



Roj: **STS 1638/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1638**

Id Cendoj: **28079140012019100315**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2019**

Nº de Recurso: **172/2017**

Nº de Resolución: **324/2019**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 172/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 324/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 25 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles de España, S.A. y Telefónica Soluciones, S.A., representadas y asistidas respectivamente por el/a letrado/a D. Manuel Pedro Devora González, D.<sup>a</sup> Rita Milagros Calderin Ramírez y D. Pedro Manuel Rodríguez Suárez contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el procedimiento 19/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la Confederación General del Trabajo (CGT) y Comisiones de Base de Canarias (COBAS) contra Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles de España, S.A. y Telefónica Soluciones, S.A., sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos la Confederación General del Trabajo (CGT) y Comisiones de Base de Canarias (CO-BAS CANARIAS) representados y asistidos por el letrado D. Francisco Jesús Martínez González.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de la organización sindical Confederación General del Trabajo y la entidad sindical Comisiones de Base se presentó demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare: "La nulidad de la modificación unilateral impuesta. Condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración."



**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 31 de enero de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo y Sindicato Comisiones de Base contra las codemandadas y declaramos nula la modificación de la retribución por transporte acordada, condenando a las mismas a estar y pasar por tal declaración.."

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "Se declaran probados los siguientes hechos:

**PRIMERO.-** El día 7 de julio de 2016 se presentó demanda de conflicto colectivo sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo donde se solicitaba la nulidad de la modificación acordada por la empresa, consistente en la reducción de los gastos por desplazamiento a la Península.

**SEGUNDO.-** En el Convenio Colectivo de Telefónica de España, S.A. publicado en el BOE 199/1994 de 10 de agosto, se establecía en su artículo 120 lo que sigue: "*...El personal destinado en Canarias que utilice sus vacaciones para ver a sus padres, cónyuge, hijos o hermanos residentes en la Península tendrán derecho a seis días más de vacaciones, para viajes y percibirá la mitad del importe de los gastos de desplazamiento por mar desde las islas hasta Cádiz o Sevilla. Igualmente percibirá; en su caso, la mitad de los gastos de desplazamiento por mar de los familiares a su cargo. Cuando el disfrute de vacaciones se realice en dos periodos, los seis días adicionales sólo serán aplicables a uno de ellos...*".

**TERCERO.-** Con anterioridad a lo dispuesto en aquel Convenio, el día 4 de abril de 1989 se reunió con la representación social para abordar el tema de la revisión de la subvención por desplazamiento a la península en la que se acordó: "*...Punto 1º y único: Revisión de la aplicación del artículo 96 de R.N.T.*

*Una vez presentadas y reconocidas ambas partes se entra en la discusión del único punto que figura en el orden del día, alcanzándose los siguientes acuerdos: 1º- Fijar el importe de la subvención para el transporte en 29.760 Pts. 2º- Establecer el importe de la subvención para manutención en 6.915 Pts. 3º- Sumadas ambas cantidades se fija el importe total de la subvención a partir del día de la, fecha en 36.675 Pts...*". **CUARTO.-** Desde los años 90 viene abonándose pacíficamente por la demandada Telefónica de España, S.A. la suma de 329 € por el concepto de gastos de desplazamiento (hecho conforme).

**QUINTO.-** En el Primer Convenio Colectivo de empresas vinculadas, que incluye a las empresas Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles de España, S.A.U. y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. se dispone en su artículo 92 lo que sigue: "*...Los empleados que tengan fijada su residencia laboral en Canarias que utilicen sus vacaciones para ver a sus padres, cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida, hijos o hermanos residentes en la Península tendrán derecho a 6 días más de vacaciones para viajes y percibirán la mitad del importe de los gastos de desplazamiento por mar desde las Islas Canarias hasta Cádiz o Sevilla. Igualmente percibirá, en su caso, la mitad de los gastos de desplazamiento por mar de los familiares dependientes del empleado. Cuando el disfrute de vacaciones se realice en dos periodos, los seis días adicionales sólo serán aplicables a uno de ellos...*".

