



Roj: **SAN 839/2017 - ECLI:ES:AN:2017:839**

Id Cendoj: **28079240012017100028**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2017**

Nº de Recurso: **38/2017**

Nº de Resolución: **40/2017**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 839/2017,**
STS 2359/2018

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00040/2017

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaria D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N^o: 40/2017

Fecha de Juicio: 22/3/2017

Fecha Sentencia: 27/3/2017

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 38 /2017

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SECCION SINDICAL DE COS EN ATOS SPAIN, S.A.

Demandado/s: ATOS SPAIN, S.A., SECCION SINDICAL DE UGT EN ATOS SPAIN, S.A., SECCION SINDICAL DE CCOO EN ATOS SPAIN, S.A., SECCION SINDICAL DE CGT EN ATOS SPAIN, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *La Sala de lo Social de Audiencia Nacional estima parcialmente la demanda deducida por la Coordinadora Obrera Sindical frente a la empresa ATOS, UGT y CCOO, en la consideración de que la decisión de no permitir su presencia en las consultas mantenidas en orden a modificar ciertos aspectos del personal adscrito al área MEV de la empresa y la posterior decisión de ésta de negociar directamente con el colectivo afectado vulnera del derecho a la libertad sindical en su vertiente de derecho a la negociación colectiva de la actora. Previamente se desestima la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM



NIG: 28079 24 4 2017 0000039

Modelo: ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000038 /2017

Ponente Ilmo. Sr: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 40/2017

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintisiete de marzo de dos mil diecisiete.

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 38/2017 seguido por demanda de SECCION **SINDICAL** DE COS (letrado D. Jorge Juan Monreal) contra ATOS SPAIN, S.A. (letrado D. Braulio Carlos Molina), SECCION **SINDICAL** DE UGT EN ATOS SPAIN, S.A. (no comparece), SECCION **SINDICAL** DE CCOO EN ATOS SPAIN, S.A. (no comparece), SECCION **SINDICAL** DE CGT EN ATOS SPAIN (letrada D^a Ángeles Morcillo) y el MINISTERIO FISCAL sobre TUTELA DCHOS.FUND.. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 1 de febrero de 2017 se presentó demanda por el representante legal de la Sección **Sindical** de COS en la empresa ATOS SPAIN, S.A. demanda, sobre tutela de los derechos fundamentales y **libertades** públicas.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 38/2017 y designó ponente, señalándose como fecha para la celebración de los actos de conciliación y juicio, el día 22 de marzo de 2017.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

- el actor se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que estimando la misma se conceda la cuádruple tutela peticionada por dicha parte consistente en:

a.- tutela declarativa: a fin de que declare la existencia de una actitud empresarial lesiva del derecho fundamental de **libertad sindical** del sindicato demandante y la nulidad radical de la denunciada práctica antisindical de la parte demandada;

b.- tutela inhibitoria a fin de que se ordene el cese inmediato del comportamiento vulnerador de los derechos fundamentales conculcados por la parte demandada, reconociéndose (sic.) a la sección **sindical** del sindicato COS su derecho a participar en posteriores procedimientos de negociación colectiva de igual o similar naturaleza en la que deba intervenir una comisión representativa de trabajadores integrada por las secciones **sindicales** estatales de ámbito de empresa que cuenta con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores;

c.- Tutela reparatoria, a fin de que se reestablezca la situación anterior al momento de la vulneración del derecho, lo que entienda se obtendrá mediante reconociéndose (sic.) a la sección **sindical** del sindicato COS su derecho a haber participado en la comisión negociadora en igualdad de condiciones que el resto de secciones **sindicales** con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores afectados;

d.- Tutela reparadora de las consecuencias de la vulneración por lo que se solicita: i) se condene a ATOS SPAIN, S.A a publicar la sentencia que estime la presente demanda en los tablones de anuncios de la empresa y en su página web y ii) se la condene a abonar a la sección **sindical** demandante una indemnización por daños y



perjuicios que cautelarmente se cuantifica en DOCE MIL QUINIENTOS euros (12.500 ?), sin perjuicio del mejor criterio del órgano judicial en la determinación del quantum indemnizatorio.

En sustento de su pretensión vino a argumentar que:

a.- la actora que tiene constituida sección **sindical** en el seno de la empresa demandada y de ámbito empresarial desde el día 19 de marzo de 2014, contando en su seno con un total de 5 representantes todos ellos elegidos en el Comité de empresa del Centro de trabajo de Barcelona, de los 17 que lo componen- lo que implica la representación del 29. 41 % de los mismos, existiendo por otro lado en el centro de trabajo de Madrid un Comité de empresa con 25 miembros y un total de 50 representantes en el total de la empresa;

b.- la demandada el día 9-3-2016 convocó mediante correo electrónico a las Secciones **sindicales** de CGT, UGT y CCOO a fin de mantener una reunión el 16-3-2016 con ocasión de establecer una serie de modificaciones en el régimen de jornada, horarios, turnos y flexibilidad del personal departamento MEV que iba a atender la cobertura del servicio de gestión de sistema de acceso y acreditación de los JJOO de Río 2016- el personal afectado se componía por 129 trabajadores que prestan servicios en el centro de Barcelona (sobre un total de 136) y de 7 que prestan servicios en el centro de Madrid;

