

Id Cendoj: 28079140012006100779
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 212/2004
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS GIL SUAREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x **IMPUGNACIÓN** (CONVENIO COLECTIVO) x
- x NULIDAD PARCIAL (CONVENIO COLECTIVO) x
- x LIBERTAD SINDICAL x
- x NEGOCIACIÓN COLECTIVA x

Resumen:

En el presente caso, se plantea recurso de casación ordinario en procedimiento de conflicto colectivo interpuesto por dos sindicatos, cuyas pretensiones consistentes en declarar nulas varias cláusulas del convenio colectivo de **Telefónica** fueron desestimadas en la instancia por la Audiencia Nacional. En casación recurren ambos. La cuestión central planteada se refiere a que el convenio colectivo ha creado varias **comisiones**, de las que sólo forman parte los sindicatos firmantes del convenio, y no los sindicatos que se negaron a firmar el mismo. La Sala de suplicación entendió que las **comisiones** referidas no vulneraban el derecho de libertad sindical porque necesitaban ratificación por parte de la **comisión** de negociación permanente, de la que sí forman parte los sindicatos impugnantes. El TS entiende que la previsión de una mera ratificación no es suficiente, debiéndose a entrar a determinar la eventual naturaleza negociadora de cada una de las **comisiones** reguladas en los preceptos del convenio colectivo que han sido impugnadas y, sólo en caso afirmativo, plantearse si la participación de la **comisión** permanente se limita a la mera ratificación de lo pactado en las **comisiones**. De esta forma, llega a la conclusión de que sólo dos de las **comisiones** tiene real función negociadora, y la Sala estima parcialmente la demanda, declarando inválido el convenio colectivo en lo que se refiere a las citadas cláusulas.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recursos de casación, interpuestos por, de un lado, la Letrada doña Elena García García en nombre y representación del sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores, (AST), y de otro por el Letrado don Manuel Abalos Felipe en nombre y representación del Sindicato Federal de C.G.T. de **Telefónica**, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada el 11 de noviembre de 2004 en los autos de juicio acumulados nums. 44/2004 y 79/2004, iniciados en virtud de demanda presentada por el Sindicato Federal de C.G.T. de **Telefónica** y Alternativa Sindical de Trabajadores, (AST) contra **Telefónica** de España SAU, FCYT-CCOO, FETCM-UGT, UTS, STC, AST y el Ministerio Fiscal sobre **impugnación** de convenio colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS GIL SUÁREZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Letrado don Anastasio J. Manuel Hernández de la Fuente en nombre y representación de D. Jose Ignacio, Secretario General del Sindicato Federal de **Telefónica** de la Confederación General del Trabajo, presentó en fecha 26 de febrero de 2004, escrito ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, iniciando trámite de conflicto colectivo y promoviendo demanda de conciliación contra **Telefónica** de España SAU, FCYT-CCOO, FETCM-UGT, UTS, STC, AST y el Ministerio Fiscal. Por otro lado el 14 de

abril de 2004 , el sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores, AST, interpuso escrito promoviendo así mismo demanda sobre conflicto colectivo contra el Comité Intercentros de **Telefónica** , y los sindicatos CC.OO, UGT, CGT, UTS y STC. Mediante providencia de 29 de abril de 2004 se acordó la acumulación de los autos. Las demandas fueron fundadas en los siguientes hechos: El sindicato demandante, CGT obtuvo en las últimas elecciones sindicales celebradas en la empresa un porcentaje de representación sindical del 11,20 %, es uno de los tres sindicatos más representativos de la empresa **Telefónica** , junto a CCOO y UGT, y AST obtuvo una representación del 7,38%. El 23 de julio de 2003 fue firmado el Convenio Colectivo por la empresa **Telefónica** España SAU, y los sindicatos CC.OO., UGT, UTS y STC, pero no suscribieron el convenio ni AST ni CGT. La peticiones formuladas se concretan en que se anulen las cláusulas impugnadas por ambos sindicatos demandantes y se reconozca el derecho de éstos a participar en las **Comisiones** del Convenio Colectivo y en todas las **Comisiones** u órganos que se deriven del funcionamiento del Comité Intercentros en igualdad de condiciones que los firmantes del Convenio impugnado.

SEGUNDO.- Recibida las demandas por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 24 de junio de 2004 , que se celebró el día señalado, con la intervención de las partes, a excepción del Ministerio Fiscal, UTS Unión **Telefónica** Sindical, STC ni CTE Intercentros **Telefónica** España SAU, y con el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estas actuaciones; antes del inicio del juicio se llevó a cabo de nuevo, sin resultado, intento de conciliación.

TERCERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 11 de noviembre de 2004 , cuyo fallo es el siguiente: "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 absolvemos 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.". En esta sentencia se recogen los siguientes HECHOS PROBADOS: "1º).- Las centrales sindicales demandantes, ocupan en el nivel global de representatividad en la empresa la CGT el tercer lugar y AST el quinto. 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; 2º).- 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; 3º).- 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; 4º).- 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."

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, AST y CGT interpusieron recurso de casación. El sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores, AST interpuso su recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1.- Al amparo del *art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral* , apartado d), por error en la apreciación de la prueba. 2.- Infracción de los *arts. 2, 8 y 12 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical* . El Sindicato Federal de **Telefónica** de la Confederación General del Trabajo interpuso su recurso de casación fundado en un único motivos: Infracción de los *arts. 28 y 37 de la Constitución Española* , *arts. 2, 6, 8 y 12 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical* , *arts. 61 a 64 y 87 del Estatuto de los Trabajadores* , y *arts. 253 y siguientes de la Normativa Laboral de Telefónica de España, S.A.U.* y la jurisprudencia emanada al respecto.

