



Roj: **STS 1797/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1797**

Id Cendoj: **28079140012023100281**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2023**

Nº de Recurso: **334/2021**

Nº de Resolución: **294/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3309/2021,**
STS 1797/2023

CASACION núm.: 334/2021

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 294/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 25 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación ordinario interpuesto por el Letrado D. Alfredo Aspra Rodríguez, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en fecha 19 de julio de 2021, procedimiento 530/2020, en actuaciones seguidas en virtud de demanda sobre tutela del derecho de libertad sindical a instancia de Confederación General del Trabajo (CGT) contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA y contra Opplus, Operaciones y Servicios SA, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Confederación General del Trabajo (CGT), representada y asistida por el Letrado D. Luis Miguel Sanguino Gómez y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la Confederación General del Trabajo (CGT), se presentó demanda sobre tutela del derecho de libertad sindical del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimó de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "la existencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical denunciada, y condene a estar y pasar por tal declaración, ordenando el cese inmediato de su proceder y a que remita a toda la

plantilla de la empresa, por los cauces recogidos en el "Acuerdo Colectivo para la Regulación de los Medios necesarios para el ejercicio de la función de la Representación Sindical en la Empresa", el Fallo de la Sentencia, así como la carátula y la comunicación de esta parte de fecha 16 de septiembre de 2020, además de condenar a "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A." a abonar a la organización sindical demandante, en concepto de indemnización por los daños morales y perjuicios sufridos, la cantidad de 3.125 €, y demás pronunciamientos que en Derecho procedan".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 19 de julio de 2021 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda formulada por DON LUIS MIGUEL SANGUINO GÓMEZ, Letrado del I.C.A.M., actuando en nombre y representación del sindicato CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., y ampliada a instancias de la Sala contra la empresa OPPLUS, OPERACIONES Y SERVICIOS, S.A., sobre TUTELA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD SINDICAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos la existencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical denunciada en la demanda, condenamos a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A a estar y pasar por tal declaración, ordenamos el cese inmediato de su proceder y que remita a toda la plantilla de la empresa, por los cauces recogidos en el "Acuerdo Colectivo para la Regulación de los Medios necesarios para el ejercicio de la función de la Representación Sindical en la Empresa", el Fallo de la Sentencia, así como la carátula y la comunicación de CGT de fecha 16 de septiembre de 2020, condenamos a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. a abonar a la organización sindical demandante, en concepto de indemnización por los daños morales y perjuicios sufridos, la cantidad de 3.125 €. y absolvemos a OPPLUS, OPERACIONES Y SERVICIOS, S.A., de las pretensiones de demanda".

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

"PRIMERO. - El Sindicato demandante está implantado en el ámbito de la empresa Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., ostentando un porcentaje del 17,6 % en los órganos de representación unitaria a nivel nacional, fruto de las últimas elecciones sindicales celebradas el pasado mes de febrero de 2019 en la que la CGT obtuvo un total de 105 miembros en los distintos Comités de Empresa. Por otro lado, la organización sindical demandante, tiene conformada Sección Sindical de Empresa a nivel estatal.

El porcentaje de representatividad de los diferentes Sindicatos con presencia en los diferentes órganos de representación unitaria del BBVA en atención a los resultados de las últimas elecciones sindicales celebradas en los diferentes centros de trabajo durante el año 2019 es el siguiente: CCOO: 34,67%, UGT: 16,58%, ACB: 21,44%, CGT: 17,59%, ELA: 1,68%, LAB: 0,17% CIG: 2,85%, SCAT: 0,34% y SEC: 4,69%- (hecho pacífico y SAN 17-6-2020, proc.62/2020)

SEGUNDO. - Por Resolución de 1 de junio de 2016, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio colectivo del sector de la banca que fue suscrito, con fecha 19 de abril de 2016, de una parte, por la Asociación Española de Banca (AEB), en representación de las empresas del sector, y de otra por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de CC.OO. y la Federación Estatal de Servicios de UGT, en representación de los trabajadores afectados. (BOE 15 de junio de 2016) (Descripción 34)

BBVA ha suscrito con CCOO, UGT, ACB y CGT, el 18-9-2014 un Acuerdo colectivo de medios para el desarrollo de la representación sindical en la empresa, cuyo contenido obra al descriptor 33 y damos íntegramente por reproducido. TERCERO. - Dentro del denominado por la empresa en su día "Plan de Transformación e Innovación del Grupo BBVA", se creó un "Centro de Operaciones de Alto Valor", constituyéndose la mercantil "OP Plus, Operaciones y Servicios, S.A." (en adelante OP Plus), empresa 100% capital de BBVA, S.A. e integrada igualmente en el Grupo BBVA, que forma parte del grupo mercantil.