c.- que habiéndose solicitado por el sindicato actor su presencia en la reunión previamente, y personándose en el lugar de la misma el día 16-3-2016 se vetó tal presencia, conformándose definitivamente la comisión negociadora el 21 de marzo, con miembros designados por UGT; CCOO y CGT, si bien ésta última consideró que debía estar llamada la sección **sindical** de COS, la cual efectuó formuló diversas denuncias a la ITSS;

d.- que en asamblea de trabajadores convocada el día 10 de mayo de 2016 en el centro de trabajo de Barcelona para tratar el tema, se negó la palabra a los representantes de COS, por lo que el 11 de mayo convocó huelga indefinida a partir del 5 de agosto con afectación del personal MEV, fecha a partir de la cual se celebraron reuniones con los trabajadores afectados uno a uno para negociar la modificación/inaplicación de las condiciones de trabajo del denominado Acuerdo marco;

e.- que el 23 de mayo se rompieron las negociaciones por falta de acuerdo, celebrándose el día siguiente nueva reunión de la dirección de la empresa con el personal afectado, continuando las reuniones individualizadas a partir del día 26 de mayo;

f.- que el 16-12-2016 emitió un informe considerando que el paso de la negociación sindicalizada a la negociación en masa constituye un incumplimiento de los arts. 4.1 g), 61 , 63.1 y 64.1 del ET tipificado en el art. 7.7 de la LISOS ;

g.- concluyó que por todo ello se había vulnerada la **libertad sindical** del actor en su vertiente de derecho a la negociación colectiva de COS al no haber sido convocado a un periodo de consultas con arreglo al art. 41. 4 E.T , así como por el hecho de haber negociado posteriormente de forma individualizada las condiciones de trabajo, con infracción del art. 41.2 E.T ; y que la empresa así mismo vulneró el derecho a la **libertad sindical** en su vertiente de derecho a la huelga, rompiendo las negociaciones, lo que provocó la desconvocatoria de la huelga por COS.

CGT se adhirió a la demanda de COS.

La defensa de la empresa solicitó la desestimación de la demanda deducida, para lo cual:

a.- Esgrimió la excepción de falta del debido litisconsorcio por cuanto que la demanda no se dirige contra CGT a la que solo se cita en condición de interesada y participó en la exclusión de COS del proceso negociador:

b.- En cuanto al fondo, vino a referir:

- que la Sección **sindical** de COS se circunscribe al ámbito de Barcelona, siendo 3 los miembros con los que cuenta en el Comité de empresa, pues si bien en las elecciones **sindicales** obtuvo 5 representantes, 2 de ellos se han desvinculado del sindicato y que tratándose la negociación a tratar de una negociación ex. art. 87 no se le convocó, citando únicamente a las secciones de ámbito nacional, procedimiento este seguido con anterioridad en procesos tales con el despido colectivo de 2014, y acorde con las previsiones del Acuerdo marco de 2005 que establece que su modificación habrá de pactarse con las secciones **sindicales** y que el cambio de turno requerirá el consentimiento de los trabajadores afectados, que la ITSS consideró que la composición de la comisión negociadora resultaba acorde con la ley;

- que en la mediación ante el SIMA de la huelga el 10-6-2016 la empresa se avino a reconocer la capacidad negociadora de COS, a lo que se opusieron el resto de sindicatos;

- que la asamblea y posterior ruptura de las negociaciones no se produjeron para provocar la posterior desconvocatoria de la huelga.



Contestada que fue la excepción, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, admitiéndose y practicándose la documental, formulando seguidamente las partes sus conclusiones, elevando a definitivas sus peticiones iniciales, matizando CGT, que si asumía la posición de demandada se allanaba a la demanda, solicitándose por el Ministerio Fiscal el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes son los siguientes:

Hechos controvertidos: - Esa convocatoria a secciones **sindicales** estatales cuando el ámbito de negociación era superior a una Comunidad Autónoma era tónica general desde siempre aunque COS estaba activa. - La empresa tiene cinco centros con representación de los trabajadores Madrid, Barcelona, Zaragoza, Bilbao, Santiago de Compostela con 50 representantes de ellos 14 son de CC.OO., 13 son de UGT, 16 son de CGT, 3 son de COS, 1 de CAB, 1 de ELA, 2 independientes. - El 29.3.16 COS se dirige a tres de las secciones **sindicales** UGT, CC.OO., CGT para solicitar su participación en el proceso negociador, el día 30 las tres secciones contestan que no cabe su participación por haberse negociado en un ámbito superior a una comunidad autónoma. - EL 21.3.16 se conforma la comisión negociadora las tres secciones **sindicales** todas dicen que está correctamente constituida la comisión negociadora. - UGT dice que COS debe solicitar su participación y dijeron que se analizará si se admite su participación con voz pero sin voto. CGT se adhiere. - Ha habido cuatro denuncias ante la inspección de trabajo por COS, en los informes de la inspección se indicó que la comisión negociadora se constituyó debidamente. - La empresa niega que se produjera una asamblea por huelga.- En la mediación derivada de la huelga el 10.6.16 la empresa aceptó que COS participara en la negociación, no se aceptó por las secciones **sindicales**.

