

Roj: **STS 528/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:528**Id Cendoj: **28079140012017100031**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/01/2017**Nº de Recurso: **60/2016**Nº de Resolución: **41/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 3653/2015,**
STS 528/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la letrada D^a. Elena García García, en nombre y representación de Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), contra la sentencia de fecha 28 de octubre de 2015, dictada por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 223/2015, seguido a instancia del recurrente, contra Telefónica de España SAU y Ministerio Fiscal, sobre Tutela Derechos Fundamentales. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, la empresa Telefónica de España SAU, representada por el procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST) se presentó demanda sobre de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: «con estimación de la demanda se declare que la demandada ha vulnerado el derecho a la huelga y el derecho a la libertad sindical del sindicato actor, obligando a la empresa a reunirse y negociar de buena fe una solución que ponga fin al Conflicto Laboral hoy existente y se condene a la empresa demandada a estar y pasar por dicha obligación, así como a resarcir en la cantidad de 4.000 euros por los daños y perjuicios causados, pues así procede en derecho y justicia».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada y alegando las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 28 de octubre de 2015, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de Telefónica de España S.A.U. y desestimamos la demanda formulada por D^a Marisa, en nombre y representación del sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), contra la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, sobre TUTELA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL. U absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda».

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: <<1º.- Los trabajadores afectados por el presente conflicto son los trabajadores y trabajadoras de todo el estado de las contratas, subcontratas y autonomos, que realizan su actividad como técnicos para las empresas subcontratadas por Telefónica



