



Roj: **STS 3980/2002 - ECLI:ES:TS:2002:3980**

Id Cendoj: **28079140012002100344**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2002**

Nº de Recurso: **4892/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Junio de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por D^a Pilar Gismera Catalinas, en nombre y representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE LA COMUNICACION (SITEC), contra la sentencia de 31 de octubre de 2.000 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 174/99 seguido a instancia de la hoy recurrente contra Retevisión S.A., Ente Público Retevisión, CC.OO., UGT. Agrupación Sindical de Trabajadores de Retevisión, APLI, Comité General Intercentros de Retevisión S.A. sobre Conflicto Colectivo.

Han comparecido en concepto de parte recurrida la ASOCIACION PROFESIONAL LIBRE E INDEPENDIENTE representada por el Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, la FEDERACION ESTATAL DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE CC.OO. representada por la Letrada D^a Nieves San Vicente Leza, la FEDERACION DE SERVICIOS DE LA UGT (FeS-UGT), representada por el Letrado D. José Félix Pinilla Porlan, RETEVISION representada por el Letrado D. Antonio Benayas Benayas y la ADMINISTRACION DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato de Trabajadores de Empresas de la Comunicación (SITEC) se presentó demanda sobre Conflicto Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "la vigencia del contenido normativo del 2º Convenio Colectivo de Retevisión, para todos los trabajadores de las empresas demandadas, y en especial para los departamentos de Call Center de los centros de trabajo de Madrid y Barcelona, reconociendo todas las condiciones expresadas respecto de jornada, horario, vacaciones, descansos, salarios, categorías, complementos salariales, licencias y excedencias, establecidos en el segundo Convenio Colectivo para todos los trabajadores fijos o contratados temporales, y en concreto los artículos 72, 78, 80, Sección tercera, artículos 60 y s.s., artículos 49 y 50, incardinando a los Agentes de Atención al cliente en la categoría profesional de Oficial de Administración, mientras que los Supervisores Centro de Atención al Cliente, se les incardinarán en la categoría profesional de Técnicos de Administración, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración así como a los efectos económicos derivados de la misma."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 31 de octubre de 2.000, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva del ente Público Retevisión, y desestimando las excepciones de inadecuación de procedimiento y litispendencia, desestimamos la demanda absolviendo a los demandados."