El centro de trabajo de OP Plus se encuentra en la provincia de Málaga, concretamente en el denominado "Parque Tecnológico de Andalucía", y con una plantilla aproximada de 2000 trabajadores, centro de trabajo que tiene constituida la correspondiente representación de los trabajadores, conformada por Comisiones Obreras, la Unión General de Trabajadores y la Confederación General del Trabajo, siendo ésta última la mayoritaria. (hecho conforme)

la Sección Sindical de CGT en OPPLUS se constituyó en acta de 18 de julio de 2019. (Descriptor 61)

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A, como cliente, y OP Plus Operaciones y Servicios, S.A, como proveedor, suscribieron los acuerdos marco y los contratos específicos para la prestación de servicios que obran a los descriptores 42 y 58, cuyo contenido se dan por reproducidos.

El 10 de octubre de 2012 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. como cliente y OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. como proveedor, suscribieron un contrato específico relativo a la prestación de servicios operativos y de consultoría y un anexo que obran unidos a los descriptores 59 y 60, cuyos contenidos, se da íntegramente por reproducidos.

Mediante sentencia dictada en fecha 9 de abril de 2010, por el Juzgado de lo Social nº 9 de Málaga, se desestimó la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el sindicato CGT en la que se solicitaba que se declarara el derecho de los trabajadores de la empresa OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. a pasar a la plantilla de BBVA S.A. por la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y, subsidiariamente que se declarara de aplicación a los trabajadores de OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. el convenio colectivo de banca privada. Interpuesto recurso de suplicación fue desestimado mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia con sede en Málaga de fecha 22 de septiembre de 2011 - documento nº 1 del ramo de prueba de OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. y nº 12 del ramo de prueba de la codemandada BBVA, S.A.-.

Mediante sentencia dictada en fecha 5 de diciembre de 2012, por el Juzgado de lo Social nº 8 de Málaga, se estimó parcialmente la demanda de conflicto colectivo presentada por los sindicatos UGT, CCOO y CGT, declarando la nulidad de la modificación sustancial de condiciones laborales llevada efecto por la empresa OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. el 13 de mayo de 2010. Interpuesto recurso de suplicación fue estimado mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 12 de septiembre de 2013, que revocando la sentencia recurrida desestimó las demandas por considerar que no había quedado acreditada la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo.

El 25 de abril de 2018 se dictó sentencia por la sala de lo social del TSJ de Andalucía (Málaga) en el recurso de suplicación 330/2018 por la que se confirma la sentencia del juzgado de lo social número 10 de Málaga dictada en el procedimiento nº 526/2017, sobre despido y vulneración de derechos fundamentales en la que se absuelve a OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. y a Banco Bilbao Vizcaya S.A. de las pretensiones deducidas en su contra, desestimando la existencia de grupo patológico de todas las empresas demandadas. (descriptor 54)

En fecha 22 de enero de 2016 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. como cliente, y OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. como proveedor, suscribieron contrato específico para la prestación de servicios de soporte operativo y contable de fondos de titulización. En la misma fecha el proveedor comunicó al cliente la segregación parcial de la unidad económica de soporte operativo y contable, en virtud de la cual Qipro Soluciones, S.L. adquirió por sucesión universal todos los derechos y obligaciones de OP Plus Operaciones y Servicios, S.A. en relación con dicha unidad económica. En fecha 9 de junio de 2016 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. como cliente, y Qipro Soluciones, S.L. como proveedor, suscribieron Adenda al contrato de prestación de servicios de soporte operativo y contable de fondos de titulización de fecha 22 de enero de 2016 entre Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. y Qipro Soluciones, S.L.U. (anteriormente OP Plus Operaciones y Servicios, S.A.). (descriptor 54, que se da por reproducido)

CUARTO. - Para el 18 de septiembre pasado, la representación unitaria en OP Plus convocó huelga de 24 horas de duración, motivada por la orden de aquella empresa de cesar el teletrabajo para 1.200 trabajadores, que deberían incorporarse simultáneamente al centro de trabajo sin, en opinión de aquella representación de los trabajadores, cumplirse las condiciones que garantizaran la seguridad y salud en el trabajo a la plantilla.

