



Roj: **STSJ PV 1737/2015 - ECLI: ES:TSJPV:2015:1737**

Id Cendoj: **48020340012015100898**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2015**

Nº de Recurso: **33/2014**

Nº de Resolución: **860/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ELENA LUMBRERAS LACARRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**DEMANDA Nº:** Instancia / auzialdi||Auzialdia 33/2014

**NIG PV:** 00.01.4-14/000085

**NIG CGPJ:** XX.XXX.34.4-2014/0000085

**SENTENCIA Nº:** 860/2015

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 5 de mayo de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

Vistos los presentes autos nº 33/2014 sobre Conflicto Colectivo, en los que han intervenido, como parte demandante EZKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA -ESK-, y como parte demandada CCOO, KOMUNIKABIDEETAKO LANGILEEN BATASUNA, EITB, ELA, **EUSKO IRRATIA** y L.A.B.

Es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. ELENA LUMBRERAS LACARRA, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La presente demanda se presentó el 22 de julio de 2014 ante esta Sala de lo Social, celebrándose inicialmente el acto de conciliación y juicio el día 2 de diciembre de 2014. Tras su celebración se dictó auto, en fecha 16 de diciembre, suspendiendo las actuaciones por concurrir con este Conflicto Colectivo el procedimiento 397/2014 que se seguía ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco.

**SEGUNDO**.- Por otrosí digo, la parte demandante solicitó la suspensión cautelar de la convocatoria objeto de este litigio. Tras dar audiencia a las otras partes, se denegó tal medida por auto de veintiocho de octubre de dos mil catorce.

**TERCERO** .- Firme la resolución de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que declaraba la competencia de esta Jurisdicción Social, se señaló nueva vista para el catorce de abril de este año. Celebrándose con el resultado que consta en el Acta y correspondiente grabación.

### **HECHOS PROBADOS**



**PRIMERO** .- Por Resolución aprobada el 29 de abril de 2014 por la Dirección General y el Consejo de Administración de RADIO TELEVISION VASCA-EUSKAL IRRATI TELEBISTA (EITB) se procedió a abrir Convocatoria Pública de Empleo para la adjudicación de 43 plazas fijas de "Redactor/a Locutor/a", 5 plazas fijas de "Técnicos/as de Control y Sonido de 2ª" y una plaza fija de "Técnico/a de Mantenimiento" de la Sociedad **EUSKO IRRATIA**, SA. Se dan por reproducidas las Bases de dicha Convocatoria.

SEGUNDO.- -El día 10 de julio de 2014 se celebró en el Consejo de Relaciones Laborales acto de conciliación sin avenencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS , se significa que el relato fáctico precedente resulta de la documental aportada por ambas partes incorporada a las actuaciones.

El Sindicato demandante "EZKER SINDIKALAREN KONBERGENTZIA-ESK" solicita la impugnación y nulidad de las bases de la convocatoria de empleo público efectuada por EITB de plazas de **Eusko Irratia**, SA alegando varios motivos: que no se cumple con los principios de acceso al empleo público de igualdad, mérito, capacidad y publicidad; que los miembros de los órganos de selección no reúnen los requisitos de transparencia, imparcialidad y profesionalidad; que no existe en la convocatoria la reserva de plazas a personas con discapacidad; que no se cumple con la ordenación del proceso de selección en fases; falta de concreción y determinación de las plazas convocadas.

Por la codemandada EITB se opone en primer lugar su falta de legitimación pasiva dado que la Convocatoria cuya nulidad se solicita es para plazas de **Eusko Irratia**, SA.

**SEGUNDO**.- Entrando en primer lugar en el análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva, la doctrina, tanto científica como jurisprudencial a la hora de valorar la concurrencia o no de capacidad para ser parte en un proceso determinado, y por ello, para formar de modo adecuado la relación jurídico procesal sin la cual la juzgadora no podría entrar a conocer el fondo de la pretensión planteada, ha distinguido dos tipos de legitimación, la "ad procesum" o aquella que se tiene con la única finalidad de constituir legalmente la relación jurídico procesal con la finalidad de evitar una situación de litis consorcio pasivo necesario, y, en definitiva poder probar con mayores garantías la pretensión a la que se ceñía la demanda; y la legitimación "ad causam" legitimación en sentido estricto que se ha definido como "una aptitud específica determinada, mediante la cual se ofrece la justificación necesaria para poder intervenir en una litis especial y concreta en virtud de la relación que las partes mantienen respecto a la cosa objeto del litigio" ( STS Sala 1ª de 20 diciembre 1989 con cita de la Sentencia de la misma Sala de 18 mayo 1962, o de la Sala IV , de 14 de octubre de 1992 ).

En el caso que nos ocupa, atendiendo a que la pretensión del sindicato demandante se dirige a conseguir la nulidad de la Convocatoria Pública de Empleo de fecha 29 de abril de 2014 debemos considerar que EITB sí ostenta legitimación pasiva pues si bien las plazas convocadas eran para la sociedad pública **Eusko Irratia**, SA, el órgano convocante era EITB y la mencionada Convocatoria pública se efectúa mediante Resolución aprobada por la Dirección General y el Consejo de Administración de EITB. Por otra parte, el artículo 37 de la Ley 5/1982, de 20 de mayo , de creación del ente público Radio Televisión Vasca-EITB dispone que "la gestión de los servicios públicos de radiotelevisión se llevará a cabo mediante las Sociedades públicas que al efecto se creen", y entre ellas se encuentra **Eusko Irratia**, SA , que si bien es una sociedad pública con personalidad jurídica propia, tiene la condición de sociedad dependiente de EITB pues la gestión de los servicios públicos de radio y televisión se lleva a cabo a través de sociedades creadas para ello, entre ellas, **Eusko** Irrati-Radiodifusión Vasca, SA.

