

Id Cendoj: 28079140012009100415
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 108/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CONFLICTO COLECTIVO. TELEFÓNICA DE ESPAÑA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Mayo de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la Letrada D^a Elena García García, en nombre y representación del sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de junio de 2008, dictada en el procedimiento número 24/2008, en virtud de demanda formulada por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU**; COMITÉ INTERCENTROS DE TELEFÓNICA; COMISIONES OBRERAS (CCOO); UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT); CCOO DE BASE (CO.BAS); UNIÓN TELEFÓNICA SINDICAL-SINDICATO TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (UTS- STC), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), se planteó conflicto colectivo, del que conoció 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 por la que: "se declare que los permisos solicitados para la incorporación de los trabajadores de la empresa que ostenten la condición, legalmente reconocida, de aspirantes a reservistas voluntarios o reservistas voluntarios nombrados oficialmente como tales, deben considerarse como retribuidos, en aplicación de la Normativa Laboral vigente en la empresa, de forma total cuando se trate de periodos de formación y de forma diferencial, y por lo tanto parcial, entre la retribución abonada por el Ministerio de Defensa y el salario íntegro del trabajador durante el periodo de incorporación".

SEGUNDO.- Admitida a trámite 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 6 de junio de 2008 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "En la demanda interpuesta por el sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) frente a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU**, COMITÉ INTERCENTROS DE TELEFÓNICA, COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, COMISIONES OBRERAS DE BASE, UNIÓN TELEFÓNICA SINDICAL-SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda: 1.- Desestimar las excepciones de falta de acción, inadecuación de procedimiento y falta de legitimación de ambas partes alegadas por la demandada. 2.- Desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones ejercidas en su contra".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de **Telefónica de España SAU** que tengan la condición

