



Roj: **SAN 3653/2015 - ECLI:ES:AN:2015:3653**

Id Cendoj: **28079240012015100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2015**

Nº de Recurso: **223/2015**

Nº de Resolución: **177/2015**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3653/2015,**
STS 528/2017

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00177/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 177/15

Fecha de Juicio: 20/10/2015

Fecha Sentencia: 28/10/15

Tipo y núm. Procedimiento: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000223 /2015

Materia: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente: EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES(AST)

Demandado/s: TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Telefónica de España SAU. Libertad sindical y derecho de huelga. Negativa a negociar para llegar a un acuerdo que ponga fin a la huelga. La AN desestima la demanda del sindicato y la existencia de vulneración del derecho de huelga y de libertad sindical. El deber de negociar que establece el art. 8.2 RDL 17/1997, tiene por finalidad la solución mediante acuerdo entre los representantes de trabajadores y los empresarios de los trabajadores afectados, pero el precepto no obliga a terceras empresas a negociar sobre la huelga de trabajadores que no pertenecen a su plantilla. En definitiva, el ámbito subjetivo del Acuerdo se circunscribe a los comités de huelga y en su caso los representantes designados por los distintos Comité de huelga y a los empresarios afectados.(FJ 3).*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

T fno: **914007258**



N IG: 28079 24 4 2015 0000262

ANS105 SENTENCIA

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000223 /2015

Procedimiento de origen: /

Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

Ponente Ilmo/a. Sr/a : EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 177/15

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

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

D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA,

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a veintiocho de Octubre de dos mil quince.

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 0000223 /2015 seguido por demanda de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES(AST)(Letrada Elena García) contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU(Letrado Álvaro Sánchez Fernández), MINISTERIO FISCAL con representación sobre TUTELA DCHOS.FUND.. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 24 de julio de 2015 se presentó demanda por D^a. Nieves , 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.

Segundo .-La Sala designó ponente señalándose el día 20 de octubre de 2015 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero .- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando 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.

Frente a tal pretensión, la demandada alegó las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva, y, en cuanto al fondo, se opuso a la demanda por los motivos que argumentó, todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

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

HECHOS CONTROVERTIDOS:

-En TELEFONICA hay varios grupos de trabajadores el 35 el 36 redes, etc conforme acuerdo de modelo clasificación profesional.

-Las 10 empresas son solventes, trabajan en diversas áreas e incluso trabajan pone la competencia.

-AST no tiene implantación en las subcontratas.

-El Comité de huelga no se dirigió a los contratistas ni subcontratistas sino a TELEFONICA.

- Se convocó el 2 y 4 de Junio una huelga de solidaridad en TELEFONICA y hubo reunión con Comité de huelga.

**HECHOS PACIFICOS:**

-TELEFONICA tiene contrato bucle con 10 empresas que a su vez subcontratan.

-El contrato bucle establece baremos hora o actuación que son herramientas para la facturación.

-AST no tiene implantación en las contratas.

-UGT y CC.OO se reunieron con confemetal ademi y las 10 empresas el 5-5-15 convinieron la aplicación del Convenio del metal, se trato el contrato a jornada completa, penalizaciones, trabajos fin de semana y festivos, etc. La creación de una Comisión Paritaria de seguimiento que se constituyó el 20-5-15.

-La empresa TELEFONICA no ha negociado con el Comité de huelga.

-Se desconvocó la huelga del 2 y 4 de Junio en TELEFONICA.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguiente

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. -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.

SEGUNDO .- 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).

TERCERO .- 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).

CUARTO. -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).

QUINTO .-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.* " (Descriptores 2 y 3).

SEXTO .-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 (moviestar) con sus contratadas (empresas colaboradoras) que afecta a los trabajadores y trabajadoras de estas contratadas 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)

SÉPTIMO .-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 "contratadas y subcontratadas 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).

OCTAVO .-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 "Contratadas, Subcontratadas 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 contratadas y subcontratadas, 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 contratadas, subcontratadas, subcontratadas de las subcontratadas 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).

