

Documento TOL9.407.998

Jurisprudencia

Cabecera: TSJ Cat; 27-12-2022. Derecho a la libertad sindical. Libertad de expresión. Declarado nulo el despido del presidente de un sindicato por los vídeos colgados por el actor en tik tok relativos a la gestión de su empresa del sector de transporte sanitario en el plena pandemia por COVID-19

Jurisdicción: Social

Ponente: [MARIA DEL PILAR MARTIN ABELLA](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Fecha: 27/12/2022

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 6987/2022

Número Recurso: 2979/2022

Numroj: STSJ CAT 11873:2022

Ecli: ES:TSJCAT:2022:11873

ENCABEZAMIENTO:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2021 - 8006070

MC

Recurso de Suplicación: 2979/2022

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 27 de diciembre de 2022

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 6987/2022

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Ambrosio frente a la Sentencia del Juzgado Social 25

Barcelona de fecha 27 de enero de 2022 dictada en el procedimiento nº 155/2021 y siendo recurridos TRANSPORT SANITARI DE CATALUNYA, S.L.U., FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), y MINISTERI FISCAL, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Maria Pilar Martin Abella.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Tutela de derechos fundamentales, en la que el actor, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 27 de enero de 2022 que contenía el siguiente Fallo:

" Que estimando en parte la demanda interpuesta por Ambrosio contra la empresa TRANSPORT SANITARI DE CATALUNYA, S.L. Y EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, con citación a EL MINISTERIO FISCAL, en impugnación de sanción, acumulada vulneración de derechos fundamentales.

Debo DECLARAR Y DECLARO que no ha habido vulneración de derechos fundamentales.

Debo REVOCAR Y REVOCO EN PARTE LA SANCION IMPUESTA, DEJANDOLA EN GRADO DE GRAVE, con sanción de 10 días.

Debo CONDENAR Y CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por la declaración y devolución de la cantidad salarial de 1.569,40 euros más el 10%.

Debo absolver y absuelvo a EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sin perjuicio de su responsabilidad legal subsidiaria.

Con notificación de la sentencia a EL MINISTERIO FISCAL."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- La parte actora, Ambrosio, con D.N.I. nº NUM000, inició su prestación de servicios en fecha 01.07.06 por cuenta y orden de la empresa TRANSPORT SANITARI DE CATALUNYA, S.L., con categoría profesional de TTS conductor y salario diario de 78,47 euros con inclusión de prorrata de pagas extras.

2.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

Está afiliado y es Presidente del sindicato ASA-C (Agrupació Sindical d Ambulàncies de Catalunya).

3.- El trabajador tiene suscrito contrato de trabajo indefinido a tiempo completo.

4.- En fecha 16.11.20 el Director Territorial del Lote J (Epifanio) recibió una llamada del Responsable del Sistema de Emergencias Médicas(SEM), informando que el actor y su compañera de dotación estaban conectados en directo en un vídeo público a través de la aplicación Tik-Tok.

5.- Los dos trabajadores se encontraban en el centro de trabajo de la empresa en Santa Margarida i Els Monjos, una hora antes de finalizar la guardia, con uniforme de trabajo y sin mascarilla.

6.- En carta de fecha 23.12.20 la empresa comunicó al trabajador la apertura de un expediente contradictorio con plazo de 10 días naturales para formular escrito de descargos.

En la misma fecha (recibido al día siguiente por Candida) fue comunicado al Comité de Empresa, doc nº 21 p. actora.

