



Roj: **SAN 2021/2023 - ECLI:ES:AN:2023:2021**

Id Cendoj: **28079240012023100051**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2023**

Nº de Recurso: **381/2022**

Nº de Resolución: **56/2023**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **JUAN GIL PLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00056/2023

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº 56/2023

Fecha de Juicio: 28/2/2023

Fecha Sentencia: 26/4/2023

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES **381/2022**

Ponente: JUAN GIL PLANA

Demandante/s: FESIBAC-CGT

Demandado/s: BANCO SANTANDER SA

Interesados: FES-UGT, FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO, EUSKO LAGILEEN ALKARTASUNA (ELA), FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CREDITO (FITC), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SANTANDER (STS)

MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMACIÓN PARCIAL

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2022 0000390

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000381 /2022



Procedimiento de origen: /

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilmo. Sr.: JUAN GIL PLANA

SENTENCIA 56/2023

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RAMÓN GALLO LLANOS

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

D^a ANA SANCHO ARANZASTI

D. JUAN GIL PLANA

En MADRID, a veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000381/2022 seguido por demanda de FESIBAC-CGT (Letrada D^a Ángeles Morcillo Garmendia) contra BANCO SANTANDER SA (Letrado D. Martín Godino Reyes); partes interesadas: FES-UGT (Letrado D. Roberto Manzano del Pino), FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO (Letrada D^a Pilar Caballero Marcos), EUSKO LAGILEEN ALKARTASUNA (ELA) (no comparece) , FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DEL CREDITO (FITC) (no comparece), CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG) (no comparece), SINDICATO DE TRABAJADORES DEL SANTANDER (STS) (no comparece); con la intervención del MINISTERIO FISCAL (Ilmo. Sr. D. Manuel Campoy Miñarro), sobre TUTELA DERECHOS FUNDAMENTALES. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN GIL PLANA

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Con fecha 14 de diciembre de 2022 fue interpuesta demanda por Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades De Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General Del Trabajo (CGT), contra Banco Santander S.A., siendo partes interesadas Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), Federación de Servicios de Unión General de Trabajadores (UGT), Federación Independiente de Trabajadores del Crédito (FITC), Sindicato De Trabajadores del Santander (STS), Eusko Lagileen Alkartasuna (ELA), Confederación Intersindical Gallega (CIG) en materia de Derechos Fundamentales.

Segundo .- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 19 de diciembre de 2022, acordándose su registro, y designando ponente, se citó a las partes el día 28 de febrero de 2023, a las 9:30 horas para a los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero - Llegado el día y hora señalados, comparecieron demandante y demandado, y no alcanzándose acuerdo en la conciliación ante la Letrada de la Administración de Justicia, tuvo lugar la celebración del acto de juicio, en el que se practicaron los medios de prueba con el resultado que aparece en el acta levantada al efecto.

Cuarto.- En el acto de la vista oral el debate procesal se estableció en los siguientes términos:

La representación letrada de FESIBAC-CGT se ratifica en la demanda y solicita la nulidad de varias previsiones contenidas en el CGC del Grupo Santander por entender que lesionan los derechos fundamentales al honor, intimidad, propia imagen, libertad personal, tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, legalidad penal, libertad de expresión e información, libertad ideológica, libertad de enseñanza y libertad de educación, así como la dignidad de la persona y el principio de seguridad jurídica. A dichas pretensiones se adhieren la FS-CCOO y FS-UGT.

La empresa se opone a la demanda y solicita su integra desestimación aduciendo, previamente las excepciones de falta de legitimación activa del sindicato actuante e inadecuación de procedimiento. En cuanto al fondo del asunto sostiene que ninguno de las previsiones del CGC del Grupo Santander vulneran alguno de los derechos fundamentales alegados por la demandante, quien, a juicio de la representación letrada, lo que viene a realizar es una alegación genérica de afectación de derechos fundamentales sin concretar cómo las previsiones del CGC lesionan los derechos fundamentales referidos por la demandante.



El Ministerio Fiscal aprecia lesión del derecho de intimidad en el apartado 4.3.1 del CGC al establecerse que el empleado debe *"comunicar a tu responsable, Recursos Humanos y Cumplimiento & Conducta si ejerces otra actividad profesional por cuenta propia o ajena para entidades no competidoras"*; y vulneración de la libertad de expresión en el apartado 4.5.2.3 del CGC que prevé que *"si te ofrecen pronunciar un discurso o te planteas conceder una entrevista sobre temas relacionados con nuestro objeto social o con tu actividad profesional con nosotros, solicita autorización a tu responsable, a Cumplimiento & Conducta y Comunicación"*. Considerando que el resto de apartados del CGC cuya nulidad se solicita responden a la finalidad de un código de conducta, no afectando a ningún derecho fundamental. Descartando que en el presente procedimiento pudiera apreciarse una afectación al honor, a la tutela judicial efectiva ni a la protección de datos.

Quinto.- En la tramitación del presente procedimiento se ha cumplido todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- La Sección Sindical de CGT en BANCO SANTANDER SA está federada a FESIBAC-CGT quien ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

Segundo.- El Grupo Banco Santander SA tiene un Código General de Conducta (CGC) implantado desde el año 2011, que ha sido objeto de actualización en los años 2015, 2017, 2020, 2021 y 2022 y cuyo contenido se da por reproducido.

Tercero.- El CGC del Grupo Banco Santander SA afecta a todos los profesionales que componen la plantilla, a los miembros de la alta dirección y a los miembros de los órganos de administración de las sociedades que conforman el Grupo Santander.

Cuarto.- El apartado 4.2.3 del CGC del Grupo Banco Santander establece:

"Incumplir cualquier disposición de este Código o de su normativa de desarrollo puede suponer medidas disciplinarias, además de las administrativas o penales si las hubiera.

En el día a día de tu trabajo puede haber situaciones en las que no sepas cómo actuar. Si necesitas asesoramiento o tienes preguntas relacionadas con cualquier apartado del código, contacta con Cumplimiento & Conducta.

Si identificas incumplimientos o irregularidades, habla claro: debes decírselo a tu responsable o a quien corresponda: Cumplimiento & Conducta o Recursos Humanos. También te escuchamos a través del Canal Abierto (en el punto 5, te explicamos en detalle cómo hacerlo)".

Quinto.- El apartado 4.3.1 del CGC del Grupo Banco Santander establece:

"Como profesional de Grupo Santander, asegúrate de tener los conocimientos necesarios y ser consciente de las responsabilidades que requiere tu puesto; desempeña tus labores con imparcialidad, criterio y diligencia. Formas parte de nuestro equipo; por ello, es importante que te comprometas y cumplas con lo siguiente:

- *Cumplir con la normativa externa e interna que afecte a tu actividad.*
- *Actuar con imparcialidad y honestidad, y no involucrarte actividades ilegales o poco éticas tal y como se define en el presente Código General de Conducta.*
- *Informar lo antes posible a tu responsable, Recursos Humanos y Cumplimiento & Conducta si te ves incurso en un procedimiento penal o administrativo tramitado por autoridades u organismos que supervisan la actividad de nuestras sociedades. Tendrás que informar tanto si eres presunto responsable, testigo o incluso si tu participación no está relacionada con tu desempeño profesional.*
- *Actuar siempre en nuestro interés y a no beneficiarte personalmente de las oportunidades de negocio de Grupo Santander.*
- *Priorizar el trabajo que desempeñas en Grupo Santander y a no prestar servicios profesionales (retribuidos o no) a otras entidades competidoras independientemente de la naturaleza de tu relación con ellas. Para hacerlo, deberás contar con una autorización expresa de tu responsable, de Recursos Humanos y de Cumplimiento & Conducta.*
- *Comunicar a tu responsable, Recursos Humanos y Cumplimiento & Conducta si ejerces otra actividad profesional por cuenta propia o ajena para entidades no competidoras.*
- *Cuando intervengas en operaciones por cuenta del Banco, ten en cuenta la normativa externa, la interna, las reglas y las tarifas que determinan los precios y las condiciones de los distintos productos y servicios que comercializamos.*