QUINTO.- Se admitieron a trámite los recursos y tras formular la Federación de Comunicación y Transporte de **Comisiones** Obreras y **Telefónica** de España, S.A.U., la pertinente **impugnación** , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente la desestimación de los recursos.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 22 de junio de 2006, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 27 de febrero del 2004 el Sindicato Federal de **Telefónica** de la Confederación

General del Trabajo (CGT) presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que se impugnan diferentes cláusulas del Convenio Colectivo de **Telefónica** de España S.A.U., publicado en el BOE de 16 de octubre del 2003. En el suplico de esta demanda se solicita que se dicte sentencia en la que se "declare la ilegalidad y nulidad de los aspectos concretos impugnados del Convenio Colectivo de **Telefónica** de España S.A.U., para los años 2003 a 2005, y que son: *Cláusula 5.2*, referida a la **Comisión** Comercial; *Cláusula 6.1*, referida a Grupo de Trabajo de Clasificación Profesional; *Cláusula 13.1*, referida a la **Comisión** de Empleo; *Cláusula 13.2*, referida a otras **Comisiones** paritarias sobre **Comisión** Central de Formación; *Cláusula 13.3*, sobre **Comisión** de Negociación Permanente y los Grupos de Trabajo de Adaptación de Normativa Laboral y de Previsión de Recursos Humanos; *Cláusula 7.2 sobre disponibilidades y la Cláusula 12.3 sobre Acoso sexual y moral*". Así mismo en dicho suplico se añade: "La nulidad que se postula de las Cláusulas 5.2; 6.1; 13.1; 13.2 y 13.3, se refiere a los párrafos de las mismas que limitan su composición a los sindicatos firmantes del Convenio Colectivo, con la consiguiente exclusión del sindicato demandante de las referidas **Comisiones** y Grupos de Trabajo, dado el carácter negociador y no de aplicación o administración de las mismas"; e inmediatamente a continuación también se precisa: "La nulidad que se solicita de las Cláusulas 7,2 y 12,3 del Convenio Colectivo se refiere a los párrafos que se concretan en los hechos de la demanda, por la ilegalidad que suponen respecto a las normas legales y constitucionales que constan en el cuerpo de esta demanda".

A su vez, el sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), el 14 de abril del 2004 presentó otra demanda similar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Se trata también de una demanda de **impugnación** del antedicho Convenio Colectivo. Se impugnan en ella las cláusulas 5-2, 6-1, 13-1, 13-2, 13-3, 7-2 y 12-3 del mismo, y en el suplico de tal demanda se insta que "se anulen las cláusulas impugnadas del mismo y se reconozca por tanto el derecho del sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores a participar en las **Comisiones** u órganos que del funcionamiento del Comité Intercentros se deriven, en igualdad de condiciones que los firmantes del Convenio, condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones con todos los efectos inherentes a las mismas".

Estas dos demandas se acumularon, y tras celebrarse el acto de juicio el 3 de noviembre del 2004, la citada Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 11 de noviembre de igual año, en que desestimó las demandas mencionadas.

Contra esta sentencia han interpuesto recurso de casación, por una parte la CGT y por otra la AST.

Antes de iniciar el estudio de estos recursos debe dejarse constancia que los dos sindicatos demandantes y recurrentes cumplen adecuadamente el nivel de representatividad que establece el *art. 87 del ET* para tener derecho a formar parte de la mesa negociadora del convenio, y por ello estas centrales sindicales tienen representación en la **Comisión** Negociadora Permanente y en el Comité Intercentros de la compañía demandada. Dichos sindicatos intervinieron en la negociación del Convenio Colectivo que ahora impugnan, pero se negaron a firmarlo.

SEGUNDO.- El recurso de AST se estructura en dos motivos. El primero se formula al amparo del *apartado d) del art. 205 de la LPL* y denuncia error en la apreciación de la prueba, instando que se estimen un número considerable de revisiones fácticas. Pero este motivo ha de ser totalmente rechazado pues incumple el primer requisito de toda pretensión reformadora de los hechos declarados en la resolución de instancia, cual es la de aportar el de todas y cada una de las adiciones y novedades fácticas que se pretenden introducir en el relato histórico de autos, no llevándose a cabo tal aportación con respecto a ninguna de las adiciones pretendidas. Además los concretos y numerosos datos que se pretende sean añadidos a la narración fáctica de autos, no fueron alegados, ni recogidos ni mencionados, en modo alguno en la demanda formulada por AST, y es sabido que en el recurso de casación no se pueden alegar nuevos hechos no aducidos en la demanda, ni tal recurso puede fundarse en tales hechos novedosos. Por último, todas las reformas fácticas pretendidas son irrelevantes respecto al fallo que haya de dictarse; las cuestiones a resolver en este proceso de **impugnación** de convenio colectivo, como sucede en esta clase especial de procesos, son de naturaleza fundamentalmente jurídica, pues el objeto de estos particulares procesos es analizar si los preceptos del convenio denunciados son o no son conformes a Ley, lo cual constituye una problemática de carácter jurídico, en la que difícilmente tienen incidencia o repercusión cuestiones de carácter fáctico. Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso de la ATS.

En el segundo motivo de este recurso se aducen similares infracciones legales a las que se denuncian en el único motivo del recurso de la CGT. Por ello en principio se estudiarán conjuntamente estos dos motivos, es decir, el segundo del recurso de la AST y el motivo único del recurso de la CGT.

TERCERO.- Comenzaremos este estudio, analizando la **impugnación** de aquellas cláusulas en las que se regulan distintas **Comisiones**, que en opinión de las centrales sindicales recurrentes tienen una

composición contraria a ley, pues consideran que tales cláusulas otorgan a estas **comisiones** facultades de carácter negociador y, sin embargo, en la composición de las mismas no se permite la intervención de la CGT ni de la AST.

Se trata, por tanto, del problema de la composición de **comisiones** creadas o reguladas por un convenio colectivo, que uno o varios sindicatos se negaron a firmar, y del derecho que pueda asistir a estos sindicatos a formar parte de tales **comisiones** ; como se ve, se trata de una cuestión que se suscita con cierta frecuencia en el ámbito de la negociación colectiva. Y es obvio que para la solución de esta cuestión o problema es forzoso atenerse a la doctrina establecida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo; pudiéndose citar a este respecto las sentencias del Tribunal Constitucional 73/1984 de 27 de junio, 9/1986 de 21 de enero, 39/1986 de 31 de marzo, 184/1991 de 30 de septiembre, y 213/1991 de 11 de noviembre, y las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1994 (rec. nº 2734/93), 28 de enero del 2000 (rec. nº 1760/1999), 11 de julio del 2000 (rec. nº 3314/99), 5 de abril del 2001 (rec. nº 1326/2000), 30 de octubre del 2001 (rec. nº 2070/2000), y 20 de mayo del 2004 (rec. nº 17/2003).

