

## **Sentencia T.S. (Sala 4) de 11 de marzo de 2013**

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación de «TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.», frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas, de fecha 30/Abril/2012 [demanda n.º 6/2012 ], dictada en virtud de demanda formulada por «FEDERACIÓN DE SERVICIOS LA CIUDADANÍA» de CCOO frente a «TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.», sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**—Por la representación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. se planteó demanda de CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "declare el carácter vinculante del acuerdo del Comité Central de Seguridad Salud, recogido en cta número 363 de fecha 26 de Enero de 2006, y concretamente el carácter vinculante con relación a los desplazamientos que deben realizar en el turno nocturno el personal adscritos a las coordinaciones de operación de red de Las Palmas I y III y consecuentemente declare el derecho que asiste a estos trabajadores a realizar sus desplazamientos acompañados en el turno de noche, todo ello con los demás pronunciamientos inherentes a tal declaración condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración".

**Segundo.**—Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

**Tercero.**— Con fecha 30 de abril de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda de conflicto colectivo interpuesto por FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO contra Telefónica de Servicios S.A.U. debemos declarar como declaramos el derecho de los trabajadores destinados en el turno de noche de las Coordinaciones de Operación de Red Las Palmas I y III, a realizar todos sus desplazamientos acompañados, salvo para los realizados a menos de 60 km. de recorrido total en situaciones justificadas y debatidas en el Comité Provincial de Seguridad y Salud de la empresa demandada en Las Palmas de Gran Canaria; condenando a Telefónica S.A.U. a estar y pasar por ésta declaración".

**Cuarto.**— En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- En el párrafo 3.41.3 del Acta número 363, correspondiente a la reunión del Comité Central de Seguridad y Salud de la empresa demandada en Madrid, celebrada el día 26-1-2006 constan bajo el epígrafe 1 Trabajos de O+M que deberán realizarse acompañados: 'Los desplazamientos en turno de noche, se realizarán acompañados.- Excepcionalmente a menos de 60 kilómetros, podrán realizarse desplazamientos en solitario en aquellas situaciones justificadas y debatidas en el CPSS'.- SEGUNDO.- Con fecha 24-2-2011 tuvo lugar una reunión de coordinación de Recursos Humanos de la empresa demandada en Las Palmas de Gran Canaria, entre la representación de ésta y la de los trabajadores, monográfica sobre 'Turnos de Operación de Red/Cobertura plazas Ibercom', cuya finalidad era explicar la modificación

propuesta por la empresa para los turnos de operación de Red, así como la cobertura de plazas de Operadores Técnicos de Ibercom, como consecuencia de la reducción

producida en la plantilla de operación de Red provocada por la implantación del Proyecto de Eficiencia "de la Dirección de Operaciones. Fruto de ello se hacía necesaria la modificación de la rueda de turnos en las Coordinaciones de Operación de Red Las Palmas I y III. La modificación se iría implantando paulatinamente, comenzando en el mes de marzo y terminando en junio.- La plantilla de OTPIZs de cada Coordinación era la siguiente:

Operación de Red LP. 1:

- 14 OTPIZs en la CT de Altavista.

Operación de Red LP. III:

- 15 OTPIZs en la CT de Altavista.
- 3 OTPI's en la CT de San Agustín.
- 2 OTPI's en la CT de Teide
- 1 OTPI en la CT de Gáldar.

Dichas plantillas cubren actualmente los siguientes turnos:

Operación de Red LP. I:

- 8 en turno de mañana.
- 4 en turno de tarde.
- 2 en turno de noche.

Operación de Red LP. III:

- 15 en turno de mañana.
- 4 en turno de tarde.
- 2 en turno de noche.

El Sr. Alejandro aclara que en Operación de Red LP. III, entran en turno de mañana y tarde, todos los OTPI's de la isla y solamente se excluyen del turno de noche os que tienen plaza fuera de las Palmas de Gran Canaria.- A partir de marzo la plantilla de Operación de Red Las Palmas III, se verán reducida en 10 OTPI's, lo que provocará una reducción en el mismo número del personal que realice el turno de mañana en dicha coordinación El resto permanece igual.- Durante e mes de abril, prosigue Don. Alejandro las dos coordinaciones potenciarán el turno de mañana en detrimento de los de tarde y noche quedando de la siguiente manera:

Operación de Red LP. 1:

- 11 en turno de mañana.
- 2 en turno de tarde.
- 1 en turno de noche.