- **Respetar los procedimientos internos, en especial, los relativos al ejercicio de las facultades y la aplicación de límites de riesgos.**
- **Cuidar los medios que ponemos a tu disposición.**
- **Deberás formarte y aprender para desarrollarte como profesional. Además, es obligatorio que asistas a las formaciones o sesiones informativas que tengan este carácter, y en particular las que organicemos relacionadas con el código de conducta.**
- **Respetar los derechos de sindicación, asociación y negociación colectiva.**
- **Seguir las normas de seguridad e higiene en el trabajo para prevenir y minimizar los riesgos laborales. De esta forma, cuidas de ti y del resto de compañeros.**

El compromiso de responsabilidad social corporativa que hemos asumido en Grupo Santander promueve mejorar la calidad de vida de los profesionales y sus familias. Trabajamos para crear un ambiente de trabajo seguro y compatible con el desarrollo personal, a la vez que ayudamos a los profesionales a conciliar de la mejor manera posible los requerimientos del trabajo con su vida personal y familiar. Asimismo, consideramos que la seguridad y salud laboral de nuestros profesionales es fundamental para lograr un entorno de trabajo confortable y seguro, siendo un objetivo prioritario la mejora permanente de las condiciones de trabajo. Y finalmente, fomentamos mantener un diálogo abierto, transparente y constructivo con las organizaciones representativas de los trabajadores para consolidar los objetivos de paz social y estabilidad laboral.

Es preciso que como profesional de Grupo Santander formes parte de nuestro equipo, y cumplas en tu trabajo con estos compromisos y apliques nuestros comportamientos corporativos y el Risk Pro, como parte esencial de la implantación del Santander Way".

Sexto.- El apartado 4.5.2.3 del CGC del Grupo Banco Santander establece:

"No difundas información, comentarios o rumores sobre nosotros o sobre terceras personas a medios de comunicación.

Canaliza cualquier consulta de un periodista o un medio con Comunicación.

Si te ofrecen pronunciar un discurso o te planteas conceder una entrevista sobre temas relacionados con nuestro objeto social o con tu actividad profesional con nosotros, solicita autorización a tu responsable, a Cumplimiento & Conducta y Comunicación.

Si vas a participar en foros públicos, redes sociales o plataformas similares en las que pudieras revelar ciertos sesgos políticos o ideológicos que comprometieran nuestra neutralidad, no te pronuncies en nuestro nombre, abstente de destacar tu condición de profesional del Grupo y deja claro que actúas a título personal".

Séptimo.- El apartado 4.5.2.4 del CGC del Grupo Banco Santander establece:

"Si realizas operaciones personales en mercados financieros (incluidos los de valores y otros instrumentos financieros), ten en cuenta las normas especiales que pueden afectarte establecidas en el Código de Conducta de los Mercados de Valores. Aunque no te afecte el Código de Conducta en los Mercados de Valores, cumple en todo momento nuestros principios:

· **No participes en operaciones con ánimo de lucro inmediato o especulativas o que requieran, por su riesgo o volatilidad, un seguimiento continuo del mercado que pueda interferir con tu trabajo.**

· **Consulta con Cumplimiento & Conducta si tienes dudas acerca de:**

la naturaleza especulativa de tus operaciones,

el carácter privilegiado o relevante de una información, o

cómo interpretar este apartado.

· **Nunca operes en descubierto o sin la suficiente provisión de fondos cuando realices inversiones personales.**

· **No realices operaciones con base en información confidencial de clientes o proveedores o en información sensible nuestra que hayas obtenido durante el ejercicio de tu trabajo.**

· **Si tienes información privilegiada, no operes sobre los valores o instrumentos financieros a los que afecta, no aconsejes operar a otras personas y no difundas esa información, excepto que lo hagas en el estricto ejercicio de tus funciones profesionales. En cualquier caso, comunícalo a Cumplimiento & Conducta e indica la fuente de donde la has obtenido".**

Octavo.- El apartado 4.5.2.7 del CGC del Grupo Banco Santander establece:



"Aunque el uso de las redes sociales es una responsabilidad individual, te recordamos que tu vinculación con nosotros puede generar riesgos reputacionales y de ciberseguridad o de otro tipo para el Grupo. Por lo que te recomendamos que hagas un uso consciente y responsable de tus perfiles y de los contenidos que publicas en las redes.

Conoce la Política de uso de Redes Sociales por los empleados a título personal y cumple sus principios básicos.

· ¿Puedo hacer un comentario dando mi opinión en una publicación de nuestros perfiles corporativos?

Claro, siempre puedes expresar tu opinión en tus propias publicaciones o participando en las nuestras, pero debes hacerlo de forma individual, transparente y honesta, sin desvelar información confidencial, respetando la propiedad intelectual y, en definitiva, cumpliendo con los principios de la política de redes sociales para profesionales de Grupo Santander".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo previsto en los artículos 8.1 y 2 f) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , los hechos declarados probados se sustentan bien en hechos no controvertidos o pacíficos, bien en cada una de las fuentes de prueba incorporadas a través de los medios de prueba previstos legalmente, tal y como se expresa a continuación:

El Hecho Primero es un hecho no controvertido por las partes.

Los Hechos Segundo a Octavo de la prueba documental obrante en el Descriptor 25.

TERCERO .- Se plantea por la representación letrada del Banco Santander las excepciones de falta de legitimación activa y de inadecuación de procedimiento.

En cuanto a la falta de legitimación activa del sindicato CGT se expone que la legitimación nace de la posible vulneración actual y real de un derecho fundamental y entiende la parte demandada que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al sindicato accionante ni se invoca la lesión de un derecho fundamental propio o de los trabajadores afectados por el CGC del Grupo Banco Santander. En segundo lugar se considera que la tutela que se solicita por la parte actora, a la vista del suplico de la demanda, no encajaría en la modalidad procedimental de tutela de derechos fundamentales ex artículos 177 a 184 de la LRJS , sino que debe ser encauzada por la modalidad de conflicto colectivo ex artículos 153 a 162 de la LRJS .

La parte actora considera que sí ostenta legitimación activa por tratarse de una sección sindical representativa a nivel estatal en el ámbito de la empresa en que se sustancia la controversia y el procedimiento de tutela es el adecuado a la vista de las pretensiones que integran el suplico de la demanda.

Esta Sala para resolver las excepciones planteadas debe traer aquí la jurisprudencia asentada en la delimitación del objeto de la modalidad procedimental de tutela de derechos fundamentales [por todas, la STS de 19 de enero de 2022 (Rec. 205/2021)], en la que se establece las siguientes consideraciones:

a) El carácter potestativo de acudir a esta modalidad procedimental, al señalarse que "la vía preferente y sumaria del proceso especial de tutela es optativa para sindicatos y trabajadores, que también pueden impugnar la conducta que entienden lesiva de su derecho fundamental por el cauce del proceso ordinario o de las otras modalidades procesales que enumera el artículo 184 LRJS ".

b) El elemento determinante de la correcta utilización de esta modalidad es la configuración de la pretensión que se tiene que basar en la posible existencia de una lesión de un derecho fundamental, de suerte que "lo decisivo a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental".

Esta Sala, a la vista de que estamos ante un conflicto que afecta a la totalidad de los trabajadores del Grupo Banco Santander, constituyendo un grupo genérico de trabajadores cuya defensa está reconocida a los sindicatos, estima que el sindicato CGT, con la consideración de sindicato representativo a nivel estatal en el Grupo Banco Santander, condición no desacreditada de contrario, tiene legitimación activa para interponer la demanda rectora de autos.