Se destaca que la sentencia del Tribunal Constitucional 213/1991, de 11 de noviembre , ha declarado:

"La Jurisprudencia de este Tribunal, partiendo de la doctrina establecida en la STC 73/1984, y continuada por las SSTC 9/1986 y 39/1986 , ha reconocido que la exclusión de un Sindicato de algunas **comisiones** creadas por un pacto que no ha firmado ni al que se ha adherido, puede constituir lesión del derecho a la libertad sindical en cuanto que suponga una limitación y un desconocimiento del derecho a la negociación colectiva, y ello cuando se trata de **comisiones** "negociadoras", con la función de establecer modificaciones del Convenio o nuevas reglas no contenidas en el mismo. Más recientemente la STC 184/1991 , ha afirmado que "de esta doctrina constitucional deriva, con toda claridad, que lo decisivo a efectos del límite a la autonomía colectiva, y de la consiguiente protección de la libertad sindical en el establecimiento de " **comisiones** cerradas" reservadas a las partes del convenio colectivo, es el respeto de la legitimación para negociar legalmente reconocida al Sindicato en base a su representatividad. Lo que se impide a las partes del convenio colectivo es que puedan establecer **comisiones** con función de modificación o regulación de condiciones de trabajo no abiertas a ese sindicato".

"La no suscripción de un Convenio colectivo no puede suponer para el sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, de la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas ni conectables directamente con dicho acuerdo. Más allá de este límite las partes del convenio colectivo pueden crear, en uso de la autonomía colectiva una organización común de encuentros, o la previsión de **comisiones** 'ad hoc', en tanto que no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco, como parece entender el Sindicato accionante, a la mera función de interpretación o administración de las reglas establecidas en el convenio colectivo".

Y siguiendo estos criterios la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1994 (rec. nº 2734/93) precisó:

"Este tema ya ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 73/1984 de 27 de Junio y 184/1991 de 30 de Septiembre , distinguiendo entre **Comisiones** "negociadoras" y meramente "aplicadoras"."

"Las primeras son las constituidas para modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas -normas- para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del convenio; en este caso se trata -sigue diciendo- de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se les dé; por lo que deben aplicarse las reglas generales de legitimación y en consecuencia considera el Tribunal Constitucional que todos los Sindicatos que tengan la necesaria representatividad tienen derecho a formar parte de la **Comisión** "negociadora" y que su exclusión atenta al principio de libertad sindical. Las **comisiones** "aplicadoras" son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados. En tales supuestos entiende el Tribunal Constitucional que solo están legitimadas para integrarse en estas **Comisiones** las partes firmantes del convenio y que la exclusión del Sindicato no pactante no viola su derecho a la libertad sindical".

Por consiguiente el problema básico a resolver, en relación con las **comisiones** y grupos de trabajo impugnados en el presente proceso, es dilucidar si los mismos tienen funciones negociadoras o, por el contrario, sus funciones son de simple aplicación o administración del convenio; siendo claro que en el primer caso las **comisiones** así constituídas serán contrarias a derecho, y que en cambio serán válidas en el segundo caso.

La sentencia recurrida entiende que las **comisiones** impugnadas en la presente litis son válidas y conformes a ley, por el hecho de que las decisiones que las mismas adopten tienen que ser ratificadas luego por la **Comisión** de negociación Permanente, en la que intervienen también los sindicatos demandantes. Así dicha sentencia de instancia manifiesta a este respecto que "a 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"; y añade a continuación que la **Comisión** de negociación Permanente "residencia las cuestiones de negociación que se preparan y le son propuestas por los Grupos de Trabajo o **Comisiones** preparatorias objeto de **impugnación**".

Pero difícilmente podemos compartir este criterio de la sentencia recurrida, dado que, si la actividad fundamental de debate y negociación se lleva a cabo en las **comisiones** particulares, presentando éstas luego las propuestas de acuerdo o decisión a adoptar a la **Comisión** de negociación permanente, la cual se limita a ratificarlas o no, es decir se limita a aceptar o rechazar esas propuestas, malamente puede sostenerse que esa **Comisión** de negociación permanente tenga realmente funciones negociadoras. Estas funciones tienen que posibilitar un diálogo de extensión e intensidad suficientes y adecuadas, con intercambio de razonamientos y argumentaciones que propicie el mayor acierto de la decisión que se adopte, lo cual difícilmente puede existir en el acto de la mera ratificación. La ratificación o no ratificación de una propuesta es sin duda un acto de decisión, pero no de negociación; y por tanto no suprime ni elimina el carácter negociador que puedan tener las **comisiones** particulares aquí impugnadas.

Por consiguiente, para dar solución a la cuestión de que tratamos no es suficiente atender a la facultad de ratificación de la **Comisión** de negociación permanente, sino que será necesario, en relación con cada una de las **Comisiones** particulares impugnadas, realizar los siguientes análisis: a).- En primer lugar, determinar si las funciones asignadas a la concreta **Comisión** de que se trate tienen carácter negociador, o son simplemente funciones de aplicación o administración del convenio; b).- Y luego dilucidar si la actuación de la **Comisión** de negociación permanente se limita, en ese caso, a la mera ratificación de la propuesta que le presente la **comisión** particular, o va más lejos llevando a cabo una real negociación del acuerdo correspondiente.

En el próximo razonamiento jurídico estudiaremos las distintas **comisiones** y grupos de trabajo impugnados a la luz de los criterios que se acaban de exponer.