7. - Catalina, es miembro del Comité de empresa por el sindicato ASA-C, doc nº 11 p. demandada.
- 8.- En fecha 28.12.20 el trabajador presentó pliego de descargos, doc nº 22 p. actora.
- 9.- En carta de fecha 14.01.21 se comunicó al trabajador la comisión de tres faltas muy graves y la imposición de una sanción de 30 días de suspensión de empleo y sueldo, en los períodos siguientes: 17.01.21 a 31.01.21, de 01.07.21 a 15.07.21, doc nº 23 p. actora.
- 10.- Se imputa al trabajador desobediencia continuada o persistente, abuso de confianza, trasgresión de la buena fe contractual e incumplimiento de la normativa de prevención y salud laboral.
- 11.- La sanción fue cumplida.
- 12.- A la compañera de dotación, Julieta se le comunicó expediente contradictorio por los mismos hechos que al actor, doc nº 49 p. demandada.
- 13.- La compañera del actor, Julieta, mostró su arrepentimiento en el pliego de descargos, disculpándose y manifestando que no quería perjudicar a nadie, doc nº 50 p. demandada.
- 14.- En la carta de sanción de fecha 14.01.21 se sancionaba a la trabajadora con suspensión de empleo y sueldo de 15 días, con carácter cautelar y a fin de cerrar el expediente, puesto que en fecha 31.12.20 finalizó su contrato de trabajo, y no se le impuso sanción, doc nº 51 p. demandada.
- 15.- La empresa aporta en su ramo de prueba el Manual Corporativo del personal (código de conducta), doc nº 16 y la Nota informativa de fecha 16.07.20, sobre el uso obligatorio de mascarilla en el centro de trabajo, doc nº 46 y doc nº 22 p. actora.
- 16.- El trabajador denuncia vulneración de los derechos de libertad de expresión, artículo 20 CE y a la libertad sindical, artículo 28 CE .
- 17.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de trabajo para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de Catalunya.
- 18.- En sentencia del TSJC de fecha 12.02.15 en materia de impugnación de convenio colectivo, subsidiariamente conflicto colectivo, el actor como presidente de ASA-C, fue uno de los actores frente a la empresa y otros sindicatos, siendo desestimada, doc nº 15 p. actora.
- 19.- El FGS y el Ministerio Fiscal, no comparecieron al acto de juicio, estando citados en legal forma.
- 20.- Se intentó la conciliación sin avenencia.
- 21.- Se solicita que se declare la nulidad de la sanción por vulneración de derechos fundamentales y condena de 10.000 euros y abono del salario dejado de percibir por importe de 2.354,10 euros más el 10%.
- Subsidiariamente, se declare la sanción nula o injustificada revocándola totalmente y dejándola sin efecto, condenando a la empresa a pasar por esta declaración y abono del salario dejado de percibir por importe de 2.354,10 euros, más el 10%.
- El importe dejado de percibir alega la empresa es de 1.762,65 euros (suma de las dos mitades en marzo y julio). "

TERCERO.- En fecha 27 de enero de 2022 se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Estimo la petición formulada por el Abogado Vicenç Josep Llinares Garcia de la parte actora de aclarar la resolución dictada en el presente procedimiento con fecha 27/01/2022, en el sentido de que se aclara que se impone directamente. No se alegó prescripción y el artículo 60,2 ET declara " El Juez podrá autorizar" "

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte codemandada TRANSPORT SANITARI DE CATALUNYA, S.L.U., impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia se alza el letrado de Ambrosio invocando como primer motivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de normas.

En primer lugar, la recurrente invoca la infracción de los artículos 20 y 28 de la CE en relación con los artículos 115.1.d), 108.2 y 182 de la LRJS, 17.1 del ET y 12 de la LOLS y la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo que cita.

