIMO-SEGUNDO .- El miércoles 17 de abril, se remite al citado departamento, otro comunicado denominado "PRIMERA SENTENCIA DE LOS DESPEDIDOS EN NAVIDAD: IMPROCEDENTE", que ha sido publicado el miércoles 23 de abril, lo que también fue notificado mediante correo electrónico. (descripción 34 y 35 a 40)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO .- Se solicita, que se dicte sentencia por la que se declare que la actuación de la empresa retrasando, bloqueando, censurando y negándose a publicar los comunicados de CCOO, supone una vulneración del derecho de libertad sindical y en consecuencia condene a la empresa a cesar de forma inmediata en ese comportamiento e indemnizar a esta organización con la cantidad de 60.000 euros, todo ello con los pronunciamientos legales que procedan.

En el acto del juicio, en conclusiones, solicitó que se impusiera a la empresa demandada multa por no haberse dado cumplimiento al auto de la Sala de 27 de marzo de 2019, dictado en el presente procedimiento, al no haberse aportado la prueba con 10 días de antelación a la fecha de juicio.

Frente a tal pretensión, el letrado de LIBERBANK, S. A, se opone a la demanda, alegó que no hay relación entre los precedentes judiciales y el supuesto de autos, porque en aquellos casos la empresa se negaba a publicar los comunicados del sindicato, supuestos diferentes al actual que se ha planteado para solucionar problemas distintos de la comunicación sindical, ya que todas estas cuestiones que se traen a la Sala son menores, se trata de retrasos que no han causado ningún perjuicio al sindicato demandante. La empresa tiene un procedimiento para la comunicación de comunicados, se publican al día siguiente cuando se han entregado dos horas antes del cierre del departamento. La demanda se plantea fundamentalmente en relación a dos comunicados. el contenido en el hecho noveno de la demanda se remite el 19-2-19 a las 12:30 horas, admite que hubo conversaciones con el jefe de relaciones laborales en relación al contenido del mismo para su rectificación y finalmente se publica el 22-2-2019. En cuanto al comunicado del hecho 10º de la demanda, se remite el 13-3-19 a las 15 horas, según el procedimiento se tenía que publicar el 15 de marzo siguiente viernes, la empresa dice que carece de antecedentes relativos a su empleada porque en 1012 se pidió el traslado, el jefe de relaciones laborales mantuvo conversaciones con el secretario general de la sección sindical de CC. OO y finalmente el 25 de marzo se publica. No ha habido bloqueo sino conversaciones previas a la publicación. En cuanto a los comunicados relacionados en el escrito o de ampliación de la demanda, uno se remite el 17 de abril miércoles Santo a las 15 horas, por un correo que el banco no tiene identificado. Se publica el día 23 de abril de 2019. La otra circular se remite a las 15:25 del miércoles Santo, el 22 lunes se la encuentran, y la publican al día siguiente. Por tanto, no ha habido vulneración del derecho de libertad sindical porque tan sólo se trata de dos retrasos mínimos debido a las conversaciones habidas entre el jefe de relaciones laborales y el Secretario General del sindicato que manifestó que lo iba a consultar con la ejecutiva, no hay elemento intencional, han actuado de buena fe y cumpliendo el procedimiento establecido. Se opone a la indemnización solicitada en demanda porque no ha habido privación del derecho de libertad sindical y, en cualquier caso, es exorbitante.

El Ministerio Fiscal en su informe sostiene que los dos últimos comunicados se han publicado en plazo y admite que en su publicación no se ha vulnerado la libertad sindical del sindicato. En cuanto a los dos primeros comunicados, hay que partir del acuerdo de conciliación de 27 de noviembre de 2012 en el que la empresa se comprometió 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 si exceden de los límites informativos. Emitió su informe en sentido favorable a la estimación de la demanda, afirma la vulneración del derecho de libertad sindical. Considera que el comportamiento empresarial no ha cumplido el acuerdo, ha habido una interferencia importante para forzar a restringir el derecho a transmitir información sindical, sin que sea necesario el elemento intencional y las justificaciones de la empresa no son admisibles. En cuanto a la indemnización se muestra favorable a que se fije en la cuantía que la Sala aprecie.

TERCERO.- De la demanda se deduce con claridad que la lesión que se considera producida es, la de los derechos de información y libertad de expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos del ejercicio de la función representativa que corresponde realizar a los sindicatos y a través de los que se ejerce la acción sindical que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical.

