Roj: **STS 2134/2021** - **ECLI:ES:TS:2021:2134**

Id Cendoj: **28079140012021100538**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **27/05/2021**
Nº de Recurso: **151/2019**
Nº de Resolución: **583/2021**
Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**
Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Social

Sentencia núm. 583/2021

Fecha de sentencia: 27/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 151/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Transcrito por: BAA

Nota:

CASACION núm.: 151/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 583/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

Dª. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

Dª. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la empresa LIBERBANK, S.A., representada y asistida por el letrado D. Antonio Cebrián Carrillo, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 14 de mayo de 2019, en actuaciones seguidas por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO SERVICIOS), contra dicha recurrente, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre tutela del derecho a la libertad sindical.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO SERVICIOS), representada y asistida por la Letrada Doña Pilar Caballero Marcos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO SERVICIOS), formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre tutela del derecho a la libertad sindical, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando 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.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

TERCERO.- Con fecha 14 de mayo de 2019, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "FALLAMOS: Estimamos, en parte, la demanda formulada por DOÑA PILAR CABALLERO MARCOS, Letrada del ICAM, actuando en representación de la FEDERACIÓN 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".

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

"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 limites 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)

SÉPTIMO.- 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 querella contra directivos de LIBERBANK, Juan Ramón y Pedro Antonio 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)

DÉCIMO.- 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 despedido 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. Ángel sobre la posibilidad de cambiar el contenido de los comunicados. (Prueba testifical)

Actualmente, a partir de 2019, manda los comunicados del sindicato D. Arcadio , 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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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)".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la empresa LIBERBANK, S.A., siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Transcurrido el plazo concedido para la impugnación del recurso, se emitió informe por el Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar que el recurso formalizado con dos motivos debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos.

SÉPTIMO.- Por Providencia de fecha 16 de marzo de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 26 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación es si Liberbank vulneró el derecho de libertad sindical de CC.OO por la inicial negativa a publicar en la intranet dos circulares sindicales, aunque finalmente se publicaron, cuando la empresa se había comprometido a publicar los comunicados sindicales sin ejercer vetos ni controles.

2. La Federación de Servicios de CC.OO demandó a Liberbank solicitando que se dictara sentencia por la que se declarara que la actuación de la empresa retrasando, bloqueando, censurando y negándose a publicar los comunicados de CC.OO, supuso una vulneración del derecho de libertad sindical y que se condenara a la empresa a cesar de forma inmediata en ese comportamiento e indemnizar a CC.OO con la cantidad de 60.000 euros.

3. La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) 65/2019, 14 de mayo de 2019 (proc. 79/2019), estimó en parte la demanda declarando 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 vulneró el derecho de libertad sindical, y, en consecuencia, condenó a la empresa demandada a cesar de forma inmediata en dicho comportamiento y a indemnizar a CC.OO. en la cantidad de 15.000 euros.

SEGUNDO.- El recurso de casación, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal

1. La sentencia de la Sala de lo Social de la AN 65/2019, 14 de mayo de 2019 (proc. 79/2019) ha sido recurrida en casación por Liberbank.

El recurso tiene dos motivos, ambos al amparo del artículo 207 e) LRJS. El primer motivo denuncia la infracción del artículo 28.1 de la Constitución (CE). Y, el segundo, denuncia la infracción del artículo 183 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

El recurso solicita la desestimación de la demanda de CC.OO, por no haberse vulnerado el derecho de libertad sindical, y, subsidiariamente, que se fije una indemnización atendiendo a los criterios de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social (LISOS) para una infracción de los deberes de distribución de información sindical, reduciendo, por tanto, la fijada por la sentencia recurrida.

2. El recurso ha sido impugnado por la Federación de Servicios de CC.OO.

La impugnación solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal solicita en su informe la desestimación del recurso de casación.

TERCERO.- Lesión del derecho de libertad sindical de CC.OO por la inicial negativa empresarial a publicar en la intranet dos circulares sindicales, aunque finalmente se publicaron, cuando la empresa se había comprometido a publicar los comunicados sindicales sin ejercer vetos ni controles

1. El examen de los motivos del recurso exige recordar previamente algunos de los hechos probados de la resolución recurrida que constan más arriba en los antecedentes de esta sentencia.

a) El 25 de julio de 2012 CC.OO presentó demanda ante la Sala de lo Social de la AN en que se solicitaba:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"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 limites 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."

CCOO presentó demanda incidental de ejecución, dictándose auto con fecha 12 de febrero de 2014, en cuya parte dispositiva, la Sala de lo Social de la AN acordó

"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."

b) El 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.