Hechos conformes: - La empresa se dirige a las secciones **sindicales** el 16.3.16 para notificar su intención de iniciar proceso de modificación de condiciones laborales a secciones **sindicales** estatales UGT, CC.OO., CGT. - El 16.3.16 en la primera reunión de la comisión negociadora se refleja la posición de las secciones **sindicales**, CC.OO. dice que tienen legitimación ellas tres CC.OO., UGT y CGT para negociar. CGT y UGT inicialmente indican que decidirán la participación de COS según los trabajadores afectados., CGT dice que COS debe participar. - La huelga fue convocada el 11.5.16, la negociación concluyó el 23.5.16 sin acuerdo, la huelga se desconvocó el 3.8.16.

Quinto .- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La empresa demandada ATOS SPAIN SAU, se integra en el denominado grupo ATOS y proporciona a su cartera integral de clientes servicios de TI de Consultoría e Integración de Sistemas, Operaciones Gestionadas y BPO, operaciones Cloud, soluciones Big Data y Ciber-seguridad y servicios transaccionales.

Sus condiciones de trabajo e regulan en el XV Convenio colectivo estatal de empresas de Consultoría y Estudios de Mercado -BOE de 18-3-2.009- y por el pacto colectivo de empresa denominado Acuerdo Marco, vigente desde 2.005.- conforme, por no negado expresamente-

SEGUNDO. - El acuerdo marco obra en el descriptor 36, que damos por reproducido si bien a efectos de esta resolución hemos de significar:

- que se regula en su punto 1 apartado b) sub-apartado 1 el "Horario general" disponiendo el párrafo último de dicho sub-apartado que:

" La realización de jornadas u horarios distintos de los pactados deberá ser consensuada previamente entre la dirección y la representación **sindical**, estableciéndose las correspondientes compensaciones";

-que el punto 1, apartado b) sub-apartado 2) regula el Horario para el sistema de trabajo a turnos, estableciéndose en su párrafo último:

" A los empleados adscritos al horario general no se les podrá aplicar el horario a turnos, salvo adscripción voluntaria".

TERCERO.- El día 19 de marzo de 2014 por parte de Roman , se comunicó a la empresa Atos SPAIN SA, que en reunión celebrada con los afiliados del centro de trabajo de Barcelona se había decidido constituir la Sección **sindical** de COS en la referida empresa, siendo recibido por la misma el 2 de abril siguiente- descriptors 1 y 32.-

CUARTO.- En las elecciones celebradas el día 5-11-2.014 en el centro de trabajo de la empresa de Barcelona se eligieron 5 miembros del Comité por la candidatura promovida por COS, 4 por la de CCOO, 4 por la promovida por UGT y 4 por la de CGT- descriptor 34-

A fecha 17-3-2.016 la composición de la representación unitaria de la empresa según la empresa era la siguiente:

1. Comité de empresa de Madrid: 25 miembros-10 CGT, 9 CCOO y 6 UGT-;
2. Comité de empresa de Barcelona: 17 miembros - 3 COS, 2 independientes (elegidos por listas de COS pero desvinculados del mismo el día 10-7-2.015 sin que conste prueba alguna acreditativa de tal desvinculación), 4 CCOO, 4 UGT y 4 CGT-
3. Comité de empresa de Bilbao: 5 miembros- 1 UGT, 1 ELA, 1 LAB, 1 CCOO, 1 UGT-
4. Delegados de personal de Zaragoza 2: 1 CGT y 1 UGT-
5. Delegado de Personal de Santiago: 1 - UGT.

QUINTO.- El día 9-3-2016 la dirección de la empresa remitió correo electrónico a las Secciones **sindicales** de UGT, CCOO y CGT con el siguiente tenor:

"Os convocamos a una reunión el próximo día 16 de marzo con el objeto de tratar la situación de los trabajadores del área de MEV.

Como conocéis, este colectivo de trabajadores, ubicados principalmente en Barcelona y Madrid, debido a las particulares condiciones que requiere la prestación de sus servicios necesita regular de manera concreta y ordenada los mismos.

Con esta negociación se pretende fijar definitivamente las condiciones referidas garantizando con ello la viabilidad y continuidad del servicio y los derechos de los trabajadores afectados.

Os rogamos confirmación de asistencia a la reunión convocada a la mayor brevedad posible ."- descriptor 50-

El número de trabajadores adscritos al área MEV en la empresa a fecha 17-3-2016 era de 136, de los cuales 129 prestaban servicios en el centro de Barcelona y 7 en el de Madrid. Obra en el descriptor 48- por reproducido- el número, clasificación profesional y centro de adscripción de cada uno de los mismos.

Dicho correo fue reenviado el día siguiente por Sección de CGT a la Sección de COS- descriptor 38-

SEXTO.- Las actas de las distintas reuniones mantenidas a consecuencia de la comunicación a que ha hecho referencia en el apartado anterior obran en el descriptor 53 que damos íntegramente por reproducido, si bien destacamos lo siguiente:

A.- El día 16-3-2016 se celebra la primera reunión entre los representantes de la empresa y la representación de las Secciones **sindicales** convocadas- formada por 5 representantes de CCOO, 5 de CGT y 3 de UGT.