Centrándonos, por tanto, en el art. 28.1 CE, es preciso recordar que, aunque de su tenor literal pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, el TC ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE que llama a los textos internacionales ratificados por España - Convenios núms. 87 y 98 OIT-, que su enumeración de derechos no constituye un *numerus clausus*, sino que en el contenido de este precepto se integra también la vertiente funcional del derecho, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5 ; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3 ; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3 ; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3 ; y 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6). Los sindicatos disponen de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley. En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (por todas, SSTC 94/1995, de 16 de junio, FJ 2 ; 127/1995, de 25 de julio, FJ 3 ; 168/1996 de 29 octubre, FJ 1 ; 168/1996, de 29 de octubre, FJ 3 ; 107/2000, de 5 de mayo, FJ 6 ; y 121/2001, de 4 de junio, FJ 2), y, en coherencia con dicho contenido constitucional, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical (en adelante, LOLS), reconoce en su art. 2.1 d) "el derecho a la actividad sindical", regulando su ejercicio dentro de la empresa en sus arts. 8 a 11. Sin necesidad de su exposición exhaustiva, es de señalar que, para el cabal ejercicio de la acción sindical, la Ley Orgánica de Libertad Sindical otorga a los delegados sindicales iguales derechos y garantías que el Estatuto de los Trabajadores destina a los miembros de comités de empresa y a éstos como instituciones de representación electiva de los trabajadores. De este modo, a través de la explícita remisión a lo dispuesto en el art. 64 ET, se reconoce a los delegados sindicales el derecho a acceder a la misma documentación e información que la empresa ha de poner a disposición del comité de empresa.

Ahora bien, tales representantes no sólo gozan del derecho a recibir información del empresario acerca de las cuestiones que han quedado señaladas. Pesa también sobre ellos el deber de mantener informados a sus representados "en todos los temas y cuestiones señalados... en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales" (art. 64.1ET). Como ha tenido la oportunidad de decir el TC, esa transmisión de noticias de interés sindical, ese flujo de información entre el Sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores, "es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical" (SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 4 ; y 168/1996, de 25 de noviembre, FJ 6).

Especial relevancia tiene la STC 281/2005 de 13 de diciembre de 2005, rec. 874/2002 en la que el TC declara lesionado el derecho del sindicato recurrente a la libertad sindical frente a resolución que estimó que el grupo bancario demandado no tenía por qué poner a su disposición el correo electrónico como medio de transmisión de noticias de interés sindical a los trabajadores. Recuerda la Sala que el empresario tiene la obligación de facilitar a las organizaciones sindicales el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical. la sentencia establece tres presupuestos centrales para el examen o ponderación de la funcionalidad de los derechos e intereses enfrentados.

- a) El flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido.
- b) La garantía del contenido esencial del derecho fundamental, consistente en evitar el establecimiento de dificultades a su ejercicio más allá de lo razonable, no es ajena al empresario, en la medida en que la actividad sindical se desarrolle en el seno de su organización productiva.



c) Tenga o no un deber de colaboración en la promoción del derecho fundamental que venimos considerando conforme a la ley, los pactos o sus posibles concesiones previas, el empresario tiene en todo caso una obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio de dicho derecho.

Centradas esas premisas respecto del derecho a la información sindical y, en particular, del empleo del sistema de correo electrónico preexistente en la empresa, debemos determinar si el comportamiento de la empresa relativo a la publicación de los comunicados de CC. OO es constitutivo o no de vulneración del derecho de libertad sindical.

Para ello hemos de partir del claro compromiso que asume la entidad demandada en el Acuerdo de 27 de noviembre de 2012 recogido en el ordinal cuarto del relato fáctico de la presente resolución y ponerlo en relación con los incumplimientos denunciados en la demanda consistentes en censurar y retardar la publicación de la información que el sindicato quiere comunicar a los trabajadores, es decir la censura previa sobre unos comunicados sindicales que, por su contenido y temas afectados, no resultaban del agrado de la Dirección de la empresa. Las explicaciones que ofreció la empresa para retardar la publicación, carecen de entidad para superar el test de proporcionalidad en la restricción del derecho fundamental de la libertad sindical.