OPPLUS Operaciones y Servicios S.A., a 4-junio-2021 tiene una plantilla media de 2110 empleados; tiene Comité de empresa siendo CGT el sindicato mayoritario y hay Sección Sindical de CGT.

El 30 de marzo de 2021 se suscribió un acuerdo de medios para el desarrollo de la acción sindical firmado entre OPPLUS Operaciones y Servicios S.A. y la sección sindical de CGT en OPPLUS. (descriptor 61, 62, 64 y 67)

QUINTO. -La Sección Sindical de CGT en BBV editó una carátula y una circular titulada "jornada de huelga en OP Plus" en los siguientes términos: "Compañera/o. Te adjuntamos circular con información sobre la huelga convocada en OP Plus por unanimidad por el Comité de empresa del que CGT es el sindicato mayoritario.

Todo nuestro apoyo a esa plantilla en su ajustada reivindicación (la que ya opera en algunas áreas de BBVA), y esperamos que consigan sus objetivos, así como que BBVA se avenga a negociar con la representación sindical del Banco la extensión de esas medidas a otras áreas. Te recomendamos su lectura y te mantendremos informada/O. 16 de septiembre de 2020. (descriptores 23)

La circular por su parte tenía el siguiente tenor literal: "

(...) El Comité de Empresa de OP PLUS (filial de BBVA) por unanimidad de los tres Sindicatos que lo integran -CGT, UGT y CCOO- ha convocado una huelga de 24 horas en todos sus servicios para el próximo viernes 18 de septiembre.

El motivo de la misma es la negativa de la dirección a su propuesta de retrasar la incorporación a sus centros de trabajo de 1.200 personas y permitirles continuar trabajando en Remoto. La Representación Legal de la plantilla de OP PLUS considera que no se dan las condiciones en los centros para que toda la plantilla esté simultáneamente en modo presencial. Principalmente, falta espacio para mantener la distancia de seguridad. Pudiendo trabajar en Remoto, han propuesto la alternancia entre trabajo presencial y remoto (como se está haciendo en otras empresas del grupo BBVA) como la mejor forma de salvaguardar la salud de la plantilla y sus familias a la vez que sostener las funciones de la empresa, sin que OP PLUS se haya avenido a considerarlo.

Curiosamente, en BBVA, como sabéis, tanto en los Servicios Centrales, como en los Centros Territoriales y Corporativos del Banco sí que la incorporación se hace de modo rotatorio para disminuir la presencia en los centros de trabajo.

En BBVA hemos solicitado una reunión para proponer la extensión de esta medida a todas aquellas áreas cuyas funciones lo permitan...Unidades Territoriales, BBVA Contigo, CSE. incluso, con alguna medida complementaria, a la Red de Oficinas, todo ello, tanto por la situación existente actual como en previsión de un empeoramiento de la misma (evolución tras apertura de colegios, etc.).

Os queremos trasladar esta convocatoria para que entendáis lo que está ocurriendo en una empresa filial de BBVA de la que depende buena parte de la operativa del Banco y con la cual nos relacionamos diariamente a todos los niveles. Tengamos por tanto en cuenta tal convocatoria, el derecho básico que les corresponde y respetemos, como es nuestra obligación legal, su desarrollo tanto en lo que nos pueda afectar como, bajo ningún concepto, asumir tareas propias de OP PLUS en esa jornada.

Toda nuestra solidaridad con la plantilla de OP PLUS y su Representación legal. 16 de septiembre de 2020. (descriptor 24 y 35)

SEXTO. - Esta circular fue remitida al buzón habilitado al efecto por el BBVA para que, a su vez, fuera remitida a las direcciones de correo corporativas de toda la plantilla como un envío más, dentro de los cauces y requisitos establecidos en el apartado Noveno del "Acuerdo Colectivo para la Regulación de los Medios Necesarios para el Ejercicio de la Representación Sindical en la Empresa", y del artículo 62 del Convenio Colectivo.

La empresa demandada se negó a mandar la circular de la organización sindical demandante, aduciendo que la Sección Estatal de CGT en BBVA no tiene representación en OP Plus y que las comunicaciones enviadas dentro de BBVA se deben atener a comunicaciones de ámbito estrictamente laboral dentro de BBVA, S.A. Ante esta situación se cruzaron los siguientes correos electrónicos:

"(...) De: Constantino Date: mié., 16 sept. 2020 a las 12:55 Subject: CIRCULAR OP PLUS To: María Antonieta , María Teresa Cc: Agustina

"Buenos días, Tal y como hemos hablado por teléfono, desde CGT queremos mostrar nuestra disconformidad con la no difusión de esta circular adjunta entre nuestra plantilla, por cuanto consideramos de interés para la misma la situación que viven y el servicio que prestan en nuestro día a día los y las compañeras de OP PLUS." Un saludo, Constantino SECR.GRAL CGT....."