de España SAU para realizar los trabajos de Instalación y Mantenimiento de las Líneas Telefónicas y de los Repartidores de las Centrales Telefónicas.- 2º.- La empresa demandada cuenta con una plantilla propia de unos 22.000 trabajadores, que ejercen su actividad bajo el ámbito de aplicación del Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU para los años 2011-2013.(BOE 4 de agosto de 2011).- Alrededor de 15000 trabajadores prestan servicios en contratas, subcontratas y autónomos dependientes, cuya actividad consiste en reparar, conservar y mantener la red telefónica desde el domicilio del cliente hasta la entrada en la central telefónica.- Estos trabajos hasta la década de 2.000, la empresa los realizaba con personal propio, pero a raíz de los despidos colectivos y Expedientes de Regulación de Empleo, esta y otras actividades fueron entregadas a lo que ella denomina empresas colaboradoras. (Hecho conforme).- 3º.- Actualmente esta actividad la ha contratado Telefónica de España a través de 10 Empresas Colaboradoras, (COBRA, COMFICA, ELECNOR, LITEYCA, ABENTEL, COTRONIC, ITETE, DOMINION, TELECO y MONTELNOR), que a su vez subcontratan con otras empresas.- Igualmente tanto las diez contratas como las subcontratas tienen a su vez contratados Autónomos Dependientes (TRADES) que se rigen por la Ley 20/2007 de 11 de Julio. (Hecho conforme).- 4º.- La regulación de las relaciones entre Telefónica y las 10 Contratas se lleva a cabo mediante un contrato mercantil denominado Contrato Bucle, que se renueva cada tres años habiendo formalizado uno para el período 2012/2015 y en marzo de 2015 Telefónica presenta un nuevo contrato Bucle para los años 2015-2018. En dicho Contrato Bucle, Telefónica barema y da un valor en "puntos" a cada trabajo que se realiza, asignándole asimismo un valor económico al "punto" realizado, siendo este contrato el que sirve como base a las subcontratas y los trabajadores autónomos dependientes para la facturación (hecho conforme, descriptor 35).- 5º.- El sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), convoca una huelga el 18 de marzo de 2015 para Madrid y posteriormente para todo el Estado a celebrar el 28 de marzo en Madrid y el 7 de abril en todo el territorio. Huelga que es comunicada a la Autoridad Laboral, a la patronal del Sector del Metal y a la empresa Telefónica de España S.A. U en la que se le comunicaba: "... Quedamos a la espera de su citación, a la mayor brevedad posible, para llevar a cabo una negociación de buena fe respecto a los puntos a tratar y que se reflejan en la Convocatoria de la Huelga." (Descriptor 2 y 3).- 6º.- En las comunicaciones remitidas a la autoridad laboral y a la empresa, se hace constar que: los motivos de la huelga se mantienen y consisten en presionar a telefónica (movistar) y a las contratas (empresas colaboradoras) y subcontratas implicadas para la consecución del siguiente objetivo: "Por la retirada del nuevo contrato de bucle 2015-2018 de telefónica (moviostar) con sus contratas (empresas colaboradoras) que afecta a los trabajadores y trabajadoras de estas contratas y a los subcontratados por las mismas, a los que se rebaja sustancialmente el baremo (puntos) aplicado a los trabajos realizados, obligándoles incluso a realizar algunos trabajos de manera gratuita. Descriptores (2, 3 y 4).- 7º.- Telefónica se dirigió a sindicato AST mediante comunicación escrita de fecha 24 de marzo 2015 en los siguientes términos: "Me refiero a la convocatoria de huelga que el sindicato AST, al que usted representa, ha convocado a partir del próximo sábado 28 de marzo en las "contratas y subcontratas que trabajan para Telefónica (Movistar) como técnicos en la CCAA de Madrid "en la que solicita la convocatoria de reunión del Comité de Huelga con la dirección de Telefónica de España para negociar sobre los motivos de la misma.- A este respecto, entendemos que, sin perjuicio de los errores formales en que incurre la comunicación, no ha lugar a la petición de citación que usted demanda por no concurrir los motivos legales necesarios para la citada convocatoria." (Descriptor 5 y 55).- 8º.- El 7 -04 -2015 el Comité de huelga se dirigió a la empresa demandada comunicándole: Lamentablemente no hemos recibido una citación por su parte al objeto de sentarnos para hablar del motivo de nuestra Huelga ni de las posibilidades de negociar de buena fe, tal como les obliga la legislación vigente. Nuevamente les requerimos para que nos citen, a la mayor brevedad posible, al objeto de llevar a cabo esa negociación de buena fe respecto a los puntos a tratar y que se reflejan en la Convocatoria de la Huelga, anunciándoles que en caso de no hacerlo tomaremos las medidas legales a las que tengamos acceso por impedir un derecho constitucional del Capítulo I de los Derechos Fundamentales de las personas. (Descriptor 25).- En fecha 10 de abril de 2015 la empresa demandada remitió escrito al Comité de huelga del siguiente tenor literal: "... Me refiero a su comunicación de fecha 7 de abril en relación con la convocatoria de huelga que su organización sindical tiene convocada desde el pasado sábado 28 de marzo en las "Contratas, Subcontratas y Autónomos que trabajan para Telefónica (Movistar) como técnicos en la CCAA de Madrid", en la que manifiestan no haber recibido citación por nuestra parte.- A este respecto, les reitero lo ya dicho en nuestro escrito remitido el 24 de marzo en cuanto que no ha lugar a la petición de citación en los términos que ustedes demandan por no concurrir los motivos legales necesarios para ello." (Descriptor 6).- El 10-4- 2015, el Comité de la Huelga remitió escrito a telefónica en relación a la huelga que se viene realizando, por parte de las contratas y subcontratas, que realizan su actividad para Telefónica MoviStar, comunicando lo siguiente: "Nos hemos dirigido en reiteradas ocasiones a a Uds., sin obtener hasta la fecha respuesta por su parte, demostrando de esta manera una prepotencia y falta de respeto, que no se corresponde.- Somos trabajadores de Telefónica MoviStar y como tales nos presentamos Identificamos mediante nuestra tarjeta ante los clientes y hacemos nuestro trabajo en los centros de la empresa, aunque estemos repartidos en contratas, subcontratas, subcontratadas de las subcontratas o trabajadores autónomos.- Por tanto, de la misma forma que nosotros realizamos nuestro trabajo de la mejor manera posible y con profesionalidad,