Así el rechazo a difundir el primer comunicado de 19 de febrero de 2019 sobre "fondos de inversión y territorial excedido", porque deberían modificarse determinados aspectos de su contenido que no se podían admitir porque se estaba imputando responsabilidad cuasi delictiva, en lo que respecta a la información de la que se pretenden favorecer los intereses de la entidad en perjuicio de la clientela. O manifestaciones como aquellas en las que se señala que se induce a comercializar irregularmente productos, o que se contrarían normas MIFID y que finalmente fue comunicado el 22 de febrero, supone un incumplimiento del Acuerdo de 2012 en el que la empresa se comprometió a publicar en la Internet 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, ya que no cabe admitir que las gestiones de la empresa para atemperar su contenido justifiquen la demora de la publicación y tampoco cabe admitir que estuviera vigente el protocolo de procedimiento para la publicación de los comunicados sindicales en la intranet porque tal como se recoge en el hecho probado tercero del auto de la Sala de 12 de febrero de 2014 dictado en la demanda incidental de ejecución 30/2013, las partes han negociado sobre el contenido del protocolo, sin haberse alcanzado acuerdo, habiendo remitido la empresa dos propuestas de fechas 14 de diciembre de 2012, 23 de marzo 2013, que no han sido aceptadas por las secciones sindicales.

El rechazo a divulgar el nuevo correo electrónico de 13 de marzo de 2019, por no ajustarse su contenido a la verdad y por estar atribuyendo a la entidad una conducta falsa, dolosa y que puede causar alarma social y respecto del cual solicitaba su rectificación, finalmente fue publicado sin rectificación alguna el 25 de marzo, es decir 12 días después del envío del comunicado a la empresa. Se incumple, asimismo, el compromiso asumido por la empresa en la conciliación judicial.

Es cierto que, en relación a los comunicados contenidos en la ampliación de la demanda, de 16 y 17 de abril no aprecia la Sala dilación alguna en su publicación, si se tiene en cuenta que los comunicados se remitieron el martes y miércoles de semana Santa, no se puso objeción alguna por la empresa al contenido de los mismos y fueron publicados el 23 de abril martes.

Significando, en lo que se refiere a los dos primeros comunicados, que como recoge la STS de 26-4-2016, "*con independencia del grado de sintonía que la dirección de la empresa tenga con las manifestaciones que 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.*"

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.). "

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado, concluimos 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.



Puesto que el derecho de información se integra en el propio contenido esencial de la libertad sindical y las dos censuras y retrasos examinados 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 la libertad sindical proclamado en el artículo 28.1 CE, como sostiene el Ministerio Fiscal se trata de "una censura previa incompatible con el derecho a la libertad sindical".

A las anteriores consideraciones, se debe añadir la muy 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, hemos de concluir que las conductas empresariales constituyen una violación frontal del derecho a la libertad sindical de CCOO en su manifestación de derecho de información, agravado por los precedentes judiciales ya que, a pesar del compromiso alcanzado, y de la posterior sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2014, confirmada por STS de 26-4-2016, ha persistido en su conducta incumpliendo lo pactado en la conciliación alcanzada ante esta Sala en el procedimiento de conflicto colectivo.

CUARTO.- Queda por resolver la cuestión relativa a la condena a la empresa al pago de la indemnización por daños morales.

El art. 183 LRJS dispone: " 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. 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".

Como recoge en este punto la STS de 13 de julio de 2015 (rec. 221/2014), "...La doctrina más reciente de la Sala en esta materia se ha inclinado por mantener un criterio aperturista y por la consideración acerca de la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño (moral) esencialmente consiste... lo que lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" (SSTS/Iª 27/07/06 Ar. 6548 ; y 28/02/08 -rec. 110/01 -) (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08) -; y 11/06/12 -rcud 3336/11 -). Y sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, pues de un lado su art. 179.3 dispone que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse - éste es el supuesto de autos- "en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada"; y de otro, al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala que "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 (...), así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño". Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización -por atentar contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria (la utópica restitutio in integrum), sino también la de prevención general.

Admitiendo además la posibilidad de utilizar como criterio orientador el importe de las sanciones pecuniarias previstas en las LISOS, que ha sido incluso avalado por la jurisprudencia constitucional, STC 247/2006, de 24 de julio es, siendo considerado válido y adecuado en anteriores sentencias de esta Sala (SSTS 15/02/12 - rco. 67011 -; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13), lo que ha supuesto alejarse del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente.