Operación de Red LP. III

- 8 en turno de mañana.
- 2 en turno de tarde.
- 1 en turno de noche.

En el mes de mayo los turnos se mantienen igual con la salvedad de que el personal de Gáldar Teide y San Agustín se incorporan al turno de noche.- Finalmente en junio se unificarán los turnos de las dos Coordinaciones quedando de la siguiente manera:

19 OTPI's en turno de mañana.

4 OTPI's en turno de tarde.

2 OTPI's en turno de noche.

**Tercero.**—Con fecha 15-3-2011 la Secretaría Provincial de CCOO Telefónica Las Palmas dirigió carta a la Coordinadora de Recursos Humanos de la empresa en Las Palmas de Gran Canaria con e siguiente texto: Muy señora mía: En respuesta a su propuesta de modificación de las ruedas de turno de la plantilla de OO.LL. LOP I y LP. III este sindicato le manifiesta su disconformidad dado que la inclusión en la rueda de turnos de las plantillas con acoplamiento en San Bartolomé de Tirajana, Teide y

Gáldar, y en especial su inclusión en el turno de noche, originada el desplazamiento obligado de este personal hacia Las Palmas, al principio del turno y vuelta al final del

turno, en solitario.- Según acuerdo del Comité de Seguridad y Salud de enero de 2006 sobre trabajos que han de realizarse acompañados en O+M, reflejado en el acto 363 del Comité Central de Telefónica de España S.A.U. se especifica en el punto 3 lo siguiente: Los desplazamientos en turno de noche, se realizarán acompañados. Excepcionalmente a menos de 60 km, podrán realizarse desplazamientos en solitario en aquellas situaciones justificadas y debatidas en el CPSS"- En el caso que nos ocupa no se trata de una excepción ya que será un desplazamiento diario.- A la espera de su respuesta, le saluda atentamente'.- CUARTO.- Con fecha 17-3-2011 el Delegado de prevención de CCOO Telefónica Las Palmas dirigió carta al Presidente del Comité Provincial de Seguridad y Salud de la empresa en Las Palmas de Gran Canaria con el siguiente texto: Muy Señor mío: Le solicitamos que incluya el siguiente punto en el orden del día del próximo CPSS: Trabajos acompañados (turno de noche).- Teniendo conocimiento de la pretensión de modificar la rueda de turno de la plantilla de OO.LL LOP 1 y LP III con la inclusión en el turno de noche del personal con acoplamiento en San Bartolomé de Tirajana, Teide y Gáldar lo que originaba el desplazamiento en solitario hacia Las Palmas.- Según acuerdo reflejado en el acta 363 del CCSS, se especifica en el punto 3 lo siguiente: Los desplazamientos en el turno de noche se harán acompañados. Excepcionalmente a menos de 60 km podrán realizarse desplazamientos en solitario en aquellas situaciones justificadas y debatidas en el CPSS.- En el caso que nos ocupa no se trata de una excepción ya que será de un desplazamiento diario, es por lo que solicitamos tenga en cuenta todos estos argumentos antes de modificar dicha rueda de turno.- Sin otro particular le saluda atentamente." QUINTO.- En el apartado 14.2 de la acta de la reunión del Comité Provincial de Seguridad y Salud de la empresa demandada en Las Palmas de Gran Canaria, celebrada el día 23-3-2011, consta lo siguiente bajo el epígrafe " 14 Asuntos varios. La RT hace los siguiente comentarios': Trabajos acompañados en turno de noche. La R. T. indica que en Operación de Red se ha incluido al personal de los pueblos en la moda de turnos de noche de la capital, lo que implica desplazamientos en solitario, lo cual está prohibido. El Presidente responde que dichos desplazamientos no son para realizar trabajos, por lo que no están prohibidos. La R. T. indica que según el CCSS no se pueden realizar. El Presidente responde que se estudiará y se informará.- Dicha información no se ha producido.- SEXTO.- Tras la unificación de los turnos de las dos Coordinaciones, los trabajadores de los Centros de Gáldar, Teide y San Bartolomé de Tirajana se desplazan en turno de noche solos hasta el centro de Altavista en Las Palmas de Gran Canaria, desde donde parten, ya acompañados, para la realización de los trabajos correspondientes, regresando a la finalización del turno otra vez solos hasta los Centros de origen.- SÉPTIMO.- El Centro de Trabajo de Gáldar dista 27 km del Centro de Altavista.- El Centro de Trabajo de Teide dista 18, 4 km del Centro de Altavista.- El Centro de Trabajo de San Bartolomé de Tirajana dista 53, 3 km del Centro de Altavista.- OCTAVO.- Según el artículo 9 del Reglamento de Funcionamiento Interno de los Comités de Seguridad y Salud de Telefónica de España S.A. aprobado por acta del Comité Central de Seguridad y Salud de la empresa de fecha 18-6-1997, los acuerdos tomados en el seno del mismo son de obligado cumplimiento.- NOVENO.- Instada conciliación previa por la parte actora ante el Tribunal Laboral Canario, con fecha 17-2-2012 tuvo lugar el oportuno acto que resultó intentado sin efecto".