al objeto de que los clientes estén satisfechos del servicio prestado y mantener el prestigio de Telefónica Movistar, a Uds. les corresponde velar por nuestros derechos y nuestras condiciones laborales, salariales y sociales y de Salud Laboral.- Es por ello por lo que realizamos esta Huelga y si quieren mayor precisión sobre nuestras reivindicaciones se las exponemos a continuación: 1. Derogación del Contrato de Bucle 201 512018.- 2. Pase a la plantilla de las contratadas, de los trabajadores de la cadena de Subcontratadas.- 3. que telefónica exija que todo el personal que presta servicios para ella tenga unas condiciones laborales, salariales, sociales y de Salud Laboral mínimas propiciando una regularización del sector en la que se incluyan contratadas, subcontratadas y trabajadores autónomos.- 4. Compromiso de que no habrá represalias para cualquier trabajador participante la huelga.- 5. Compromiso de cumplimiento y respeto del acuerdo durante al menos tres años.- El 16 de abril la empresa le respondió comunicándole que mediante escrito de 24 de marzo y 10 de abril les contestamos que no había lugar a las peticiones que planteaban. Como ustedes ya conocen no concurren los requisitos legales para nuestra intervención y en todo caso, ya han sido advertidos de defectos de legalidad en la convocatoria. (Descriptores 26 y 27).- El 17 de abril AST respondió al comunicado de la empresa (descriptores 28 que se da por reproducido).- El 23 de abril y el 25 de mayo el sindicato se dirigió a la empresa en los siguientes términos: Los trabajadores y trabajadoras de todo el estado de las contratadas, subcontratadas y autónomos, que realizan su actividad como técnicos para Telefónica-Movistar, reunidos en Madrid, exigen a esa Dirección responsable de la situación que estamos viviendo, la inmediata convocatoria de una reunión con el Comité de Huelga, para negociar de buena fe nuestras condiciones laborales, salariales, sociales y de salud laboral. (Descriptores 29 y 30).- 9º.- El sindicato AST presentó denuncia ante la inspección de trabajo poniendo en su conocimiento los siguientes hechos: El pasado día 13 de Abril de 2015, la organización a la que represento comunicó a esa Inspección de Trabajo de la CC.AA de Madrid, una serie de hechos y de empresas que, según esta parte, estaban vulnerando el Derecho Constitucional de Huelga y que tuvo entrada en esa Inspección.- Desde dicha fecha y hasta el día de hoy, se han producido nuevas actuaciones de las empresas que a continuación relacionamos, por los motivos que alegamos.- El día 17 de Abril de 2015, procedimos a ampliar la denuncia a nuevas contratadas y a varias subcontratadas y en todos los caos por vulneración del derecho de huelga al poner a trabajar a personal, que no trabaja en esa zona, a realizar labores en la zona donde los trabajadores están de huelga.- Nuevamente tenemos que insistir y ampliar las anteriores denuncias a: Telefónica-Movistar en las personas de D. Bernarda y de D. Felicísimo en calidad de Directores de Relaciones Laborales y a D. Iván Jefe de Telefónica en Toledo el cual envió a trabajar a dos trabajadores desde Toledo a Parla (Madrid) los cuales se encontraban reparando averías en la Avenida de las Américas.- Por todo ello, SOLICITAMOS a esa Inspección de Trabajo de la Comunidad de Madrid que considere el presente escrito como SEGUNDA AMPLIACIÓN de la denuncia anteriormente relatada del 13 de Abril y que a la mayor brevedad posible convoque a las partes a una reunión donde poder debatir UNA HUELGA QUE LLEVA YA 51 DÍAS de desarrollo normalizado y civilizado por parte de los trabajadores/as que masivamente están participando en la misma, sin que nadie de Telefónica Movistar asuma sus responsabilidades y con una actividad frenética de las subcontratadas para que se pongan a trabajar sus trabajadores donde y como sea. (Descriptor 7).- 10º.- El 13 de abril de 2015, se presenta escrito ante la inspección de trabajo en los siguientes términos: Los trabajadores de las Contratadas, Subcontratadas y Autónomos dependientes de la Comunidad reunidos en Asamblea, queremos hacer llegar a esa Jefatura de Inspección de Trabajo de Madrid lo siguiente: Desde el 28 de Marzo de 2015, es decir hace ya más de 50 días, venimos realizando una Huelga Indefinida contra Telefónica Movistar. Por las condiciones de esclavitud a las que nos tiene sometidos.- Nos hemos dirigido a esa Inspección desde el día 13 de Abril y hasta la fecha en reiteradas ocasiones poniendo de manifiesto distintas ilegalidades y hasta delitos que se están cometiendo en nuestro sector por parte de Telefónica, las Contratadas y las Subcontratadas.- El día 4 de Mayo hemos dirigido un escrito a esa Jefatura de Inspección solicitando una mediación URGENTE de la misma en la Huelga ya que Telefónica ni siquiera ha tenido a bien reunirse con el Comité de Huelga, tal y como le obliga la Ley.- A fecha de hoy, y transcurrido un tiempo más que prudencial, no hemos obtenido respuesta alguna por su parte.- Y por todo ello. SOLICITAMOS a esa Inspección de Trabajo de la Comunidad de Madrid que actúe inmediatamente de la forma que considere pero que de alguna forme ponga coto a está absoluta injusticia que tiene a nuestros hogares empobrecidos y a nuestra familias acudiendo a los Bancos de Alimentos. (Descriptor 8).- 11º.- El 22 de mayo de 2015 la Inspección de Trabajo emitió informe con las siguientes conclusiones: Si como se infiere de su escrito de denuncia las empresas afectadas no están negociando de buena fe para la resolución del conflicto, entendiendo por su parte que ello puede afectar al ejercicio del derecho de huelga, o que algunas de ellas, a través de sus directivos, utilizando el engaño, ejerciendo coacciones o amenazas, están impidiendo o limitando el ejercicio legítimo del mismo, incurriendo en una presunta infracción penal, tipificada como tal en el artículo 315 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal , deberán iniciar las acciones jurídicas pertinentes, bien a través del procedimiento previsto en los artículos 177 siguientes Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social , sobre la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas o interponiendo la correspondiente denuncia ante el Ministerio fiscal o una querrela ante el juzgado competente.- Por todo lo expuesto, se considera que esta ITSS, carece de competencias para actuar sobre los hechos denunciados por ustedes, debiendo limitar su actuación a investigar los supuestos de