Liberbank no lo publica en la intranet por entender que no estaba obligada a publicar informes.

El 14 de julio de 2014 la sección sindical de CCOO remitió otra circular denominada "Participa la acción popular de la querella contra directivos de Liberbank".

Liberbank se niega a publicar la circular por considerar que excedía del derecho de información.

Por ese motivo, CC.OO volvió a presentar una demanda de tutela de libertad sindical, demanda que fue estimada por sentencia de la Sala de lo Social de la AN, confirmada por la STS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015).

c) El 19 de febrero de 2019 (a las 12:30 horas, siendo las 14:30 horas la hora de cierre) CC.OO remite a relaciones laborales de Liberbank un correo electrónico adjuntando un comunicado denominado "Fondos de Inversión y Territorial excedido" para su publicación en la intranet de la empresa.

El 20 de febrero de 2019, el citado departamento remite correo electrónico a CC.OO 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".

El 22 de febrero de 2019, el secretario general de la sección sindical de CC.OO recibe una llamada del director de relaciones laborales y calidad de vida laboral, indicándole que, a pesar del correo remitido, se había decidido proceder a la publicación del correo en la intranet. El correo es publicado el 22 de febrero de 2019.

d) El 13 de marzo de 2019, a las 15:00 horas, CC.OO remite nuevo correo electrónico a relaciones laborales de Liberbank adjuntando el comunicado titulado "víctima de violencia de género despedida en la semana del 8-M" para su publicación en la intranet.

Al no publicarse, el 19 de marzo de 2019, CC.OO vuelve a remitir correo a la empresa exigiendo la publicación inmediata y solicitando explicaciones sobre el retraso. El 20 de marzo de 2019, CC.OO remite de nuevo la circular para su publicación en la intranet.

El 21 de marzo de 2019, desde el departamento de la Relaciones Laborales de Liberbank, se envía correo electrónico a CC.OO 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 despedido 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."

El 22 de marzo de 2019, 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."

Finalmente, el comunicado de CC.OO fue publicado en la intranet el 25 de marzo de 2019.

2. En la letra b) del apartado anterior se ha mencionado nuestra STS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015), dictada como consecuencia de la negativa de Liberbank a publicar determinados comunicados y circulares de CC.OO, y en la que declaramos la lesión del derecho de libertad sindical.

La STS 329/2016, 26 de abril de 2016 parte de la "especial relevancia" que tiene en esta materia la STC 281/2005, 7 de noviembre, sobre determinada vulneración del derecho de libertad sindical que 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 la STC 281/2005 se afirma que

"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."

Prosigue la STS 329/2016, 26 de abril de 2016 razonando que "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".

Y como "el contenido de la libertad sindical se enriquece también con el de los acuerdos o pactos que la desarrollen", la STS 329/2016, 26 de abril de 2016, tiene muy en cuenta el "Acuerdo alcanzado en sede judicial el 27 de noviembre 2012".

En este acuerdo conciliatorio la empresa se comprometió, recuerda la STS 329/2016, 26 de abril de 2016:

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".

A la vista de este acuerdo conciliatorio, la STS 329/2016, 26 de abril de 2016 afirma que tiene razón la sentencia allí recurrida cuando concluye que las conductas empresariales "constituyen violación frontal del derecho a la libertad sindical de CCOO 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".

Por último, la STS 329/2016, 26 de abril de 2016 se detiene en la alegada "pequeñez" de la vulneración (solo tres comunicados cuando se publicaron más treinta) sostenida por la entidad financiera allí y aquí recurrente.

Respecto de esta alegación, la STS 329/2016, 26 de abril de 2016, subraya que lo relevante es que la empresa se arroga la facultad de "censurar los comunicados sindicales", añadiendo que "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."

3. La STS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015), fue seguida de la STS 920/2016, 2 de noviembre de 2016 (rec. 262/2015), sentencia esta última que de nuevo examinó un supuesto en el que Liberbank rechazó publicar en la intranet una circular o comunicado de otro sindicato.

Pues bien, la STS 920/2016, 2 de noviembre de 2016 (rec. 262/2015), declaró igualmente que la negativa a publicar las circulares de ese sindicato, pese a haberse comprometido a publicarlas sin limitaciones en el acuerdo de conciliación judicial de 2012, vulneró el derecho de libertad sindical.

También es de interés la STS 723/2016, 13 de septiembre de 2016 (rec. 206/2015), si bien referida a otra entidad empresarial y a un supuesto no del todo coincidente con el que ahora examinamos.