En dicha reunión se propone la constitución de una mesa negociadora con Secciones **sindicales** estatales porque se dice que afecta tanto a trabajadores de Barcelona como de Madrid.

Por la Directora de Operaciones de la empresa se expone el nuevo modelo de negocio de la forma siguiente:" *la actividad de MEV continuara basándose en el desplazamiento al país de origen del evento que se deba cubrir como hasta ahora, y por otra parte debido al nuevo modelo de negocio se han ubicado dos centros de delivery de servicios, uno en Barcelona TTOC (Technical Technology Operation Center) y otro en Madrid ITL (Integration Testing Lab). Esto supondrá menos desplazamientos al país de los eventos, sobre todo en los Juegos Olímpicos, ya que se podrá dar soporte y cobertura desde Barcelona y Madrid a los diferentes países y clientes, adaptándonos a los distintos horarios ...*

...existe la necesidad de regular una serie de condiciones específicas tales como: flexibilización de horarios, jornadas, introducción de medidas como jornadas a turnos de 8 y 12 horas, jornadas trabajadas en sábados, domingos y festivos, 24 x 7, etc, para atender las necesidades del negocio, dar soporte y cobertura a todos los eventos de MEV teniendo en cuenta diferencia horaria de cada evento."

En el acta consta igualmente lo siguiente:

*" se deja constancia de la intervención no autorizada de COS (JAVR y PCP) a la reunión convocada a las Secciones **Sindicales** Estatales, puesto que no estaban- convocados a la misma, invitándoles a abandonar la sala. Asimismo la RLT indica a COS que las Secciones **Sindicales** aún no han decidido el ámbito de la negociación. CGT indica que COS tiene que formar parte de esta negociación."*

B.- Se celebró una segunda reunión el día 21-3-2016 en el primero de los puntos del acta que la documenta se refiere:

"PRIMERO: CONSTITUCIÓN FORMAL DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA



En la anterior reunión, mantenida el día 16 de marzo, la Compañía propuso la constitución de la mesa negociadora con las Secciones **Sindicales** estatales de CCOO, UGT y CGT, puesto que las medidas a negociar afectan tanto a empleados de MEV ubicados en Barcelona y en Madrid, adscritos a la entidad legal Atos Spain.

Tal y como consta en el acta levantada de dicha reunión, se pospuso la constitución formal de la mesa negociadora a la reunión de hoy.

Ante algunas dudas expresadas por CGT en relación a la formalidad o informalidad de esta negociación, CCOO aclara que el carácter formal o informal solo se refería a que existan unos plazos establecidos por Ley para negociar como por ejemplo ocurría en la MSCT y no al respecto del carácter formal de esta negociación.

En el día de hoy, tras comprobar que las medidas a negociar afectarían a trabajadores tanto de Barcelona como de Madrid, las secciones **sindicales** de CCOO, UGT y CGT, se consideran legitimadas para constituir la mesa negociadora.

Por tanto, en este acto, queda constituida formalmente la mesa negociadora compuesta por las secciones **sindicales** estatales, quedando pendiente que las mismas nos definan los integrantes de cada representación, que no podrá ser superior a 13 miembros por indicación de la empresa.

Asimismo la RLT indica que no se opone a que otras fuerzas **sindicales** participen en la negociación, si la legislación laboral vigente así lo indica.

En relación a estas fuerzas **sindicales** sin representación **sindical** estatal, UGT apunta que si quieren participar en la negociación, primero deberán solicitarlo formalmente y después serán las secciones **sindicales** quienes decidan si se les incluye siempre y cuando la ley lo permita. En este supuesto, si finalmente son incluidos en la negociación, UGT indica que pueden participar, aportar y trabajar en la negociación pero sin voto, ya que el acuerdo se firmara a nivel estatal. CGT se adhiere a esto último."

C.- Se celebró una tercera reunión el día 5 de abril de 2016, en la que la RLT La RLT propuso" la celebración de asambleas con el fin de trasladar a los empleados los avances de la negociación sin tener en cuenta los plazos indicados en el ET, mostrando su conformidad la RE.

D.- Las partes negociadoras se reunieron nuevamente los días 18 y 28 de abril, 6 de mayo y 23 de mayo de 2016.

En la última de las reuniones ante una situación de bloqueo en las negociaciones, consta en el acta lo siguiente:

"La RE plantea a la RLT solicitar, que si la negociación finalmente se cierra sin acuerdo, solicitar la adscripción voluntaria e individual de los trabajadores para participar en las operaciones La RLT no avala este planteamiento

Asimismo la RE indica que hará una consulta voluntaria, anónima e individual a los empleados para conocer su opinión sobre la propuesta final de condiciones. La RLT no está de acuerdo con este planteamiento pero también indica que no pueden impedirlo.

La RE ante esta situación, considera que no ha sido posible acercar posiciones en esta negociación y da por finalizada la reunión cerrando así la mesa de negociación sin acuerdo."

SÉPTIMO. - El día 24 de mayo de 2016 se celebró una reunión informativa por parte de la empresa y los trabajadores del área MEF de Barcelona y Madrid en la que se expusieron las condiciones de trabajo que pretendía implementar la empresa- conforme-.