Al anterior mail de CGT, BBVA respondió:

"...Buenos días Constantino ,

Como ya les hemos indicado por teléfono, OPPLUS tiene sus órganos de representación, no siendo Uds. representantes legales de la plantilla de OPPLUS. Un saludo, María Antonieta Talento y Cultura España (...)" (Descriptor 25,36 y 37)

SEPTIMO. -La circular fue publicada en el tablón virtual de información sindical. (Intranet de CGT BBVA. (Descriptor 35 y 74)

OCTAVO. -El 17-9-2020, se presentó escrito por CGT Ante el Ministerio de Política Territorial y Función Pública de desconvocatoria de huelga en la empresa OPPLUS, SOLUCIONES Y SERVICIOS. (descriptor 66)".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte recurrida, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 18 de abril de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate litigioso consiste en dilucidar si el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (en adelante BBVA) violó la libertad sindical de la Confederación General del Trabajo (en adelante CGT) al negarse a remitir una circular del sindicato a las direcciones de correo corporativas de toda la plantilla.

La sentencia de la Audiencia Nacional 173/2021, de 19 de julio (procedimiento 530/2020) estimó la demanda interpuesta por CGT contra el BBVA, declaró la vulneración del derecho a la libertad sindical del actor y condenó a la empresa a que remitiera la citada circular y al pago de una indemnización de 3.125 euros.

2.- La parte demandada interpuso recurso de casación ordinario con seis motivos:

a) El primero denuncia la infracción del art. 24 de la Constitución en relación con el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) y con el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). Argumenta que la sentencia recurrida incurre en incongruencia porque no se pronuncia sobre las alegaciones relativas a que la modalidad de tutela de derechos fundamentales no es adecuada para enjuiciar el litigio y que no se ha vulnerado la libertad sindical porque se trata de un supuesto de legalidad ordinaria.

b) El segundo motivo denuncia la vulneración del art. 178 de la LRJS, manifestando que se ha vulnerado el principio de cognición limitada que rige en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales.

c) El tercer motivo denuncia la infracción del mismo precepto legal: el art. 178 de la LRJS, y reproduce la alegación de que se ha vulnerado el principio de cognición limitada.

d) El cuarto motivo denuncia la vulneración de los arts. 8.1.c), 8.2.a) y 10.3 de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical (en adelante LOLS); del art. 64 del Estatuto de los Trabajadores, del art. 28.1 de la Constitución, del art. 62 del XXIII Convenio Colectivo de la Banca y del apartado noveno del Acuerdo de Medios.

Argumenta que la negativa del BBVA a remitir la circular del sindicato CGT no vulneró su libertad sindical.

e) El quinto motivo denuncia la infracción de los arts. 179.3, 182.1 d) y 183 de la LRJS y del art. 1.101 del Código Civil, postulando que se deje sin efecto la condena al pago de la indemnización.

f) El sexto motivo denuncia la vulneración de los mismos preceptos legales que el quinto, reiterando su solicitud de que se deje sin efecto la condena al pago de la indemnización.

3.- El sindicato CGT presentó escrito de impugnación del recurso en el que solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

El Ministerio Fiscal emitió informe en contra de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- Debemos examinar conjuntamente los tres primeros motivos del recurso porque en ellos se suscitan las mismas cuestiones. En el mismo sentido se pronuncia el Ministerio Público.

El art. 218.1 de la LEC establece: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito". Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que "hay que distinguir entre las alegaciones o argumentos aducidos por la parte para fundamentar sus peticiones [...] y las auténticas pretensiones en sí mismas consideradas. Respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia, pues no es necesario dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. La obligación de congruencia se impone sólo respecto de las auténticas pretensiones en razón a que cada una de ellas se convierte en una "causa petendi" que exige una respuesta concreta" [sentencia del TS 347/2019, de 8 de mayo (rec. 42/2018) y las citadas en ella]. Esta distinción encuentra también su apoyo en la doctrina constitucional sobre la congruencia, ya que el TC tiene declarado que el artículo 24.1 de la Constitución no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (sentencia del TC nº 171/2002, de 30 de septiembre, entre otras).