4. Hemos de partir de la doctrina sentada por las SSTS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015) y 920/2016, 2 de noviembre de 2016 (rec. 262/2015), y examinar su aplicación al presente supuesto, analizando sus diferencias con los casos allí enjuiciados, debiendo recordarse que las dos sentencias se han dictado sobre la misma entidad financiera y similar cuestión y, la primera, incluso respecto del mismo sindicato.

Partimos, así, en primer lugar, de que el derecho a informar a los representados es contenido esencial del derecho de libertad sindical, tal como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional. En segundo lugar, que el "control previo" por la empresa del contenido de la información sindical es "incompatible", con carácter general, con ese derecho a informar que forma parte de la libertad sindical. En tercer lugar, que las mismas partes del actual caso alcanzaron un acuerdo conciliatorio en 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 a si exceden de los límites informativos." En cuarto lugar, que, en los supuestos examinados por las SSTS 329/2016, 26 de abril de 2016 y 920/2016, 2 de noviembre de 2016, se incumplió claramente el citado acuerdo conciliatorio. Y, finalmente, que, a efectos de calificar la existencia de lesión o no de la libertad sindical, lo relevante es que la empresa se arrogue la facultad de "censurar los comunicados sindicales" y no el número de veces que ello haya sucedido.

5. a) El primer motivo del razonado recurso de casación alega con habilidad que en el presente supuesto las circulares o comunicados sindicales sufrieron un retraso en su publicación, pero que no hubo una negativa a dicha publicación como lo muestra que, al final, se acabaron publicando; de "restricción temporal y limitadísima del derecho fundamental de libertad sindical" habla el recurso. Y ello, se alega, diferencia el presente supuesto del enjuiciado por la STS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015), afirmando que en el actual caso la empresa se limitó a manifestar su contrariedad con algunas afirmaciones de los comunicados, produciéndose un intercambio de opiniones entre las partes, que finalizó con la publicación de las circulares sindicales en su redacción original y sin cambio alguno una vez que el sindicato rechazó hacerlo.

En el protocolo del procedimiento para la publicación de los comunicados sindicales en la intranet corporativa propuesto por la empresa -y sobre el que no hubo acuerdo-, los comunicados deberían "hacerse llegar con al menos dos horas de antelación al término de la jornada laboral del día hábil anterior a su publicación (también día hábil)" (hecho probado sexto).

Pues bien, la circular de CC.OO de 19 de febrero de 2019 se remitió ese día a las 12,30 h., siendo la hora de cierre las 14,30 h., y se publicó el 22 de febrero de 2019. Y el comunicado titulado "víctima de violencia de género despedida en la semana del 8-M", se envió por el sindicato el 13 de marzo a las 15 h. y, de nuevo, al no haberse publicado, el 19 de marzo, publicándose el 25 de marzo de 2019.

En consecuencia, especialmente con este segundo comunicado sindical, se produjeron, en efecto, retrasos en su publicación respecto del propio protocolo propuesto por la empresa y que, de hecho, esta parece aplicar.

b) Pero, con independencia de que con carácter general el derecho de libertad sindical no tiene por qué soportar restricciones temporales ni limitadas como las que el recurso admite que tuvieron lugar, la lesión del derecho de libertad sindical no se produce tanto por esos retrasos en la publicación, sino por la inicial negativa empresarial a publicar las circulares o comunicados sindicales, aunque luego se acabaran publicando en su redacción original.

En efecto, lo que no es compatible con el derecho fundamental de libertad sindical, y menos todavía con el acuerdo alcanzado en conciliación judicial el 27 de noviembre de 2012, es la negativa empresarial, comunicada al sindicato en términos inequívocos, a publicar las circulares o comunicados en la redacción remitida por el sindicato.

Respecto de la circular o comunicado de 19 de febrero de 2019, la respuesta de la empresa del siguiente día 20 de febrero fue la de lamentar "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", requiriendo la empresa al sindicato a que evitara determinadas afirmaciones "con rectificación de la nota en tal sentido".

Y, por lo que se refiere al comunicado titulado "víctima de violencia de género despedida en la semana del 8-M", remitido por el sindicato, primero el 13 de marzo de 2019 y luego el 20 de marzo de 2019, la respuesta de la empresa del 21 de marzo de 2019 al sindicato fue "que rectifique su contenido antes de proceder, en su caso, a la publicación".