NOVENO. - 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 casos 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. Eva María y de D. Eliseo en calidad de Directores de Relaciones Laborales y a D. Ezequiel 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).

DECIMO. - 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 forma ponga coto a esta absoluta injusticia que tiene a nuestros hogares empobrecidos y a nuestra familias acudiendo a los Bancos de Alimentos. (Descriptor 8).

DECIMO-PRIMERO .-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, entendiéndose 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).

DECIMO-SEGUNDO .- 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).

DECIMO-TERCERO.- 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 levantaraemos 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).

DECIMO-CUARTO .-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).

DECIMO-QUINTO .- 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).

DECIMO-SEXTO .-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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

SEGUNDO .- Se formula demanda solicitando se dicte sentencia por la que 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.

En la demanda se alega que la empresa demandada a raíz de los despidos colectivos mediante los cuales destruyó más de 50.000 empleos propios y fijos ha externalizado la actividad controlando a los trabajadores contratados y subcontratados a los cuales les exigía una serie de requisitos para poder entregarles la actividad y habilitarles con la tarjeta identificativa y actualmente, toda la actividad la realiza Telefónica de España a través de 10 empresas colaboradoras que a su vez subcontratan y transfieren la actividad y a su vez tienen contratados autónomos dependientes (Trades), regulándose las relaciones entre Telefónica y las 10 contratadas mediante un contrato mercantil denominado contrato Bucle, habiendo formalizado uno para el período 2012/2015 y en marzo de 2015 Telefónica presenta un nuevo contrato Bucle para los años 2015- 2018 que supone una rebaja en la baremación de los trabajos a realizar por las contratadas lo que repercute a los autónomos dependientes y a las subcontratadas. Así con un sector totalmente desregularizado, fragmentado, fuera de todo control y abandonado a su suerte las ilegalidades son la base de la relación laboral, lo que motivó que los trabajadores para conseguir unas condiciones de trabajo legales y dignas en el sector acordaran iniciar una huelga y solicitar una reunión urgente a Telefónica que evitase la huelga, la contestación de telefónica no es otra que el rechazo a cualquier intento de reunión y ante esa actitud considera el sindicato demandante que la demandada ha vulnerado el derecho de huelga recogido en el artículo 28.2 de la Constitución así como los artículos 2.1 d), 2.2 d) y 12 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical , en relación con el derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución y artículo 8.2 del Real Decreto Ley 17/1977 de 4 de marzo y solicita que se condene a la demandada obligando a la empresa a reunirse y negociar de buena fe una solución que ponga fin al conflicto laboral y se condene a la empresa demandada a estar por tal declaración así como a resarcir en la cantidad de 4000 ? por los daños y perjuicios causados.

Frente a tal pretensión, la demandada alegó las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva, y, en cuanto al fondo, se opuso a la demanda, en la que se cuestiona la posibilidad de subcontratar prevista en el artículo 42 del ET que debe enmarcarse dentro del principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 CE . Las empresas con las que Telefónica formaliza el contrato bucle son solventes, sin que telefónica puede intervenir en las condiciones laborales de los trabajadores de las contratadas y subcontratadas. El sindicato de la huelga no tiene implantación en las contratadas y no se ha dirigido a las empresas contratistas y subcontratistas. UGT y CCOO se reunieron con Confemetal y las 10 empresas y llegan a un acuerdo. El artículo 28 y los artículos 2 y 6 del RDL de 4 de marzo de 1977 se refieren a los empresarios y trabajadores afectados por el conflicto, sin que el sindicato demandante pueda solicitar que telefónica negocie en relación a la huelga de trabajadores de otras empresas. Hubo una huelga los días 2 y 4 de junio en telefónica y en ese caso la empresa se reunió con el Comité de huelga. No es posible que telefónica pueda llegar a un acuerdo porque no se pueden establecer cláusulas a quien no son parte en la negociación. Cita los artículos 1257 a 1259 CC ., nadie puede contratar en nombre de otro y los contratos solo surten efectos entre las partes que los otorgan.