sustitución de trabajadores, o esquirolaje, en los términos prohibidos por nuestro ordenamiento jurídico, o a realizar funciones de mediación, siempre y cuando se cumplan los requisitos contenidos en la Ley. (Descriptor 9).- 12º.- El 16 de junio de 2015 el sindicato demandante comunicó a la Dirección General de Trabajo que en relación con las convocatorias de huelga y a pesar de los graves motivos por los que se convocaban las mismas, la empresa Telefónica de España SAU (MoviStar) se ha venido negando reiteradamente a sentarse con el Comité de Huelga, conculcando de esta manera el Art. 8.2 de la Ley 7177 que obliga al empresario y al Comité de Huelga a sentarse a negociar de buena fe sobre los motivos de la huelga.- Después de tres meses de Huelga, de solicitar la mediación a la Autoridad Laboral y de todo tipo de solicitudes a la empresa para negociar, esta se ha negado sistemáticamente a reconocer ilegitimidad de los convocantes.- La Asamblea de Trabajadores ha decidido SUSPENDER LA HUELGA a partir del día 20 de junio de 2015, para presentar demanda de Vulneración de Derechos Fundamentales ante la Audiencia Nacional. (Descriptor 10).- 13º.- El 19 de junio de 2015 el sindicato demandante comunicó a la empresa lo siguiente: Como consecuencia de su pertinaz y hasta obsesiva actitud de ignorar al Comité de Huelga de los Técnicos e Instaladores que realizan su actividad diaria de manera única y exclusiva para la empresa que Uds. dirigen y después de llevar 87 días de huelga en Madrid y 77 días en todo el estado, los trabajadores/as reunidos en Asamblea han decidido llevar el tema a los órganos Judiciales para que sean ellos los que se pronuncien sobre su actitud que entendemos vulneradora de los más elementales derechos constitucionales al no querer escuchar siquiera los motivos del Conflicto Colectivo que sin duda habrá repercutido de manera muy negativa hacia su empresa, los clientes y abonados e igualmente hacia nuestros muy mermados bolsillos, después de tantos días sin percibir salario alguno.- Son Uds. y únicamente ustedes los responsables directos de cuantos factores negativos está conllevando este Conflicto y es a Uds. a quien corresponde la supervisión de nuestros trabajos y nuestras condiciones laborales, aunque figuremos en nómina de otras empresas que nos son ajenas y que lo único que hacen es intermediar entre Uds. y los Técnicos e Instaladores, siendo nosotros la cara expuesta de Telefónica MoviStar ante sus clientes y abonados.- En todo caso y como Uds. saben, el hecho de pedir un pronunciamiento en los órganos judiciales, nos obliga legalmente a SUSPENDER LA HUELGA, desde el próximo lunes día 22 de Junio, tal como le hemos informado a la Autoridad Laboral.- Sea como fuere, nosotros mantenemos nuestra oferta de dialogo de buena fe con Uds. y lo único que les pedimos es un mínimo de responsabilidad hacia nuestro Sector y hacia los trabajadores/as que para Uds. realizamos nuestro trabajo. En caso de estar dispuestos a llevar a cabo ese dialogo, nosotros seguiremos dispuestos y a la espera. En caso contrario, seguiremos luchando y en cuanto veamos la posibilidad levantaremos dicha suspensión, volviendo a la Huelga en demanda de nuestros elementales derechos laborales que ya les hemos indicado en cuantos anteriores escritos les hemos enviado. (Descriptor 11).- 14º.- Otros sindicatos, con posterioridad convocan huelgas en el sector: el día 14 de abril, los sindicatos Cobas y CGT convocan huelga estatal indefinida de los técnicos instaladores de telefónica, los primeros contra telefónica y las contratadas y los segundos contra las contratadas.- CC.OO.y UGT convocan huelgas para el mes de mayo que no se llegan a realizar puesto que el día 5 de mayo suscribieron un pacto de desconvocatoria de huelga con la representación empresarial compuesta por Confemetal, Ademi, y representantes de cada una de las empresas del sector (Teleco,Comfica, Monteinor, Elecnor, Liteyca, Cobra, Dominion,ltele, Abentel, y Cotronic).- En el pacto se acordó, entre otras cuestiones, que las condiciones de trabajo que serán de aplicación en todo el subsector de la telefonía serán las recogidas en los diferentes convenios colectivos provinciales de la industria del metal. (Se da por reproducido el contenido del referido pacto que obra unido al descriptor 54).- 15º.- Los sindicatos convocaron una huelga en Telefónica SAU, para el 2 de junio, habiendo tenido lugar diversas reuniones entre la empresa y el Comité de huelga con motivo de la referida convocatoria (descriptor 56).- 16º.- En relación a la subcontratación en el sector de las empresas que prestan servicios para Telefónica de España SAU la empresa llegó a un acuerdo con UGT y CC.OO., comprometiéndose a adecuar las relaciones contractuales con las contratadas para el cumplimiento de los acuerdos que se alcancen., descriptor 42, cuyo contenido, obrando en autos se da por reproducido.- Se han cumplido las previsiones legales>>.