CUARTO.-

1.- En la *cláusula 5-2 del Convenio Colectivo* impugnado se dispone: "Para el seguimiento y tratamiento de todos los aspectos relacionados con las actividades de las Áreas Comerciales se potencia la **Comisión** de Comercial, que estará compuesta por dos miembros designados por el Comité Intercentros y uno por cada sindicato firmante del Convenio Colectivo, y otros tantos por parte de la Dirección de la Empresa, cuyas competencias, además de las actuales, abarcarán todos los aspectos relacionados con la implantación y desarrollo de la Carrera Comercial, planes de incentivos, etc., así como aquellos relacionados con las condiciones de trabajo en los diferentes segmentos comerciales, incluidas las actividades de apoyo (tramitación, reclamaciones, etc.)".

La redacción de este precepto, en lo que afecta a las competencias que el mismo asigna a esta **Comisión** de Comercial, es un tanto imprecisa y genérica; debiendo de tenerse en cuenta que esta asignación de competencias constituye la razón esencial de la **impugnación** de esta norma que se lleva a cabo en las demandas que dan origen al presente proceso, y también y sobre todo la razón esencial en que se fundan los recursos de casación ahora examinados, para denunciar la violación de los *arts. 28 y 37 de la Constitución*, *arts. 2,6,8 y 12 de la LOLS*, y *arts. 61 a 64 y 87 del ET*. En el recurso de la CGT esta denuncia de infracción legal se basa en que, en opinión de tal sindicato, esta cláusula "está encomendando a la **Comisión** regular y desarrollar condiciones de trabajo nuevas de un Grupo profesional", e incluso la misma regulará "las condiciones de trabajo de todos aquellos trabajadores que no se hayan adscrito a la carrera comercial". En el recurso de AST, una vez decaído el primer motivo del mismo en el que se alegó error en la apreciación de la prueba, con base en el *art. 205-d) de la LPL*, decaimiento que se estudió en el fundamento jurídico segundo de la presente sentencia, es obligado atenernos únicamente al examen del segundo motivo de tal recurso (que por error se identifica como "tercero" en el escrito de formalización); y en este segundo motivo no se expresan alegaciones concretas relativas a la **impugnación** de la *cláusula 5-2* que ahora estudiamos, con lo que, en relación con la misma sólo se pueden tomar en consideración las declaraciones de carácter general referentes a los *arts. 2, 8 y 12 de la LOLS* que se contienen en este motivo, lo cual dificulta en buena medida la prosperabilidad de tal **impugnación**.

Se recuerda que el recurso de casación es de naturaleza extraordinaria y que esta Sala únicamente puede examinar las infracciones legales denunciadas, sobre todo en relación a la fundamentación de las mismas esgrimida por los recurrentes.

Pues bien, a la vista de la redacción y contenido de la *cláusula 5-2 de que tratamos, así como de la cláusula 5-1*, no puede en modo alguno afirmarse que, según estas normas de cuya **impugnación** tratamos, la **Comisión** de Comercial pueda "regular y desarrollar las condiciones de trabajo" de la Carrera Comercial ni tampoco de los trabajadores que "no se hayan adscrito" a la misma. Tales redacción y contenido, a pesar de su imprecisión y carácter genérico, no llevan a la conclusión de que esta **Comisión** tenga facultades negociadoras, lo cual determina el rechazo de los motivos de casación ahora estudiados, en cuanto se refieren a la **impugnación** de la comentada *cláusula 5-2 del Convenio*.

Ahora bien, la desestimación de esta concreta pretensión no supone, de ninguna forma, que sea válida y plenamente vinculante cualquier decisión que adopte la **Comisión** de Comercial; toda vez que si una decisión o acuerdo de la misma implica realmente que en ese caso ha asumido verdaderas facultades negociadoras, que exceden del campo de acción que corresponde a la administración del Convenio Colectivo, tal decisión o acuerdo será nulo y carente de validez, por lo que podrá y deberá ser impugnada por cualquier persona o entidad legalmente legitimada para ello. Pero esta posibilidad de actuación futura irregular, que nunca puede eliminarse totalmente, no significa ni supone que el precepto del Convenio a que venimos aludiendo, sea contrario a derecho, y por ello ha de decaer la concreta pretensión de que tratamos.

2.- La *cláusula 6-1 del Convenio Colectivo* examinado crea el "Grupo de Clasificación Profesional, dependiente de la **Comisión** de Negociación permanente". Conforme a lo que prescribe el párrafo segundo de esta cláusula, este Grupo "estará compuesto por dos miembros designados por el Comité Intercentros y uno por cada sindicato firmante del Convenio Colectivo, y otros tantos por parte de la Dirección de la empresa". Como se ve, en principio, los sindicatos recurrentes no tienen participación orgánica directa en esta **Comisión**, a pesar de que ambos, como ya se dijo, cumplen adecuadamente el nivel de representatividad que estatuye el *art. 87 del ET*.

El recurso de casación de la CGT impugna específicamente esta cláusula 6-1; **impugnación** que sin embargo no se expone de forma directa y explícita en el segundo motivo (denominado "tercero", como se indicó) del recurso de la AST.

La *cláusula 6-1 del Convenio* tiene una considerable extensión, desprendiéndose de la misma, como aduce la CGT en su recurso, que a este Grupo de trabajo se asigna la misión de establecer "un nuevo modelo de Clasificación Profesional", regulando materias de claro contenido negociador relativas al establecimiento de reglas y condiciones de las relaciones de trabajo. Téngase en cuenta que, según esta cláusula, la actuación y decisiones de este Grupo de trabajo se refieren a ese nuevo modelo de la clasificación profesional, que será "un modelo de estructuras profesionales basadas en Grupos Profesionales", debiendo perseguir "la adaptación del actual esquema de clasificación profesional estructurado en numerosos Grupos y Subgrupos laborales (actualmente ascienden a 28) a un esquema más racional de seis grandes Grupos Profesionales"; y aunque esta *cláusula 6-1* señala, "como hipótesis de partida", esos seis grupos profesionales y las categorías que los componen, no cabe duda que las decisiones del Grupo de Trabajo de que tratamos pueden introducir en ese esquema las modificaciones y cambios que considere convenientes y oportunos; todo lo cual implica que este Grupo de Trabajo tiene amplias competencias sobre la conformación de la estructura de la clasificación profesional de **Telefónica**. Es más, el precepto comentado dispone que "en el supuesto de llegarse a algún acuerdo respecto a esta materia, que sería ratificado por la **Comisión** de Negociación Permanente, se procederá a la implantación del nuevo modelo en la fecha en que se determine"; lo cual pone en evidencia la fuerza ejecutiva y vinculante de las decisiones de este Grupo de trabajo.