de reservistas y cuyo número se desconoce, en una plantilla de 30.000 trabajadores, aproximadamente. (Hecho 1º de la demanda).- 2º.- En los supuestos en que algún trabajador ha solicitado permiso, o solicitado información sobre las condiciones, para asistir a los períodos de formación y activación de los reservistas voluntarios del Ejército español la empresa ha otorgado el permiso como permiso sin sueldo. (Hecho 2º de la demanda y doc. 1 de la demandada). 3º.- El sindicato demandante propuso mediante escrito dirigido al Comité intercentros de Telefónica de fecha 26-09-07 el siguiente texto: "En relación con la solicitud de los trabajadores enviada al Comité de Empresa de Madrid el pasado mes de diciembre del 2006 y remitida por este CI, acerca de la interpretación de la *cláusula 131*, g de la Normativa Laboral referida a los períodos de formación y actividades de los Reservistas Voluntarios, figura regulada en el RD 1691/2003 de 12 de diciembre, para que dichos períodos sean considerados como permisos con Sueldo en esta empresa, PROPONEMOS: 1. QUE SE DEBATA EN EL SENO DE LA CI LA MODIFICACIÓN PROPUESTA POR LOS TRABAJADORES. 2. QUE SE INFORME DEBIDAMENTE A LOS TRABAJADORES SOLICITANTES DEL ESTADO DE SU SOLICITUD. 3. QUE, EN CASO DE PROSPERAR SU SOLICITUD, SE PROPONGA A LA EMPRESA EL TEMA PARA SU INCLUSIÓN EN LA PRÓXIMA CONVOCATORIA DE LA COMISIÓN DE INTERPRETACIÓN Y VIGILANCIA. (Doc. 1 de la demandante). 4º.- En el acta de la reunión de la comisión de gestión del comité intercentros celebrada en Madrid el día 10 de octubre de 2007, en relación con el anterior escrito se refiere: "Escrito nº 302 de AST sobre Reservistas Voluntarios. Pendiente de la aprobación y desarrollo de la *Ley en el Parlamento*". (Doc. 2 de la demandante). 5º.- El art.131 - g de la NORMATIVA LABORAL DE TELEFÓNICA, incluido en el Capítulo IX, sección primera Permisos retribuidos, dice: "Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal comprendiéndose en este apartado las licencias legales o reglamentarias establecidas a favor de los trabajadores con cargo sindical representativo." (Doc. 5 de la demandante). 6º.- En la Instrucción RL- 105 de la Dirección de Relaciones Laborales de Telefónica dedicada a la regulación de permisos y suspensiones del contrato de trabajo, en su apartado 4.11 dedicado al CUMPLIMIENTO DE UN DEBER INEXCUSABLE DE CARÁCTER PÚBLICO Y PERSONAL, se dispone: 4.11.1 *Duración*. Por el tiempo necesario para el cumplimiento del deber o el que establezca la norma que lo regule específicamente. 4.11.2 *Concepto de deber inexcusable*. Se entiende por "deber inexcusable" la obligación que incumbe a una persona cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa. No obstante también se comprende el derecho de sufragio activo. El deber inexcusable ha de tener el carácter de personalísimo, es decir, no ha de mediar posibilidad de ejecución por medio de un "representante o sustituto". 4.11.3 *Asistencia a juicios*. Sólo se tendrá derecho a permiso retribuido en los supuestos en los que el empleado sea citado judicialmente y no se pueda llevar a cabo la práctica judicial solicitada mediante representante legal, como son: · Cuando el empleado desempeñe la función de jurado. Cuando el empleado sea citado judicialmente como testigo en cualquier tipo de proceso o para la práctica de la prueba de interrogatorio de las partes. Cuando el empleado sea designado como perito o técnico por el Juez o Magistrado en el proceso penal. El empleado tendrá derecho a permiso retribuido en el caso que sea demandante contra la Empresa en un proceso laboral, y obtenga sentencia favorable. Si la sentencia fuera desestimatoria, el empleado demandante no tendrá derecho a este permiso. 4.11.4 *Ejercicio del derecho al sufragio y cumplimiento de deberes electorales*. Con carácter general, este permiso se concederá para ejercer el derecho de sufragio en los siguientes procesos electorales: Elecciones de Diputados y Senadores de las Cortes Generales · Elecciones a Parlamentos Autonómicos. Elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales. Elecciones de los Diputados del Parlamento Europeo. Los electores que presten sus servicios el día de las elecciones, pueden disponer, dentro de su horario laboral, de hasta 4 horas libres para el ejercicio del derecho del voto, siempre que el horario laboral coincida con el horario de votaciones. El empleado que sea nombrado Presidente o Vocal de las Mesas Electorales o acredite su condición de Interventor, tendrá derecho durante el día de la votación a un permiso retribuido de jornada completa, si no disfruta en tal fecha de descanso semanal, y a una reducción de la jornada laboral de 5 horas el día inmediatamente posterior. El empleado que acredite su condición de apoderado tiene derecho a un permiso retribuido durante el día de la votación, sino disfruta en tal fecha del descanso laboral. 4.11.5. Notas adicionales. 4.11.5.1 Situaciones que no originan permiso retribuido. Con carácter orientativo, a continuación se indican una serie de situaciones que no originan permiso retribuido: · Renovación del D.N.I., carné de conducir, etc. · Citaciones de Hacienda · Elecciones consejos escolares. · Gestiones bancarias o notariales, firma de escrituras, etc. · Ejercicio de cargos directivos en los colegios profesionales. 4.11.5.2 Descuento en el supuesto de ejercicio de cargo público remunerado. En el supuesto que el trabajador por cumplimiento de deber o desempeño del cargo perciba una remuneración, se descontará la el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la Empresa. 4.11.5.3 Pase a la situación de excedencia forzosa. Cuando el cumplimiento de ejercicio de cargo público suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo en más del 20% de las horas laborable en un periodo de 3 meses, el Administrador de Recursos Humanos informará a la Dirección de Relaciones Laborales, quién decidirá sobre la conveniencia o no de pasar al empleado afectado a la situación de excedencia forzosa, regulada en el punto 8.3 de esta Instrucción 4.11.6 Justificantes. Justificación documental que proceda, según los casos." (Doc. 4 de la demandante). 7º.- El art. 134 de la L 39/2007 de 19 de noviembre de la Carrera Militar dice: "Derechos de carácter laboral y de la seguridad social de los reservistas voluntarios. 1. Los reservistas voluntarios y los aspirantes a adquirir tal condición, en el supuesto