CUARTO.- Por la representación de Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan los siguientes motivos: 1º) Al amparo del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, apartado c), quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión de la parte. 2º) Al amparo del art. 207 de la LRJS, apartado e) Infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Infracción de apartado 4 del art. 177 LRJS, en relación con el art. 8.2 RDL 17/1977 e infracción del art. 7 del Código Civil y de la doctrina de los actos propios.

QUINTO.- Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de enero de 2017, en cuya fecha tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- Se plantea en el presente recurso de casación y en el marco limitado de la pretensión de tutela del derecho de huelga, y vinculado con él el de libertad sindical, formulada por el sindicato AST contra Telefónica de España S.A., si ésta empresa vulnera ese derecho fundamental cuando los trabajadores en huelga no pertenecen a su platilla, sino a la de diferentes empresas que subcontratan con aquélla la actividad de provisión de servicios finales de telecomunicaciones, y si en esa situación cabe exigir el cumplimiento por parte de esa empresa de los deberes de negociación que impone en situaciones de huelga el artículo 8.2 del RDL 17/1977 .

En la demanda que dio origen al presente procedimiento, por el sindicato demandante AST se pedía a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional una sentencia en la que se declarase que la única empresa demandada, Telefónica de España S.A. había vulnerado el derecho a la huelga y el derecho a la libertad sindical del sindicato actor, y se obligase a la demandada en consecuencia a reunirse y negociar de buena fe una solución que ponga fin al Conflicto Laboral existente y se condenase a la empresa demandada a estar y pasar por dicha obligación, así como al pago de la cantidad de 4.000 euros en concepto de daños y perjuicios.

La sentencia recurrida en casación desestimó la demanda después de analizar pormenorizadamente en los hechos probados -cuya modificación ahora no se pretende-y transcritos en otra parte de esta resolución la situación jurídica existente entre la empresa Telefónica y las diez empresas que con ella suscribieron el denominado "contrato bucle" -COBRA, COMFICA, ELECNOR, LITEYCA, ABENTEL, COTRONIC, ITETE, DOMINION, TELECO y MONTELNOR-contrato mercantil que estuvo vigente en el periodo 2012-2015, y el problema surgido cuando se pretendió la firma de un nuevo contrato bucle para los años 2015-2018, en condiciones modificadas que resultaron inasumibles para los trabajadores de las contratadas y de las subcontratadas del servicio antes referido de provisión de servicios finales de telecomunicaciones, lo que motivó, tal y como se describe en el hecho probado quinto, que AST convocara una huelga inicialmente para el 18 de marzo de 2015 en Madrid y posteriormente para todo el Estado, a celebrar el 28 de marzo en Madrid y el 7 de abril en todo el territorio, huelga que fue comunicada a la Autoridad Laboral, a la patronal del Sector del Metal y a la empresa Telefónica de España S.A.