Por ello se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva de EITB.

**TERCERO**.- Entrando a resolver el fondo del asunto, como ya hemos dicho el Sindicato demandante solicita la nulidad de las bases de la Convocatoria Pública de Empleo para plazas de **Eusko** Irratia en primer lugar por entender que la misma no obedece a los principios rectores de acceso al empleo público de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, dada la naturaleza pública de la sociedad **Eusko Irratia**, SA.

De entrada debe distinguirse el ámbito de aplicación de las Administraciones Públicas y el de las sociedades mercantiles de capital público, cuyo personal se rige íntegramente por la legislación laboral. El Tribunal Supremo, a la hora de delimitar el alcance de su doctrina, ha declarado que el término "Administración Pública" no debe ser entendido en un sentido estricto, sino atendiendo a la finalidad perseguida, conforme a la cual tal solución se aplica también a las empresas de capital público que, aún apareciendo configuradas como sociedades anónimas regidas por el ordenamiento jurídico laboral, están sujetas al régimen de contratación laboral propio de las Administraciones Públicas.



En tal sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal en relación a diferentes empresas públicas y, en particular, a varias sociedades públicas del sector audiovisual, como RNE S.A., TVE, S.A. ( sentencias, entre otras, de 19 de enero y 3 de abril de 2009 , Rec. 1066/07 y 773/07 ), y RTV Galicia SA (sentencias, entre, otras de 10 de junio y 8 de julio de 2009 , Rec. 1416/08 y 722/08 ).

El artículo 47.1 de la Ley 5/1982 señala que "el personal del Ente Público y sus Sociedades se regirá por lo dispuesto en la legislación laboral" y en el párrafo segundo de este mismo artículo se dice que "la selección de personal para el Ente y sus Sociedades se hará mediante convocatoria pública y de acuerdo con sistemas basados en los principios de mérito y capacidad".

Esta previsión concuerda con lo preceptuado en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril , por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en tanto señala que "los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica".

Por tanto, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal funcionario y laboral, y los restantes principios que se enumeran en el artículo 55 de dicha Ley , entre los que figura el de publicidad, serán de aplicación en las entidades del sector público autonómico que, como la demandada, no estén incluidas en el artículo 2 y estén definidas así en su normativa específica.

Llegados a este punto debemos señalar que la demanda adolece de falta de concreción, pues imputa a la sociedad demandada conculcar tales principios en la convocatoria pero sin concretar de qué forma o en qué actuación concreta se infringen tales principios. Y se ha probado que la convocatoria que obra en autos gozó de la debida publicidad, y que en la misma se reúnen los requisitos que deben reunir los aspirantes, el plazo de presentación de solicitudes así como las pruebas a realizar, iguales para todos los aspirantes, pruebas que además eran aptas para el puesto a cubrir.

Se alega también por el Sindicato demandante que el Tribunal Evaluador no reúne los requisitos previstos en el artículo 60 del Estatuto Básico del Empleado Público. A tenor de lo ya expuesto tal precepto no sería de aplicación a la sociedad que nos ocupa. Y el artículo 55 de la Ley 7/2007 dispone que debe existir "imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección" que según el demandante no se da en este caso pero sin concretar porqué se infringe tal principio, en su caso a qué miembros del tribunal afectaría. Por otra parte ninguna impugnación ni tacha consta de la composición del Tribunal Evaluador ni el Sindicato ahora demandante ha hecho constar ninguna irregularidad en su selección.

Tampoco estimamos que tal y como denuncia el demandante la convocatoria adolezca de una "total ausencia de una mínima concreción y determinación de las plazas" pues basta leer la convocatoria para ver que se especifica que las plazas convocadas son 43 plazas fijas de "Redactor/a Locutor/a", 5 plazas fijas de "Técnicos/as de Control y Sonido de 2ª" y una plaza fija de "Técnico/a de Mantenimiento" de la Sociedad **EUSKO IRRATIA**, SA. concretándose asimismo las ciudades a que van destinadas.

También se denuncia la infracción por las bases de la convocatoria del artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público que regula la reserva de plazas a personas con discapacidad: "En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre , de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, siempre que superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública".

En el punto 2.5 de la Convocatoria, en el apartado de Requisitos se dice que se requerirá "no padecer o estar afectado/a por limitaciones físicas o psíquicas que sean incompatibles con el desempeño de las funciones correspondientes al puesto de trabajo al que se opta, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de minusválidos".

Es cierto que en la convocatoria no existe una reserva propiamente dicha del cupo de plazas para personas con discapacidad. Pero también lo es que tal defecto de forma se ha subsanado posteriormente una vez se ha llevado a cabo el proceso selectivo ofreciéndose las plazas a las personas que acreditan discapacidad, por lo que, si bien la convocatoria adolecía de tal defecto, no ha impedido el acceso a la convocatoria de personas con discapacidad y en su caso no daría lugar a la nulidad de la Convocatoria en su totalidad.

En definitiva, entendemos por todo lo expuesto que no existen argumentos bastantes para declarar la nulidad de la Convocatoria mencionada por lo que procede la desestimación de la demanda.



**CUARTO.** - Los demandantes disfrutan del beneficio de justicia gratuita ( art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero ), lo que impide imponerles el pago de las costas causadas por su recurso, al no concurrir ya el supuesto previsto al efecto en el art. 233-1 LPL .

## FALLAMOS

Que desestimamos la demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por el Sindicato ESK frente a RADIO TELEVISION VASCA- EUSKAL IRRATI TELEBISTA (EITB), **EUSKO IRRATIA**, SA y los Sindicatos LAB, ELA, CCOO y KLB, sin imposición de las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación ordinario en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0033-2014.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0033-2014.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.