



Roj: SAN 3493/2014 - ECLI:ES:AN:2014:3493
Id Cendoj: 28079240012014100146

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 216/2014

Nº de Resolución: 145/2014

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil catorce.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y **EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 216/2014 seguido por demanda de CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra ATENTO ESPAÑA; FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT; FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. Y MINISTERIO FISCAL sobre tutela de libertad sindical. .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. *D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 18 DE JULIO DE 2014 se presentó demanda por la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO contra ATENTO ESPAÑA; FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UGT; FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CC.OO. Y MINISTERIO FISCAL sobre tutela de libertad sindical.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 4 de septiembre de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

TERCERO.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

CUARTO . - La parte demandada se ratificó en su demanda, exponiendo el representante procesal de la misma los motivos que fundan su pretensión. Se opusieron a la estimación de la pretensión las partes demandadas, por los motivos que igualmente argumentaron. Intervino el Ministerio Fiscal, que manifestó su posición contraria a la estimación de la demanda. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

QUINTO . - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes: Hechos controvertidos:

-En este tema no se ha debatido en los órganos unitarios. -No ha habido negociación sino sólo la plasmación por escrito del régimen tácito de compensación del trabajo en festivos salvo la solicitud de compensación en los 30 días siguientes al festivo trabajado. -Subsidiariamente de tratarse de un acuerdo negociado sería extraestatutario.

Hechos Conformes:

-En el momento en que se celebra el acuerdo, CGT tenía 28 representantes sobre 202 lo que suponía el 13,86% de la representación unitaria.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- El artículo 47 del convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing), que fue suscrito con fecha 23 de mayo de 2012, de una parte, por la asociación empresarial Asociación de Contact Center Española (ACE), en representación de las empresas del sector, y de otra, por los sindicatos CC. OO. y FES-UGT, en representación de los trabajadores, establece lo siguiente:

"Complementos por festivos y domingos.

1. El trabajador que preste sus servicios en cualquiera de los 14 días festivos anuales, con independencia de la compensación de un día libre retribuido, percibirá los recargos que se establecen en las tablas anexas a este Convenio.

2. Tendrán la consideración de festivos especiales, los siguientes:

El día 25 de diciembre.

El día 1 de enero.

El día 6 de enero.

Dichos días se complementarán con los recargos contenidos en las tablas anexas, con independencia de la compensación de un día libre retribuido.

También tendrán la consideración de festivos especiales los días 24 y 31 de diciembre a partir de las 20,00 horas complementándose con los recargos contenidos en las tablas anexas.

3. El trabajador que, preste sus servicios en domingo, percibirá como compensación el recargo que figura en las tablas anexas a este Convenio.

4. No podrán acumularse los recargos de domingos y festivos especiales, y en los supuestos de coincidencia prevalecerá el correspondiente al festivo especial".

SEGUNDO .- La empresa Atento España pertenece al sector de contact-centers y le es de aplicación el convenio colectivo del sector antes referenciado. En la indicada empresa existen en total 202 representantes legales unitarios de los trabajadores, sumando delegados de personal y miembros de comités de empresa. De ellos 28 fueron elegidos en las listas del sindicato Confederación General del Trabajo, lo que representa un 13,86%.

TERCERO.- En la empresa Atento España el disfrute del día de descanso compensatorio por trabajo en festivo, en aplicación del artículo 47 del convenio colectivo del sector, se hacía por solicitud del trabajador, que había de hacerse en cualquier momento dentro del año natural, siendo la fecha del disfrute la elegida por el trabajador dentro del mismo año natural.

CUARTO.- El 23 de enero de 2014 se reunieron en Madrid dos representantes de la empresa con un representante de la sección sindical de la Unión General de Trabajadores y otro representante de la sección sindical de Comisiones Obreras, sin haber convocado a dicha reunión a ningún representante de la sección sindical de la Confederación General del Trabajo. En dicha reunión se suscribió un acuerdo con el siguiente texto:

Primero.- Los festivos trabajados se podrán compensar durante todo el años en curso, a excepción de los festivos correspondientes al mes de diciembre que también se podrán compensar a lo largo del primer trimestre del año siguiente. **Segundo** .- El día de compensación podrá ser cualquier día laborable de lunes a domingo. **Tercero** .- Los días de compensación se podrán disfrutar conjuntamente con los días de vacaciones y con permisos retribuidos. **Cuarto**.- Con carácter general, el trabajador deberá solicitar por escrito la compensación de el festivo durante los 30 días siguientes al festivo trabajado, pudiendose cambiar la fecha del disfrute posteriormente de común acuerdo entre empresa y trabajador. La empresa dará respuesta por escrito al trabajador sobre la confirmación o denegación del día de compensación , y en función a las necesidades de los respectivos servicios, como mínimo 30 días antes de la fecha de la compensación. Quedándose en caso de denegación en un registro por orden de presentación para ser tenidas en cuenta ante futuros cambios de dimensionamiento del servicio que diera lugar a la posible concesión.