de que fueran trabajadores por cuenta ajena, tendrán los siguientes derechos: a) Los períodos de formación militar, básica y específica, y de formación continuada a que se refiere el *artículo 127* tendrán la consideración de permisos retribuidos, previo acuerdo con la empresa. b) La activación de los reservistas para prestar servicios en unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, previstos en el *artículo 123*, se considerará, también previo acuerdo con la empresa, causa de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y cómputo de antigüedad." (Doc. 7 de la demandada y 6 de la demandante). 8º.- El día 14 de febrero de 2008 se celebró el preceptivo acto de conciliación que resultó sin avenencia respecto de las partes comparecientes e intentado sin efecto en relación con los no comparecientes. (Doc. aportado por la demandante con posterioridad a la presentación de la demanda). Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), basándose en los siguientes motivos: 1º Al amparo del *art. 205 c) de la LPL* por quebrantamiento de las formas esenciales en el juicio por infracción de normas reguladoras de la sentencia y solicitando la nulidad de la sentencia, y 2º) Al amparo del *art. 205 d) de la LPL* por error en la apreciación de la prueba.

SEXTO.- Por providencia de fecha 15 de diciembre de 2008, se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de mayo de 2009, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 6/Junio/2008 y en el procedimiento 24/08, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimó el Conflicto Colectivo planteado en 11/02/08 por el Sindicato «Alternativa Sindical de Trabajadores» [AST], frente a la empresa « **Telefónica de España** , SAU», «Comité Intercentros de Telefónica», «Comisiones Obreras», «Unión General de Trabajadores», «Confederación General del Trabajo», «Comisiones Obreras de Base» y «Unión Telefónica Sindical-Sindicato de Transportes y Comunicaciones», con pretensión de que se declarase que «los permisos solicitados para la incorporación de los trabajadores de la empresa que ostenten la condición, legalmente reconocida, de aspirantes a reservistas voluntarios o reservistas voluntarios nombrados oficialmente como tales, deben considerarse como retribuidos, en aplicación de la Normativa Laboral vigente en la empresa, de forma total cuando se trate de periodos de formación y de forma diferencial, y por lo tanto parcial, entre la retribución abonada por el Ministerio de Defensa y el salario íntegro del trabajador durante el periodo de incorporación».

SEGUNDO.- En el primero de los motivos articulados por el Sindicato recurrente -amparado en el *art. 205.c) LPL* - denuncia infracción del *art. 218.1 LECiv* [por error material se alude al *art. 18.1*] y acusa a la sentencia recurrida de no haber sido «exhaustiva y congruente» con las pretensiones de las partes, desde el punto y hora en que en el «minuto 27.52» de la grabación oficial de la vista [video 1] la defensa de la parte demandada afirmó que «... hasta faltaría aquí el Ministerio de Defensa para opinar sobre el alcance de todas estas normas...», con lo que -al entender de la parte recurrente- se estaba formulando una falta de litisconsorcio pasivo que debiera haber sido resuelta por la sentencia.

En el segundo -con la misma cobertura del *art. 205.c) LPL* - se invoca vulneración del *art. 97.2 LPL* , por cuanto que habiéndose mantenido en demanda que el deber de los reservistas «era de carácter público y tan personal como podría serlo el de concurrir a unas lecciones como representante político o sindical...», no se ha hecho constar en la sentencia que la demandada reconoció en el acto de la vista que sí se le concede permiso retribuido a los representantes sindicales [minuto 17'08" a 17'27" del video 1] y a un concejal [minuto 19'34" a 20'48" del video 2].