Hemos también concluido que la fijación del importe de la indemnización por daños morales corresponde al órgano judicial que conoce del procedimiento en instancia, y solo debe ser corregido cuando resulte manifiestamente irrazonable, desproporcionado e injustificado, SSTS 11/06/ 12 -rcud 3336/11 - ; 05/02 / 13 -rcud 89/12 -; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13 -, lo que significa que su cuantía ha de ajustarse



a parámetros de razonabilidad que no resulten excesivos y desorbitados en función de las circunstancias del caso. "

Aplicando estos criterios al presente supuesto, ninguna duda cabe que la actuación denunciada en la demanda ha supuesto un perjuicio evidente para el sindicato demandante, 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.

No ofrece la empresa mayores argumentos para rechazar la indemnización en la forma en que se ha peticionado en la demanda que la alegación de la falta de prueba del daño real y de su importe, alegando que es exorbitante la indemnización reclamada de 60.000 €. La Sala considera que teniendo en cuenta la realidad de lo acaecido y a falta de elementos objetivos en la demanda para basar el cálculo de la indemnización, ha de moderarse por considerar excesiva la de la demanda, ahora bien, no cabe duda que la el daño moral producido a CCOO por la conducta empresarial que revela una manifiesta y detecta la voluntad de negar el derecho de información sindical y un apartamiento contumaz de los compromisos adquiridos en sede judicial, y teniendo en cuenta que la empresa demandada ya ha sido condenadas por hechos similares referidos a comunicados de 13 de mayo, 14 de julio y 21 de agosto de 2014 (SAN de 10 de octubre de 2014 confirmada por STS de 26 -4-2016, rec. 113/2015) debe quedar fijada en 15.000 € en aras a evitar la reiteración de la conducta antisindical de la empresa.

QUINTO .- La empresa demandada incumplió lo mandado por Auto de 27 de marzo de 2019, aportando la prueba documental dos días antes de la fecha señalada para los actos de conciliación y en su caso juicio , pero ello no permite entender que la demandada haya actuado con temeridad y mala fe ni se aprecia fraude o abuso procesales, ni se ha causado indefensión a CCOO, pues la prueba tuvo oportunidad de examinarla en el acto del juicio ya que se le dio traslado de la misma para su examen y tampoco se ha demorado la resolución del pleito porque no se ha hecho uso, porque no hubo necesidad, de la posibilidad de efectuar conclusiones complementarias por escrito, contemplada en el artículo 87.6 de la LRJS. Es cierto que se ha generalizado de oficio la aportación anticipada, con antelación al acto del juicio, de la prueba documental o pericial, por cuanto la práctica forense ha demostrado incontestablemente que la inmensa mayoría de los litigios colectivos, soporta pruebas documentales o periciales voluminosas y complejas, para facilitar su examen previo a la práctica de la prueba, conforme a lo dispuesto en el art. 81.4 LRJS . , práctica, asumida generalizadamente por los profesionales en la Sala, y que existen razones determinantes de la adopción de tal decisión, pero ello no determina la imposición automática de una multa en casos como el presente, sin que proceda su imposición debiendo por ello desestimarse la solicitud de la letrada de CC.OO.

SEXTO .- Por todo lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, estimamos, en parte, la demanda para declarar que con la actuación de la empresa censurando y retrasando la publicación de los comunicados de CC. OO de fechas 19 de febrero de 2019 y 13 de marzo de 2019 se ha vulnerado el derecho de libertad sindical, condenando a la empresa a cesar de forma inmediata en dicho comportamiento y a indemnizar a la parte demandante con la cantidad de 15.000 €.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos, en parte, la demanda formulada por DOÑA PILAR CABALLERO MARCOS, Letrada del ICAM, actuando en representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO SERVICIOS), contra la empresa LIBERBANK, S. A. sobre TUTELA DEL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos que la actuación de la empresa censurando y retrasando la publicación de los comunicados de CC.OO. de fechas 19 de febrero de 2019 y 13 de marzo de 2019 ha vulnerado el derecho de libertad sindical, y, en consecuencia, condenamos a la empresa demandada a cesar de forma inmediata en dicho comportamiento y a indemnizar a CC.OO. con la cantidad de 15.000 €, absolviéndola de las demás pretensiones frente a las mismas deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia



al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0079 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0079 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