En segundo lugar, si bien la defensa de la presente controversia se puede encauzar bien por el procedimiento de conflicto colectivo o bien por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, habiendo optado el sindicato accionante por esta última modalidad, esta Sala considera, al valorar las pretensiones de la demanda, que el procedimiento de tutela es adecuado por cuanto en el suplico se pretende la nulidad de una serie de previsiones del CGC del Grupo Banco Santander con fundamento en la vulneración de varios derechos fundamentales.

En consecuencia, esta Sala debe desestimar las excepciones de falta de legitimación activa y de inadecuación de procedimiento alegadas por la representación letrada del Banco Santander.

CUARTO.- Desestimadas las excepciones procesales, la demanda rectora de autos pretende que se declare la nulidad de determinadas previsiones del CGC del Grupo Banco Santander por afectar a varios derechos fundamentales, resultado oportuno recalcar en este punto que la Sala en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo[por todas la STS de 19 de enero de 2022 (Rec. 205/2021)], solo puede pronunciarse sobre si existe o no lesión de un derecho fundamental al tratarse de una modalidad procedimental de cognición limitada, de suerte que cualquier pretensión de otra naturaleza o la misma pretensión basada en argumentos jurídicos de legalidad ordinaria, distintos a la tutela de derechos fundamentales, no puede ser objeto de conocimiento y consideración por esta Sala, siendo la principal consecuencia la desestimación de la pretensión. A idéntica solución deberá llegar esta Sala si la alegación de la afectación de un derecho fundamental no va acompañada de un mínimo razonamiento del que se pueda inferir cómo resulta afectado el derecho fundamental por la conducta de la parte demandada.

En las presentes actuaciones, además, se alega por la demandante la aplicación automática de la fundamentación jurídica y del fallo establecido por esta Sala en la Sentencia nº 40/2018, de 6 de marzo, dictada en los autos nº 189/2017, en la que se impugnaba el contenido del Código Ético de Banca Mach SA. Esta sala debe advertir, como principio de actuación, que la demanda rectora de la sentencia cuya aplicación se solicita contenía una pretensión de conflicto colectivo y no de tutela de derechos fundamentales, lo que evidencia esta Sala para dejar constancia de que la cognición de ambos procesos es distinta y no cabe una aplicación automática de dicha sentencia en la resolución del presente conflicto, pues las consideraciones jurídicas contenidas en aquella sentencia podrán ser tanto de tutela de derechos fundamentales como de legalidad ordinaria; argumentaciones estas últimas vedadas en este procedimiento.

QUINTO.- Se solicita, en primer lugar, la nulidad del párrafo tercero del APARTADO 4.2.3 del CGC BANCO SANTANDER por vulneración por vulneración del art. 10 CE en cuanto a la dignidad de la persona, vulneración del art. 18.1 CE respecto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y por vulneración del 24.1 y 2 CE respecto del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El apartado 4.2.3 del CGC BANCO SANTANDER cuya nulidad se solicita establece que:

"Incumplir cualquier disposición de este Código o de su normativa de desarrollo puede suponer medidas disciplinarias, además de las administrativas o penales si las hubiera.

En el día a día de tu trabajo puede haber situaciones en las que no sepas cómo actuar. Si necesitas asesoramiento o tienes preguntas relacionadas con cualquier apartado del código, contacta con Cumplimiento & Conducta.

Si identificas incumplimientos o irregularidades, habla claro: debes decírselo a tu responsable o a quien corresponda: Cumplimiento & Conducta o Recursos Humanos. También te escuchamos a través del Canal Abierto (en el punto 5, te explicamos en detalle cómo hacerlo)".

Debe evidenciarse por esta Sala que la demandante, en la configuración de esta pretensión de nulidad, identifica en el suplico de la demanda como derechos fundamentales lesionados la dignidad de la persona (art. 10 CE), el honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE), indicando literalmente que esta pretensión se ejercita *"de acuerdo con todo lo expresado en el hecho CUARTO de la presente demanda"*.

La configuración de la pretensión objeto de análisis por remisión a lo argumentado en el hecho cuarto de la demanda nos lleva a desestimarla a tenor del contenido argumental.

En primer lugar, en el Hecho Cuarto de la demanda se desarrolla toda una argumentación en torno a si se está configurando una potestad del trabajador o se está imponiendo una obligación a este, explicitando una serie de conjeturas y escenarios, lo que supone una posible controversia de legalidad ordinaria que no puede ser tenida en consideración por esta Sala a tenor del objeto de la presente litis. Que la demandante construye una pretensión de legalidad ordinaria se evidencia cuando al final del hecho cuarto solicita la nulidad del punto 4.2.3 del CGC del Grupo Banco Santander y a continuación manifiesta que "el apartado 4.4.



y su subapartado 4.4.1 deben quedar como una mera opción para el trabajador de realizar la comunicación que estime conveniente, sin que en ningún caso suponga obligación alguna de poner en conocimiento de dicho Canal Abierto, los puntos que allí se relacionan y cualquier otro que se indique en el cuerpo del Código de Conducta"; lo que constituye una evidente pretensión de legalidad ordinaria y no de tutela de derechos fundamentales.

En segundo lugar, si bien es cierto que en el suplico de la demanda identifica como posibles derechos afectados los artículos 10 , 18.1 y 24.1 y 2 de la CE , a lo largo del Hecho Cuarto no hay la más mínima concreción de cómo el precepto del CGC cuya nulidad se solicita afecta a los antedichos derechos fundamentales, más allá de alegaciones genéricas no respecto al apartado 4.2.3 del CGC sino del apartado 4.4 sobre el canal de denuncias, cuya nulidad no se pide sino que se reinterprete desde la dimensión legal, argumentándose que *"el llamado "Canal Abierto" no es otra cosa que un eufemismo para el establecimiento de una verdadero contenido obligacional con consecuencias disciplinarias, esto es, el mandato de poner en conocimiento cualquier incumplimiento, aunque ello suponga una vulneración de derechos fundamentales y de derechos especialmente protegidos como el de los encuadrados en la Ley 3/2018 de 5 de diciembre"*.

En tercer lugar, refiriéndose a la nulidad del apartado 4.2.3 del CGG sí se hace referencia por la demandante que *"vulnera el derecho a la dignidad (art. 10 CE), intimidad, y al honor (art. 18.1 CE), respecto de los terceros afectados y vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), respecto del trabajador obligado a poner en conocimiento los supuestos hechos o posibles incumplimientos, dado que desconoce qué indicio, hecho, moralidad o ética es la que debiera poner en conocimiento del banco, acarreándole una posible sanción, pero es que a su vez, otro empleado puede denunciar al que no lo pone en conocimiento, porque bajo su opinión, moral o ética, el anterior empleado debiera haberlo denunciado"*. La única lesión, a juicio de la demandante, que afectaría a los trabajadores del Grupo Banco Santander sería la de su seguridad jurídica ex artículo 9.3 de la CE , precepto que no goza de la consideración de derecho fundamental y que configura una pretensión extramuros del proceso de tutela de derechos fundamentales.

SEXTO.- A continuación, se pretende la nulidad de la expresión "(...) asegúrate de tener los conocimientos necesarios (...)" del párrafo primero del apartado 4.3.1 y la nulidad del punto 10 del mismo apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER ambos por vulneración del art. 25 CE .

El punto 10^a del apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER establece que:

"Como profesionalde Grupo Santander, asegúrate de tener los conocimientos necesarios y ser consciente de las responsabilidades que requiere tu puesto; desempeña tus labores con imparcialidad, criterio y diligencia. Formas parte de nuestro equipo; por ello, es importante que te comprometas y cumplas con lo siguiente:

[...]