**Quinto.**—Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., «Telefónica», con un primer motivo -amparado en el art. 207.c) LRJS - en el que solicita la nulidad de actuaciones por incongruencia de la resolución judicial, acusando infracción de los arts. 24.1 y

120.3 CE, el art. 218.2 LECiv y el art. 97.2 LRJS. Y alega como motivo subsidiario - bajo la cobertura del art. 207.e) LRJS, la infracción de los arts. 38.1, 38.3 y 39 de la Ley 31/1995 [8/Noviembre ].

**Sexto.**—Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 5 de marzo de 2013, en cuya fecha tuvo lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**—1.- Con fecha 30/Abril/2012, el TSJ de Canarias/Las Palmas dictó sentencia por la que estimó demanda de conflicto colectivo formulado por la «Federación de Servicios la Ciudadanía» de CCOO frente a «Telefónica de España S.A.U.» y declaró «el derecho de los trabajadores destinados en el turno de noche de las Coordinaciones de Operación de Red Las Palmas I y III, a realizar todos sus desplazamientos acompañados, salvo para los realizados a menos de 60 km de recorrido total en situaciones justificadas y debatidas en el Comité Provincial de Seguridad y Salud de la empresa demandada en Las Palmas de Gran Canaria».

2.- Decisión que se recurre por «Telefónica», con un primer motivo -amparado en el art. 207.c) LRJS - en el que solicita la nulidad de actuaciones por incongruencia de la resolución judicial, acusando infracción de los arts. 24.1 y 120.3 CE, el art. 218.2 LECiv y el art. 97.2 LRJS. Y alega como motivo subsidiario -bajo la cobertura del art. 207.e) LRJS, la infracción de los arts. 38.1, 38.3 y 39 de la Ley 31/1995 [8/Noviembre ].

**Segundo.**—1.- Tras un muy largo discurso explicativo sobre acerca de los derechos que comportan los preceptos constitucionales y procesales cuya infracción denuncia, así como tras la reproducción de múltiples citas doctrinales sobre la incongruencia y la exhaustividad, y varias transcripciones de la doctrina constitucional, el primer motivo de la recurrente concluye con unas pocas líneas en las que se afirma que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no haber efectuado pronunciamiento expreso sobre la primera cuestión que se le planteaba a la Sala en la demanda, la declaración de carácter vinculante del acuerdo 363 del Comité Central de Seguridad y Salud; sin otra argumentación adicional.