Quinto.- Cada servicio facilitara a la plantilla los días susceptibles de compensar con mayor facilidad con el fin de facilitar las mismas.

Sexto.- El presente acuerdo será de aplicación a partir del año 2014 prorrogándose tácitamente de manera anual siempre que no exista denuncia de cualquiera de las partes firmantes.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9.5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

El primero resulta del texto del convenio colectivo publicado en el Boletín Oficial del Estado de 27 de julio de 2012.

El segundo y el tercero no son controvertidos.

El cuarto resulta del documento obrante en el descriptor 24 de los autos, si bien con la corrección de que la fecha del mismo es la de 23 de enero de 2014, siendo la que figura en el documento (23 de enero de 2013) un error de transcripción, como reconocieron todas las partes. La falta de convocatoria a la citada reunión del sindicato CGT no es controvertida.

TERCERO .- Se discute en el presente procedimiento si la falta de convocatoria de la central sindical CGT a la reunión de 23 de enero de 2014 en la que la empresa suscribió con las centrales sindicales UGT y CCOO el acuerdo descrito en el ordinal cuarto de los hechos probados constituye una vulneración de su derecho a la libertad sindical, en su vertiente de negociación colectiva.

El derecho fundamental a la libertad sindical, en su vertiente colectiva, incluye, entre otros derechos, el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, en los términos previstos en las normas correspondientes (artículo 2.2.d de la Ley Orgánica 11/1985 de Libertad Sindical). El artículo 7.2 de la misma Ley atribuye a las organizaciones sindicales que hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa, la legitimación para ejercitar, en dicho ámbito funcional y territorial, las funciones y facultades a que se refieren los apartados b), c), d), e) y g) del número 3 del artículo 6 de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso, reseñándose en la citada letra b) "la negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores ". No es controvertido por ello entre las partes que la sección sindical de CGT en la empresa Atento España, dada su audiencia electoral, es sujeto legitimado para la negociación colectiva, como ya tuvo ocasión esta Sala de declarar en sentencia de 17 de febrero de 2012 (proa 245/2011), confirmada posteriormente por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencia de 11 de marzo de 2014 .

La falta de convocatoria de dicha central sindical a la reunión en la que se concluyó el acuerdo de 23 de enero de 2014 supone por ello una vulneración de su derecho a la negociación colectiva, con la consecuencia de la vulneración del derecho fundamental del sindicato demandante a la libertad sindical consagrada en el artículo 28.1 de la Constitución .

Frente a ello no pueden acogerse los argumentos de las partes demandadas por lo siguiente:

a) No puede estimarse que no haya habido un proceso de negociación, dado que se ha producido un acuerdo colectivo y si ha habido acuerdo es que ha habido previa negociación, por escaso que pudiera haber sido el tiempo de duración de las conversaciones entre las partes y aunque no se haya levantado acta de la reunión celebrada. Sostener que no ha habido negociación contradice el tenor literal del documento obrante en el descriptor 24 de los autos, que claramente refleja un acuerdo de empresa.

b) Es irrelevante que el convenio sectorial no haya sido suscrito por la central sindical CGT, dado que no estamos ante el acuerdo alcanzado en un órgano de desarrollo y administración de dicho convenio, sino ante un acuerdo o pacto de empresa, manifestación de otro ámbito de negociación distinto y separado de la negociación sectorial.

c) Es irrelevante que no se trate de un convenio colectivo estatutario, amparado en el título III del Estatuto de los Trabajadores, porque el acuerdo se pretende de eficacia general para todos los trabajadores de la empresa, como es propio de un pacto o acuerdo de empresa sobre materia concreta, cuyo ámbito no está limitado a los afiliados por los sindicatos firmantes y aquellos otros trabajadores que pudieran adherirse

al acuerdo. Al tratarse de acuerdo de eficacia general, la legitimación para negociar el mismo corresponde a todos aquellos sindicatos con implantación suficiente en ese ámbito empresarial.

Por todo ello la demanda ha de ser estimada, no solamente declarando la vulneración producida del derecho fundamental y reconociendo el mismo para hacerlo eficaz, sino también anulando el acuerdo alcanzado en un procedimiento en que se vulneró dicho derecho fundamental, con arreglo a lo que se pide en la demanda y al artículo 182.1.d de la Ley de la Jurisdicción Social, como forma de reponer la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental.

CUARTO . - No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Estimamos la demanda de la Confederación General del Trabajo (CGT) contra Atento España, Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores (UGT) y Federación de Servicios Administrativos y Financieros de Comisiones Obreras (CCOO) sobre tutela de libertad sindical. En su virtud, declaramos que se ha producido vulneración del derecho de libertad sindical del sindicato demandante en su vertiente de negociación colectiva y declaramos nulo el acuerdo sobre compensación de festivos de 23 de enero de 2014, y se reconoce el derecho del sindicato demandante a ser convocado como legitimada para negociar acuerdos de empresa.

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 0216 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0216 14, 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.