· Deberás formarte y aprender para desarrollarte como profesional. Además, es obligatorio que asistas a las formaciones o sesiones informativas que tengan este carácter, y en particular las que organicemos relacionadas con el código de conducta.

[...]"

Sostiene la parte actora que ambas previsiones vulneran el artículo 25 de la CE , pero, al igual que sucede con la anterior pretensión de nulidad, esta Sala debe desestimarla. La afectación del citado derecho fundamental no se concreta en la demanda, volviendo a realizar una argumentación de legalidad ordinaria al manifestar en el Hecho Quinto que se hace al trabajador *"responsable de su formación continuada y acorde con el trabajo que realice, todo lo cual es contrario al art. 4.2.b) ET y art. 3 ET , ya que el obligado a proporcionar la formación es el empresario, es por ello que lo establecido por la empresa, al no ser fuente del derecho también vulnera el art. 3 ET teniendo en cuenta que: "(..) en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados"* y siendo este un derecho y principio indisponible, y contrario a una norma imperativa, se estaría vulnerando el derecho principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Es evidente que la cita como infringidos de preceptos del Estatuto de los Trabajadores o de principios constitucionales revela que estamos ante una pretensión de legalidad ordinaria sobre la que esta Sala no puede pronunciarse en la cognición limitada que preside este procedimiento.

Debe recordar esta Sala que el artículo 25 de la CE viene a consagrar el principio de legalidad penal al establecer que *"nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento"*; de manera que su funcionalidad se anuda a la norma penal, garantizando el conocimiento de la norma penal por todos los ciudadanos, un significado cierto de la misma y una previsibilidad razonable en la decisiones del juez penal. Tratándose de una norma interna de un sujeto privado, una empresa, no es posible



que se pueda dar una afectación del derecho de legalidad penal en la que se sustenta esta pretensión de nulidad.

SÉPTIMO.- Se postula la nulidad de la expresión actividades "poco éticas" del punto 2 del apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER por vulneración del art. 18.1 CE, respecto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, vulneración del art. 17.1 CE por vulneración a la libertad del empleado y por vulneración del art. 24.2 CE por vulneración del derecho de presunción de inocencia.

El apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER establece que:

"Como profesional de Grupo Santander, asegúrate de tener los conocimientos necesarios y ser consciente de las responsabilidades que requiere tu puesto; desempeña tus labores con imparcialidad, criterio y diligencia. Formas parte de nuestro equipo; por ello, es importante que te comprometas y cumplas con lo siguiente:

[...]

· Actuar con imparcialidad y honestidad, y no involucrarte actividades ilegales o poco éticas tal y como se define en el presente Código General de Conducta.

[...].

Argumenta la parte actora que "aunque bien puede definirse de manera objetiva qué es un comportamiento, "imparcial, honesto o legal" difícilmente podemos hacerlo respecto de una actividad "ética", y al respecto de la redacción indicada ¿qué se entiende por "poco ético"? ¿debemos establecer una graduación de actos muy éticos, medianamente éticos y poco éticos? ¿quién decide qué es lo ético o, en este caso "poco ético"? ¿podría sancionarse a un empleado bajo esa calificación de alguno de sus actos?" y ello constituye una arbitrariedad en la redacción del CGC y de las posibles medidas disciplinarias que pudiera imponer la empresa por actuaciones poco éticas y es por ello que vulnera el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la libertad del empleado (art. 17 CE) y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

A juicio de este Sala vuelve a incurrirse en una argumentación de legalidad ordinaria centrada en la dificultad delimitadora de lo que pudiera resultar ético y esa indefinición a su juicio conlleva una lesión de los derechos fundamentales ut supra referenciados. La única conexión que se esboza en esta petición de nulidad versa en la consideración de que lo ético debe "quedar en la esfera de la intimidad de cada persona". Pues bien, esta Sala considera que al hablar de ética estamos ante un concepto indeterminado que puede tener transcendencia jurídica, como lo son los términos de imparcialidad y honestidad, respecto de los cuales ningún reproche hace la actora, y no se alcanza a ver cómo afecta a los derechos alegados por la demandante. El problema no es que lo ético deba quedar en el ámbito de la intimidad, sino cómo afecta dicha expresión a la intimidad y al respecto ninguna argumentación ha explicitado la demandante, dejando sin concretar cómo se produce la lesión del derecho a la intimidad.

En cuanto a la posible afectación al artículo 17.1 de la CE que establece que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad" y que "nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley", esta Sala debe recordar que dicho derecho fundamental no se refiere al libre desarrollo de la personalidad, como libertad de acción humana, sino que viene circunscrito a la libertad deambulatoria o de movimiento, en tanto el bien jurídico protegido es la libertad de orientar la propia acción, es decir, la libertad física (STC 120/1990, de 27 de junio), no produciéndose afectación alguna en la esfera de la libertad personal de los trabajadores del Grupo Banco Santander porque se le indique que no debe involucrarse en actividades poco éticas. La citada previsión no entraña ninguna posibilidad de privar a los trabajadores de su libertad, solo se indica que evite involucrarse en actos poco ético. Además, su contravención no se contempla en el CGC como supuesto que pudiera privar de libertad al trabajador, lo que no puede acontecer, por un lado, porque el CGC es una norma establecida por un sujeto privado y porque éste no detenta la potestad de contemplar tal posibilidad, sólo admitida al poder legislativo. No debe confundirse la posibilidad de poder ser sancionando, como indica la parte demandante que pudiera suceder si no se anula la referida expresión, con la limitación de la libertad física que es lo que protege el artículo 17 de la CE .

Respecto a la posible afectación del derecho de presunción de inocencia ex artículo 24.2 de la CE , esta Sala debe recordar que el referido derecho es una garantía de naturaleza procesal en el ámbito penal que supone que en un proceso penal se presume que a la persona que se impute la comisión de un delito es inocente hasta que no se acredite su culpabilidad. Lo anterior evidencia la falta de conexión de la afectación del artículo 24.2 de la CE con una previsión de un CGC de una empresa en la que se indica que el trabajador debe actuar evitando actividades poco éticas. Es verdad que dicho derecho se ha expandido al derecho administrativo sancionador y, de forma atenuada, a los procedimientos de imposición de sanciones en el ámbito laboral, pero debe insistirse



que en dicho apartado del CGG no hay ninguna previsión que suponga atribuir al trabajador que tenga que acreditar que su comportamiento es ético, solo se indica que no debe involucrarse en actividades poco éticas.

OCTAVO.- Se solicita la nulidad del punto 3 del apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER por vulneración del art. 10 CE en cuanto a la dignidad de la persona, vulneración del art.18.1 CE respecto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y por vulneración del 24.1 y 2 CE respecto del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER establece que:

"Como profesional de Grupo Santander, asegúrate de tener los conocimientos necesarios y ser consciente de las responsabilidades que requiere tu puesto; desempeña tus labores con imparcialidad, criterio y diligencia. Formas parte de nuestro equipo; por ello, es importante que te comprometas y cumplas con lo siguiente:

[...]

· Informar lo antes posible a tu responsable, Recursos Humanos y Cumplimiento & Conducta si te ves incurso en un procedimiento penal o administrativo tramitado por autoridades u organismos que supervisan la actividad de nuestras sociedades. Tendrás que informar tanto si eres presunto responsable, testigo o incluso si tu participación no está relacionada con tu desempeño profesional.

[...]"