2.- El TC explica que la incongruencia omisiva tiene relevancia constitucional cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Se debe distinguir entre las alegaciones que fundamentan las pretensiones y las pretensiones en sí mismas. La congruencia referida a las primeras es más rigurosa que las segundas, las cuales no precisan una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas. Pero sí que es obligado no omitir la consideración de las alegaciones concretas que resulten sustanciales para el caso y decisivas para el fallo. Esta exigencia se

predica tanto de la parte recurrente como de la recurrida. El Alto Tribunal exige la concurrencia de los requisitos siguientes (sentencia del TC 4/2006, de 16 de enero, y las citadas en ella):

- 1) La cuestión debe plantearse en momento procesal oportuno.
- 2) Ausencia de respuesta del órgano judicial, lo que no equivale a la falta de respuesta expresa. Ahora bien, la respuesta tácita exige que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución puedan deducirse razonablemente los motivos fundadores de la misma.
- 3) La omisión debe referirse a cuestiones que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado.

3.- La sentencia recurrida no se pronuncia expresamente sobre la inadecuación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Pero su fundamento de derecho cuarto argumenta que el derecho a la libertad sindical incluye el derecho de información, que integra el derecho a distribuir información entre los afiliados al sindicato y la plantilla en general. La sentencia de instancia menciona los arts. 10.3, 8.1.c) y 8.2.a) de la LOLS y cita las sentencias del TC 94/1995 y 65/2019 respecto del flujo de información entre el sindicato y los trabajadores, que permite el ejercicio de una acción sindical. Además, invoca la sentencia del TC 281/2005, la cual estableció que lesiona el derecho a la libertad sindical de los sindicatos la privación de la transmisión de noticias de interés sindical a los trabajadores. Por todo ello, declara la vulneración de la libertad sindical de CGT.

A la vista de los citados argumentos debemos concluir, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que la sentencia recurrida no incurre en incongruencia omisiva porque razona que la negativa del BBVA a remitir la circular a los trabajadores trasciende de la legalidad ordinaria y vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical de CGT. La consecuencia de ello es que la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales es adecuada para conocer de esta pretensión. La sentencia recurrida da una respuesta expresa o tácita a la pluralidad de alegaciones efectuadas por la parte demandada, sin incurrir en incongruencia omisiva, lo que impide estimar estos tres primeros motivos.

TERCERO.- 1.- En el cuarto motivo del recurso se alega que no se ha vulnerado la libertad sindical de CGT porque el BBVA facilita un tablón a todas las secciones sindicales, las cuales disponen de un tablón de anuncios virtual, que constituye el canal de comunicación adecuado. La parte recurrente niega que hubiera una actitud obstruccionista de la empresa porque se está aplicando una norma infraconstitucional y porque existió una justificación objetiva y razonada de la negativa del banco.

2.- El art. 8 de la LOLS dispone:

"1. Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

[...] c) Recibir la información que le remita su sindicato.

2. Sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán los siguientes derechos:

a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores [...]."

3.- La sentencia del TC 281/2005, de 7 de noviembre, explica que la libertad sindical integra también la vertiente funcional, que hace referencia al derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores: "los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales, atribuidos por normas legales o por convenios colectivos, que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Así el derecho fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por ese contenido adicional y promocional, de modo que los actos contrarios a este último son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE [...] las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional)".

A continuación, el TC argumenta 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" [...] una expresión central, por tanto, de la acción sindical y, por ello, del

contenido esencial del derecho fundamental." En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias del TC 94/1995, de 19 de junio; 168/1996, de 29 de octubre; y 213/2002, de 11 de noviembre, entre otras.

En consecuencia, la sentencia del TC 281/2005 sostiene que "la información sindical forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, que el sindicato puede hacerla efectiva a través de los cauces previstos en la ley y también por medio de otros que libremente adopte siempre que respete la normalidad productiva, y que el empresario tiene que asumir ciertas cargas tasadas en la Ley y dirigidas a hacer efectivo el hecho sindical informativo."

El Alto Tribunal sienta los criterios siguientes:

"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.

El TC niega que sea compatible con el derecho fundamental la negativa empresarial a poner a disposición de los sindicatos un instrumento de transmisión empresarial apto y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con su finalidad, lo que sucede cuando dicha negativa "no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario, pues en esa hipótesis de acción meramente negativa el acto de resistencia únicamente daría como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno."