2.- Para la sentencia recurrida la pretensión actora construida dentro del proceso de tutela de los derechos fundamentales -huelga y libertad sindical- había de referirse exclusivamente al régimen jurídico previsto en los arts. 177 a 184 LRJS , y en virtud del principio de cognición limitada, contraerse al análisis de la pretendida vulneración de tales derechos, y no las que pudiesen referirse a infracciones de mera legalidad ordinaria.

De esta forma y con cita literal de los arts. 3 , 5 , 7 y 8.2 del RDL 17/1977 se concluye que la única empresa demandada -Telefónica- carecía de legitimación pasiva y debía ser absuelta de las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos contenidos en el final del fundamento de derecho tercero y a lo largo del cuarto: "*... en el supuesto enjuiciado carece de fundamentación la pretensión ejercitada, al tratarse de una huelga ajena a los trabajadores de Telefónica. De ahí que la empresa no esté obligada a negociar para llegar a un acuerdo para poner fin a la huelga, debiendo por ello asimismo ser apreciada a la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por el letrado de la empresa demandada puesto que la empresa no podía llegar a acuerdos sobre relaciones laborales de trabajadores que pertenecían a otras empresas.*

El sindicato actor no ha acreditado indicios sólidos de vulneración de su derecho de huelga fundamentado, según la demanda, en el incumplimiento de la empresa de su obligación de reunirse y negociar de buena fe con el Comité de huelga para tratar las reivindicaciones de los trabajadores pues como venimos diciendo reiteradamente, no puede entenderse que la empresa estuviera obligada en los términos del artículo 8.2 del RDL 17/1997 a mantener reuniones con el Comité de huelga, pues no podía negociar ni llegar a un acuerdo sobre las reivindicaciones de trabajadores pertenecientes a otras empresas, sin que hayan sido ni siquiera convocadas las empresas contratadas y subcontratadas a las que pertenecían los trabajadores en huelga.

Por ello, el hecho de no reunirse la empresa con el Comité de huelga, a pesar de los numerosos requerimientos efectuados durante la misma, no puede ser tachado de antijurídico ni puede entenderse que este comportamiento vulnere derecho alguno, lo que conlleva que la demanda origen de estos autos no pueda ser estimada".

SEGUNDO.- El recurso de casación que ahora se formula por el demandante frente a esa sentencia se construye sobre dos motivos. El primero de ellos y al amparo de lo previsto en el artículo 207 c) LRJS denuncia la infracción del artículo 97.2 LRJS , por entender que la sentencia resulta incongruente al comparar el contenido de los hechos probados y los razonamientos que condujeron a la desestimación de la demanda. Llama la atención en el recurso que, en primer lugar, en ningún momento se solicita la nulidad de la sentencia recurrida, y en segundo término que no hay tampoco denuncia de vulneración de derecho alguno vinculado con la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Realmente lo que parece desprenderse de ese primer motivo es



una alegación compleja referida a una eventual incongruencia interna de la sentencia, por incompatibilidad o ausencia de coherencia dialéctica entre los hechos probados y los fundamentos de derecho de la misma. Pero como vamos a razonar ahora, nada de ello ha ocurrido en el caso y existe una perfecta coordinación y lógica argumental entre aquellos hechos y las consecuencias jurídicas que de lo mismos extrae la sentencia recurrida.

Se afirma que el fundamento de derecho cuarto -que antes hemos transcrito parcialmente- se opone en su conclusión deductiva que sirve de base a la desestimación de la demanda al contenido de los hechos probados segundo, tercero, cuarto y sexto, y finalmente el quinto y séptimo. Pero basta con efectuar una lectura completa de la sentencia para afirmar que nada de ello ha ocurrido.

En esos dieciséis hechos probados se describe la manera en la que Telefónica contrataba con otras empresas -diez- la actividad de provisión de servicios finales de telecomunicaciones mediante los denominados "contratos bucle", se relata la manera en la que se convocó por AST y se llevó a cabo la huelga de los trabajadores de las contratadas y subcontratadas -en ningún caso de Telefónica-, las numerosas comunicaciones que AST dirigió a Telefónica para que concurriese a la mesa de negociación de la huelga y las distintas respuestas que Telefónica ofreció, sin admitir en ningún caso que tuviese obligación alguna de hacerlo, por cuanto que la huelga no tenía como titulares subjetivos a sus trabajadores, y la realidad de que el objeto principal de la huelga era la de presionar a Telefónica para que retirase el "contrato bucle" y negociara en un nuevo contrato otras condiciones más favorables para aquéllos que llevaban a cabo su actividad en las empresas contratadas o subcontratadas.