Ese mismo día la empresa remite correo electrónico a dichos trabajadores con el siguiente tenor:

"Como todos conocéis, el pasado 16 de marzo de 2016 la Dirección de la Compañía en el área de Major Events (MEV), inicio una negociación con la representación **sindical** nacional, para fijar de manera conjunta las condiciones de trabajo del colectivo de trabajadores asignados a MEV.

Desde dicha fecha, se han celebrado **7** reuniones de negociación, en las que se han analizado las causas que motivan la formulación de la negociación y se ha discutido y negociado las condiciones de prestación de los servicios y las medidas para atenuar el impacto inicial de las mismas sobre los trabajadores afectados. La última, celebrada ayer lunes 23 de mayo de 2016, concluyo sin acuerdo debido a dos puntos de bloqueo.

Antes de valorar medidas alternativas, y adoptar una decisión final, la Compañía considera necesario que todos los trabajadores tengan la oportunidad de expresar su opinión sobre la propuesta final de condiciones planteada, cuyo contenido íntegro se adjunta a este correo electrónico.

Para ello, el día de mañana se va a realizar una CONSULTA, abriendo un proceso de votación individual y secreta ante notario (para garantizar la imparcialidad del mismo), que se celebrará en horario de 10:00 a 12:00 horas de la mañana en nuestras oficinas de Barcelona (Av Diagonal 200, Planta 4, despacho 427) y de Madrid, (c/ Albaracín 25, Planta 1, ITL) para los trabajadores ubicados en cada uno de los respectivos centros.



En particular la cuestión que se someterá a votación directa será si, tras la lectura de las condiciones ofertadas en la propuesta final planteada, cada trabajador está o no en disposición de aceptar las mismas.

Confiamos en que, tras dicha consulta y si en la misma se votase mayoritariamente a favor de la propuesta final referida, se pueda reconducir el proceso negociador y comenzar con la aplicación de las condiciones ofertadas."

La celebración de la consulta fue comunicada a la representación social de la Mesa Negociadora.

El resultado de la votación celebrada en el centro de Barcelona obra documentada en acta notarial, votando un total de 112 trabajadores, de los 56 mostraron su conformidad con la propuesta empresarial y 56 su disconformidad con la misma.

De la misma forma, obra documentada en acta Notarial el resultado de la votación del centro de Madrid, donde votaron un total de 10 trabajadores votando a favor 6 y 4 en contra- descriptor 54-.

OCTAVO .- Finalmente, la empresa impuso las condiciones propuestas a aquellos trabajadores que, previa negociación individual, accedieron voluntariamente, suscribiendo el documento tipo que obra en el descriptor 58.

NOVENO .- El día 11 de mayo de 2016 por parte de COS se convocó huelga indefinida para el personal de área MEF que debía comenzar el día 5 de agosto de 2016. Dicha huelga fue desconvocada el día 5 de agosto de 2016- conforme-

Obra en las actuaciones en idioma catalán la convocatoria de huelga remitida a la empresa y a la Autoridad Laboral- descriptor 55-.

DÉCIMO.- En fecha 30 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Consorcio de la ITSS de Cataluña denuncia presentada por COS con relación a su exclusión de las negociadoras, emitiéndose el Informe en fecha 7 de septiembre de 2016, cuyo contenido obra en el descriptor 39 y damos íntegramente por reproducido.

UNDÉCIMO.- El día 23 de junio de 2016 se presentó nueva denuncia por COS ante la ITSS, que emitió el día 18 de diciembre de 2016 el informe que obra en descriptor 37 que damos por reproducido.

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 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en relación con lo establecido 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 prevenido en el *artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre* los hechos declarados probados, descansan bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en ellos se indican.

No podemos considerar acreditados los siguientes hechos invocados por las partes:

- a.- que la huelga se convocase en asamblea de trabajadores por cuanto que no existe documentación alguna de la referida asamblea;
- b.- que la empresa hiciese a COS en la mediación de la huelga oferta alguna a COS que fue rechazada por el resto de secciones **sindicales**;
- c.- que en la negociación de anteriores medidas, como un despido colectivo, se obviase igualmente a COS.

TERCERO .- Como se ha plasmado en el antecedente fáctico tercero de la presente resolución, en las presentes actuaciones, se ejercita por la organización **sindical** actora una acción de tutela de la **libertad sindical**, considerando como lesivos a tal derecho fundamental las siguientes actuaciones:

- a.-su no convocatoria a las reuniones iniciadas el día 16-3-2.016 a fin de determinar las condiciones de trabajo aplicables al personal adscrito al área MEV;
- b.- la negociación por la empresa con los trabajadores de forma individualizada abandonando la mesa de negociación;
- c.- el cese de las negociaciones con las secciones **sindicales** como reacción a su convocatoria de huelga.

La demandada opone la excepción de falta de litisconsorcio pasivo por no haberse traído a la litis a CGT como codemandada, solicitando solo su intervención en el pleito, y en cuanto al fondo, niega que COS estuviera legitimada para participar en las negociaciones- pues se trataba de una negociación a la que sólo estaban llamadas las Secciones de ámbito nacional, condición de la que carece COS, cuya sección se dice circunscrita



al ámbito de Barcelona-, sostiene que la negociación de forma individualizada de las condiciones se ha sostenido en anteriores procedimientos y que las modificaciones en todo caso se ajustaron a las previsiones del Acuerdo Marco de 2005.