4.- Las sentencias del TS 329/2016, de 26 abril (rcud 113/2015); 920/2016, de 2 noviembre (rcud 262/2015); y 583/2021, de 27 mayo (rcud 151/2019) sostuvieron que Liberbank había vulnerado el derecho de libertad sindical por la inicial negativa a publicar en la intranet dos circulares sindicales, cuando la empresa se había comprometido a publicar los comunicados sindicales sin ejercer vetos ni controles. La última de las citadas sentencias argumenta:

"el derecho a informar a los representados es contenido esencial del derecho de libertad sindical, tal como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional [...] 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 definitiva, "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 [...] 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".

5.- La sentencia del TS 27/2019, de 15 enero (rec. 220/2017) explica que la negativa de la empresa poner a disposición de los sindicatos, los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa, cuando no está justificada en razones productivas o financieras, lesiona el derecho de libertad sindical, aunque constituya una mera resistencia pasiva.

6.- La sentencia del TS 71/2023, de 25 de enero (rec. 62/2021) compendia la doctrina jurisprudencial sobre el derecho de las secciones sindicales a que la empresa les facilite una cuenta de correo electrónico para poder comunicarse con la totalidad de la plantilla:

"es a la empresa a la que corresponde la carga de probar las dificultades, disfunciones, interferencias y costes económicos que pueda suponerle el permitir a las secciones sindicales utilizar el correo electrónico como mecanismo de comunicación e información con el personal a su servicio. De acreditar esos perjuicios no le sería exigible cumplir con tal obligación, pero carece de argumento válido para negarse sin existir problemas asociados a la utilización del sistema de correo electrónico ya instaurado. No se está ante la exigencia de la creación o desarrollo de una aplicación informática con esta finalidad, sino tan solo, de la pacífica y compatible utilización de la ya preexistente.

En el bien entendido que en caso de conflicto entre el uso empresarial y el sindical debe primar el interés de la empresa por tratarse de una herramienta configurada para la producción; y que el empleador puede adoptar las medidas y disponer lo necesario para regular y acomodar su utilización a las necesidades empresariales, armonizando unos y otros intereses."

CUARTO.- 1.- El art. 62.2 del XXIII Convenio Colectivo del sector de la Banca dispone:

"Para facilitar la comunicación, las Empresas proporcionarán una cuenta específica de correo corporativo a cada una de las secciones sindicales de Empresa legalmente constituidas (L.O.L.S.), de los Sindicatos que ostenten la condición de más representativos en el ámbito sectorial, si así lo solicitan.

En el ámbito de cada Empresa se determinará por acuerdo entre ésta y la representación sindical, los términos y condiciones de los envíos relativos a los correos que tengan por destinatarios la totalidad de la plantilla o un colectivo de trabajadores."

2.- El apartado noveno del Acuerdo colectivo para la regulación de los medios necesarios para el ejercicio de la función de la representación sindical en la empresa de 18 de septiembre de 2014, establece:

"CORREO ELECTRÓNICO [...] cada sección sindical de Empresa legalmente constituida, podrá proceder al envío de comunicaciones al conjunto de los trabajadores de la empresa ajustándose a los requisitos que se citan a continuación [...]

a) La información a transmitir deberá tener contenido estrictamente laboral y relacionado directamente con el ejercicio de las funciones de representación legal de los trabajadores, sin que pueda utilizarse para otros fines [...]

Las organizaciones sindicales adoptarán, bajo su responsabilidad, las medidas necesarias para que no se remitan para su envío informaciones con contenidos prohibidos.

b) Los sindicatos facultados en los términos anteriores deberán designar un máximo de tres interlocutores válidos a efectos de la remisión de las comunicaciones sindicales al buzón de correo habilitado al efecto.

c) Los interlocutores designados remitirán como máximo 24 comunicaciones al año dirigidas al conjunto de la plantilla, o en su caso de la Comunidad Autónoma teniendo en cuenta lo establecido en la normativa laboral en vigor y normas internas del Banco relativas al uso adecuado del correo electrónico.

A estos efectos no se considerarán correos masivos los enviados a un colectivo de trabajadores inferior a una comunidad autónoma. Dichos envíos no podrán superar los 12 al año.

d) Las 24 comunicaciones sindicales citadas anteriormente serán remitidas a un buzón habilitado al efecto por el Banco, desde el cual se enviarán a las direcciones de correo corporativas. La remisión se efectuará fuera de las horas punta de trabajo a fin de evitar situaciones que alteren el desarrollo normal de la actividad de la Empresa, ya que se trata de una herramienta de trabajo.

e) El Banco no se hace responsable de los contenidos de las comunicaciones sindicales transmitidas, y se reserva la facultad de suspender o restringir el envío cuando no se hayan respetado las normas y límites en el uso del correo electrónico".