La parte actora inicia su argumentación preguntándose quién es esa autoridad u organismos que puede supervisar la actividad del banco, concluyendo que puede ser cualquier autoridad judicial (en todos sus órdenes), dado que a su entender, a pesar de que la redacción del punto cuya nulidad se solicita "quiere aparentar un radio de acción limitado, aunque sin determinación alguna, es evidente que la actividad del banco puede ser fiscalizada desde múltiples flancos, por lo que el trabajador, quedaría afectado por esta exigencia, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, aunque viniera referido a su esfera personal". A continuación esboza la fundamentación contenida en nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018 para indicar que esta Sala ya ha afirmado que los códigos de conducta establecidos por el empresario son una manifestación de su poder de dirección (art. 5 y 20 ET) que "sólo pueden complementar, y no sustituir, la legislación nacional o internacional, el diálogo social o la negociación colectiva" y que son reglas que "que determinan el comportamiento ideal o más apropiado" que tienen por "por finalidad dar a conocer cuáles son las prácticas que la empresa considera aceptables y aquellas que no", para concluir que "una cosa será determinar cuál es el comportamiento ideal y apropiado del empleado y otra muy distinta establecer obligaciones, que como la precitada, vulneran de plano el derecho fundamental a la intimidad, dignidad, honor e incluso al de presunción de inocencia", e, incluso afirma que afecta a la normativa de protección de datos.

Esta Sala por coherencia con el suplico de la demanda en la que se alega la lesión de los derechos fundamentales al honor, intimidad, propia imagen y los derechos de tutela judicial efectiva y presunción de inocencia, sin mencionar el derecho a la protección de datos, no entrará a valorar la posible lesión de este último, respecto del cual, además, solo se indica que resulta afectado sin explicitar qué posible aspecto de la protección de datos resultan lesionados por la previsión cuya nulidad se solicita.

La fundamentación esgrimida por la parte actora se centra como se desprende del Hecho Quinto de su demanda en si la empresa puede establecer obligaciones en su código de conducta o solo puede configurar recomendaciones, evidenciándose, a juicio de esta Sala, que estamos ante una cuestión de legalidad ordinaria que pudo ser tratada por nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018 porque la pretensión articulada en el procedimiento resuelto por dicha sentencia era de conflicto colectivo, lo que no acontece en esta actuaciones de cognición limitada a la existencia o inexistencia de lesión de derechos fundamentales, lo que nos conduce a desestimar esta pretensión dado que lo que se postula es que al configurarse como una obligación, y no como una mera declaración de la conducta esperada, se está afectado a los derechos fundamentales de los empleados del Grupo Banco Santander, sin concretar cómo se produce esa lesión.

Ex abundancia, el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 de la CE consagra el derecho de acceso a la jurisdicción y en la previsión impugnada nada se dice o se establece sobre una posible limitación del acceso a la jurisdicción de los empleados de la empresa demandada solo se indica que se debe informar si se haya incurso en determinados procesos -penal o administrativo- siempre y cuando se dé un determinado presupuesto -tramitación del procedimiento por autoridades u organismos que supervisan la actividad de nuestras sociedades-. En cuanto a la presunción de inocencia teniendo presente lo explicitado en el fundamento anterior el contenido de la previsión que se impugna ninguna conexión tiene, y, por tanto, ninguna afectación produce en la presunción de inocencia de los empleados de la demandada pues no se le pide al empleado que reconozca su posible responsabilidad penal o administrativa sino que informe que se encuentra incurso en un procedimiento de dicha índole. En consecuencia, esta Sala no aprecia en esta conducta



de información afectación ni al derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 CE ni de la presunción de inocencia ex artículo 24.2 de la CE .

En cuanto a la posible afectación del derecho al honor, intimidad y propia imagen, debemos tener presente las siguientes consideraciones. En primer lugar, que el derecho al honor tiene dos vertientes: una subjetiva, la consideración que una persona tiene de sí misma puesta en conexión con la dignidad moral; otra subjetiva, la reputación de la que goza esa persona frente a terceros. Para la doctrina constitucional la lesión del derecho al honor debe implicar un desmerecimiento en la consideración ajena -por todas STC 170/1994, de 7 de junio -, esta conducta de informar por parte de un empleado sobre un hecho que es real, como es estar incurso en un procedimiento penal o administrativo, no supone a juicio de esta Sala una afectación de la reputación del empleado, puesto que solo se solicita la información de algo que es real, cuestión distinta es si dicha información pudiera afectar a la intimidad.

En segundo lugar, respecto al derecho de intimidad debemos traer aquí la consolidada doctrina constitucional, compendiada en la STC 119/2022, de 29 de septiembre , en los siguientes términos:

a) "El derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE , estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana".

b) "El art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno".

c) El derecho de intimidad "debe ser protegido igualmente en el ámbito de la relación laboral, ya que "esta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo".

d) "Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen [...] que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos", de modo que " el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador [...] ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel".

e) El derecho de intimidad "no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho", debiendo existir un "necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional [...], pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación solo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE , teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad".

f) En definitiva, "la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que [...] para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

Exigir a los empleados que informen sobre su posible inclusión en un procedimiento penal o administrativo con carácter general supone, a juicio de esta Sala, afectar la esfera privada del empleado, más si cabe



cuando se indica que deberá comunicarlo incluso si su participación no está relacionada con su desempeño profesional. Sin embargo, la conducta de información impugnada no se configura de forma general, lo que nos abocaría a declarar su nulidad, sino que se establece para el supuesto concreto de que el procedimiento penal o administrativo sea tramitado por autoridades u organismos que supervisen la actividad de la sociedad, evidenciándose que dicha información se establece ante la posible repercusión que pudiera tener en la esfera de la actividad de la empresa. Además, la demandada está sujeta al cumplimiento de obligaciones como la prevista en el artículo 30.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y artículo 40.2 y 3 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, que sólo pueden cumplirse si la entidad demandada tiene la información cuya exigencia se reputa como lesiva de la intimidad de los empleados. Atendiendo, por un lado, a que la información no se requiere para cualquier supuesto en el que se encuentre inmerso un empleado, sino para uno concreto y por la posible incidencia que dichos hechos objeto de información pudiera tener para la empresa; y, por otro lado, a que existen obligaciones legales que solo pueden satisfacerse mediante esta información requerida a los empleados, esta Sala no aprecia lesión del derecho de intimidad.

En relación a la posible lesión del derecho fundamental a la propia imagen, esta Sala debe recordar que, de acuerdo a la doctrina constitucional [por todas STC 208/213, de 16 de diciembre], no estamos ante una parte del contenido del derecho a la intimidad, de modo que el "bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual" y, por ello, "la facultad otorgada por este derecho consiste, en esencia, en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- por quien la capta o difunde. Y lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación". Lo que se protege, por tanto, es el derecho en este caso del trabajador de determinar qué información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular pueden tener difusión pública.

Llegados a este punto, la previsión que se impugna, que establece una conducta de información de hechos sin conexión alguna con la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, no suscita problema alguno de determinación de una posible información gráfica y, en consecuencia, ninguna afectación se produce en el derecho a la propia imagen de los empleados del Grupo Banco Santander, lo que avoca a no apreciar lesión del antedicho derecho fundamental.

NOVENO.- Se postula la nulidad del punto 6 del apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER por vulneración del art. 10.1 en cuanto a la dignidad del individuo, vulneración del art. 18.1 respecto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y por vulneración del art. 17.1 CE respecto del derecho a la libertad del empleado.

El apartado 4.3.1 del CGC BANCO SANTANDER establece que:

"Como profesional de Grupo Santander, asegúrate de tener los conocimientos necesarios y ser consciente de las responsabilidades que requiere tu puesto; desempeña tus labores con imparcialidad, criterio y diligencia. Formas parte de nuestro equipo; por ello, es importante que te comprometas y cumplas con lo siguiente:

[...]