Además estas facultades decisoras del mismo extienden su campo de acción a la determinación de los conocimientos y competencias que los empleados han de tener para poder acceder a los diferentes grupos profesionales y categorías, y el establecimiento de "reglas del juego claras" para el desarrollo profesional de dichos empleados, favoreciendo la movilidad funcional. Así mismo, es este Grupo de trabajo quien ha de estudiar, revisar y, en definitiva, determinar las funciones de los Encargados de Grupo de Planta Externa y Encargados de Planta Externa; resolver todos los aspectos y cuestiones que se susciten en relación con la unificación de los tres subgrupos laborales de Operadores Auxiliares; y negociar y acordar las funciones de los Operadores Técnicos de Planta Interna.

Es obvio que las facultades y competencias que se acaban de reseñar tienen un claro contenido negociador. Sin que el hecho de que los acuerdos que al respecto adopte este Grupo de Trabajo de

Clasificación Profesional requieran, para su efectividad y eficacia, la ratificación de la **Comisión** de Negociación Permanente, constituya ningún tipo de impedimento ni obstáculo a la naturaleza negociadora de la actividad que a tal respecto despliega este Grupo de Trabajo, como ponen de manifiesto los razonamientos expuestos en el fundamento de derecho anterior.

Debe prosperar, por consiguiente, la **impugnación** de la *cláusula 6-1 del Convenio Colectivo* de autos.

3.- La **Comisión** de Empleo está regulada en el *art. 76 bis de la Normativa Laboral de Telefónica*, pero la *cláusula 13-1* del Convenio Colectivo de que tratamos modifica su composición y además le otorga nuevas competencias, varias de las cuales pueden exceder el ámbito de la mera administración del Convenio, al incidir sobre materias de contenido negocial.

La composición de esta **Comisión** que esta cláusula impone es la misma que la de los grupos o **comisiones** impugnados en este proceso, pues la integran "dos miembros designados por el Comité Intercentros y uno por cada sindicato firmante del Convenio Colectivo, y otros tantos por parte de la Dirección de la Empresa". Como se ve, tampoco en este caso tienen intervención ni participación directa y orgánica en esta **Comisión** de Empleo los dos sindicatos demandantes.

A pesar de ello, dicha **Comisión** tiene facultades negociadoras, dado que en primer lugar se le otorga "una especial relevancia al constituirse en el foro donde se han de debatir todas las cuestiones relacionadas con la reubicación de los Recursos Humanos" en todos los Expedientes de Regulación de Empleo, y en segundo lugar, y sobre todo, esta *cláusula 13-1* admite, en su último párrafo, que los acuerdos de esta **Comisión** puedan modificar "las condiciones de trabajo establecidas en la Normativa Laboral y **Convenios** Colectivos". Sin que se pierda o desaparezca el carácter negociador de estas facultades por el hecho de que tales modificaciones requieran la ratificación de la **Comisión** de Negociación Permanente, como se ha explicado ya anteriormente.

También se ha de estimar, por tanto, la **impugnación** de la *cláusula 13-1 del Convenio* de que tratamos.

4.- Por el contrario no hay base alguna para que pueda prosperar la **impugnación** de la *cláusula 13-2 del Convenio Colectivo* discutido, pues lo único que la misma establece en relación con la **Comisión** Central de Formación es modificar su composición. Las competencias de esta **Comisión** son las que se derivan de lo que disponen los *arts. 70 al 74 del Convenio Colectivo de Telefónica que se publicó en el BOE de 20 de Agosto de 1994*, y de lo que en estos preceptos se expresa no se deduce que tal **Comisión** tenga reconocidas funciones de carácter negociador. Es más, a los efectos de la participación en esta **Comisión** de los dos sindicatos demandantes, la composición de la misma regulada en la *cláusula 13-2* comentada es muy similar a la que establecía el *párrafo segundo del art. 70 del citado convenio de 1994*, pues tampoco conforme al mandato de este precepto tenían participación segura en ella estos sindicatos. De ahí que, la modificación de la composición de la **Comisión** Central de Formación dispuesta por la referida *cláusula 13-2* es manifiestamente irrelevante respecto a la problemática de autos. Por ello, aún cuando como mera hipótesis de trabajo se admitiese que las competencias de tal **Comisión** tienen verdadero contenido negocial, resulta que las normas que realmente establecen tal contenido son dichos *arts. 70 al 74 del Convenio de 1994*, y no la referida *cláusula 13-2*, de lo que se deduce claramente que esta cláusula no vulnera las normas legales denunciadas; en tal hipótesis esa infracción legal la cometerían los referidos *arts. 70 al 74*, pero estos artículos no son objeto de **impugnación** de ningún tipo en esta litis.

Quiebra, por consiguiente, la **impugnación** de esta *cláusula 13-2*.

5.- La *cláusula 13-3* crea la **Comisión** de Negociación Permanente, pero la misma en cuanto tal no es objeto de **impugnación** en el presente litigio.

El *párrafo tercero de esta cláusula 13-3* admite que, para "facilitar la operatividad y dotar de mayor agilidad de funcionamiento a esta **Comisión**", se constituyan "Grupos de Trabajo que estarán compuestos por dos miembros designados por el Comité Intercentros y otros tantos por parte de la Dirección de la Empresa".

