



pag. 1

15-11-2004

15-11-04



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. Procedimiento: 44 y 79/2004
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: SINDICATO FEDERAL DE TELEFONICA DE LA CGT Y AST
Codemandante:
Demandado: TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; FYCT CC.OO;FETCM-UGT; UTS;STC;AST,CTE INTERCENTROS DE TELEFONICA ESPAÑA SAU Y MINISTERIO FISCAL.

Ponente Ilmo. Sr.: D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

SENTENCIA Nº : 91/2004

Excmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ JOAQUÍN JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL
Dña. CONCEPCIÓN ROSARIO URESTE GARCÍA

Madrid, a once de Noviembre de dos mil cuatro.

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 44 y 79/2004 seguido por demanda de SINDICATO FEDERAL DE TELEFONICA DE LA CGT Y AST contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; FYCT CC.OO;FETCM-UGT; UTS;STC;AST , CTE INTERCENTROS DE TELEFONICA ESPAÑA SAU y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnación de convenio .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 27 de febrero de 2004 se presentó demanda por SINDICATO FEDERAL DE TELEFONICA DE LA CGT contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; FYCT CC.OO;FETCM-UGT; UTS; STC; AST Y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnación de convenio.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 24 de junio de 2004 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Por providencia de 29 de abril de 2004, se acordó la acumulación a los presentes autos, los seguidos ante esta Sala con el número de procedimiento 79/2004 a instancia de AST contra TELEFONICA S.A.U., CTE.INTERCENTROS DE TELEFONICA, CC.OO, UGT,CGT,UTS, STC y MINISTERIO FISCAL en reclamación por IMPUGNACION DE CONVENIO. manteniéndose como fecha de señalamiento la del día 24-6-04.

Cuarto.- En providencia de 29-4-04 se designó como Ponente al Ilmo.Sr.Magistrado D.Enrique Felix de No Alonso Misol

Quinto.- Llegado el día y la hora señalados, se levantó acta de suspensión por cuatro días a fin de que por la CGT se ampliara la demanda contra el Comité Intercentros de la Empresa Telefónica de España., requerimiento que fue cumplimentado por escrito de 24-6-04.

Sexto.- En providencia de 25 de junio de 2004, se tuvo por ampliada la demanda contra el Cte. Intercentros de Telefónica y se señaló la audiencia del día 3-11-04 para la celebración de los actos de conciliación y juicio en su caso.

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

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Las centrales sindicales demandantes, ocupan en el nivel global de representatividad en la empresa la CGT el tercer lugar y AST el quinto.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Ambas Centrales tienen representación en la Comisión Negociadora Permanente y en el Comité Intercentros de Telefónica SAU. CGT y AST negociaron y no suscribieron el Convenio Colectivo de la empresa.

SEGUNDO.- La Comisión negociadora del Convenio Colectivo estableció la creación de una Comisión Negociadora Permanente a fin de abordar aquellas cuestiones que pudieran sobrepasar las actuaciones de pura administración del Convenio Colectivo.

TERCERO.- En las Comisiones dependientes de la Comisión negociadora permanente y el Comité Intercentros se ha desarrollado su actividad con composición paritaria; para el banco social: un miembro por cada central sindical firmante del Convenio Colectivo y dos componentes mas designados por el Comité Intercentros (que no recayó la designación ni en uno de CGT ni de AST) sin que conste la fecha de su designación; para el banco patronal el mismo número de miembros que los del banco social.

CUARTO.- La impugnación por **ilegalidad** del Convenio Colectivo se centra en tres aspectos:

- 1.- Composición de las comisiones dependientes.
- 2.- Implantación de disponibilidad con los acuerdos derivados de adaptación de jornada.
- 3.- Regulación del acoso moral y sexual.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados resultan ser conformes. La única cuestión fáctica disentida, y objeto de propuesta de prueba testifical, rechazada por la Sala y protestada por las partes actoras (intención maliciosa al no designar el Comité Intercentros -como podía haber hecho- a los dos miembros a designar en representantes de las centrales sindicales para cubrir así toda la gama de representaciones en Telefónica) corresponde a una apreciación subjetiva y no a un hecho constatable objetivamente, no susceptible por ello de ser declarada probada.

Todo ello se explicita a los efectos del artículo 97-2 LPL.

SEGUNDO.- Es absolutamente imprescindible la constancia de que lo realmente objeto de debate es la **LEGALIDAD de la norma** (Convenio Colectivo) **y no las consecuencias de su eventual incumplimiento** (que sería invocable, partiendo de su validez y eficacia normativa, en procedimiento de conflicto individual o colectivo).

Es radicalmente distinto el cuestionar la legalidad de un precepto (que de infringir otro de superior rango provocaría su **INEFICACIA**) que aducir que, siendo válido, está mal aplicado o torciceramente utilizado para fines no queridos en la norma.

Como en este litigio se ventila lo primero y no lo segundo, cuestión de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

simple congruencia ("ex" art.218 LEC) resulta ser que la Sala debe atenerse a lo pedido resolviendolo todo pero sin abordar cuestiones ajenas propias de otras modalidades. La alegación incidental de inadecuación de procedimiento es, por ello, desestimable.