· Comunicar a tu responsable, Recursos Humanos y Cumplimiento & Conducta si ejerces otra actividad profesional por cuenta propia o ajena para entidades no competidoras.

[...]"

Sostiene la parte demandante que, dada la generalidad y el carácter omnicompreensivo de esta exigencia de comunicación referida a actividades para entidades no competidoras con la actividad de la empresa demandada, se lesiona el derecho a la intimidad y el de libertad personal de los trabajadores; invocando, además, lo argumentado en nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018. En efecto, en la referida sentencia llegamos a la conclusión de que no cabía apreciar lesión de la esfera privada al establecerse que la comunicación de la realización de actividades se refería a "a la actividad de competencia o colisión con los intereses del banco y actividad paralela del empleado". Sostuvimos que no había afectación del derecho de intimidad por existir un interés empresarial que venía a justificar la comunicación siempre que la actividad desarrollada por el trabajador incurriera en competencia con la de la empresa o supusiera un conflicto de intereses, lo que nos llevó al convencimiento de que aquella conducta superaba el juicio de proporcionalidad.



Sin embargo, en el presente procedimiento, la configuración de la comunicación es diferente y no cabe, prima facie, trasladar la misma solución. Ahora se establece, como advierte la demandante, la comunicación a la empresa de cualquier actividad para entidades no competidoras, sin establecerse restricción alguna en base a parámetros como si la entidad no competidora es proveedora o cliente de la empresa demandada o el empleado ocupa un puesto desde el cual pudiera realizar operaciones a favor de dichos proveedores y clientes en detrimento de los intereses de la empresa. Es por ello que esta Sala considera que una comunicación genérica relativa a la realización por parte de los empleados de la demandada de actividades para terceros no concurrentes con la empresa supone afectar de forma injustificada la esfera privada de los empleados, que se ven constreñidos a comunicar una faceta de su vida privada -como es la realización de actividades productivas por sí mismo o para empresas no competidoras- que es inocua a la actividad de la demanda y que ningún repercusión o perjuicio puede producir en la esfera de esta última.

Se alega por la empresa que esta obligación de comunicación incluso respecto de actividades por cuenta propia o ajena para empresas no competidoras se establece porque pueden existir conflictos de intereses en el desarrollo de esas actividades, exponiendo que un empleado puede, por ejemplo, otorgar una operación de financiación a una empresa para la que está prestando servicios. Como ya se ha indicado en el fundamento anterior, una limitación del derecho fundamental a la intimidad como la que se sostiene por la parte demandada requiere que ésta se adecúe o supere el test de proporcionalidad, y entiende esta Sala que en esta obligación de comunicación exigida a los empleados no se supera. En efecto, la comunicación a la empresa de actividades no concurrentes con la de la empresa puede ser una medida idónea para evitar posibles conflictos de intereses, es decir, superaría el juicio de idoneidad; pero no supera el juicio de necesidad porque se impone la comunicación en cualquier supuesto de ejercicio de actividades por cuenta propia o por cuenta ajena con entidades no competidoras, exista o no conflicto de intereses; existiendo, a juicio de esta Sala, otras medidas menos lesivas como sería acotar dicha comunicación cuando la actividad fuera realizada para proveedores y clientes y/o cuando el empleado, por su puesto de trabajo, pudiera estar incurso en un conflicto de intereses. Además, la comunicación exigida no es equilibrada por cuanto, para evitar posibles conflictos de intereses, se sacrifica la privacidad de la totalidad de los trabajadores de la demandada; el perjuicio que se irroga a los empleados no se justifica por el interés empresarial que se pretende salvaguardar con la referida comunicación (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Esta Sala estima que la previsión impugnada lesiona el artículo 18.1 de la CE .

DÉCIMO.- *Se solicita la nulidad de los párrafos primero y tercero del apartado 4.5.2.3 del CGC BANCO SANTANDER por vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen consagrado en el art. 18.1 CE , vulneración del derecho a la libertad art. 17.1 CE , así como por vulneración del derecho a la libertad ideológica contenido en el art. 16 CE en relación con el art. 20.1 ° y sus apartados a) y d) CE en cuanto a la libre expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, a la libertad de cátedra, así como a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, en concordancia con el derecho a la libertad de enseñanza y educación consagrado en el art. 27.1 y 2 CE .*

El apartado 4.5.2.3 del CGC BANCO SANTANDER establece que:

"No difundas información, comentarios o rumores sobre nosotros o sobre terceras personas a medios de comunicación.

Canaliza cualquier consulta de un periodista o un medio con Comunicación.

Si te ofrecen pronunciar un discurso o te planteas conceder una entrevista sobre temas relacionados con nuestro objeto social o con tu actividad profesional con nosotros, solicita autorización a tu responsable, a Cumplimiento & Conducta y Comunicación.

Si vas a participar en foros públicos, redes sociales o plataformas similares en las que pudieras revelar ciertos sesgos políticos o ideológicos que comprometieran nuestra neutralidad, no te pronuncies en nuestro nombre, abstente de destacar tu condición de profesional del Grupo y deja claro que actúas a título personal".

Esta Sala debe comenzar por aclarar que la parte actora en el suplico de su demanda entiende que las previsiones que ahora se impugnan lesionan el derecho a la intimidad y a la propia imagen, el derecho a la libertad de expresión y de información y el derecho a la libertad de enseñanza y educación; no obstante, no se realiza ninguna argumentación ni en relación al derecho de intimidad y propia imagen, ni en relación al derecho de libertad de enseñanza y educación, respecto de los cuales no apreciamos afectación alguna por parte de las directrices del CGC objeto de esta pretensión.



La parte actora identifica, realmente, la posible lesión en el derecho a la libertad de expresión e información y despliega toda su argumentación tomando como premisa la aplicación de lo ya resuelto en nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018 , con la que, a su entender, "guarda una manifiesta identidad".

Trayendo a las presentes actuaciones la doctrina constitucional y jurisprudencia expuesta en nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018 , debemos recordar que "la libertad de expresión consistiría en el derecho a formular juicios y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, por lo que el campo de acción vendría solo determinado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. Por el contrario, cuando lo que se persigue es suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, estaríamos ante la libertad de información; entonces, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz". O dicho de otra manera, mientras que la libertad de expresión "tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor; la segunda, la libre comunicación y recepción de información sobre hechos, o más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables".

La primera de las directrices impugnadas viene a establecer que "no difundas información, comentarios o rumores sobre nosotros o sobre terceras personas a medios de comunicación". No se aprecia lesión ni de la libertad de expresión ni de información por cuanto no se establece una prohibición general sino concretada en la empresa o en terceros. Que no se establece una prohibición general se evidencia porque en el último párrafo del apartado 4.5.2.3 del CGC, no impugnado por la parte actora, se dice literalmente "si vas a participar en foros públicos, redes sociales o plataformas similares en las que pudieras revelar ciertos sesgos políticos o ideológicos que comprometieran nuestra neutralidad, no te pronuncies en nuestro nombre, abstente de destacar tu condición de profesional del Grupo y deja claro que actúas a título personal", es decir, el empleado puede ejercitar su libertad de expresión e información pero no debe hacerlo en nombre de la empresa sino a título personal y sin afirmar su condición de empleado. Advertencia lógica si tenemos en cuenta la posible repercusión reputacional que pudieran provocar esas opiniones e informaciones en la imagen y actividad de la empresa. La inclusión de autorización respecto de terceros es coherente si consideramos que estos pueden accionar contra la empresa por actos de sus empleados ex artículo 1903 del Código Civil .