**SEXTO.-** En el preámbulo del citado Convenio Colectivo, a propósito de la existencia de un Convenio Colectivo común a las tres empresas, y como explicación de ello se afirma: "*...Todas las circunstancias referidas han llevado a Telefónica a una estrategia dirigida a convertirse en proveedor global/único de las necesidades del cliente, modelo éste que se está implantando en la mayoría de las Empresas de Telecomunicación. Esta estrategia, que como indicamos deriva de la situación de nuestro mercado, está provocando que Telefónica de España S.A.U., Telefónica Móviles España S.A.U. y Telefónica Soluciones Informática y Comunicaciones España S.A.U., necesiten mejorar su eficiencia y productividad para hacer frente a la progresiva reducción del ritmo de crecimiento del mercado y al incremento de competencia para mantener niveles de rentabilidad que garanticen su evolución futura reforzando la empleabilidad y la estabilidad en el empleo.*

Para hacer frente a las anteriores circunstancias, estas Empresas necesitan el establecimiento de acciones organizativas, técnicas y operativas conjuntas que permitan incrementar la oferta de servicios globales utilizando tecnologías integradas, todo ello para mantener su posicionamiento estratégico en el mercado.

Por todas estas razones, se hace necesario establecer un marco de regulación único de las condiciones y relaciones laborales de carácter general para todos los trabajadores de las Empresas Telefónica de España S.A.U., Telefónica Móviles España S.A.U. y Telefónica Soluciones Informática y Comunicaciones España S.A.U., buscando un equilibrio razonable entre las necesidades de gestión, operativas y de comercialización de éstas, y los derechos y la seguridad de los trabajadores.



SÉPTIMO.- Durante el año 2015 Telefónica de España abonó, como venía haciendo, los gastos citados (hecho conforme).

OCTAVO.- Durante el año 2016 no se ha abonado cantidad alguna por tal concepto, habiéndose celebrado diversas reuniones sin resultado (hecho conforme).

NOVENO.- El 23 de mayo de 2016 la empresa comunicó a los Comités de Empresa de Tenerife y Las Palmas lo siguiente: "...Me dirijo a Vd. para comunicarle que como consecuencia de la revisión de los importes que se abonan a los empleados por gastos de desplazamiento a la Península en relación con el precio medio actual de las tarifas de viaje, para los residentes canarios, tal y como se viene realizando desde el año 1989, queda establecida la Subvención Vacaciones Canarias en las cuantías que se detallan continuación:

*Con carácter general, el importe por adulto por viaje de ida y vuelta y manutención, quedará fijado en el 100% del precio del billete que el empleado abone hasta la cantidad máxima de 200 €. A partir de 200 € y hasta 329,35 €, se abonará el 20% de ese tramo.*

*Para los niños comprendidos entre las edades de 2 y 12 años, se abonará la cuantía del billete y hasta el límite máximo de 192,92 €.*

*Para los niños menores de 2 años, se abonará la cuantía de 7 € correspondiente al 50% del seguro del viaje..." "*

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por las respectivas representaciones de Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles de España, S.A. y Telefónica Soluciones, S.A., siendo admitidos a trámite por esta Sala.

**SEXTO.-** Impugnados los recursos por las partes personadas, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 27 de febrero de 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Por la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) y COMISIONES DE BASE (COBAS), se presentó demanda de conflicto colectivo contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, TELEFONICA MOVILES SAU y TELEFONICA SOLUCIONES S.A., sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo donde se solicitaba la nulidad de la modificación acordada por la empresa, consistente en la reducción de los gastos por desplazamiento a la Península.

2.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria de 31 de enero de 2017, en el procedimiento nº 19/2016, estima la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo y el Sindicato Comisiones de Base contra las codemandadas, a las que condena "a estar y pasar por tal declaración".

Estima la referida sentencia que nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Ahora bien, teniendo en cuenta que no obstante referirse el Convenio Colectivo a la subvención por transporte en cuantía fija, las partes modificaron el contenido de la norma pactando unas condiciones diferentes que incorporaron al contrato de trabajo, éstas se configuran como una condición más beneficiosa, de carácter colectivo, que por su origen contractual está sujeta a la vía modificativa del art. 41 ET, en los términos que en el precepto se establecen, que no han sido observados por la empresa, por lo que declara nula la modificación con fundamento en el art. 138.7 LRJS.

**SEGUNDO.-** 1.- Contra la referida sentencia interponen recurso de casación las empresas: Telefónica de España SAU, Telefónica Soluciones, y Telefónica Móviles de España SA, en los términos que oportunamente se dirá.

2.- Los recursos son impugnados por las dos demandantes (Confederación General de Trabajo y Comisiones de Base de Canarias (que con evidente error señalan que impugnan el "recurso de suplicación"), interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3.- El Ministerio Fiscal emitió informe, en el que interesa se declare la improcedencia de los recursos formulados.