Son estos Grupos de Trabajo de la **Comisión** de Negociación Permanente los que constituyen el objeto de la **impugnación** que en las demandas se formula en relación con la *cláusula 13-3*. Pero esta **impugnación** tiene forzosamente que ser rechazada. En esta *cláusula* no existe dato ni extremo de ningún tipo del que pueda deducirse que estos Grupos de Trabajo asumen funciones negociadoras, ni que las

competencias y facultades de estos Grupos sean de tal entidad que en los asuntos o materias tratadas por ellos, la solución de los mismos venga dada por lo que estos grupos acuerden o decidan. No existe tampoco base alguna en todo el texto de esta *cláusula 13-3* para poder afirmar que, en tales supuestos, la actuación de la **Comisión** de Negociación Permanente se limita a ratificar lo acordado por esos Grupos de Trabajo. La constitución de grupos o **comisiones** de estudio y análisis dedicadas a facilitar el trabajo de los órganos decisores, aportando datos, argumentos y reflexiones en relación con los problemas a resolver o con las decisiones a adoptar, no supone, en forma alguna, que tales **comisiones** o grupos asuman funciones negociadoras ni facultades decisoras de las materias que examinan. Y del texto de la norma comentada no se desprende ni se deduce que la actuación de los referidos grupos de trabajo exceda de ese ámbito de estudio y análisis.

Se tiene que rechazar también la **impugnación** de la *cláusula 13-3 del Convenio Colectivo de Telefónica publicado en el BOE de 16 de octubre del 2003*.

QUINTO.- Lo expresado en los fundamentos de derecho anteriores, conduce a las siguientes conclusiones:

a).- Se ha de acoger favorablemente la **impugnación** de las cláusulas 6-1 y 13-1 del Convenio Colectivo combatido, y en consecuencia se ha de declarar la nulidad de estas dos cláusulas.

b).- Por contra, no puede aceptarse la **impugnación** de las cláusulas 5-2, 13-2 y 13-3 de tal convenio, la cual ha de ser desestimada, manteniendo estos preceptos plena validez.

Lo cual implica que el apartado A) del motivo único del recurso de casación de la CGT y el segundo motivo (denominado "tercero") del recurso de la AST han de ser estimados parcialmente, en lo que concierne a la nulidad de las mencionadas cláusulas 6-1 y 13-1 del Convenio, debiéndose de desestimar tales motivos en lo que atañe a las cláusulas 5-2, 13-2 y 13-3.

SEXTO.- En las demandas origen de este litigio se impugnó la *cláusula 7-2 del Convenio Colectivo de Telefónica* de que tratamos, siendo esta pretensión impugnatoria desestimada por la sentencia de instancia, y por ello los recursos de casación que estamos examinando reiteran esta **impugnación**, denunciando la violación del *art. 34 del ET* el segundo motivo del recurso de la AST, y la conculcación de los *arts. 34-2, 35-1 y 36-1 del ET* el apartado B) del único motivo del recurso de la CGT.

La *cláusula 7-2 del Convenio*, cuya extensión no es nada desdeñable, regula la llamada "disponibilidad", buscando una mayor "eficiencia y rentabilidad de las actividades desarrolladas" en la empresa. Esta regulación se refiere a las "actividades y unidades en las que la empresa ha asumido un compromiso de atención continuada", y se estableció porque las partes firmantes del Convenio Colectivo consideraron necesario "reducir el número de trabajadores que deben trabajar de forma presencial tanto los sábados, domingos y festivos, como durante determinados períodos horarios que, con carácter general, no son turnos deseados por los trabajadores", con el fin de "facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores"; todo ello con base en que antes de aprobarse esta disposición, existían "algunos tramos horarios en los que la escasa o nula actividad habitual no justifica la atención mediante turnos de trabajo presenciales".

Este sistema de disponibilidad no se aplica en toda la empresa, sino que se implanta "como experiencia piloto" en las unidades que se determinan en los párrafos cuarto al séptimo de la cláusula comentada.

Esta cláusula determina que "se entiende por disponibilidad la situación del trabajador que, a petición de la empresa, se encuentra, fuera del horario de trabajo habitual, en situación de localización inmediata para incorporarse al trabajo en caso de necesidad". Se establecen "diferentes modalidades de disponibilidad, en función del tiempo de duración de la misma". Estas modalidades son las siguientes: disponibilidad de 8 horas, de 12 horas, de 16 horas, de 24 horas, de fin de semana y de semana completa.

Los trabajadores que se encuentren en esta situación de disponibilidad reciben dos "compensaciones económicas" distintas: el "plus de localización", que se percibe cuando se está a disposición de la empresa para ser llamado a trabajar en caso de necesidad, y el "plus por actuación" que se cobra cuando se efectúa esa llamada y a consecuencia de ella se realiza trabajo efectivo.

Las alegaciones de los dos recursos de que tratamos referentes a esta *cláusula 7-2* presentan divergencias relevantes y por ello las examinaremos por separado.

SEPTIMO.- No puede prosperar la **impugnación** de esta *cláusula 7-2* que se lleva a cabo en el recurso de casación de la AST, habida cuenta que:

a).- En primer lugar, no puede entenderse que las alegaciones que en este recurso se formulan en relación con esta *cláusula* cumplan los requisitos que ha de reunir todo recurso de casación, como se infiere de lo establecido en los *arts. 205 y 211 de la LPL y 481 de la LEC*. Se recuerda que el recurso de casación es de naturaleza extraordinaria, lo que obliga al recurrente a denunciar de forma específica y concreta la norma o normas legales que el recurrente considera vulneradas por la sentencia que se impugna y además es de todo punto necesario exponer de forma suficiente y precisa la fundamentación de tal infracción, como se desprende de los preceptos mencionados, en especial del *art. 481 de la LEC* que exige que en el escrito de interposición del mismo se expongan "con la necesaria extensión sus fundamentos"; habiendo explicado las sentencias de esta Sala de 7 de julio del 2004 (rec. nº 4965/2003) y 15 de junio del 2005 (rec. nº 103/2004) que esta exigencia no "se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia". Criterios éstos que este Tribunal viene manteniendo de forma constante, pacífica y reiterada, pudiéndose mencionar a tal respecto, además de las citadas, las sentencias de 11 de marzo del 2004 (rec. nº 3679/2003) y 11 de octubre del 2005 (rec. nº 5/2005).