La segunda previsión establece la necesidad de solicitar autorización previa de la empresa por parte del empleado "si te ofrecen pronunciar un discurso o te planteas conceder una entrevista sobre temas relacionados con nuestro objeto social o con tu actividad profesional con nosotros". Argumenta la parte actora que dicha previsión guarda identidad con una ya enjuiciada en nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018 y que fue declarada nula por lesionar el derecho a la libertad de expresión y de información, debiendo llegarse a la misma conclusión ahora y, en consecuencia, declararse su nulidad.

En nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018 se enjuiciaba dos previsiones, por un lado, la necesidad de autorización previa para "cualquier interlocución o contacto con periodistas y medios de comunicación de cualquier clase", y, por otro lado, para "toda divulgación de información sobre la entidad en cualquier tipo de medio de comunicación o red social. Se incluyen aquí noticias, informes, datos económico- financieros, datos contables, objetivos de negocio, logotipos, fotografías etc". Y efectivamente respecto de ambas previsiones concluimos declarando su nulidad. No obstante, también enjuiciamos el Anexo del Código, indicando que operándose en él una aclaración "en relación a los dos primeros puntos, especificando que requieren autorización expresa previa de la dirección de comunicación externa, la comunicación y difusión de datos, noticias o información sobre Banca March, especialmente la relacionada con su estrategia, previsiones del negocio o imagen corporativa debe realizarse extremando la prudencia y la cautela para evitar la posible divulgación de información de carácter reservado". Y, sobre esta aclaración, tras declarar la nulidad de los antedichos apartados del código, afirmamos -y se reproduce literalmente- "no así el contenido del Anexo que al recoger, la comunicación y difusión de datos, noticias o información sobre Banca March, especialmente la relacionada con su estrategia, previsiones del negocio o imagen corporativa debe realizarse extremando la prudencia la cautela para evitar la posible divulgación de información de carácter reservado, no cabe corregir infracción alguna al derecho fundamental a la libertad de expresión y derecho a la información".

En definitiva, en coherencia de razonamiento con lo expuesto en nuestra sentencia de 6 de marzo de 2018 , limitándose la autorización a los supuestos en los que las conferencias o entrevistas versan sobre temas relativos al objeto social de la empresa o con la actividad profesional desarrollada por el empleado no cabe apreciar lesión del derecho a la intimidad. A juicio de esta Sala, con esta previsión no se pretende limitar con carácter general cualquier opinión o información que un empleado pudiera verter en un discurso o entrevista, sino únicamente aquella relacionada con la actividad de la empresa demanda, siendo su finalidad que no pueda revelarse información que pudiera comprometer la posición de la empresa en el mercado en el que opera, tales como estrategias o previsiones de futuros negocios. No obstante, planteándose una limitación a los derechos



fundamentales, cabe preguntarnos, entonces, si se acomoda al principio de proporcionalidad. La conclusión que alcanzamos es que la medida es idónea, por cuanto se trata de evitar que al realizar esas manifestaciones e informaciones se pudiera revelar aspectos empresariales que pudieran repercutir negativamente en la posición de la empresa dentro de su sector de actividad. La medida resulta adecuada, por cuanto la autorización previa no se contempla respecto de cualquier opinión o información, sino que se limita a las informaciones y opiniones sobre la actividad de la empresa o sobre el trabajo desarrollado en ella por el empleado. Y resulta proporcionada porque el beneficio que se obtiene que no es otro que evitar repercusiones negativas en la empresa no supone sacrificar el derecho fundamental que solo es limitado si lo que se va a comunicar incumbe a esta última.

DÉCIMOPRIMERO.- Se solicita la nulidad de los puntos 1 y 3 del apartado 4.5.2.4 del CGC BANCO SANTANDER, por vulneración del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE, así como por vulneración del art. 17.1 CE en cuanto a la libertad del empleado.

El apartado 4.5.2.4 del CGC BANCO SANTANDER establece que:

"Si realizas operaciones personales en mercados financieros (incluidos los de valores y otros instrumentos financieros), ten en cuenta las normas especiales que pueden afectarte establecidas en el Código de Conducta de los Mercados de Valores. Aunque no te afecte el Código de Conducta en los Mercados de Valores, cumple en todo momento nuestros principios:

- **No participes en operaciones con ánimo de lucro inmediato o especulativas o que requieran, por su riesgo o volatilidad, un seguimiento continuo del mercado que pueda interferir con tu trabajo.**
- **Consulta con Cumplimiento & Conducta si tienes dudas acerca de:**
 - **la naturaleza especulativa de tus operaciones,**
 - el carácter privilegiado o relevante de una información, o
 - cómo interpretar este apartado.
 - Nunca operes en descubierto o sin la suficiente provisión de fondos cuando realices inversiones personales.
- **No realices operaciones con base en información confidencial de clientes o proveedores o en información sensible nuestra que hayas obtenido durante el ejercicio de tu trabajo.**
- **Si tienes información privilegiada, no operes sobre los valores o instrumentos financieros a los que afecta, no aconsejes operar a otras personas y no difundas esa información, excepto que lo hagas en el estricto ejercicio de tus funciones profesionales. En cualquier caso, comunícalo a Cumplimiento & Conducta e indica la fuente de donde la has obtenido".**

Argumenta la parte demandante que ambas previsiones pretenden ordenar, organizar y dirigir la esfera personal de los trabajadores de Grupo Banco Santander, de suerte que al no permitir que participen en operaciones de lucro inmediato o especulativas o que requieran un seguimiento continuo que interfiera en su trabajo o al indicar que no opere en descubierto o sin la suficiente provisión de fondos se produce una afectación a la intimidad personal y a la libertad del empleado.

Esta Sala debe descartar que las previsiones de este apartado, cuya nulidad solicita, puedan afectar a la libertad del empleado ex artículo 17.1 CE , pues este, como ya hemos indicado, protege, no cualquier dimensión de la libertad, sino la libertad deambulatoria, sobre la que esta Sala no aprecia afectación alguna a la vista del contenido de los puntos 1 y 3 del apartado 4.5.2.4 del CGC.

En cuanto a la posible incidencia de las antedichas previsiones del CGC en la esfera de la intimidad de los empleados del Grupo Banco Santander, esta Sala debe partir de nuestra propia doctrina contenida en el la Sentencia de 6 de marzo de 2018 , en la que indicamos que "es admisible que la empresa establezca los principios de actuación que deben observar sus empleados en la actividad profesional no ejerciendo posiciones de poder para obtener ventajas patrimoniales u oportunidades de negocio de las que tenga conocimiento como consecuencia de su actividad tendente a asegurar que los empleados actúen con lealtad y en defensa de los intereses de la entidad y que se eviten conflictos de intereses entre trabajador y la empresa en los que la imparcialidad del empleado se pueda ver comprometida" que nos llevó a considerar que no había lesión de ningún derecho fundamental entre otras cláusulas en la que se establecía que "los profesionales [...] no deben desarrollar actividades profesionales que puedan suponer una merma en el desempeño, limiten la disponibilidad o flexibilidad de horario y dedicación, o puedan concurrir con la prestación de servicios financieros por parte de las empresas del Grupo [...]. Conclusión que es conforme con la doctrina constitucional, por todas la STC 99/1994, de 11 de abril -asumida a su vez por la jurisprudencia del Tribunal Supremo , entre otras STS 10 de abril de 2019 (Rec. 227/2017)- en la que se afirma que "la relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un



marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él. Un marco, además, que también ha contribuido a crear la voluntad del propio trabajador, en cuanto que encuentra su origen en un contrato, por especial que éste pueda ser. A tal efecto, resulta de interés esencial la toma en consideración del propio objeto del contrato, y la medida en que éste exigía, o podía entenderse que exigía conforme a las exigencias de la buena fe, la limitación del derecho fundamental para el cumplimiento y la satisfacción del interés que llevó a las partes a contratar", de suerte que, como bien se indica por la doctrina constitucional, la cuestión es si por la naturaleza del trabajo contratado se puede considerar que en las presentes actuaciones las directrices empresariales del CGC cuya nulidad se solicita supone o no una injustificada restricción de la esfera de intimidad que el artículo 18.1 de la Constitución reconoce a los empleados de la empresa demandada.