2.- Aunque la alegación de incongruencia omisiva se haya convertido en cláusula de estilo en muchos procesos colectivos y el recordatorio de su concepto resulte harto repetitivo, la misma tutela judicial que el recurso aduce nos obliga -una vez más- a tratar mínimamente el alcance del vicio procesal que se acusa. Al efecto hemos de indicar que el derecho a la tutela judicial efectiva no se satisface exclusivamente accediendo a la jurisdicción y obteniendo una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, sino que es necesario, además, que aquella resolución atienda sustancialmente al núcleo de las pretensiones formuladas por las partes, de suerte que ofrezca una respuesta judicial coherente con los términos del debate suscitado en el proceso, presuponiendo aquel defecto la existencia de un pronunciamiento judicial que resulta incompleto por no darse respuesta a la pretensión o a alguna de las pretensiones formuladas por la parte, dejándola imprejuizada (recientes, SSTC 106/2005, de 9/Mayo, FJ 3; 250/2005, de 10/Octubre, FJ 4; y 30/2007, de 12/Febrero, FJ 5. También entre las últimas, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 07/10/11 -rco 190/10 -; 11/10/11 -rco 163/10 -; y 23/11/12 -rco 104/11 -). Siquiera también sea de apreciar cuando la sentencia omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (por ejemplo, SSTC 148/2003, de 14/Julio; 8/2004, de 9/Febrero; y 141/2009, de 15/Junio, FJ 5).

3.- Esta tan repetida doctrina pone de manifiesto la gratuidad del primero de los motivos, porque si la pretensión del Sindicato actor era que se declarase «el carácter vinculante» del acuerdo n.º 363 del Comité Central de Seguridad y Salud de

«Telefónica de España SAU» y -por consiguiente- el derecho de los trabajadores - reconocido en aquel acuerdo- a realizar acompañados los desplazamientos nocturnos, desde el momento en que la decisión recurrida

se basa en que conforme al art. 9 del Reglamento de Funcionamiento Interno de los Comités de Seguridad y Salud de la demanda los acuerdos tomados en su seno «son de obligado cumplimiento», y que por ello ha de reconocerse el referido derecho de los trabajadores, está claro que el hecho de que la parte dispositiva de la sentencia se limite a declarar el derecho, en manera alguna comporta la incongruencia omisiva que el recurso aduce, puesto que tal derecho tiene por presupuesto el carácter vinculante de los citados acuerdos, tal como explícitamente se afirma en la fundamentación jurídica, aunque con la expresión «son de obligado cumplimiento».

4.- En último término se ha de señalar la falta de legitimación de la denuncia llevada a cabo por la demandada, porque si la incongruencia omisiva comporta una indeseada denegación técnica de justicia causante de indefensión, en la medida en que no resuelve lo verdaderamente planteado en el proceso, el alegato -por otro lado injustificado, según vimos- únicamente correspondería hacerlo a la parte que plantea la cuestión [el Sindicato accionante] y que se ve defraudada con la falta de respuesta a su solicitud; pero no la empresa, que comparece como parte demandada.

**Tercero.**—1.- A la vista de la definición que el art. 38. 1 LPRL ofrece del CSS [«órgano partidario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos»] y de las competencias que coherentemente con ello le reconoce el art. 39.1 LPRL y de las funciones que en la misma línea le atribuye el art. 39.2 de la misma disposición legal, no ofrece duda que el referido organismo preventivo tiene en su regulación legal un significado básicamente consultivo. Pero no pueden pasarse por alto que conforme al octavo ordinal de los HDP, «el artículo 9 del Reglamento de Funcionamiento Interno de los Comités de Seguridad y Salud de Telefónica de España SAU, aprobado por acta del Comité Central de Seguridad y Salud de la empresa de fecha 18-6-1997, los acuerdos tomados en el seno del mismo son de obligado cumplimiento».