3.- La representación unitaria de OP Plus, perteneciente al grupo mercantil del BBVA, convocó una huelga motivada por la orden empresarial de cesar en el teletrabajo. Las tres secciones sindicales de CGT en BBVA editaron una carátula y una circular titulada "jornada de huelga en OP Plus" con el contenido siguiente:

"[...] El Comité de Empresa de OP PLUS (filial de BBVA) por unanimidad de los tres Sindicatos que lo integran -CGT, UGT y CCOO- ha convocado una huelga de 24 horas en todos sus servicios para el próximo viernes 18 de septiembre.

El motivo de la misma es la negativa de la dirección a su propuesta de retrasar la incorporación a sus centros de trabajo de 1.200 personas y permitirles continuar trabajando en Remoto. La Representación Legal de la plantilla de OP PLUS considera que no se dan las condiciones en los centros para que toda la plantilla esté simultáneamente en modo presencial. Principalmente, falta espacio para mantener la distancia de seguridad [...]

En BBVA hemos solicitado una reunión para proponer la extensión de esta medida a todas aquellas áreas cuyas funciones lo permitan...Unidades Territoriales, BBVA Contigo, CSE. incluso, con alguna medida complementaria, a la Red de Oficinas, todo ello, tanto por la situación existente actual como en previsión de un empeoramiento de la misma (evolución tras apertura de colegios, etc.).

Os queremos trasladar esta convocatoria para que entendáis lo que está ocurriendo en una empresa filial de BBVA de la que depende buena parte de la operativa del Banco y con la cual nos relacionamos diariamente a todos los niveles. Tengamos por tanto en cuenta tal convocatoria, el derecho básico que les corresponde y respetemos, como es nuestra obligación legal, su desarrollo tanto en lo que nos pueda afectar como, bajo ningún concepto, asumir tareas propias de OP PLUS en esa jornada [...]"

4.- Esa circular fue remitida al buzón habilitado al efecto por el BBVA para que fuera reenviada a las direcciones de correo corporativas de toda la plantilla.

El BBVA se negó a mandar la circular alegando que la Sección Estatal de CGT en BBVA no tiene representación en OP Plus y que las comunicaciones enviadas dentro de BBVA se deben atener a comunicaciones de ámbito estrictamente laboral dentro de BBVA.

QUINTO.- 1.- El derecho a informar a los trabajadores forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical. En el BBVA, en virtud de un acuerdo de empresa, se ha reconocido el derecho de las secciones sindicales al envío de comunicaciones al conjunto de los trabajadores. En dicho acuerdo de empresa:

a) se limita el número máximo de comunicaciones, que se hacen fuera de las horas punta de trabajo para que no alteren el normal funcionamiento de la empresa;

b) los sindicatos deben adoptar, bajo su responsabilidad, las medidas necesarias para que no se remitan informaciones con contenidos prohibidos;

c) y el BBVA no se hace responsable de los contenidos de las comunicaciones sindicales transmitidas.

2.- La negativa empresarial a publicar el citado comunicado no es compatible con el derecho fundamental a la libertad sindical. La empresa ha vulnerado el mentado Acuerdo colectivo de 18 de septiembre de 2014, que establecía que las secciones sindicales de empresa legalmente constituidas podían proceder al envío de comunicaciones al conjunto de los trabajadores de la empresa. El "control previo" empresarial del contenido de la información sindical viola la libertad sindical de CGT.

A mayor abundamiento, la comunicación remitida por CGT hacía referencia a una huelga en otra empresa del grupo BBVA motivada por la orden empresarial de cesar en el teletrabajo. En ella se explicaba que el sindicato había solicitado una reunión en el BBVA para proponer la extensión del teletrabajo a todas aquellas áreas del BBVA cuyas funciones lo permitan. En la comunicación se indicaba que la huelga en otra empresa del grupo podía afectar a los destinatarios de la comunicación, informándoles de que debían respetar su derecho a la huelga, cuyo desarrollo podía afectarles, mencionando expresamente que bajo ningún concepto debían asumir tareas propias de los huelguistas.

Se trata de una comunicación con un contenido estrictamente laboral y relacionado directamente con el ejercicio de las funciones de representación legal de los trabajadores. No solo informa de una huelga en otra empresa del grupo motivada por la decisión unilateral de la empresa de cesar en el teletrabajo, sino que proporciona información acerca de la iniciativa sindical de solicitar una reunión con el BBVA para extender el teletrabajo a las áreas del BBVA en las que sea posible e informa a los destinatarios acerca de cómo debían trabajar cuando se produjera la huelga en otra empresa del grupo, que les podía afectar. No ofrece duda el interés laboral de dicha comunicación para sus destinatarios.