En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El Ente Público de la Red Técnica de Televisión fue creado en virtud de lo dispuesto en la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, art. 124 como institución independiente para la prestación de servicios de transportes y difusión de señales de televisión para emisoras tanto públicas como privadas.- 2º.- El Ente Público se había subrogado en los derechos y obligaciones derivados de las funciones que tenía Radio Televisión Española (RTVE), en virtud de lo dispuesto en el Estatuto del primero, aprobado por Real Decreto 545/1989, de 19 de mayo, relativas a la gestión y explotación de la red de difusión del personal afecto a la misma.- 3º.- Las representaciones del Ente Público y de los trabajadores suscribieron unos acuerdos de adhesión en virtud de los cuales se convino que la regulación aplicable sería la de la entidad de procedencia (VII Convenio Colectivo de RTVE). Con posterioridad las relaciones laborales entre el Ente Público y el personal a su servicio se han regido por normas colectivas propias. El 1º Convenio con vigencia desde 1-1-91 hasta 31-12-96 y el II Convenio Colectivo del Ente Público, pactado en su vigencia hasta el 31-12-96 y que fue denunciado por la representación de los trabajadores.- 4º.- Por Decreto-Ley 6/1996, de 7 de julio, se le confiere al Ente Público servicios de telefonía y, entre otros asuntos, se estableció su constitución como sociedad anónima a la que debía aportar la totalidad de los bienes y derechos que integran la red pública de telecomunicaciones, disponiéndose, asimismo, la integración del personal a su servicio en la nueva sociedad, conservando todos los derechos que tuvieran en el momento de dicha integración, compromiso éste que deberían respetar las entidades que se adjudicaron, por concurso, acciones de la sociedad.- 5º.- El 20 de diciembre de 1996, quedo constituida la Sociedad RETEVISION S.A., transfiriéndose a la misma el personal procedente del Ente Público, en fecha 1 de enero de 1997.- La actividad de esta nueva empresa abarca la antigua del Ente Público de señales de televisión y la nueva de telefonía fija. Esta actividad ha superado en tres años las 2/3 partes de la facturación total de la Compañía.- 6º.- El 22 de mayo de 1997 se había constituido la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de RETEVISION SA, siendo convocados, por la parte social, 4 representantes titulares de UGT, 4 de APLI 3 de CCOO y 1 de CSI-CSIF-ASR, reconociéndose, junto con la representación de la Dirección de la empresa, como interlocutores válidos para la negociación colectiva.- 7º.- Según certificación de la Dirección General de Trabajo, en las elecciones a representantes de los trabajadores durante el año 1999, de la empresa RETEVISION, se dieron los siguientes resultados: En todo el Estado: SITEC 44 representantes.- CSI CSIF 21 representantes.- APLI 17 representantes.- CCOO 13 representantes.- USO 6 representantes.- OTROS 1 representantes.- En Cataluña: SITEC 17 representantes.- CSI CSIF 3 representantes.- CC OO 4 representantes.- USO 4 representantes.- En Madrid: SITEC 11 representantes.- CSI CSIF 7 representantes.- APLI 5 representantes.- CC OO 4 representantes.- 8º.- El comité de empresa del centro de trabajo de Pozuelo está compuesto por 2 miembros de CCOO, 2 de APLI, 2 de ASR y 7 de SITEC.- El de la calle Avila, de Barcelona, está firmado por 4 miembros de SITEC, 3 de ASR y 2 de APLI.- 9º.- El 29-9-99 los sindicatos APLI y SITEC, desistieron de sus demandas contra el ENTE PUBLICO RETEVISION S.A., y OTROS, por haber llegado a un acuerdo con la empresa y los sindicatos ASR y CCOO, siendo los términos de dicho acuerdo alcanzado en conciliación ante esta Sala los que constan en el Acta misma, extendida por el Secretario y firmada por los magistrados y las partes.- 10º.- El ámbito de aplicación de dicho acuerdo está referido a los Agentes y Supervisores de los Centros de Atención al Cliente de RETEVISION S.A., colectivo que no está citado en el II Convenio Colectivo del citado Ente, el cual consta de 200 trabajadores, aproximadamente, que prestan sus servicios en el centro de trabajo de Pozuelo de Alarcón (Madrid) y en el de la calle Avila de Barcelona.- El ámbito temporal del meritado Acuerdo se extiende hasta la firma y entrada en vigor del futuro Convenio de RETEVISION SA, que estaba, al momento de la conciliación, en fase de negociación.- Las partes firmantes el Acuerdo pactaron darle eficacia de convenio colectivo, remitiendo copia del mismo a la Autoridad Laboral.- 11º.- El Acuerdo de 29.09.99 regula el régimen retribuido, la jornada de trabajo y vacaciones y, además, crea dos categorías profesionales, la de Agente y la de supervisor del Centro de atención al cliente.- 12º.- El 11 de noviembre de 1999, quedó constituido el Comité Intercentros de Retevisión, compuesto por 5 miembros de SITEC, 3 de APLI, 2 de CCOO y 2 de ASR.- 13º.- Con fecha 10-05-2000, se dictó sentencia por esta Sala en la que se declaró 'que el Acuerdo alcanzado en conciliación el 29-9-99 entre Retevisión y los sindicatos APLI, ASR y CCOO, es un pacto extraestatutario que no tiene eficacia general'. Dicha sentencia no es firme al haber sido recurrida en casación por ambas partes procesales.- 14º.- RETEVISION SA, desde el mes de noviembre de 1977, coincidiendo con la adjudicación de la licencia de telefonía básica, ha formalizado para el departamento de trabajo denominado CALL CENTER, contrato de duración determinada, con condiciones laborales específicas, sin sujeción a las previstas en el II Convenio del Ente Público y en especial en materia de jornada, horario y salario.- 15º.- El departamento de Call Center está funcionalmente separado de la oficina de apoyo administrativo, la cual no atiende la contratación de clientes y de la de Bookin, área donde se hace la reserva de circuitos y cuyo personal procede del Ente Público. La oficina de Call Center realiza el primer contacto telefónico con el cliente que en el argot se conoce como FRONT-OFFICE -actividad objeto también de subcontratación- y en especial el BACK-OFFICE esto es la canalización y orientación de la problemática concreta que plantea cada cliente en relación a su contrato, en especial problemas de facturación e impagos, funciones ambas, que se entienden integradas en el concepto mercantil de TELE MARKETING.- 16º.- El Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión conserva y mantiene la titularidad de los servicios de



distribución y difusión de señales terrestres de televisión, al haber traspasado solo las competencias de explotación.- 17º.- Consta intentada sin efecto la conciliación previa."