CUARTO.- Se impone, pues resolver en primer lugar, la excepción de falta del debido litisconsorcio esgrimida por la empresa demandada.

La excepción no puede ser admitida por cuanto que:

A.- Si bien CGT ha sido citado como mero interviniente, pues nada se interesa por COS frente a esta otra organización **sindical**, en el acto de la vista, concretamente, en fase de conclusiones ha asumido la posición procesal de demandada allanándose a la demanda, y solventando cualquier deficiencia que pudiera existir en la constitución de la litis;

B.- Tratándose la acción de tutela de la **libertad sindical**, cuando no existe vínculo contractual entre las partes, como es el caso, de una acción de reclamación de responsabilidad extracontractual, cuyo último fundamento sustantivo se encuentra en los arts. 1.902 y ss Cc , el régimen que sigue para su reclamación es el de la solidaridad impropia, pues no es posible precisar con exactitud la intervención de cada agente en la causación del daño- en este sentido cabe citar las Ss. TS (Sala 1ª) de 3-3-2.015- rec. 753/2013 - o de 31-1-2.007 , de forma que el actor puede dirigir su acción frente a todos o alguno de los responsables (art. 1.137 Cc), sin perjuicio de que puedan ser traídos a esta litis como parte interesadas aquellas otras que pudieren verse afectadas por el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada de una eventual sentencia que acoja las peticiones de la actora, a fin de garantizar su derecho de defensa.

QUINTO.- Para abordar la primera de las vulneraciones denunciadas debemos traer a colación la SAN de 11-11-2.016 - proceso 270/2016 - en la que recordábamos que *"la doctrina constitucional, por todas STCo. 73/1984 (RTC 1984 , 73), 9/1986 (RTC 1986 , 9), 39/1986 (RTC 1986 , 39), 184/1991 (RTC 1991 , 184) y 213/1991 (RTC 1991 , 213) y la jurisprudencia, por todas STS 11-11-2015, rec. 331/14 ; STS 18-05-2016, rec. 150/15 y STS 14-07-2016, rec. 270/15 han defendido que la exclusión de un sindicato, que ostente la representatividad exigible, de la negociación colectiva, entendiéndose como tal aquellas negociaciones, que afectan a las condiciones de trabajo de los trabajadores, constituye vulneración del derecho de **libertad sindical** en su vertiente funcional a la negociación colectiva, garantizados por los arts. 7 , 28.1 y 37.1 CE , así como en el art. 2.2.d LOLS . "*

Expuesto lo anterior debemos precisar, en primer lugar, el ámbito de representación de la Sección **sindical** de COS, que por la actora se sostiene circunscrita al ámbito del centro de Barcelona, mientras que por los actores se dice que tiene ámbito de representación en el seno de toda la empresa.

En esta cuestión debemos rechazar lo esgrimido por la demandada por cuanto que en la comunicación de la constitución de la sección **sindical** de quién hoy acciona se expresa con total claridad que los afiliados en reunión mantenida en el centro de trabajo de Barcelona, han decidido constituir una sección **sindical** de empresa, y no de centro de trabajo, y es al sindicato en orden a sus facultades auto-organizativas, reconocidas en los arts. 2.2 a) de la y 8.1 a) de la LOLS no a la empresa a quién le compete determinar el ámbito de actuación de sus secciones **sindicales**, ya sea de empresa, ya de centro de trabajo- argumentación esta seguida por la STS de 18-7-2.014- rec 91/2013 - a la hora de fijar el ámbito de actuación de los Delegados **Sindicales** con cita de copiosa doctrina Constitucional (*STC 61/1989, de 3 de abril*).

Precisado lo anterior, debemos analizar a quiénes debería llamado la empresa para negociar la modificación de las condiciones de trabajo del personal adscrito al área MEF en las materias que pretendía negociar y que se refieren principalmente a la distribución del tiempo de trabajo- *flexibilización de horarios, jornadas, introducción de medidas como jornadas a turnos de 8 y 12 horas, jornadas trabajadas en sábados, domingos y festivos, 24 x 7, etc, para atender las necesidades del negocio, dar soporte y cobertura a todos los eventos de MEV teniendo en cuenta diferencia horaria de cada evento* -.

Resultando incontrovertido, que hasta la fecha a dichos personal, como al del resto de la empresa se le venía aplicando el denominado Acuerdo Marco de 2.005, y no gozando el mismo de la condición de Convenio colectivo negociado con las formalidades previstas en el Título III del Estatuto de los trabajadores, el procedimiento necesario para su modificación, contrariamente a lo sostenido por la empresa no era del art. 87 E.T o el descuelgue a que se refiere el art. 82.3, sino que dadas las materias a tratar,- enunciadas en el art. 41.1 apartados b) y c) del E.T -, su fuente normativa, que se enmarca en las referidas en art. 41.2 E.T , y el número de afectados que supera los umbrales los señalados en dicho precepto, resulta meridiano que el procedimiento a seguir no era otro que el señalado el art. 41.4 del E.T .

De este precepto conviene significar los siguientes pasajes:



"4. Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones **sindicales** cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:...

b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.ª Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

....