La recurrente transcribe los hechos probados 12 y 13 y el fundamento de derecho segundo y tercero. A continuación señala que los hechos que motivan la sanción son las manifestaciones formuladas por el actor en las redes sociales a través de un vídeo que pretende generar un ambiente crítico respecto a la gestión de la pandemia del covid 19 en el sector del transporte sanitario, el perjuicio que ello ha generado hacia la imagen de la empresa y la voluntad manifestada de continuar haciendo vídeos de la misma forma. No son objeto de sanción otras cuestiones que han sido expresamente descartadas por la magistrada de instancia. Es especialmente ilustrativo que la anterior conducta por la que se sanciona al actor, es ejecutada en los mismos términos por su compañera de trabajo Julieta, y resulta que el trabajador es sancionado con 30 días de suspensión de sueldo y trabajo y otra trabajadora no cumple ningún tipo de sanción. No consta que Julieta esté afiliada a ningún sindicato ni desarrolle actividad sindical, la única diferencia es que mostró arrepentimiento en el pliego de descargo. En segundo lugar, se invoca la infracción de los artículos 20 y 28 de la CE en relación con los artículos 115.1.d), 108.2 y 182 de la LRJS, 17.1 del ET y 12 de la LOLS y la jurisprudencia que cita a continuación. La sentencia justifica parcialmente la sanción, entendiéndolo que un límite a la libertad de expresión del actor son los daños que se pueden ocasionar hacia la imagen de la empresa, en tanto que lo que pretende sancionar es exactamente que "la transmisión en directo tenía como objetivo generar un ambiente crítico respecto a la gestión de la pandemia por covid 19 en el sector del transporte sanitario. Ciertamente se puede limitar esta libertad cuando las manifestaciones realizadas tienen una finalidad únicamente injuriosa y ofensiva, pero lo que no se puede exigir es que, en el marco de un conflicto sindical, que todas las manifestaciones de los representantes sindicales se hagan con exquisito respeto a las formas y lenguaje, pues mientras éste no entre en colisión con la injuria, ha de quedar amparado por la libertad de expresión. Tampoco se puede limitar a que estas expresiones se hagan fuera del centro de trabajo, pues como ya anticipa el artículo 68.1.d) del ET, en el marco de los Comités de la Empresa, que ha sido ampliada a los sindicatos por el artículo 10 de la LOLS, forma parte integrante de sus funciones poder distribuir información dentro del centro de trabajo sin perturbar su normal funcionamiento. Los hechos por los que se sanciona al trabajador han de estar totalmente protegidos por el Derecho Fundamental invocado, calificando de nula toda la conducta empresarial consistente en limitarla, o como es el caso, sancionarla. En tercer lugar, se vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical previsto en el artículo 28 de la CE, en relación con el artículo 12 de la LOLS y en relación con la jurisprudencia. Plantea la vulneración del derecho fundamental en dos vertientes diferenciadas: i) en la denominada "vertiente funcional", es decir, la limitación de las actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; ii) en la vertiente de la discriminación motivada por la afiliación sindical. De la relación de los hechos probados se desprende que el actor es Presidente del Sindicato ASAC, sindicato que ostenta la condición de representativo en la empresa en tanto que tiene reconocido el Delegado LOLS (artículo 10 de la LOLS), Sr. Pablo Jesús. También consta que es un miembro muy activo en redes sociales, en tanto que las utiliza de forma habitual como espacio de difusión de sus reivindicaciones sindicales. El contenido de las manifestaciones realizadas por el actor, se vinculan única y

exclusivamente a la gestión de la pandemia del COVID 19 en el ámbito del sector de transporte sanitario, es decir, en plena conexión con su representación sindical. Así pues, resulta evidente que la sanción de la conducta del demandante consistente en realizar manifestaciones de carácter sindical, en el centro de trabajo y difundirlas por redes sociales están totalmente protegidas por la vertiente funcional del derecho invocado, que ciertamente queda limitado en que no perturben el normal funcionamiento del trabajo, extremo que no consta acreditado simplemente porque no ocurrió. En segundo lugar, nos referiremos a la discriminación sindical, que si bien se prevé en el artículo 14 de la CE, está expresamente regulada en los artículos 12 y 13 de la LOLS. En el caso que nos ocupa consta acreditado que exactamente la misma conducta que se sanciona al demandante fue ejecutada conjuntamente con la Sra. Julieta, a quien se propuso una sanción de 15 días de suspensión de sueldo y trabajo - cuando el demandante cumplió 30- y que finalmente no ha sido sancionada. Por ello, resulta evidente que el motivo por el que se sanciona al actor y no a la Sra. Julieta, no es otro que la condición de Presidente del Sindicato ASAC, su persistente actividad reivindicativa en las redes sociales y la voluntad manifestada de continuar haciéndolo. La estimación del carácter vulnerador de los derechos fundamentales del recurrente ocasionados por la decisión sancionadora impugnada han de comportar su declaración de nulidad ex artículo 115.d) de la LRJS condenando a la demandada a abonar íntegramente los salarios dejados de percibir - fundamento de derecho 6º- por valor de 2.354,10 euros incrementados con el 10% de interés por mora salarial así como los 10.000 euros reclamados ex artículo 183 de la LRJS.

Sobre la cuestión planteada, debemos señalar que en relación con el derecho a la libertad de expresión y el despido disciplinario se ha pronunciado reiteradamente el TCo (TCo 14-4-08). Al efecto, la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones (Const art.20.1), y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones, mediante el impulso de los oportunos medios de reparación (TCo 20/2002). De este modo, el Tribunal Constitucional ampara las manifestaciones críticas de los trabajadores con respecto al funcionamiento de la empresa (TCo 88/1985; 106/1996; 20/2002; 151/2004) con el insulto como límite a la libertad de expresión (TCo 204/1997).