2.- Suponen esta última precisión -sorprendentemente ignorada en el recurso, como con tino observa el Ministerio público- que por expresa voluntad de las partes, los criterios del CSS de la empresa «Telefónica» no tienen la simple naturaleza consultiva que les atribuye la LPRL, sino carácter vinculante [sus decisiones «son de obligado cumplimiento», en palabras de la decisión recurrida]. Con lo que estaríamos en presencia de una aparente «mejora» de la regulación legal, que en principio estaría avalada por la libertad contractual [ art. 1255 CC ] y por el carácter mínimo de la regulación legal [ art.2.2 LPRL ]. Teórica mejora que en principio ninguna de las partes podría desconocer, por aplicación de la fuerza obligatoria que a los contratos otorga el art. 1091 del Código Civil [si a la representación paritaria del CSS se le atribuye representatividad negocial en nombre de quienes la nombraron], o en todo caso por la doctrina de los actos propios, en tanto que el carácter vinculante pactado en el seno de la CSS [ art. 9 del Reglamento de Funcionamiento Interno ] ha sido respetado por la empresa desde su aprobación en 16/06/97 hasta la aplicación del referido acuerdo 363 [26/01/06], y ello comportaría para la empresa una indubitada declaración de voluntad tácita que configuraría -sobre la base de la buena fe y el art. 7 CC - una determinada situación jurídica, y determinaría la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio (así, SSTs 23/05/06 -rco 8/05 -; 19/12/06 -rec. 2659/05 -; 02/04/07 -rco 11/06 -; y 27/09/11 -rcud 4146/10 -).

3.- Pero la cuestión -al menos en teoría- pudiera resultar bastante más compleja, siendo así que: a) la doctrina de los actos propios requiere que tales actos en los en que se apoye sean lícitos y permitidos, no siendo de aplicación cuando se trate de aquéllos que hayan sido prohibidos (SSTs 21/01/22... 15/07/86 Ar. 4149; 17/11/01 -

rcd 6821 -; y 17/11/01 -rcud 66/01/01 -); b) aunque el art. 2.2 LPRL declare que «las disposiciones de carácter laboral» contenidas en la Ley y en sus normas reglamentarias «tendrán en todo caso el carácter de derecho necesario mínimo e indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos», lo cierto es que -como hemos señalado en alguna ocasión- «para ello es necesario que la norma suplementada sea objetivamente mejorable y que la mejora sea determinable como tal, lo que es cuestionable cuando se trata... de sustituir un modelo legal... por un modelo convencional» (STS 09/03/11 -rcd 118/10 -); c) el art 38.1 LPRL configura el CSS como un órgano consultivo y qué duda cabe que atribuir cualidad decisoria a sus acuerdos [ art. 9 del Reglamento de Funcionamiento ] supone la alteración del modelo legal; y d) el art. 38.3 de la misma LPRL que ha servido de sustento normativo a la creación del Reglamento, se limita a las «normas de funcionamiento», y tampoco es dudoso que la fijación

de efectos -consultivos o decisorios- para los acuerdos, desborda palmariamente el la definición del marco funcional legalmente autorizado.

Estas afirmaciones bien pudieran incidir en el planteamiento que el recurso hace respecto de que el CSS carece -legalmente, cabría añadir- de facultades normativas, y que la pretendida vinculación a las decisiones del CSS comportaría injerencia en la facultad de organización del trabajo que corresponde al empresario, y supondría extralimitación en el cometido que por ley les corresponde; con lo que pudiera entenderse que -desde la perspectiva mostrada en el proceso- «Telefónica» sostiene la ineficacia, por nula, de la disposición que el Reglamento de Funcionamiento [art. 9 ] que atribuye a sus acuerdos naturaleza vinculante. Pero aún siendo ello así, de todas formas el tratamiento de tales cuestiones hubiera requerido la pertinente denuncia y su correspondiente argumentación, no siendo hacedero que la Sala auxilie en la construcción del recurso, que por ser extraordinario sujeta al Tribunal a los exclusivos motivos legales denunciados, de forma que, a diferencia de lo que ocurre en la instancia -donde rige el principio «iura novit curia»-, no es posible tratar conculcaciones normativas distintas de las invocadas en aquél (así, por ejemplo, SSTS 07/07/06 -rcud 1077/05 -; 25/07/07 -rcd 12/07 -; y 23/12/08 -rcud 3199/07 -).

**Cuarto.**—Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -tal como con detalle informa el Ministerio Fiscal- que el recurso es improcedente y la sentencia debe ser confirmada. Sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

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

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.» y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ Canarias/Las Palmas en fecha 30/Abril/2012 [demanda n.º 6/2012 ], a instancia de la «FEDERACIÓN DE SERVICIOS LA CIUDADANÍA» de CCOO.

Sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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 Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.