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.

La comisión representativa de los trabajadores deberá quedar constituida con carácter previo a la comunicación empresarial de inicio del procedimiento de consultas. A estos efectos, la dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a los trabajadores o a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El plazo máximo para la constitución de la comisión representativa será de siete días desde la fecha de la referida comunicación, salvo que alguno de los centros de trabajo que vaya a estar afectado por el procedimiento no cuente con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso el plazo será de quince días."

Afectando la modificación sustancial a personal adscrito a dos centros de trabajo- Barcelona y Madrid y contando COS con Sección **sindical** de empresa y habiendo sido elegidos por sus listas 5 miembros del Comité de Empresa del centro de trabajo de Barcelona, resulta meridianamente claro que la convocatoria al periodo de consultas con arreglo al precepto que se acaba de reproducir debió dirigirse a su Sección **sindical**, al menos para que concurriera a conformar la Comisión negociadora, y habiéndose obviado este trámite resulta patente la perpetración de la primera de las vulneraciones denunciadas.

Por otro lado, y estando ante una negociación sindicalizada, en el peor de los casos (reconociéndole a COS sólo 3 representantes unitarios), en una Comisión negociadora por la parte social de 13 miembros, COS hubiera tenido derecho con arreglo a los criterios de proporcionalidad a designar, al menos a un representante, por aplicación del denominado criterio de asignación de restos, consagrado jurisprudencialmente (por todas STS 28-6-2012 rec 89/2011).

Finalmente, hemos de señalar que cualquier interpretación que se haga del Acuerdo Marco, no puede restringir derechos de negociación colectiva que se derivan de una norma con rango de ley cual es el Estatuto de los Trabajadores.

SEXTO.- Con relación a la segunda de las vulneraciones denunciada, consistente en el hecho de iniciar una negociación en masa con el colectivo de trabajadores afectado, lo que se materializa en la reunión informativa de 24-5-2016, y en la posterior votación del día siguiente- donde curiosamente en el centro de trabajo de Madrid, donde inicialmente había 7 afectados, votan un total de 10 trabajadores-, para seguidamente pactar de forma individualizada con cada uno de los afectados las nuevas condiciones relativas al tiempo de trabajo, sin mantener nueva reunión con la RT y sin comunicarles decisión alguna, debemos considerar que dicha conducta supone una vulneración del derecho a **libertad sindical** de las organizaciones que estaban llamadas a la negociación, entre ellas la actora, por lo que a continuación se expondrá.



El art. 41.4 E.T contempla que una vez concluidas el periodo de consultas sin acuerdo y habiendo transcurrido el plazo de 15 días, el empresario comunique su decisión a la representación social de los trabajadores, así como a los trabajadores afectados. Dicha comunicación se configura como presupuesto necesario para que las mismas puedan tener efecto y para que comience a correr el plazo de caducidad de 20 días (arts. 59.4 E.T y 138.1 de la LRJS), para que tal decisión pueda ser objeto de impugnación individual o colectiva. Lo que no faculta el precepto legal es que el empresario pueda entablar una nueva negociación de las medidas con sujetos distintos de los legalmente legitimado como son los trabajadores individualmente considerados y, en consecuencia, dicho proceder vulnera el derecho a la negociación colectiva, como expresión del derecho fundamental a la **libertad sindical**, de las secciones legitimadas a formar parte de la negociación.

En efecto, obrando de tal forma, el empleador vuelve a obviar a las organizaciones llamadas a la negociación- por lo que resulta perfectamente aplicable la doctrina a que hacíamos referencia en el primero de los párrafos del fundamento jurídico anterior-, a la par que prima la negociación de forma individualizada, sobre la colectiva, a la hora de negociar unas medidas que la ley, por razones cualitativas- entidad de las materias- y cuantitativas - número de trabajadores afectados- impone que deben ser negociadas con los sujetos de representación colectiva, práctica esta que consolidada doctrina jurisprudencial ha considerado vulneradora de la del derecho a la **libertad sindical** en su vertiente de derecho a la negociación colectiva (Ss.TS de 3-3-2016- rec. 59/2015 -, 22-6-2016- rec. 185/2015 - y de 11-10-2016 -rec. 69/2016 -.

En armonía con lo anterior esta misma Sala en la SAN de 20-11-2015- proceso 252/2015 , bajas incentivadas de Liberbank- razonó: SAN de 18-3-2015 , que el TC en sentencia de 28-6-93 (208/93)) ha señalado que :"*El reconocimiento de la **libertad sindical**, y de la función del sindicato de contribuir a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, le atribuye consiguientemente el ejercicio de aquellos derechos necesarios para el cumplimiento de tal función, como manifestación ineludible de la **libertad sindical**, de forma que el impedimento o la obstaculización a tal ejercicio puede constituir vulneración del art. 28.1 CE (STC 118/1983).*

*De este modo, aunque el derecho a la negociación colectiva esté reconocido en el art. 37.1 CE y no es por ello un derecho fundamental que, como tal, sea susceptible de protección a través del recurso de amparo (SSTC 118/1983 , 45/1984 , 98/1985), este Tribunal ha considerado que determinadas lesiones del derecho de negociación colectiva, cuando se dan frente a un sindicato y, por su entidad y trascendencia, supongan una radical y arbitraria eliminación o desconocimiento del mismo y de la autonomía colectiva, pueden propiciar el amparo constitucional por deducirse de esa conducta una lesión directa del derecho a la **libertad sindical** (ATC 1074/1988).*