Precisamente en coherencia con esos hechos probados la sentencia recurrida entiende que se halla fuera del proceso de tutela cualquier pretensión referida a las condiciones de trabajo de los huelguistas, en relación con eventuales tarifas o baremos contenidos en los contratos mercantiles propuestos a las empresas contratistas, para concluir que tratándose de una huelga de los trabajadores de éstas y de las empresas subcontratadas, no existía obligación alguna por parte de Telefónica para concurrir a la negociación con el comité de huelga en la que no era de sus empleados, y en la que no cabía que llegase a ningún acuerdo amparado en el artículo 8 del RDL 17/1977 ni en ningún otro precepto para finalizar la huelga.

En consecuencia, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, el motivo ha de ser desestimado porque, como se ha razonado, la sentencia no incurrió en la infracción que se denuncia.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso, construido desde el artículo 207 e) LRJS se denuncia la infracción del artículo 177 LRJS, en relación con el art. 8.2 del RDL 17/1977. Realmente la denuncia se refiere esencialmente al número 4 del art. 177 LRJS, en el que se dice lo siguiente:

"4. La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare ...".

Pretende el sindicato recurrente en su interpretación extraer del precepto transcrito la conclusión de que en el proceso de tutela de derechos fundamentales resulta opcional para el demandante que considere vulnerado su derecho fundamental o libertad pública, llamar o no al proceso al sujeto que se considere responsable o causante directo de la lesión, lo que en este caso, en el que se achaca exclusivamente a Telefónica esa vulneración del derecho de huelga, el demandante ha llevado a cabo una opción legalmente autorizada de no llamar al proceso al empresario o empresarios de los trabajadores huelguistas y hacerlo solo a quien -en las pretensiones de la demanda- se considera responsable de la vulneración. Pero en absoluto cabe acoger tan singular argumentación.

En primer lugar porque el precepto recoge esa posibilidad de demandar o no al causante directo de la lesión "necesariamente con el empresario", de lo que se infiere sin duda que el titular de la relación laboral habrá de estar siempre presente en el proceso; además en este supuesto sería absolutamente exigible esa presencia tal y como se desprende de la excepción que contempla el precepto, porque se pretende en el caso la condena de quien se afirma es causante de la lesión del derecho. Y en segundo término porque la norma contempla fundamentalmente un mecanismo de protección de la víctima de la situación, principalmente de acoso, de forma que no se vea obligada a demandar a causante directo de esa lesión, como se deduce además del último inciso del número 4 del art. 177, en el que se contienen previsiones especiales de protección en estos supuestos, cuando se trata de la práctica de la prueba testifical de la víctima.



Admite el recurrente que Telefónica no es la empleadora de los huelguistas, pero sostiene su derecho a que resulte condenada como responsable de la vulneración del derecho de huelga, y también de la inexigibilidad de llamar al proceso a las diez empresas contratistas y a los subcontratistas que sí son los empresarios de aquéllos. Sin embargo, tal y como acertadamente sostiene la sentencia recurrida, el derecho de huelga se configura en el artículo 28 CE como un derecho subjetivo de ejercicio colectivo, un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli* aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos, tal y como se afirma en STC 11/1981. Además dentro del contenido esencial de ese derecho se halla la capacidad del trabajador frente al empresario de suspender la obligación de trabajar y la correlativa obligación de éste de no llevar a cabo acciones que vacíen de contenido ese espacio esencial del derecho, el que lo hace reconocible como tal.

De esta forma, toda la regulación del derecho de huelga parte de la necesaria existencia de trabajadores que ejercitan ese derecho subjetivo aunque de manera colectiva frente a un empresario, tal y como se desprende con claridad de los artículos 3, 5, 7 y 8 del RDL 17/1977, de manera que si, como ocurre en el presente caso, esa vinculación entre la huelga convocada y llevada a cabo por los trabajadores de las empresas contratadas y subcontratadas por Telefónica en virtud de la ejecución de los denominados "contratos bucle" para la ejecución de servicios finales de telecomunicaciones, no existió, no cabe que se le exija que adopte una posición que resultaría ilegítima en la estructura del desarrollo del derecho de huelga, y particularmente en el artículo 8.2 del RDL 17/1977 que el recurrente denuncia como infringido por la sentencia recurrida.