Con carácter general, el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican (TS 20-4-05, EDJ 83714).

Esta exigencia de ponderación o búsqueda del equilibrio que se debe alcanzar entre los diversos intereses en juego inspira también la jurisprudencia de los tribunales internacionales (TEDH 29-1-00, núm 39293/98; 14-3-02, núm 46833/99; 8-12- 09, núm 2839/06; 12-09-11, núm 28955/06).

El derecho fundamental a la libertad de expresión no es ilimitado, debe respetar los derechos fundamentales de los demás, ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y matizado con los condicionamientos mutuos impuestos por la relación de trabajo, lo que afecta tanto a los trabajadores como a la empresa. El ejercicio de este derecho debe ajustarse, de forma necesaria y adecuada, a los estrictos términos de los derechos e intereses que se debatan en el concreto conflicto, y aunque encajen en ella actos de crítica en sentido amplio, no pueden ampararse los contenidos tendentes a desprestigiar a la empresa; y sin que, a la inversa, quepa justificar actos empresariales desproporcionados que puedan limitar el ejercicio de los derechos bajo el pretendido amparo del ejercicio de las facultades organizativas del empleador o de la libertad de expresión (TS 12-2-13, EDJ 18827).

El mundo del trabajo no es una esfera separada y estanca de la sociedad donde tengan libre curso descalificaciones y expresiones vejatorias que no son de recibo en otros ámbitos de la vida social. Impiden además esta visión del mundo del trabajo como territorio exento de las reglas de una convivencia mínimamente civilizada, entre otros principios y normas generales, dos preceptos específicos del Estatuto de los Trabajadores (TS 20-4-05, EDJ 83714):

- el que reconoce el derecho del trabajador (y el consiguiente deber empresarial) a la consideración debida a la dignidad del trabajador (ET art.4.2.e);

- el que establece el deber de éste de atenuamiento a las reglas de la buena fe contractual (ET art.5.a).

El ejercicio de este derecho debe ajustarse a las siguientes pautas (TCo 20/2002; 181/2006; 125/2007; TS 12-2-13, EDJ 18827).

1. La libertad de expresión no es un derecho ilimitado , pues se encuentra sometido a los límites que la propia Constitución establece (Const art.20.4). Los límites de la libertad de expresión deben determinarse en función del análisis de las expresiones utilizadas, la ocasión en que éstas se vierten, su proyección dentro del ámbito laboral y las circunstancias concurrentes en las personas implicadas (TS 17-2-14, EDJ 28707). Por tanto, el despido podría ser ilícito aunque las expresiones del trabajador excedan los límites al ejercicio del derecho de libertad de expresión o de información, si en base a las circunstancias puede considerarse desproporcionado en relación con los hechos.

2.En el ámbito de una relación laboral las manifestaciones de una parte respecto de la otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente en el marco de dicha relación. Por ello, no se puede disculpar la utilización de expresiones ofensivas, pero debe distinguirse entre la incorrección del lenguaje tolerada en las conversaciones amistosas, de aquellos supuestos en los que las palabras son empleadas con afán de zaherir y ofender a quien se dirigen o refieren (TS 4-5-88, EDJ 3757).

3. Existe un condicionamiento o límite adicional en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo. En todo caso, estos condicionamientos han de ser matizados cuidadosamente (TCo 241/1999; 56/2008) de donde se desprende que manifestaciones que incluso en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de dicha relación (TCo 120/1983; 4/1996; 6/1998; 126/2003).

Los límites de la crítica son más amplios al referirse a personas que por dedicarse a actividades públicas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades, de ahí que sea nulo el despido del profesor de una Universidad a causa de un artículo publicado criticando la conducta de la Universidad en un conflicto laboral, tratándose de crítica realizada a la gestión sin llegar a la descalificación personal, sin que las expresiones utilizadas puedan entenderse como gravemente ofensivas o vejatorias (TCo 151/2004).