El Ministerio Fiscal en su informe alegó, en relación a la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por la empresa demandada, que la misma debe prosperar o, en su caso, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Sin que telefónica pueda negociar en relación a los trabajadores de las empresas de las contratadas y subcontratadas y, en el caso de que la Sala declare que la actuación de la empresa no es atentatoria al derecho de huelga no cabría fijar la indemnización reclamada en demanda, por los daños y perjuicios causados.

TERCERO.- El sindicato demandante, al articular su demanda, optó por acogerse a la modalidad procesal de Tutela de Derechos Fundamentales, cuyo régimen jurídico se contempla en los arts. 177 a 184 LJS. Modalidad con sus ventajas e inconvenientes. Entre estos últimos, que el objeto del litigio queda necesariamente circunscrito al análisis de si ha habido o no la concreta vulneración de derechos fundamentales alegada por la parte demandante, sin que pueda extenderse al examen de infracciones de legalidad ordinaria que puedan concurrir en la conducta que se imputa como vulneradora de esos derechos. Así resulta de lo dispuesto en el



art. 178.1 LJS, cuyo tenor literal es el siguiente: "El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad". Es este último inciso el que impide enjuiciar la conducta alegada en el proceso desde la vertiente de infracciones de legalidad ordinaria.

Esta limitación se vuelve decisiva para desestimar la demanda que examinamos si tenemos en cuenta que la cuestión objeto del litigio reside en decidir si se ha producido vulneración del derecho de huelga con la actuación de la empresa Telefónica de España SAU que, a pesar de haber sido requerida reiteradamente desde que se anunció la huelga el 18 de marzo de 2015 y hasta el 22 de junio de 2015 fecha en que se suspendió la misma, para tratar las reivindicaciones de los trabajadores, en una huelga convocada por los trabajadores de las contratadas (empresas colaboradoras) y subcontratadas, cuyos motivos consisten en presionar a Telefónica (movistar) y a las contratadas (empresas colaboradoras) y subcontratadas implicadas para la consecución del objetivo consistente en la retirada del nuevo contrato de bucle 2015-2018 de telefónica (movistar) con sus contratadas (empresas colaboradoras) que afecta a los trabajadores y trabajadoras de estas contratadas y a los subcontratados por las mismas, a los que, según la demanda, se rebaja sustancialmente el baremo (puntos) aplicado a los trabajos realizados, obligándoles incluso a realizar algunos trabajos de manera gratuita, ante las solicitudes del sindicato demandante y del Comité de huelga, al objeto de llevar a cabo la negociación sobre los puntos a tratar que se reflejan en la convocatoria de la huelga y las condiciones laborales, salariales, sociales y de salud laboral de los trabajadores de las contratadas (empresas colaboradoras) y subcontratadas implicadas, responde reiteradamente que no ha lugar a la petición de citación en los términos que ustedes demandan por no concurrir los motivos legales necesarios para ello, señalando al efecto que, en primer término, no consta en autos documento alguno que acredite que el sindicato AST tenga implantación en las empresas contratadas y subcontratadas, no tiene la condición de sindicato representativo en ninguno de los supuestos que prevé el artículo 6 LOLS y lo que es más relevante, Telefónica de España S.A. U, no tiene la condición de empleadora de los trabajadores de las contratadas y subcontratadas que trabajan para la misma .

a) Conforme al artículo 3, segundo párrafo, del Real Decreto-Ley de 4-3-1977, que aún regula el ejercicio del derecho de huelga, reacomodado tras la Constitución a un sistema democrático de relaciones laborales por la STC nº 11/81, de 8-4-81 así como por otras posteriores, al igual como también por la jurisprudencia unificada, la comunicación de huelga que debe ser notificada al empresario y a la autoridad laboral, lo que deberá hacerse por escrito, con una antelación mínima de cinco días naturales, y deberá contener, junto a otras cuestiones, la composición del Comité de huelga. Que cuando afecta a una sola empresa y/o centro de trabajo, obligadamente deberán ser trabajadores de la misma (artículo 5 RDL, conforme a la interpretación del mismo realizada por la citada STC 11-4-1981).