Esta Sala, atendiendo a doctrina constitucional y nuestro anterior pronunciamiento, no aprecia lesión del derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores del Grupo Banco Santander en la directrices 1º y 3º del apartado 4.5.2.4 del CGC, por cuanto, con carácter general, no imponen una limitación a la intimidad de los trabajadores, en tanto el apartado cuestionado se dedica a configurar principios de actuación en el mercado de valores de los empleados y parte del pleno reconocimiento de su capacidad de actuación en dicho ámbito al indicarse literalmente, al inicio, que "si realizas operaciones personales en mercados financieros" debes cumplir una serie de principios que se encuentran, a juicio de esta Sala, conectados con la singularidad del objeto social del Grupo empresarial, que es la actividad financiera y crediticia, en la que sus empleados pueden realizar operaciones vedadas a terceros que pueden tener consecuencias para la entidad, de ahí por ejemplo que, junto a las previsiones impugnadas por la demandante, se recojan otras previsiones con idéntica finalidad como son las de no operar con información confidencial de clientes o proveedores o no operar con información privilegiada sobre los valores o instrumentos financieros a los que pudiera afectar.

Respecto al punto 1º, cuya anulación se solicita, la directriz de no participar en operaciones con ánimo de lucro inmediato o especulativos o que supongan una interferencia en el trabajo, estamos ante un principio que trae causa, por un lado, de evitar un posible conflicto de intereses ante actividades meramente especulativas que pudieran comprometer la imparcialidad del empleado y producir perjuicio a la entidad; de otro lado, de evitar que el desarrollo de actividades personales puedan limitar la dedicación pactada en el contrato de trabajo en términos de jornada y/o horario del empleado. Debemos recordar que en este segundo supuesto ya afirmamos, para una cláusula similar, la inexistencia de lesión del derecho de intimidad en nuestra Sentencia de 6 de marzo de 2018 .

A idéntica conclusión, inexistencia de lesión del derecho de intimidad, debe llegar esta Sala respecto al punto 3º del apartado 4.5.2.4 del CGC, por cuanto en él se establece un principio de actuación que es consecuencia lógica de que los empleados de entidades financieras, a diferencia de cualquier otra persona, pueden operar en descubierto y sin provisiones de fondos suficientes en operaciones personales, y lo que se pretende ante tal posibilidad real es indicar que no deben hacerlo. Esta conducta es a juicio de esta Sala exigida por la empresa consciente de que dicha operativa puede producir consecuencias en la actividad empresarial con efectos para la empresa y terceros operadores en el mercado de valores; considerando esta Sala admisible el cumplimiento de dicho principio de actuación por cuanto, por un lado, resulta una consecuencia lógica teniendo en cuenta la actividad de la empresa y las posibles operaciones de sus empleados en el marco de dicha actividad, y, por otro lado, no cabe apreciar restricción del derecho a la intimidad del empleado de la demandada por cuanto con dicha indicación no se pretende prohibir que el empleado opere en el mercado de valores sino que no realice dos tipos de conductas que podría realizar, precisamente, por su condición de empleado, en la medida en que esas conductas pueden comprometer y generar consecuencias de diversa índole a la empresa.

DÉCIMOSEGUNDO.- La última pretensión de la parte actora se concreta en solicitar la nulidad del primer párrafo del apartado 4.5.2.7 del CGC BANCO SANTANDER, por vulneración del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE, así como por vulneración del art. 17.1 CE en cuanto a la libertad del empleado.

El apartado 4.5.2.7 del CGC BANCO SANTANDER establece que:

"Aunque el uso de las redes sociales es una responsabilidad individual, te recordamos que tu vinculación con nosotros puede generar riesgos reputacionales y de ciberseguridad o de otro tipo para el Grupo. Por lo que te recomendamos que hagas un uso consciente y responsable de tus perfiles y de los contenidos que publicas en las redes.

Conoce la Política de uso de Redes Sociales por los empleados a título personal y cumple sus principios básicos.

· ***¿Puedo hacer un comentario dando mi opinión en una publicación de nuestros perfiles corporativos?***



Claro, siempre puedes expresar tu opinión en tus propias publicaciones o participando en las nuestras, pero debes hacerlo de forma individual, transparente y honesta, sin desvelar información confidencial, respetando la propiedad intelectual y, en definitiva, cumpliendo con los principios de la política de redes sociales para profesionales de Grupo Santander".

Se sostiene por la parte actora que, si bien se trata de una recomendación, existe una amenaza velada cuando se afirma en dicho apartado del CGC que "(...) tu vinculación con nosotros puede generar riesgos reputacionales y de ciberseguridad o de otro tipo para el Grupo", lo que, a juicio de la parte actora, "puede coartar cualquier actuación del empleado en las redes sociales, bajo el miedo de poder estar realizando cualquier acción que pueda ser tenida como un "riesgo reputacional, de ciberseguridad o cualquier otro", que dicho sea de paso la expresión "cualquier otro" genera una evidente indefensión al trabajador, en base a la más absoluta de las arbitrariedades al no indicar qué otros riesgos son los que pueden generarse y por lo tanto ser constitutivos de una sanción laboral", lo que afecta al derecho de intimidad ex artículo 18.1 CE y el de libertad personal ex artículo 17.1 CE

Esta Sala no puede compartir el desarrollo argumental de la actora y, en consecuencia, no aprecia afectación de ninguno de los derechos fundamentales esgrimidos, lo que conduce a la desestimación de esta petición. En efecto, la literalidad del apartado no deja dudas, en primer lugar, se reconoce que el uso de redes sociales es responsabilidad individual de cada trabajador y se efectúa una recomendación de hacer un uso consciente y responsable, dejándose claro, a continuación, que "siempre puedes expresar tu opinión" y que "debes hacerlo de forma individual". En ningún momento se establece limitación alguna al uso de las redes sociales que pudiera afectar al derecho a la intimidad y, desde luego, a la libertad personal. No comparte esta Sala la opinión de la parte actora de que existe una amenaza velada al trabajador al expresarse que "tu vinculación con nosotros puede generar riesgos reputacionales y de ciberseguridad o de otro tipo para el Grupo", que pudiera operar como limitación injustificada de los derechos supuestamente vulnerados, pues, como bien se dice literalmente en el CGC es un mero "recordatorio" que debemos reputar lógico y básico cuando se aborda el uso de las redes sociales.

DÉCIMOTERCERO.- Contra esta sentencia, sin perjuicio de su ejecutividad, cabe recurso ordinario de casación conforme el art. 206.1 LRJS.

FALLAMOS

Previa desestimación de las excepciones procesales de falta de legitimación activa y de inadecuación del procedimiento ESTIMAMOS PARCIALMENTE la demanda de FESIBAC-CGT interpuesta frente a BANCO SANTANDER, a la que se adhieron CC.OO y UGT, y declaramos la nulidad de la directriz contenida en el apartado 4.3.1 del CGC por la que los empleados deben comunicar a su responsable, Recursos Humanos y Cumplimiento & Conducta si ejerce otra actividad profesional por cuenta propia o ajena para entidades no competidoras por lesionar el derecho a la intimidad de los empleados ex artículo 18.1 de la CE, condenando a BANCO SANTANDER a estar y pasar por dicha declaración, absolviéndole del resto de pretensiones formuladas en la demanda rectora de las presentes actuaciones por no apreciarse lesión de ningún derecho fundamental.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0381 22; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0381 22, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.