4. El derecho fundamental a la libertad de expresión, si bien no incluye un pretendido derecho al insulto, sí dispone al tratarse de la formulación de pensamientos, ideas y opiniones sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, de un campo de acción muy amplio que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea hiriente, desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige. Solo excluye las expresiones intrínsecas y absolutamente vejatorias, es decir, aquellas que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean gravemente ultrajantes, ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes e innecesarias para expresar las opiniones. En cualquier caso, no cabe definir lo objetivamente ofensivo al margen por completo de las circunstancias y del contexto en el que se desarrolla la conducta expresiva (TS 25-6-08, EDJ 155907; TCo 151/2004; 181/2006).

Es preciso hacer una valoración de las expresiones utilizadas, analizando si éstas pueden ser entendidas en su sentido literal como ofensivas o vejatorias, pero sin perder de vista que, en ocasiones, las expresiones que en principio y por sí mismas pueden llevar implícitamente una idea de insulto o menosprecio pueden quedar desvirtuadas en atención a la situación particular de las personas implicadas o a las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjeron. El complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos

fundamentales, puesto que la buena fe en la relación contractual comporta un límite adicional al ejercicio de la libertad de expresión. De ello se desprende que manifestaciones que incluso en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente en el ámbito de tal relación (TSJ La Rioja 17-9-18, EDJ 613424). Repasa el TS en su sentencia los siguientes pronunciamientos del TCo (TS 20-4-05, EDJ 83714 con voto particular):

a. Dilucidando el alcance del derecho de libertad de expresión con el derecho de libertad sindical llega a la conclusión de que los sindicalistas despedidos por haber publicado un comunicado ofensivo contra un establecimiento privado de enseñanza habían traspasado los límites de la libertad de expresión (TCo 120/1983). Sin embargo, en otro caso, otorga el amparo a un sindicalista sancionado como autor de un delito de injurias, en atención a la valoración de la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o los medios empleados y, en concreto, la condición de sindicalista del condenado, al reconocerle el derecho a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (TCo 185/2003).

b. Ante unas manifestaciones de un jugador de fútbol tachadas de ofensivas por el Club al que pertenecía, concluye que se había mantenido dentro de los límites de la libertad de expresión, en atención a la peculiar naturaleza de su trabajo, la repercusión pública que alcanzan las figuras de los deportistas profesionales y su interés para los numerosos aficionados al deporte (TCo 6/1995).

c. Otorga el amparo a un empleado de banca sancionado por considerar que en las circunstancias en que hizo determinadas manifestaciones tachadas de injuriosas por su patrono no habían traspasado los límites de la libertad de expresión, en concreto teniendo en cuenta el lugar o específico contexto en el que se expresaron, la condición o cualidad con que se emitieron y finalmente la forma o medio de manifestarlas (TCo 20/2002).

También el Tribunal Constitucional proclamó en sentencia 108/2018 que " "los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residen en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales ... de manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores". Por la razón expuesta, sus titulares han de permanecer indemnes en su situación profesional o económica en razón del ejercicio de sus derechos de acción sindical. (iii) Cuando, además, la reivindicación laboral se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, puede adelantarse que, en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente [fundamento jurídico 3 letra c)]. Y añadimos: "En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando éste concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, 'si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto', y deviene 'especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar' (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 39/2005, de 28 de febrero, FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio)" " y considero que "...la solicitud de amparo debe ser estimada y el despido disciplinario cuestionado ha de ser declarado nulo, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE]. Debemos reiterar ahora, como se expuso en la STC 89/2018, que con su asistencia al Pleno municipal el demandante hizo un uso legítimo de sus derechos fundamentales de libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical [arts. 20.1 a) y 28.1 CE] exteriorizando su desacuerdo no sólo con la empresa empleadora, sino también con la pasividad de los responsables municipales que, tras adjudicar la prestación del servicio de vigilancia a Seguridad Integral Canaria, S.A., consintieron pasivamente el impago de los salarios de los trabajadores de la contrata fijados en el convenio colectivo. Para ello,

hemos tomado en consideración: (a) que la realizada era una acción de protesta laboral organizada y promovida en el ámbito del sindicato del que el demandante era afiliado; (b) que la protesta se produjo en la sesión plenaria de la corporación municipal que había contratado a la empresa empleadora, dirigiéndose la queja también contra dichos responsables políticos; (c) que no se identificó expresamente a ningún munícipe como corrupto, ni tampoco a la empresa empleadora, por más que implícitamente pudiera realizarse tal identificación, y en fin, (d) que las expresiones utilizadas, aunque desabridas e hirientes, no pueden ser consideradas gravemente ofensivas ni vejatorias, innecesarias, gratuitas o desconectadas del conflicto laboral subyacente. En tal medida, al valorar la conducta que justificó el despido disciplinario, hemos de remitirnos a la conclusión expuesta en la STC 89/2018, FJ 6, según la cual "... atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública -por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero-, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente".