### **TERCERO.- Recurso que formula Telefónica de España SAU.-**

**A.- Motivo Primero.-** Se formula al amparo de lo dispuesto en el art. 207 d) de la LRJS, por error en la valoración de la prueba, interesando la revisión del relato fáctico de instancia en los siguientes términos:

a.- Interesa la adición de un nuevo hecho probado (10º), con el siguiente redactado:



"Durante la negociación del I CEV, que se prolongó desde junio hasta diciembre, en ningún momento la empresa expresó o dejó entrever su intención de negociar este artículo, es más, durante la negociación se acordó extender este derecho a las plantillas de TME y TSOL". En apoyo de su pretensión designa el recurrente el documento nº 199, que -señala- demuestra que el personal de TME y TSOL no percibían cantidad alguna, por lo que no se les han modificado sus condiciones.

b.- Que asimismo se adicione un hecho probado (11º), para el que se propone la siguiente redacción:

"El 22 de junio de 2016 el Comité Intercentros resolvió apoyar las resoluciones aprobadas por los Comités de Las Palmas y Tenerife". Designa el recurrente en apoyo de tal pretensión los documentos 210 y 211 que entiende acreditan que la empresa quiso negociar el importe, pero que los Sindicatos no quisieron.

c.- Asimismo se pretende adicionar un nuevo hecho probado (12º) para el que propone la siguiente redacción:

"La asesoría jurídica de UGT no era favorable a la postura mantenida por dicha central sindical entre otras razones porque la interpretación que debía hacerse del artículo siempre estuvo sujeto a negociación, habiendo sido modificada varias veces a lo largo de su vigencia, con distintos criterios". Designa en apoyo de su pretensión el documento 211, con el que entiende se acredita que la cantidad abonada siempre fue negociada.

2.- Reiterada doctrina de esta Sala IV/ TS, entre otras sentencia de 18 de mayo de 2016 (Rec. 108/2015 ) señala que:

"... B) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009 ), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009 ), 5 de junio de 2011 (Rec. 158/2010 ), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014 ) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud ( art. 97.2 LRJS ) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones . La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas.

C) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112 ), 3 julio 2013 (rec. 88/2012 ) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013 ) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.



7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

3.- En el presente caso, las adiciones propuestas, no llevan a una modificación del fallo de la sentencia, pues lo ocurrido durante la negociación del Convenio CEV no afecta a la cuestión litigiosa, y por otro lado, lo que pretende el recurrente es que la Sala haga una nueva valoración de la prueba practicada, con base en unos documentos ya tenidos en cuenta por la Sala de instancia, sin que pueda tenerse en consideración cual pudiere ser la intención de la empresa en la negociación en un periodo de consultas que se constata no se llevó a cabo. Los documentos designados no tienen una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, que evidencie el error denunciado de forma clara, directa y patente, sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, lo que conduce al rechazo de la pretensión desestimando el primer motivo de recurso.

**B.- Motivo segundo.-** Al amparo de lo dispuesto en el art. 207 e) de la LRJS, denuncia la recurrente la vulneración de lo dispuesto en el art. 41 del ET en relación con el art. 20 del mismo texto legal.

Para una mejor comprensión de la cuestión, es oportuna una referencia a los hechos probados trascendentes, así que:

"En el Convenio Colectivo de Telefónica de España, S.A. publicado en el BOE 199/1994 de 10 de agosto, se establecía en su artículo 120 lo que sigue: "...El personal destinado en Canarias que utilice sus vacaciones para ver a sus padres, cónyuge, hijos o hermanos residentes en la Península tendrán derecho a seis días más de vacaciones, para viajes y percibirá la mitad del importe de los gastos de desplazamiento por mar desde las islas hasta Cádiz o Sevilla. Igualmente percibirá; en su caso, la mitad de los gastos de desplazamiento por mar de los familiares a su cargo.

Cuando el disfrute de vacaciones se realice en dos periodos, los seis días adicionales sólo serán aplicables a uno de ellos...". (h.p. 2º)

"Con anterioridad a lo dispuesto en aquel Convenio, el día 4 de abril de 1989 se reunió con la representación social para abordar el tema de la revisión de la subvención por desplazamiento a la península en la que se acordó: "...Punto 1º y único: Revisión de la aplicación del artículo 96 de R.N.T.

Una vez presentadas y reconocidas ambas partes se entra en la discusión del único punto que figura en el orden del día, alcanzándose los siguientes acuerdos:

1º- Fijar el importe de la subvención para el transporte en 29.760 Pts.