En el tercero de los motivos -ya con amparo en el *art. 205.d) LPL* - se propone que el relato de los hechos declarados probados se complete con la adición de un nuevo ordinal, expresivo de que «La empresa, en caso de trabajadores que han sido elegidos para cargo representativo sindical, derivado de elecciones sindicales a las que voluntariamente se hubieran presentado como candidatos, concede permiso retribuido para el ejercicio de sus funciones. A su vez, la empresa en caso de trabajadores que han sido elegidos para cargo político, derivado de elecciones al efecto, a las que voluntariamente se hubieran presentado como candidatos, concede permiso retribuido para el ejercicio de sus funciones. Por el contrario, la empresa en caso de trabajadores que han sido oficialmente nombrados por el Estado (con publicación en el Boletín Oficial de Defensa) para empleo militar de reservista voluntario, derivado de proceso selectivo al efecto, al que voluntariamente se hubieran presentado como candidatos por mor del deber y derecho que les asiste constitucionalmente de defender a España, concede permiso retribuido para el ejercicio de sus funciones».

Y en el último de los motivos *-apartado e) del art. 205 LPL - se acusa la interpretación errónea del art. 37 ET*, en relación con el *art. 131 .g)* de la Normativa Laboral de Telefónica, en relación con el *art. 14 CE*.

TERCERO.- 1.- La primera de las denuncias *-incongruencia por omisión-* no puede prosperar: a) está claro que expresión grabada que el recurso aduce se hace fuera del contexto en que fue realizada y que la empresa demandada *-contrariamente a lo que el recurso afirma-* no propuso la pretendida excepción, tal como ponen de manifiesto el hecho de que no conste referencia alguna a tal excepción en el acta del juicio oral [tal sólo se hacen constar la falta de acción y la inadecuación de procedimiento] y *-lógicamente-* tampoco se hubiese dado traslado de la misma al Sindicato actor, que contestó a las excepciones expresamente referidas y suscribió el texto de aquélla sin formular protesta alguna, lo que *-por otra parte-* ha de entenderse como aquiescencia que enerva la solicitud anulatoria (STS 05/07/90; 27/10/04 *-rec. 48/04-*; y 03/10/06 *-rec. 146/05*); b) hubiera sido ciertamente insólito que se pretendiese la obligada intervención *-como parte-* del Ministerio de Defensa en un Conflicto Colectivo presentado frente a **Telefónica de España SAU**, siendo así que la citada figura, de creación jurisprudencial y hoy dotada de configuración legal [arts. 12.2 y 116.1.3º LECiv], obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida (SSTS 16/07/04 *-rcud 4165/03-*; 19/04/05 *-rec. 855/04-*; y 02/03/07 *-rcud 4602/05-*; y 03/06/08 *-rcd 98/06 -*) y esta cualidad obviamente no corresponde al Ministerio en el presente proceso, relativo a la interpretación un precepto de la Normativa Laboral de Telefónica; c) desde el momento en que la indefensión material es la base de toda nulidad de actuaciones, resulta procesalmente inaceptable por abusivo y carente de sentido *-salvo el dilatorio-* sostener de una parte la correcta composición de la relación jurídico-procesal y a la par insistir en atribuir a la demandada un alegato de litisconsorcio pasivo que la misma niega, para así obtener el recurrente una nueva decisión judicial en la que afirme de manera expresa que el defecto es inexistente; y d) en todo caso, siempre habría de entenderse que en caso se había dado una desestimación tácita, respuesta judicial que en el concreto caso habría de considerarse jurídicamente aceptable, pues si «es preciso ponderar las circunstancias realmente concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del *art. 24.1 CE* o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva» (SSTC 91/2003, de 19/Mayo, FJ 2; 193/2005, de 18/Julio, FJ 3; 41/2007, de 26/Febrero, FJ 3), las circunstancias concurrentes en el presente caso [inexistencia de formal excepción y palmaria improcedencia de la misma] siempre abonarían que el silencio judicial al respecto se entendiese indicativo de tal respuesta tácita.