Pues bien, estos fundamentales requisitos no los cumplen las alegaciones del recurso de AST que combaten la *cláusula 7-2* de que tratamos, dado que, si bien en ellas se alude a la vulneración del *art. 34 del ET* (única norma legal que en las mismas se cita), no se expresa ni recoge una fundamentación mínimamente adecuada ni suficiente de tal infracción, pues no se le puede reconocer tal condición a las simples afirmaciones genéricas y a las meras descalificaciones que en esas alegaciones se expresan.

b).- Del texto de esta *cláusula 7-2* no se deduce ni desprende que la normal aplicación de la misma suponga, la violación del citado *art. 34 del ET* (único denunciado en este recurso en relación a esta *cláusula*); y en las declaraciones fácticas de la sentencia recurrida (ni tampoco en las revisiones de hecho que se pretendieron en el primer motivo de este recurso) no aparece el más mínimo dato o elemento que permita pensar que la aplicación y cumplimiento de esta *cláusula 7-2* se esté llevando a cabo en la empresa demandada, de una forma tal que se conculque frecuentemente dicho precepto.

Al contrario, los términos y expresiones recogidos en la *cláusula* comentada hacen lucir con nitidez que el sistema de disponibilidad que la misma contempla, se establece con total respeto de las normas legales que rigen tales materias; y así al final del primer párrafo de la misma se manifiesta que la implantación de dicho "modelo de atención mediante la situación de disponibilidad" se efectúa "respetando la legalidad vigente"; lo cual indica, de forma clara, que el convenio exige, ante todo y como punto de partida, el total cumplimiento de los preceptos legales propios del caso, y sólo dentro del campo de acción que deja libre tal cumplimiento es donde puede ser aplicado dicho sistema de disponibilidad. La única aplicación del mismo que este convenio establece y permite, es la que se basa en el respeto a los mandatos de la ley, en especial los que se contienen en los *arts. 34, 35, 36 y 37 del ET*.

Es obvio que, aunque la *cláusula 7-2* comentada no expresase esa declaración de respeto a la ley, únicamente sería válida la aplicación del sistema de disponibilidad referido cuando cumplierse con exactitud las exigencias que la ley impone. Pero, a pesar de ello, no es inútil ni innecesaria la declaración mencionada que se recoge al final del primer párrafo de esta *cláusula*, dado que demuestra palpablemente que la voluntad de los firmantes del Convenio (entre los que se encuentran los sindicatos más representativos a nivel estatal) fue crear un sistema de agilización y minoración del trabajo siempre dentro del marco que la ley establece.

Es cierto que, como sucede en no pocas ocasiones, cabe la posibilidad de que la empresa realice un uso abusivo de ese sistema de disponibilidad, de forma que al aplicarlo infrinja los preceptos legales mencionados. Pero este uso torcido del sistema no sólo vulneraría la ley, sino también la propia *cláusula 7-2*, toda vez que, como se ha visto, el sistema que en ella se crea requiere necesariamente, como punto esencial de partida, el pleno respeto a la ley. Por ello los actos que pudieran llevarse a cabo con base a esa aplicación abusiva del sistema aludido, carecerán por completo de validez y de fuerza vinculante, pudiendo los trabajadores negarse a cumplir las órdenes derivadas de ellos y también ejercitar contra los mismos las acciones y formular las denuncias que consideren oportunas.

Así pues, la *cláusula* de que ahora tratamos es correcta y válida, siempre dentro de la interpretación que se explica en los párrafos anteriores, es decir, siempre que sea aplicado, única y exclusivamente, en el ámbito o espacio que permiten y dejan libre los preceptos legales, sobre todo los *arts. 34, 35, 36 y 37 del*

ET. Ahora bien, como la propia cláusula examinada se preocupa de proclamar explícitamente su pleno respeto a la legalidad vigente, no es necesario establecer ninguna cautela ni condicionamiento al reconocimiento de su validez pues ya los fija y determina ella misma.

Decae por tanto el segundo motivo (denominado "tercero") del recurso de casación de la AST, en lo que se refiere a las alegaciones del mismo aducidas en **impugnación** de la *cláusula 7-2 del Convenio Colectivo* de autos.

OCTAVO.- En el recurso de la CGT la **impugnación** de la cláusula 7-2 se lleva a cabo en el apartado B) de su único motivo, como se explicó anteriormente.

A las alegaciones que se exponen en el número 1 de este apartado B) le son plenamente aplicables las consideraciones expresadas en el fundamento de derecho anterior, por lo que las damos aquí por reproducidas, con lo que claramente decaen dichas alegaciones.

En el número 2 de este apartado B) se impugna el llamado "plus por actuación". Así pues, esta **impugnación** se centra únicamente sobre esta particular retribución.

En relación a este "plus por actuación" esta *cláusula 7-2* dispone que tendrá la siguiente cuantía: "si el tiempo de trabajo es igual o inferior a tres horas se abona un plus"; si supera "las tres horas se abonará un plus doble"; y si excede de cinco horas "tendrá la consideración de horas extraordinarias".

La CGT no está conforme con esta concreta norma, pues entiende que, en base a lo que prescribe el *artículo 35-1 del ET* todas las horas de trabajo efectivo realizadas a consecuencia de la situación de disponibilidad son horas extraordinarias.

Pero el sindicato recurrente CGT olvida que lo único que regula el precepto convencional ahora impugnado, es la cuantía o importe del llamado "plus por actuación", es decir la cuantía o importe de la retribución de esas horas de trabajo efectivo realizado a consecuencia de la situación de disponibilidad de que tratamos. Y en orden a la retribución de las horas extraordinarias el *art. 35-1 del ET* indica que será de la cuantía que fije el Convenio Colectivo. Por ello, aún en el caso de que esas horas de trabajo efectivo deban ser calificadas como extraordinarias, la fijación de los importes de dicho "plus por actuación" que se recoge en esta *cláusula 7-2 es válida y lícita, pues está hecha por un convenio colectivo*. Se recuerda que el único límite que el *art. 35-1* establece en relación con tal importe es el de no poder "ser inferior al valor de la hora extraordinaria", pero no solo no existe en la sentencia recurrida ningún dato que permita afirmar que las cuantías fijadas en esta cláusula no alcanzan ese límite, sino que además ninguno de los recurrentes ha formulado alegación alguna sobre la conculcación de ese límite mínimo.