*En tales casos, el obstaculizar o el desvirtuar la facultad negociadora colectiva del sindicato, no sólo vulneraría los preceptos legales correspondientes y, por ende, el art. 37.1 CE , sino también el derecho fundamental a la **libertad sindical** (SSTC 187/1987 , 108/1989 y 105/1992). "*

Igualmente, debe traerse a colación la SAN de 9-10-2014- proc. 200/2014 - en la que partiendo de los razonamientos arriba expuestos concluíamos que " no cabe desvirtuar la autonomía colectiva, cuyo objetivo es la regulación general de las condiciones de trabajo a través de pactos individuales de adhesión con el objeto de modificar las condiciones convencionales".

Finalmente, y con relación al paso de una negociación sindicalizada a una negociación en masa, la Sala, a la vista de los hechos que se han declarado probados no estima que el cese de la mesa de negociación no se produjo de forma reactiva a la convocatoria de huelga por parte de COS, sino a causa de la situación de bloqueo de las negociaciones, por lo que esta última vulneración denunciada, entendemos que no ha quedado suficientemente constada, ni siquiera indiciariamente.

SÉPTIMO.- Dispone el art. 182.1 de la LRJS : "*La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:*

a) *Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y **libertades** públicas, así como el derecho o **libertad** infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.*

b) *Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.*

c) *Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a **libertades** públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o **libertad** vulnerados.*



d) *Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183."*

La aplicación de este precepto al presente caso nos ha de llevar a acoger los pedimentos contenidos en los puntos 1 a 3 del suplico de la demanda, así como el sub- apartado i) del punto 4 en su integridad, ya que los consideramos proporcionados y ajustados a las previsiones de la norma legal, lo cual, por otro lado, no ha sido cuestionado por los demandados en el acto del juicio.

Con relación a la indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a la actora se reclama la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales. Al respecto, y con relación a los mismos, referíamos en la SAN de 20-11-2015- proc. 253/2015 - con cita de otras precedentes, que *"una vez que se declara probada la violación del derecho de **libertad sindical**, el órgano judicial debe decretar la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas (arg. ex art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho, integridad que comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera (arg. ex art. 182.1.d LRJS); debiendo, como regla, fijarse la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (arg. ex art. 183.1 LRJS). Cuando se concreta la pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, la puede determinar prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS)."*

En el presente caso resulta indudable el daño moral ocasionado al sindicato actor, pues se ha obviado la necesaria negociación con él, para la adopción de una medida de especial relevancia para el colectivo de trabajadores cuya defensa e interés tiene constitucionalmente encomendados, lo que sin duda influye en su imagen y crédito, por lo que prudencialmente resulta oportuno fijar la indemnización en concepto de daños morales en la cantidad de 1.500 euros, equivalente a la multa con que sería sancionada con arreglo a los arts. 7.7, 39 y 40 de la LISOS la empresa por la medida acordada, imponiéndose la sanción correspondiente en su grado medio, cuantificación esta similar a la adoptada por esta Sala en precedentes similares, ya referidos- SAN de 20-11- 2015- proceso 252/2015 - y ratificados en casación (STS de 11-10-2016- rec. 68/2016).

Vistos los citados preceptos legales y demás de procedente aplicación,

FALLAMOS

Previa desestimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y estimando la demandada deducida por la Sección **Sindical** de COS, a la que se adhirió CGT, frente a ATOS SPAIN SAU, UGT y CCOO y el Ministerio Fiscal sobre vulneración del derecho a **libertad sindical**:

1.- declaramos la existencia de una actitud empresarial lesiva del derecho fundamental de **libertad sindical** del sindicato demandante y la nulidad radical de la denunciada práctica antisindical de la parte demandada consistente en obviar a dicha organización en la negociación de las condiciones del colectivo MEV;

b.- ordenamos el cese inmediato del comportamiento vulnerador de los derechos fundamentales conculcados por la parte demandada, debiendo reconocer a la sección **sindical** del sindicato COS su derecho a participar en posteriores procedimientos de negociación colectiva de igual o similar naturaleza en la que deba intervenir una comisión representativa de trabajadores integrada por las secciones **sindicales** estatales de ámbito de empresa que cuenta con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores;

3.- Condenamos a ATOS a reestablecer la situación anterior al momento de la vulneración del derecho, debiendo reconocer a la sección **sindical** del sindicato COS su derecho a haber participado en la comisión negociadora en igualdad de condiciones que el resto de secciones **sindicales** con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores afectados;

4.- Condenamos a ATOS SPAIN, S.A a publicar esta sentencia que estime la presente demanda en los tabloncillos de anuncios de la empresa y en su página web, así como a abonar a la sección **sindical** demandante una indemnización por daños y perjuicios que cautelarmente se cuantifica en MIL QUINIENTOS euros (1.500 ?)



Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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 el *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 nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0038 17; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0038 17, 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.

FONDO DOCUMENTAL CEND