Proyectando la doctrina anterior sobre nuestro caso se llega sin dificultad a la siguiente conclusión. Los vídeos colgados por el actor en tik tok objeto de enjuiciamiento (a los que hace referencia la carta de despido, no los posteriores - que no pueden ser examinados por esta Sala) contienen una denuncia de hechos de relevancia pública relativos a la gestión de su empresa del sector de transporte sanitario en el plena pandemia por COVID-19. La consideración de las expresiones descalificatorias incluidas en dichos vídeos si bien pueden considerarse molestas u ofensivas para su empresa en el contexto en que fueron realizadas (plena pandemia) no pueden ser calificadas de insultantes, injuriosas o vejatorias como para atentar a la honorabilidad e imagen de la empresa y de sus dirigentes y directivos. En estos vídeos el actor profiere expresiones como.. hay quien defiende que estamos bien.. "si se reconociera que realmente nos han dejado solos, en primera línea hay mucha gente que se le caería la cara de vergüenza",... ; " si quieres que te atiendan, preséntate y lía un pollo porque así es como seguro mueven el culo.." "somos técnicos de emergencias sanitarias, estamos aquí.. para.. visibilizar un poco lo mal y lo puteados que estamos "...

El actor es Presidente del Sindicato ASA-C y miembro muy activo en redes sociales y en esa condición estaba facultado para proceder a expresar su opinión o criticar a la empresa sobre su gestión en la pandemia sin incluir apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios.

La difusión de los vídeos anteriores, se hace en el contexto de alarma social en pleno estado de alarma, por un personal esencial y relativo a una empresa del sector de transporte sanitario, sin otra significación que la de denunciar la situación que estaba viviendo el personal que trabajaba en las ambulancias y dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas por la empresa para la que trabajaban. Es cierto que la grabación de los vídeos se realiza en las instalaciones de la empresa sin su autorización, pero en el contexto en el que se realizan (plena pandemia covid-19) y tratándose de personal esencial y reivindicándose condiciones laborales de personal esencial, la sanción impuesta en estas condiciones no puede resultar justificada, sino nula, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

La declaración de nulidad de la sanción conlleva que debamos condenar a la demandada a abonar íntegramente los salarios dejados de percibir por valor de 2.354,10 euros incrementados con el 10% de interés por mora salarial. En cuanto a la indemnización de 10.000 euros reclamados, el art. 183 de la L.R.J.S. sanciona que, en el caso de que sea reconocida la vulneración de un derecho fundamental "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... (y que) el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte

demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima 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". La utilización del criterio orientador de las sanciones administrativas pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitida por la jurisprudencia ordinaria y constitucional y puede seguir teniéndose como parámetro razonable para fijar las indemnizaciones de daños y perjuicios (RDLeg 5/2000; TS 5-10-17, EDJ 232953). En el caso de autos, procede acceder a la indemnización solicitada de 10.000 euros en aplicación a lo dispuesto en los artículos 8.12 de la LISOS por la existencia de un trato discriminatorio por vulneración de la libertad sindical y de expresión en relación con el artículo 40 de la LISOS en el tramo mínimo.

SEGUNDO.- Se alega como segundo motivo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción de lo dispuesto en el art. 10.3.3 de la LOLS en relación con las sentencias de la Sala Social del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2001; 31 de enero de 2001; 6 de marzo de 2001 y de 7 de junio de 2005.