Es cierto que la norma comentada declara que "el tiempo de trabajo que exceda de cinco horas tendrá la consideración de horas extraordinarias". Pero el sentido y significado de esta frase viene dado por el objetivo o fin de esta concreta norma, que es, única y exclusivamente, fijar la cuantía o importe de la retribución que se abona por el tiempo efectivo de trabajo realizado a consecuencia de la situación de disponibilidad de que tratamos; por ello es obvio que lo que se dispone en la frase referida es que, cuando ese tiempo efectivo de trabajo excede de cinco horas, se pagará con la retribución que el convenio colectivo fija con carácter general para las horas extraordinarias. Cierto es que cuando esas horas de trabajo efectivo no llegan a cinco se paga una remuneración distinta, pero indudablemente es la remuneración que establece y determina el Convenio para ese supuesto específico, por lo que resulta claro que no se vulnera el *art. 35-1 del ET*, sino que se cumple con exactitud, según se desprende de las consideraciones que hemos venido exponiendo.

Debe rechazarse también, por consiguiente, la **impugnación** de la *cláusula 7-2 del Convenio Colectivo* que se alega en el recurso de casación de la CGT.

NOVENO.- Queda por estudiar la **impugnación** de la *cláusula 12-3 del Convenio Colectivo*, referente al "Acoso sexual y moral", que se lleva a cabo en los dos recursos de casación estudiados. No puede prosperar tampoco esta **impugnación**, toda vez que:

1).- La única norma legal citada o mencionada en las alegaciones que esos dos recursos dedican a la **impugnación** de esta *cláusula 12-3*, es el *art. 184 del Código Penal*, siendo evidente que este precepto no ha sido, de ningún modo, infringido por la sentencia de instancia, pues se trata de dos disposiciones con unos ámbitos, objetivos y finalidades totalmente diferenciados, que impiden la concurrencia de esa infracción.

2).- Además, aún cuando el concepto de "acoso sexual" que se recoge en el *párrafo segundo de esta cláusula 12-3* es excesivamente restringido o reducido, no se alcanza a comprender qué norma legal puede resultar vulnerada por esta cláusula.

A este respecto debe tenerse muy en cuenta que la finalidad esencial del mandato que esta cláusula establece es la de que tanto la dirección de la empresa como la representación de los trabajadores, en razón a la preocupación que les causan los diferentes supuestos y situaciones de acoso sexual y moral en el trabajo, "se comprometen a realizar (conjuntamente) las actuaciones que resulten precisas y necesarias para detectar las posibles situaciones que pudieran producirse en el seno de la empresa, y que contribuyan a evitar las conductas de acoso en cualquiera de sus modalidades". Así pues lo que esta disposición convencional viene a establecer es un plan de actuación conjunto de empresa y trabajadores para hacer frente a toda situación de acoso moral o sexual que pueda producirse en la empresa, con el ánimo de evitar e incluso erradicar tales conductas en ella. No se trata, por tanto, de ninguna norma sancionadora ni definidora de los tipos de las infracciones laborales que pueden ser sancionadas. Y precisamente por ello el concepto o definición de acoso moral o sexual que se pueda recoger en ella, es un concepto meramente orientativo o expositivo, que no es susceptible de interpretaciones estrictas ni limitadas a la literalidad de la norma. Debe tenerse en cuenta que esta *cláusula 12-3*, después de exponer en su párrafo primero las líneas esenciales del plan de actuación de empresa y trabajadores con respecto a esta materia, en el párrafo segundo expone la definición de acoso sexual que es objeto de la **impugnación** formulada en los recursos estudiados, iniciándose este segundo párrafo con la frase "a estos efectos"; lo cual indica con toda claridad que esa definición sólo tiene efectividad poniéndola en relación con el plan de actuación que se estatuye en el párrafo primero.

Pero es más, esa definición no puede tener ni tiene más que un valor meramente orientativo, dado que priman totalmente sobre ella la finalidad y objetivos del tan repetido plan de actuación, en busca de combatir y eliminar toda forma de acoso laboral; y por ello, lo lógico es entender que dicho plan tiene que entrar en acción con claridad y vigor, aunque la situación de acoso sexual de que se trate no encaje en el restringido marco que señala la norma convencional comentada, bastando para ello que esa situación responda al concepto y criterios de acoso sexual generalmente admitidos en el Derecho español.

En resumen, pues, la definición impugnada sólo se refiere al ámbito concreto del plan de actuación establecido en esta cláusula, y además tiene un carácter meramente orientativo o expositivo; todo lo cual obliga a concluir que no puede apreciarse vulneración legal alguna por el hecho de que la sentencia de instancia haya desestimado la **impugnación** de esta *cláusula 12-3* formulada en las demandas origen de este proceso.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente los recursos de casación interpuestos por, de un lado, la Letrada doña Elena García García en nombre y representación del sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores, (AST), y de otro por el Letrado don Manuel Abalos Felipe en nombre y representación del Sindicato Federal de C.G.T. de **Telefónica**, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada el 11 de noviembre de 2004 en los autos de juicio acumulados nums. 44/2004 y 79/2004. Por ello casamos y anulamos la citada sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la parte de la misma que desestimó la **impugnación** de las cláusulas 6-1 y 13-1 del Convenio Colectivo de **Telefónica** de España S.A.U., publicado en el BOE de 16 de octubre del 2003, y, en consecuencia, estimamos parcialmente las demandas origen de estas actuaciones y declaramos nulas y sin efecto estas dos cláusulas 6-1 y 13-1 de tal Convenio Colectivo. Se confirman y mantienen los pronunciamientos de la sentencia recurrida que desestimaron la **impugnación** de las cláusulas 5-2, 13-2, 13-3, 7-2 y 12-3 del referido convenio colectivo, las cuales cláusulas conservan plena efectividad y vigor. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