En dicha norma se dice que *"Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el Comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos Comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo"*. De lo que hemos razonado hasta ahora se desprende entonces que Telefónica en modo alguno tenía la condición de empresario afectado porque no era sujeto del derecho correlativo de los trabajadores a llevar a cabo la huelga, por lo que tampoco tenía capacidad ni por ello obligación de concurrir a la negociación con el comité de huelga para buscar soluciones al conflicto y poner término a la huelga.

Debemos decir que el problema que resolvemos en el presente recurso no se refiere a la vulneración del derecho de huelga por parte de la empresa principal en situaciones de huelga de los trabajadores de un grupo de empresas, de contratadas o subcontratadas, como sucedió en nuestra STS de 11/02/2015 (rec. 95/2014), en la que se analizaba la vulneración del artículo 6.5 del RDL 17/1977 en relación con la sustitución de trabajadores en huelga -esquirolaje interno-en un grupo de empresas conectadas entre sí por muy especiales vínculos que incidían en la actividad laboral de los huelguistas y el ciclo productivo al que estaban adscritos.

CUARTO.- Por otra parte, afirma el recurrente que la empresa demandada ha llevado a cabo actos de negociación en situaciones referidas al mismo conflicto, con un comité de huelga y con otras representaciones sindicales, de lo que ha de extraerse la existencia de actos propios contrarios a la negativa de negociar en el caso de la huelga que motivó la demanda y esa afirmación la extrae de los hechos probados decimocuarto y decimosexto. Sin embargo ha de discreparte de tal aserto.

El hecho probado decimocuarto dice que *"Otros sindicatos, con posterioridad convocan huelgas en el sector: el día 14 de abril, los sindicatos Cobas y CGT convocan huelga estatal indefinida de los técnicos instaladores de telefónica, los primeros contra telefónica y las contratadas y los segundos contra las contratadas."*

CC.OO. y UGT convocan huelgas para el mes de mayo que no se llegan a realizar puesto que el día 5 de mayo suscribieron un pacto de desconvocatoria de huelga con la representación empresarial compuesta por Confemetal, Ademi, y representantes de cada una de las empresas del sector (Teleco, Comfica, Monteinor, Elecnor, Liteyca, Cobra, Dominion, Itele, Abentel, y Cotronic).

En el pacto se acordó, entre otras cuestiones, que las condiciones de trabajo que serán de aplicación en todo el subsector de la telefonía serán las recogidas en los diferentes convenios colectivos provinciales de la industria del metal. (Se da por reproducido el contenido del referido pacto que obra unido al descriptor 54)".

Tal y como con acierto razona la sentencia recurrida, el objeto de ese acuerdo era una huelga diferente, acordada por otros sindicatos y con otras empresas, entre las que desde luego no estaba la hoy demandada porque en esa situación tenía la condición de tercero que no podría llegar a ningún acuerdo válido para la terminación de la huelga.

Y en el hecho probado decimosexto se dice que *"En relación a la subcontratación en el sector de las empresas que prestan servicios para Telefónica de España SAU la empresa llegó a un acuerdo con UGT y CC.OO., comprometiéndose a adecuar las relaciones contractuales con las contratadas para el cumplimiento"*



de los acuerdos que se alcancen". Nada se dice sobre la posición negociadora voluntaria adoptada por la empresa Telefónica en relación con una situación de huelga, puesto que, al margen de no resultar legalmente posible, tal y como se ha razonado, de ese documento solo se desprende una voluntad adecuar las relaciones contractuales con las empresas contratistas para incorporar los pactos que se pudiesen alcanzar, lo cual en absoluto incide en la cuestión que se suscita en el presente procedimiento ni altera en nada cuanto hasta ahora se ha razonado sobre la ausencia de la condición de empresario de Telefónica en el desarrollo de la huelga convocada y llevada a cabo desde el 28 de marzo al 20 de junio de 2015. Razones por las que ha de afirmarse que la sentencia recurrida no cometió infracción alguna de las que se denuncian en el segundo motivo del recurso, que deberá también ser desestimado.

QUINTO.- De todo lo razonado hasta ahora cabe desprender que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, el recurso ha de ser desestimado en su integridad, confirmándose la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235 LRJS .

FALLO

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

1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la letrada D^a. Elena García García, en nombre y representación de Alternativa Sindical de Trabajadores (AST). 2) Confirmar la sentencia de fecha 28 de octubre de 2015, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en el procedimiento núm. 223/2015, seguido a instancia del recurrente, contra Telefónica de España SAU y Ministerio Fiscal, sobre Tutela Derechos Fundamentales. 3) No ha lugar a la imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.