TERCERO.- Así las cosas el primer bloque de legalidad impugnado hace referencia a la composición de la Comisión y Grupos de trabajo (Cláusula 5-2º, 6-1º,13-1º, 2º y 3º) -con excepción de la composición propia de la Comisión Negociadora Permanente, como en conclusiones del acto de juicio se proclamó palmariamente por las partes actoras y en la que sí se integran los Sindicatos demandantes- la común tesis impugnatoria es que, por su naturaleza, tienen funciones **negociadoras** y que, por ello, aunque los sindicatos actores no seran firmantes del Convenio, tienen necesariamente que ostentar representación y participación en ellas, ya que no son gestoras o administradoras del Convenio Colectivo.

Conocida es la diferenciación perfilada en ST Const. 30-9-91, entre comisiones de negociación (la que aborda resoluciones "contra" Convenio, o "extra" Convenio regulado autónomamente lo no abordado en su normativa) de aquellas otras de gestión o administración ("secundum" Convenio) que desarrollan lo normado según pautas predeterminadas en el propio Convenio. Mientras que en aquellas necesariamente deben integrarse los Sindicatos con implantación estatutaria para negociar el Convenio, lo haya suscrito o no; en éstas el propio Convenio puede restringir su composición a los interlocutores que lo suscribieron, sin lesión de la libertad sindical de aquellos Sindicatos que decidieron por si mismos no participar en su firma.

Así las cosas todas las Comisiones que son impugnadas son **VICARIAS** de la Comisión Permanente de negociación, Comisión esta precisamente creada "ad hoc" para **RATIFICAR O NO RATIFICAR** los acuerdos **propuestos** por tales Comisiones dependientes. Esta Comisión residencia las cuestiones de negociación que se preparan y le son propuestas por los Grupos de Trabajo o Comisiones preparatorias objeto de impugnación.

Como en la Comisión de Negociación Permanente se integran los Sindicatos actores y esta Comisión **DEBE RATIFICAR O RECHAZAR** lo resuelto en las Comisiones vicarias o dependientes no cabe predicar que estas últimas sean contrarias a la ley por razón de que el Comité Intercéntricos haya designado mayoritariamente los dos miembros (al margen de los propios de los sindicatos firmantes) con preterición de la pretensión actora de que lo fueran entre pertenecientes uno a un sindicato actor y otro al otro demandante.

Si existiera abuso o fraude en la designación de los concretos miembros, nos encontraríamos ante una mala aplicación de una norma válida pero la conclusión final no colusiona con la legalidad de la norma **porque las Comisiones no son de negociación** ya que la negociación se residencia en la Comisión Permanente de Negociación del Convenio en la que los Sindicatos actores están representados conforme a las normas legales (STS 14-9-04).

CUARTO.- En lo referente a la impugnación de la Cláusula 7-2º del Convenio referente a disponibilidad y el correspondiente acuerdo de adaptación de jornada, que dicen los actores que violenta el artículo 34 ET (con cita STS 31-10-01) otro tanto cabe decir: el establecimiento de una disponibilidad de



localización retribuida "per se" y por los tiempos de efectivo trabajo localizado no es en si ilegal. Ya cuida la norma explicitar la disponibilidad, **respetando la legalidad vigente**, en la aplicación de la misma.

Es el acto aplicativo de la norma el que, en supuestos hipotéticos, se pudieran violentar preceptos de superior rango, lo que la propia norma impugnada salva al tener que ser aplicada "respetando la legislación vigente" (sic), de forma que esa posibilidad de colusionar con ella queda prevista y proscrita de forma expresa.

La conclusión es que la cláusula no es ilegal aunque pudieran serlo los actos aplicativos de la misma que, violentándola, no se atuvieran al "respeto de la legalidad vigente", pues la disponibilidad queda amparada en el RD de jornadas especiales de 21-9-95.

QUINTO.- En lo referente a la Cláusula 12-3 referente al acoso moral y sexual que la parte actora dice pugnar con la definición del tipo penal (por tener una concepción mas laxa) es de considerar la independencia de los órdenes normativos de forma que pueden existir conductas punibles y no sancionables laboralmente por ser el régimen disciplinario diverso del penal. Esa referencia en lo pactado laboralmente respecto del tipo penal es mas aparente que real sobre todo en función de la aplicación del error de tipo y de prohibición en seno del Derecho Penal.

SEXTO.- En definitiva, al no enjuiciarse la aplicación de la norma sino su validez legal, no cabe estimar la excepción de inadecuación de procedimiento invocada por Telefónica de España SAU y deben desestimarse ambas demandas acumuladas, por los razonamientos precedentes.

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

FALLAMOS

Que desestimamos la excepción de inadecuación procesal y desestimando las demandas deducidas por SINDICATO FEDERAL DE TELEFONICA DE LA CGT Y AST contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; FYCT CC.OO;FETCM-UGT;UTS;STC;AST,CTE INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU y MINISTERIO FISCAL en impugnación de cláusulas del Convenio Colectivo de Telefónica SAU, debemos declarar válidas las impugnadas y absolvermos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra.

Remítase testimonio de esta resolución a la Dirección General de Trabajo a los efectos legales pertinentes.

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 anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ 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.

pag. 6

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

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.