Son estas claras, terminantes e inequívocas negativas empresariales a publicar en la intranet los comunicados sindicales las que lesionaron el derecho de libertad sindical de CC.OO. La vulneración tuvo lugar con independencia de que, más adelante, la empresa reconsidera su inicial posición y accediera a la publicación en la redacción original de los comunicados.

Como ya le dijimos a la entidad financiera recurrente en nuestra STS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015), la entidad de la vulneración se tomará en cuenta a la hora de valorar su alcance e importancia, pero la vulneración se habrá producido en todo caso.

El caso es que, en el acuerdo conciliatorio de noviembre de 2012, la empresa se comprometió expresamente a publicar en la intranet los comunicados sindicales "sin ejercer el veto o control sobre la legalidad de los mismos y/o su veracidad o a si exceden de los límites informativos". Como fácilmente se advierte, las respuestas de la empresa de 20 de febrero y de 21 de marzo de 2019 fueron un flagrante incumplimiento del acuerdo conciliatorio, pues en dicho acuerdo la empresa se había comprometido a publicar los comunicados sindicales (y, en sus respuestas, la entidad financiera rechazaba de forma expresa su publicación) y a hacerlo sin ejercer vetos o controles sobre la legalidad, veracidad o exceso de tales comunicados (y, por el contrario, las respuestas empresariales desplegaban vetos y controles, condicionando la publicación a que se modificaran y rectificaran los comunicados sindicales en el sentido pretendido por la empresa).

También le indicamos a la empresa recurrente en nuestra STS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015), que sus respuestas tenían un enfoque que pasaba por alto que "quien emite la información u opinión y responde de lo expresado es el sujeto emisor (sindicato) y no el transmisor (empresa)".

6. De conformidad con lo razonado, la negativa empresarial a publicar los dos comunicados sindicales a que se ha referencia supuso una vulneración del derecho de libertad sindical de CC.OO, por lo que ha de desestimarse el primer motivo del recurso de casación, en el que se denunciaba, precisamente, la infracción del artículo 28.1 CE por parte de la sentencia recurrida.

CUARTO.- La indemnización por la vulneración del derecho de libertad sindical

1. Subsidiariamente, en caso de desestimación del primer motivo, el recurso solicita que se fije una indemnización atendiendo a los criterios de la LISOS para una infracción de los deberes de distribución de información sindical, reduciendo, por tanto, la de 15.000 euros fijada por la sentencia recurrida.

El segundo motivo del recurso, en el que se denuncia la infracción del artículo 183 LRJS, sostiene que la indemnización de 15.000 euros es exorbitante, razonando que en los anteriores antecedentes se trató de una negativa a publicar los comunicados sindicales, mientras que ahora se han publicado dichos comunicados en su redacción original con mínimos retrasos.

El recurso señala que la LISOS califica la infracción de los derechos de distribución de información sindical de grave (no de muy grave), sancionable en su grado máximo hasta con 6.250 euros (artículo 40.1 b) LISOS).

2. En el examen de este segundo motivo subsidiario del recurso debemos partir, asimismo, de los antecedentes de las SSTS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015) y 920/2016, 2 de noviembre de 2016 (rec. 262/2015) y especialmente de la primera de ellas.

Pero antes debemos recordar las previsiones de los apartados 1 y 2 del artículo 183 LRJS:

"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."

Por su parte, el artículo 179.3 LRJS establece que:

"La demanda, además de los requisitos generales establecidos en la presente Ley, 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."

En caso de vulneración del derecho de libertad sindical, la STS 329/2016, 26 de abril de 2016 (rec. 113/2015) afirma, de un lado, que "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". Y, de otro, que, el "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".

Sobre estas premisas, la STS 329/2016, 26 de abril de 2016 aceptó la indemnización de 6.000 euros fijada por la sentencia de instancia de la Sala de lo Social de la AN en base a la "manifiesta y reiterada voluntad de negar el derecho de información sindical y (al) apartamiento contumaz de los compromisos adquiridos en sede judicial, cuya naturaleza es la misma que fija un convenio colectivo", recordando que la sentencia allí recurrida "ha justificado sobradamente que se opte por una indemnización en cuantía análoga a la de la sanción pública (de la LISOS) correspondiente al grado máximo, hasta el extremo de considerar que podría haber sido superior "si se hubiera solicitado así por la actora"".

3. En sentencias más recientes, hemos razonado que la indemnización por atentar contra derechos fundamentales no sólo tiene una función resarcitoria, sino también la de prevención general, de manera que "la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ... LRJS- 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" (STS 374/2019, 8 de mayo de 2019 -rec. 42/2018-, que fija una indemnización de 30.000 euros por daños morales).