El hecho de que la circular fuera publicada en el tablón virtual de información sindical no justifica la negativa empresarial a que dicha información se enviara a las direcciones de correo corporativas de toda la plantilla porque se trata de dos canales distintos que no son excluyentes.

La empresa demandada llevó a cabo una conducta obstruccionista que, al impedir el ejercicio del derecho a informar a los representados, vulneró el derecho fundamental a la libertad sindical de CGT, lo que obliga a desestimar este motivo.

3.- La parte recurrente invoca la sentencia del TS de 28 de marzo de 2003, recurso 81/2002. Esa resolución negó que se hubiera vulnerado la libertad sindical por la negativa de la empresa a difundir a toda la plantilla un correo remitido por un sindicato.

El supuesto enjuiciado en aquella sentencia es distinto de la presente litis y la doctrina constitucional y jurisprudencial posterior ha afirmado que el derecho fundamental a la libertad sindical se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por el contenido adicional y promocional atribuido por normas legales o por convenios colectivos. La citada sentencia del TS 71/2023, de 25 de enero (rec. 62/2021), explica que "[l]a remisión de informaciones o comunicados tanto a sus afiliados (del sindicato) cuanto a la generalidad de

la plantilla [...] constituye una manifestación de la libertad sindical que, en cuanto contenido adicional de la misma a la vista del alcance dado al artículo 8.1.1 LOLS, debe tutelarse".

SEXTO.- 1.- Procede examinar conjuntamente, por su íntima interconexión, los dos últimos motivos del recurso, en los que se solicita que se deje sin efecto la condena al pago de una indemnización por daños morales de 3.125 euros.

La doctrina jurisprudencial [por todas, sentencias de la Sala de lo Social del TS 356/2022, de 20 de abril (rcud 2391/2019) y las citadas en ella], de conformidad con lo dispuesto en el art. 183 de la LRJS, sostiene que "los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización [...] la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación". La necesidad de identificar las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización se exceptúa en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada. Esta sala ha utilizado como criterio orientador la cuantía de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (en adelante LISOS), de conformidad con la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio), precisando que "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. De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida 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" [sentencias del TS 214/2022, de 9 de marzo (rcud 2269/2019) y 356/2022, de 20 de abril (rcud 2391/2019), Pleno].

2.- En la presente litis, la sentencia recurrida determina la cuantía de la indemnización con base en los arts. 7.7, 7.9 y 40.1.b) de la LISOS.

a) El art. 7.7 y 7.9 de la LISOS tipifica como infracciones graves:

"art. 7.7. La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos."

"Art. 7.9. La vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la recaudación de cuotas, distribución y recepción de información sindical, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos."

b) El art. 40.1.b) de la LISOS, en la redacción vigente en la fecha de autos, establecía que las infracciones graves en materia de relaciones laborales y empleo se sancionaban "con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros".

3.- La sentencia recurrida, de conformidad con la citada doctrina constitucional y jurisprudencial, fijó la cuantía de la indemnización por daños morales reparadora de la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical utilizando como criterio orientador la cuantía de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS.

En concreto, la indemnización de 3.125 euros tiene la misma cuantía que la prevista entonces para las sanciones por infracciones graves, en su grado medio (de 1.251 a 3.125 euros), consistentes en la transgresión de los derechos de información de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales y la vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la distribución de información sindical, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.

A la vista de los citados extremos, esta sala debe concluir que la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical cometida por el BBVA permite utilizar como criterio orientador la sanción pecuniaria establecida por la LISOS, por lo que la mentada indemnización reparadora es conforme a derecho.

4.- Las anteriores consideraciones, de conformidad con el razonado informe del Ministerio Fiscal, obligan a desestimar el recurso de casación ordinario interpuesto por el BBVA, confirmando la sentencia de instancia.

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cantidad de 1.500 euros (art. 235 de la LRJS). Se acuerda la pérdida del depósito y consignaciones efectuadas para recurrir (art. 228 LRJS).

FALLO

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 ordinario interpuesto por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA.
- 2.- Confirmar sentencia de la Audiencia Nacional 173/2021, de 19 de julio (procedimiento 530/2020).
- 3.- Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso en la cantidad de 1.500 euros. Se acuerda la pérdida del depósito y consignaciones efectuadas para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