b) Que el artículo 5, párrafo tercero de la misma norma reglamentaria, señala como funciones del Comité de huelga "participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto", es decir, junto a actuaciones e intervenciones de índole judicial o de eventual participación en reuniones con la autoridad laboral (así, artículo 9 de la misma norma), tienen la de realizar actuaciones sindicales, que sin duda incluyen la posibilidad de reunión con los trabajadores afectados por el conflicto, con los propios sindicatos que convoquen o apoyen la huelga, con usuarios y/o clientes, con medios de comunicación, representantes de movimientos ciudadanos y políticos, etc., así como con la propia empresa, de cara a intentar la solución del conflicto.

c) Igualmente debe garantizar, conforme al artículo 7 de la citada norma reglamentaria, la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa. Es decir, que dependiendo sin duda del ámbito de la empresa o del conflicto, su actuación no es en ningún caso baladí, y es eje central del ejercicio del derecho de huelga, esté o no sindicalizado.

d) A destacar, como ya se ha adelantado, y conforme al artículo 8,2 del citado RDL 4-3-77, que desde el mismo "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 aquella."

e) Finalmente, en el mismo precepto antes señalado se concluye estableciendo que el "pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo". Es decir, concluyendo, y a los efectos que son de interés al presente litigio: 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 aquella. (Artículo 8.2 RDL 17/1977 de 4 de marzo).



Quiere ello decir: 1) que la negociación obligatoria que establece dicho precepto tiene por finalidad la solución mediante acuerdo entre los representantes de trabajadores y los empresarios de los trabajadores afectados, pero el precepto no obliga a terceras empresas a negociar sobre la huelga de trabajadores que no pertenecen a su plantilla.

2) En definitiva, el ámbito subjetivo del Acuerdo se circunscribe a los comités de huelga y en su caso los representantes designados por los distintos Comité de huelga y a los empresarios afectados.

En el supuesto que nos ocupa, el objeto del posible Acuerdo era la huelga declarada convocada por los trabajadores de las contratadas (empresas colaboradoras) y subcontratadas y tratar de las reivindicaciones de los trabajadores de dichas empresas (las condiciones laborales, salariales, sociales y de salud laboral de los trabajadores de las contratadas (empresas colaboradoras) y subcontratadas implicadas). En ese posible Acuerdo no se incluyó, a las empresas contratadas y subcontratadas, sociedades en funcionamiento. Por ende, la empresa Telefónica de España S.A. U tiene la condición de tercero y no puede llegar a acuerdo alguno en relación al objeto de la huelga puesto que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal- artículo 1259 CC .-y los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, tal y como dispone el artículo 1257 CC ., por lo que tal y como está constituida la presente Litis, no cabe sino concluir apreciando la falta de acción y falta de legitimación pasiva de la empresa demandada.

Como ha recordado el TS en las STS/4ª 1 de marzo 2011 (rec. 74/2010) y de 8 mayo 2015 (rec. 56/2014), con apoyo en la STS/4ª de 18 de julio de 2002 (rcud. 1289/2001), " la denominada "falta de acción " no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada".

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.

CUARTO. - 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 vulnera derecho alguno, lo que conlleva que la demanda origen de estos autos no pueda ser estimada.

No existiendo vulneración del derecho de huelga y libertad sindical, es obvio entender que el sindicato demandante no es acreedor de indemnización alguna, pues según el art. 183 de la LRJS la indemnización solo procede cuando la sentencia declara la existencia de vulneración.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de Telefónica de España S.A. U y desestimamos la demanda formulada por Dª. Nieves , 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. Y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.



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 0223 15; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0223 15, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.