2º- Establecer el importe de la subvención para manutención en 6.915 Pts.

3º- Sumadas ambas cantidades se fija el importe total de la subvención a partir del día de la fecha en 36.675 Pts...".(h.p. 3º).

"Desde los años 90 viene abonándose pacíficamente por la demandada Telefónica de España, S.A. la suma de 329 € por el concepto de gastos de desplazamiento" (hecho 4º conforme).

"En el Primer Convenio Colectivo de empresas vinculadas, que incluye a las empresas Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles de España, S.A.U. y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, S.A.U. se dispone en su artículo 92 lo que sigue: "...Los empleados que tengan fijada su residencia laboral en Canarias que utilicen sus vacaciones para ver a sus padres, cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida, hijos o hermanos residentes en la Península tendrán derecho a 6 días más de vacaciones para viajes y percibirán la mitad del importe de los gastos de desplazamiento por mar desde las Islas Canarias hasta Cádiz o Sevilla. Igualmente percibirá, en su caso, la mitad de los gastos de desplazamiento por mar de los familiares dependientes del empleado.

Cuando el disfrute de vacaciones se realice en dos periodos, los seis días adicionales sólo serán aplicables a uno de ellos...".(h.p. 5º).



"En el preámbulo del citado Convenio Colectivo, a propósito de la existencia de un Convenio Colectivo común a las tres empresas, y como explicación de ello se afirma: "...Todas las circunstancias referidas han llevado a Telefónica a una estrategia dirigida a convertirse en proveedor global/único de las necesidades del cliente, modelo éste que se está implantando en la mayoría de las Empresas de Telecomunicación. Esta estrategia, que como indicamos deriva de la situación de nuestro mercado, está provocando que Telefónica de España S.A.U., Telefónica Móviles España S.A.U. y Telefónica Soluciones Informática y Comunicaciones España S.A.U., necesiten mejorar su eficiencia y productividad para hacer frente a la progresiva reducción del ritmo de crecimiento del mercado y al incremento de competencia para mantener niveles de rentabilidad que garanticen su evolución futura reforzando la empleabilidad y la estabilidad en el empleo.

Para hacer frente a las anteriores circunstancias, estas Empresas necesitan el establecimiento de acciones organizativas, técnicas y operativas conjuntas que permitan incrementar la oferta de servicios globales utilizando tecnologías integradas, todo ello para mantener su posicionamiento estratégico en el mercado.

Por todas estas razones, se hace necesario establecer un marco de regulación único de las condiciones y relaciones laborales de carácter general para todos los trabajadores de las Empresas Telefónica de España S.A.U., Telefónica Móviles España S.A.U. y Telefónica Soluciones Informática y Comunicaciones España S.A.U., buscando un equilibrio razonable entre las necesidades de gestión, operativas y de comercialización de éstas, y los derechos y la seguridad de los trabajadores." (h.p. 6º).

"El 23 de mayo de 2016 la empresa comunicó a los Comités de Empresa de Tenerife y Las Palmas lo siguiente: "...Me dirijo a Vd. para comunicarle que como consecuencia de la revisión de los importes que se abonan a los empleados por gastos de desplazamiento a la Península en relación con el precio medio actual de las tarifas de viaje para los residentes canarios, tal y como se viene realizando desde el año 1989, queda establecida la Subvención Vacaciones Canarias en las cuantías que se detallan a continuación:

Con carácter general, el importe por adulto por viaje de ida y vuelta y manutención, quedará fijado en el 100% del precio del billete que el empleado abone hasta la cantidad máxima de 200 €. A partir de 200 € y hasta 329,35 €, se abonará el 20% de ese tramo.

Para los niños comprendidos entre las edades de 2 y 12 años, se abonará la cuantía del billete y hasta el límite máximo de 192,92 €.

Para los niños menores de 2 años, se abonará la cuantía de 7 € correspondiente al 50% del seguro del viaje..." (h.p. 9º).

Asimismo, consta que durante el año 2015 la demandada Telefónica de España abonó los gastos cuestionados, como era costumbre; si bien durante el año 2016 no abonó por tal concepto cantidad alguna.

Partiendo del relato de hechos probados, que se da aquí por reproducido, hemos de entender que nos encontramos ante una modificación de las condiciones de trabajo de carácter sustancial, puesto que la empresa opera una modificación unilateral del importe correspondiente a los gastos de desplazamiento de los trabajadores canarios que venían pacíficamente percibiendo, consistente en la reducción en prácticamente un 50% del importe abonado, lo que implica un menoscabo y perjuicio económico.