La recurrente alega que se cumplen los requisitos del artículo 10.3.3, pues existe un delegado LOLS reconocido expresamente y de forma pacífica. No sólo es controvertido que la empresa tiene pleno conocimiento no sólo de la condición de afiliado del recurrente, sino de Presidente del Sindicato. La sentencia recurrida entiende que las prerrogativas del artículo 10.3.3 de la LOLS afectan sólo a los Delegados LOLS, al Sr. Pablo Jesús, cuando no ha existido ningún pronunciamiento judicial que lo haya interpretado de esta forma. Por ello, considera que existe un flagrante incumplimiento de los requisitos formales, y que se debe declarar la nulidad de la sanción ex artículo 115.1.d) de la LOLS condenando a la empresa a dejar sin efecto la sanción impugnada y abonar al trabajador los salarios dejados de percibir - fundamento de derecho sexto- por valor de 2.354,10 euros incrementados con el 10% de interés por mora salarial.

No obstante, sus alegaciones no pueden ser estimadas por cuanto la cuestión planteada, excede del procedimiento de tutela de derechos fundamentales iniciado por el actor, que debe limitarse a la vulneración de los derechos fundamentales alegados (como señala la STS 840/2022), lo que impide entrar en su resolución, como ha hecho la sentencia de instancia. Al haberse resuelto ello, no procede entrar en el motivo cuarto planteado por la letrada de TRANSPORT SANITARI DE CATALUNYA, S.L.U. El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Se alega como tercer motivo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción del artículo 115.1.c) de la LRJS en relación con el 60.2 del ET. Como consta en los hechos probados 4º y 6º de la sentencia, la empresa tuvo conocimiento de los hechos objeto de sanción el día 16-11-2020 e inicio el procedimiento disciplinario el 23.12.2020, habiendo transcurrido por tanto el plazo de 20 días de prescripción de las faltas graves estipulado en el artículo 60.2 del ET. Se deberá revocar totalmente la sanción condenando a la empresa a abonar los salarios dejados de percibir por valor de 2.354,10 euros incrementados con el 10% de interés por mora salarial.

La parte contraria señala que sólo procede recurrir por vulneración de derechos fundamentales, lo que debe ser compartido por esta Sala al no estar íntimamente ligadas entre sí las cuestiones de legalidad ordinaria con las de tutela de derechos fundamentales, al amparo de la sentencia del Tribunal Supremo 840/2022 que señala que "*Cabrà entonces recurso para resolver sobre los aspectos relacionados con los derechos fundamentales que están en juego en el proceso- entre ellos, la posible indemnización asociada a su presunta vulneración-, pero no así sobre las materias de legalidad ordinaria que no tienen acceso a suplicación.*(..)

Estas cautelas que apunta el TC justifican que acceda a suplicación el control de las decisiones judiciales en materia de derechos fundamentales, pero no así las relativas a cuestiones de legalidad ordinaria que por su menor relevancia han sido expresamente excluidas del recurso, siempre y cuando resulten perfectamente escindibles las unas de las otras

Por el contrario, debe admitirse el recurso a todos los efectos, en el caso de estar estrechamente unidas las cuestiones de legalidad ordinaria y las atinentes a la alegada vulneración de derechos

fundamentales, hasta el punto que resulte del todo imposible resolverlas separadamente.

De este modo, solo pueden ser examinados por la sentencia de suplicación los aspectos en los que resulte indisociable el tema de legalidad ordinaria con la eventual existencia de la invocada vulneración de derechos fundamentales, sin que pueda limitarse en estos casos su cognición a los aspectos relativos a la posible infracción de derechos fundamentales, cuando la respuesta que haya de darse a esa cuestión condicione de alguna manera el pronunciamiento sobre las materias de legalidad ordinaria."

Por lo expuesto, procede estimar el recurso para revocar la sentencia declarando la nulidad de la sanción que ha sido impuesta al recurrente y condenando a la empresa a abonar los salarios dejados de percibir por valor de 2.354,10 euros incrementados con el 10% de interés por mora salarial más 10.000 euros en concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLO:

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de Ambrosio contra la sentencia nº 27/2022 del juzgado social 25 de BARCELONA, autos 155/2021C, de fecha 27 de enero de 2022, debemos revocar la sentencia declarando la nulidad de la sanción que ha sido impuesta al recurrente y condenando a la empresa a abonar los salarios dejados de percibir por valor de 2.354,10 euros incrementados con el 10% de interés por mora salarial más 10.000 euros en concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario

emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.