2.- Tampoco puede acogerse el segundo de los motivos, en el que se solicita también la nulidad de actuaciones, pero en este caso por insuficiencia [concesión de permisos retribuidos a los representantes sindicales y a un concejal], porque existiendo en la casación común u ordinaria un cauce específico para corregir supuestas insuficiencias de la narración fáctica como es la causa o motivo de revisión de los hechos probados del *art. 205.d. LPL*, es ésta lógicamente la vía que ha de ser utilizada para completar los hechos del caso, y no la más costosa de la anulación de las actuaciones (así, la STS 21/02/06 *-rcd 88/04 -*).

3.- Pero la precedente afirmación no lleva a la favorable acogida del tercero de los motivos, por el que se pretende la adición de nuevo hecho declarado probado [sobre los permisos retribuidos concedidos por **Telefónica de España SAU** a los representantes sindicales y a un Concejal], siendo así que:

a).- El hecho conforme no solamente está exento de prueba conforme a los arts. 87.1 LPL y 281.3 LECiv (SSTS 19/05/94 *-rcd 4042/92-*; y 05/03/96 *-rcd 2700/95 -*), sino que ni siquiera está necesitado de ser incluido en el relato fáctico, pese a lo cual la Sala puede tenerlo en cuenta, sin acceder a la correspondiente revisión fáctica, que se hace innecesaria (SSTS 03/01/95 *-rcud 950/94-*; 14/03/95 *-rcd 1577/94-*; 17/02/02 *-rcd 4859/00-*; y 17/01/07 *-rcd 16/05 -*); y

b).- Y otra tanto cabe decir del contenido de las normas oficialmente publicadas [BOE], que al ser dato conocido por el órgano judicial en virtud del principio *iura novit curia*, está liberado de su prueba e incluso no procede su inclusión en el relato fáctico de la sentencia de instancia (SSTS 29/10/02 *-rcd 1244/01-*; y 25/09/08 *-rcd 109/07 -*). Y se hace esta afirmación, porque *-como veremos-* es la Ley y no la liberalidad de la empresa la que confiere cualidad de permiso retribuido al que corresponde a los representantes sindicales [art. 37.3.e) ET] y a los concejales [art. 75.6 Ley 7/1985, de 2/Abril].

CUARTO.- 1.- El examen del motivo *-cuarto-* que se refiere a la cuestión de fondo obliga a reproducir los preceptos que están en juego y sobre los que versa la denuncia de infracción:

a).- El *art. 37.3 ET* preceptúa que «El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: ... d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el

ejercicio del sufragio activo... e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente».

b).- El *art. 75.6 Ley 7/1985, de 2 /Abril* señala que « A efectos de lo dispuesto en el *artículo 37.3 d) del Estatuto de los Trabajadores ...*, se entiende por tiempo indispensable para el desempeño del cargo electivo de una Corporación local, el necesario para la asistencia a las sesiones del pleno de la Corporación o de las Comisiones y atención a las Delegaciones de que forme parte o que desempeñe el interesado».

c).- El *art. 131* de la Normativa Laboral de Telefónica, dispone que «los empleados de la Compañía Telefónica tendrán derecho a solicitar licencias con sueldo en cualquiera de los siguientes casos: ... g) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendiéndose en este apartado las licencias legales o reglamentarias establecidas en favor de los trabajadores con cargo sindical representativo».

d).- Aclarando el *precepto anterior, el apartado 4.11.2 de la Instrucción RL-105* de la Dirección de Relaciones Laborales de Telefónica precisa que «Se entiende por deber inexcusable la obligación que incumbe a una persona cuyo incumplimiento le genera una responsabilidad de índole civil, penal o administrativa. No obstante también se comprende el ejercicio del sufragio activo».

e).- Por su parte, el *art. 122.2.a) de la Ley 39/2007 [19 /Noviembre]*, define a los Reservistas voluntarios como «Los españoles que habiendo solicitado participar en la correspondiente convocatoria resulten seleccionados y superen los períodos de formación militar, básica y específica, que reglamentariamente se determinen para adquirir tal condición»; y el *art. 134.1 .a)* de la propia disposición legal -relativo a los derechos de carácter laboral y de Seguridad Social de los reservistas voluntarios- norma que « Los períodos de formación militar, básica y específica, y de formación continuada a que se refiere el *artículo 127* tendrán la consideración de permisos retribuidos, previo acuerdo con la empresa ».