Ahora bien, también es cierto, como señala la sentencia recurrida, "el contrato de trabajo es una fuente de fijación de condiciones de trabajo, subordinada a la ley y al convenio colectivo. Pero, al propio tiempo, las disposiciones legales y los convenios colectivos son generalmente normas mínimas frente al contrato de trabajo, que por lo tanto puede establecer condiciones más beneficiosas para el trabajador, siempre que no exista una prohibición concreta que convierta tal condición en contraria a aquellas disposiciones o convenios."

Se configura así el llamado <<principio de respeto a las condiciones más beneficiosas de origen contractual>>, conforme al cual las condiciones contractuales, expresas o tácitas, son inatacables para el empresario y subsisten incluso en el supuesto de alteración del cuadro normativo estatal y/o convencional colectivo bajo el que las mismas nacieron."

Es evidente que no concurren en el caso los factores que la sentencia recurrida señala, que pudieren desvirtuar la naturaleza contractual de la condición más beneficiosa, que en síntesis son: a) falta de reiteración de la condición en el tiempo; b) condición nacida de un pacto que se renueve anualmente y no hay voluntad de que sea indefinido; c) que la condición esté ligada a las características del trabajo realizado; d) la mera condescendencia o tolerancia; y e) el error. Por el contrario, los trabajadores vienen disfrutando de una condición pactada con la empresa en cuantía fija desde los años 90, y lo que aquí se discute es ajeno a la previsión del art. 92 del Convenio Colectivo relativo a los gastos de desplazamiento por mar, pues nace de un pacto que contempla una subvención en cuantía fija.



De modo que, teniendo en cuenta que las condiciones contractuales, por vía de repetición se han incorporado al contrato de trabajo, se convierten en obligatorias para el empresario; y aunque -como queda dicho-, el Convenio Colectivo se refiera a la subvención por transporte en cuantía fija, las partes modificaron el contenido de la norma pactando unas condiciones diferentes que incorporaron al contrato de trabajo, y éstas se configuran como una condición más beneficiosa, de carácter colectivo, que por su origen contractual está sujeta a la vía modificativa del art. 41 ET, en los términos que en el precepto se establecen, que no han sido observados por la empresa, por lo que la modificación necesariamente había de calificarse como nula con fundamento en el art. 138.7 LRJS.

La desestimación de este motivo, conduce a la desestimación del recurso.

#### **CUARTO.- Recursos que formula Telefónica Móviles de España SA., y Telefónica Soluciones SA.-**

Los recursos se formulan con idéntico contenido, por lo que son objeto de análisis conjunto.

Se articula por las recurrentes un motivo único de recurso, al amparo de lo dispuesto en el art. 207 d) de la LRJS, para que se adicione un nuevo hecho al relato de hechos probados (10º) para el que propone el redactado siguiente:

*"Durante la negociación del I CEV, que se prolongó desde junio hasta diciembre, en ningún momento la empresa expresó o dejó entrever su intención de negociar este artículo, es más, durante la negociación se acordó extender este derecho a las plantillas de TME y TSOL".* En apoyo de su pretensión designa el recurrente el documento nº 199 vto., que -señala- demuestra que el personal de TME y TSOL no percibían cantidad alguna, por lo que no se les han modificado sus condiciones.

Como es de ver la pretensión ya fue examinada en el fundamento anterior en relación al recurso formulado por la empresa Telefónica de España SAU, por lo que nos remitimos a la respuesta desestimatoria allí dada, que damos aquí por reproducida.

Y no conteniendo los recursos ningún otro motivo, han de ser ambos desestimados.

**QUINTO.-** Por cuanto antecede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación de los recursos formulados por las empresas Telefónica de España SAU, Telefónica Soluciones, y Telefónica Móviles de España SA, confirmando la sentencia recurrida que se estima ajustada a derecho. Sin pronunciamiento sobre las costas (art. 235.2 LRJS), dando a los depósitos efectuados para recurrir el destino legal.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar los recursos de casación interpuestos por Telefónica de España SAU, Telefónica Soluciones, y Telefónica Móviles de España SA, contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento número 19/2016, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO (CGT) y COMISIONES DE BASE (COBAS), frente a las recurrentes Telefónica de España SAU, Telefónica Soluciones, y Telefónica Móviles de España SA.

2.- Confirmar la sentencia de instancia impugnada.

3.- Sin imposición de costas. Dese a los depósitos efectuados para recurrir el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.