En la misma línea la STS 145/2020, 14 de febrero de 2020 (rec. 130/2018), citando anteriores sentencias, señala, de un lado, que "la indemnización fijada (debe ser) suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a esta, 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 (argumento *ex* artículos 179.3 y 183.2 LRJS)". Y, de otro, que "el criterio del órgano judicial de instancia, al señalar el importe indemnizatorio y tratándose de daños morales, goza de cierta discrecionalidad a la hora de cuantificar aquel daño, si bien su criterio puede ser revisado en vía de recurso de forma excepcional cuando se presente como desorbitado, injusto o desproporcionado."

Por su parte, la STS 352/2020, 19 de mayo de 2020 (rcud 2911/2017), reitera, con cita de anteriores sentencias, en primer lugar, que, "es doctrina de esta Sala que, en principio, la cuantificación de los daños es algo que corresponde al juzgador de instancia y que solamente debe ser revisada si es manifiestamente irrazonable o arbitraria", considerándose en el caso que era excesiva la indemnización de 48.080 euros fijada por la sentencia allí recurrida. Y, en segundo término, que "es reiterada ya nuestra doctrina, que ... que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitid(a) por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006). Señalamos, no obstante, que con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo "una aplicación sistemática y directa de

la misma", sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental"".

Con cita igualmente de anteriores sentencias, la STS 111/2021, 27 de enero de 2021 (rec. 140/2019) insiste en esos criterios, señalando, en primer lugar, que "el artículo 183.2 LRJS viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica *restitutio in integrum*), sino también la de prevención general". En segundo lugar, que, con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS como criterio orientativo, "no estamos haciendo "una aplicación sistemática y directa de la misma", sino que nos ceñimos "a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental"". Y, en tercer lugar, que "la cuantificación de los daños es cuestión que corresponde al juzgador de instancia y que solamente debe ser revisada si es manifiestamente irrazonable o arbitraria", lo que la STS considera que no es el caso con la indemnización de 6.251 euros fijados por la sentencia de instancia y que la STS mantiene.

Finalmente, la STS 153/2021, 3 de febrero de 2021 (rec. 36/2019), recuerda, asimismo con cita de anteriores pronunciamientos, que el artículo 183.2 LRJS "viene a atribuir a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica *restitutio in integrum*), sino también la de prevención general", concluyendo que, en el caso, en la indemnización fijada de 3.000 euros, "la Sala de instancia hace una apreciación ponderada de las circunstancias concurrentes -...-, que la lleva a fijar una cuantía razonable, alejada de la pretendida por la parte actora, que debemos corroborar."

4. En el presente supuesto, CC.OO solicitó una indemnización de 60.000 euros y la sentencia de la Sala de lo Social de la AN recurrida en casación le concedió una indemnización de 15.000 euros.

La sentencia recurrida justifica esta cantidad, en primer lugar, en la "manifiesta y reiterada voluntad de negar el derecho de información sindical". En segundo término, en el "apartamiento contumaz de los compromisos adquiridos en sede judicial". En tercer lugar, en que "la empresa demandada ya ha sido condenada por hechos similares". Y, finalmente, "en aras a evitar la reiteración de la conducta antisindical de la empresa", finalidad esta última que se ajusta a la de "prevenir el daño" del artículo 183.2 LRJS.

Compartimos estas convincentes razones, lo que nos lleva a corroborar la cuantía de la indemnización (15.000 euros) y a desestimar, en consecuencia, el segundo motivo del recurso.

QUINTO.- La desestimación del recurso de casación

1. De acuerdo con lo todo lo anteriormente razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia recurrida.

2. Se imponen las costas a la entidad recurrente en la cantidad de 1.500 euros (artículo 235.1 LRJS), se decreta la pérdida del depósito constituido y dese el destino legal a la consignación en su caso efectuada (artículo 217.1 LRJS).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por Liberbank, S.A., representada y asistida por el letrado don Antonio Cebrián Carrillo, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 65/2019, 14 de mayo de 2019 (proc. 79/2019).

2. Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 65/2019, 14 de mayo de 2019 (proc. 79/2019), que estimó en parte la demanda de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra Liberbank, S.A., sobre tutela del derecho a la libertad sindical.

3. Imponer las costas a Liberbank, S.A., en la cantidad de 1.500 euros.

4. Decretar la pérdida del depósito constituido y que se dé el destino legal a la consignación en su caso efectuada.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