2.- A la vista de la redacción literal de tales preceptos no ofrecen duda alguna las siguientes conclusiones: a) que la Normativa Laboral de Telefónica es fiel reproducción de la previsión estatutaria común y el único añadido -acertado, por lo demás- es la precisión que se hace en la Instrucción respecto de identificar el «deber inexcusable» como aquél cuyo incumplimiento lleva aparejada responsabilidad; b) que la *Ley 39/2007* condiciona el derecho al permiso retribuido por parte de los reservistas a que medie «previo acuerdo con la empresa»; y c) que los permisos retribuidos que se argumentan como elemento de comparación a los efectos de un juicio de igualdad, son concedidos por expresa disposición legal [*art. 37.3.e) ET* ; y *art. 75.6 Ley 7/1985, de 2 /Abril*], como lo son -aparte del sufragio activo- muchos otros no mencionados, entre los que destacar la participación en una Mesa electoral [*art. 27.1 LO 5/1985* y *art. 14.2 RD 421/1991, de 5 /Abril*], la intervención como miembro de un Jurado [*art. 6 LO 5/1995, de 22 /Mayo*], la comparecencia como testigo [*art. 643 y 656 LECiv* ; *art. 410 LECrim*] y la intervención en el proceso como Perito en proceso penal [*arts. 456 y 462 LECrim*].

3.- Hacemos estas últimas referencias normativas para destacar que fuera de los supuestos que se proponen como términos de relación comparativa [representación sindical; cargo público], todos los demás supuestos se caracterizan por la ausencia de voluntariedad en la generación del deber, al imponerse por *disposición legal, y por el carácter público del mismo. La circunstancia de que en aquellos dos casos la situación sea similar a la de los reservistas voluntarios, en tanto que se accede a la función respectiva de manera voluntaria, en manera alguna puede llevar a la conclusión judicial que la parte recurrente interesa, precisamente porque todos los supuestos relatados son de estricta configuración legal [nos remitimos a los respectivos preceptos que más arriba hemos citado] y la pretensión de autos -atribuir la cualidad de permiso retribuido a la actividad de reservista voluntario- comportaría soslayar la clara dicción de la Ley, que condiciona tal posibilidad a un acuerdo previo con la empresa. Literalidad que no puede obviarse con una interpretación acomodada al principio de igualdad [art. 5.3 LOPJ], precisamente porque se trata de un derecho de configuración legal y en su regulación -requisitos y alcance- el legislador goza de amplia discrecionalidad, sin que la Sala encuentre argumentos de entidad para -conforme a los *arts. 163 CE, 35 LOTC y 5.2 LOPJ-* promover una cuestión de inconstitucionalidad, pues aunque hayamos de coincidir en el acierto de alguna de las consideraciones que al efecto hace el recurso, no tenemos la «duda razonable» que justifique el planteamiento de la cuestión; precisamente porque si el Poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia, la mera discrepancia no puede identificarse con arbitrariedad creadora de desigualdad (STC 99/1987, de 11/Junio, FJ 4).*

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la sentencia recurrida es ajustada a Derecho y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada; sin imposición de costas [*art. 233.1 LPL*].

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 interpuesto por la representación del Sindicato «ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES» [AST] y confirmamos la sentencia dictada por la Audiencia Nacional 06/Junio/2008 [demanda nº 24/08], y por la que se rechazó el Conflicto Colectivo promovido contra la empresa « **TELEFÓNICA DE ESPAÑA** , SAU», «COMITÉ INTERCENTROS DE TELEFÓNICA», «COMISIONES OBRERAS», «UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES», «CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO», «COMISIONES OBRERAS DE BASE» y «UNIÓN TELEFÓNICA SINDICAL-SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES».

Sin costas.

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.