CUARTO.- Por la Letrada D^a Pilar Gismera Catalinas, en nombre y representación del Sindicato de Trabajadores de Empresas de la Comunicación (SITEC), se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan los siguientes motivos: 1) al amparo de lo establecido en el art. 205 d) LPL, por evidenciar error en la apreciación de la prueba, al objeto de modificar el hecho probado 4º.- 2) al amparo de lo establecido en el art. 205 d) LPL por error en la apreciación de la prueba, al objeto de añadir un nuevo hecho probado que sería el 18º.- 3) al amparo de lo establecido en el art. 205 d) LPL, por error en la apreciación de la prueba, al objeto de añadir un nuevo hecho probado que sería el 19º.- 4) al amparo de lo establecido en el art. 205 d) LPL, por error en la apreciación de la prueba, al objeto de modificar el hecho probado 14º.- 5) al amparo de lo establecido en el art. 205 d) LPL, al objeto de añadir el hecho probado 20º.- 6).- al amparo de lo establecido en el art. 205 d) LPL, al objeto de modificar el hecho probado 6º.- 7) al amparo de lo establecido en el art. 205 e) LPL, por infracción del art. 3.2 de la Directiva 77/187 CEE del Consejo de 14-2-77, en relación con el art. 3.5, 17.1, 44 y 83.1 del ET, puesto en relación con los arts. 7, 14, 28.1 y 37.1 de la CE, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Termina suplicando se dicte sentencia que case y anule la recurrida.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación de Retevisión y por el Abogado del Estado, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 28 de mayo de 2.002, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional resolvió en la sentencia que hoy se recurre, de fecha 31 de octubre de 2.000, el conflicto colectivo planteado por el Sindicato de Trabajadores de Empresas de la Comunicación (SITEC) frente al Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión, la empresa Retevisión, S.A., los Sindicatos CC.OO., UGT, Agrupación Sindical de Trabajadores de Retevisión, Asociación Profesional Libre e Independiente y frente al Comité General Intercentros de Retevisión, S.A., desestimando la demanda, en la que, tal y como se dice en el suplico de la misma, se formulaba, en esencia, la pretensión de que se declarase la vigencia del contenido normativo del segundo Convenio Colectivo de Retevisión para todos los trabajadores de las empresas demandadas y en especial para los departamentos de Call Center de los centros de trabajo de Madrid y Barcelona, reconociendo todas las condiciones de trabajo en dicho Convenio relativas a jornada, horario, vacaciones, descansos, salarios, categorías, complementos salariales, licencias y excedencias.

SEGUNDO.- El recurso de casación se interpone por el Sindicato SITEC frente a la referida sentencia, invocando para ello siete motivos. Seis de ellos al amparo de lo establecido en el artículo 205 d) de la Ley de Procedimiento Laboral, para la modificación o adición de distintos hechos probados de aquella, y el séptimo, con soporte en la letra e) del referido artículo 205, mantiene que en la resolución recurrida se infringe el artículo 3.2 de la Directiva 77/187 CEE, en relación con el artículo 3.5, 17.1, 44 y 83.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Antes de analizar los distintos motivos de casación propuestos, conviene traer aquí a modo de preámbulo o punto de partida aquellos elementos de hecho no discutidos sobre los que se proyecta el presente conflicto colectivo.

Así, aparece que el Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión, fue creado en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, como institución independiente para la prestación de los servicios de transporte y difusión de las señales de televisión para emisoras tanto públicas como privadas. El Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de julio, convertido después en la Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las comunicaciones, otorgaba título habilitante al Ente Público para la prestación del servicio final de telefonía básica, que incluía el servicio telefónico urbano, interurbano e internacional, y para el servicio portador soporte del mismo (artículo 4. Uno de la Ley). En la misma norma, se estableció la obligación para en Ente Público de constituir una sociedad anónima a la que aportaría la totalidad de los bienes y derechos que integran la red pública de telecomunicaciones.

La nueva sociedad tendría por objeto la prestación de los servicios de telecomunicaciones que tenía atribuidos el Ente público RETEVISION, así como el desarrollo, implantación, explotación y comercialización de otros servicios de telecomunicación para los que de acuerdo con la legislación vigente, obtuviese título habilitante. Una vez constituida la sociedad, dice el artículo 9.1 de la Ley 12/1997, previa aprobación por Acuerdo del Consejo de Ministros de la valoración de esta compañía, el Ente público RETEVISION adjudicará por procedimiento restringido, mediante concurso, el 51 por 100, como mínimo, del capital social de aquella. Por otra parte, la referida Ley y el Real Decreto 2/1997, de 10 de enero, por el que se determinaron los requisitos para participar en el procedimiento restringido para la adjudicación por concurso de las acciones de la sociedad



resultante (artículo 5º), dejaba constancia expresa de la obligación legal para dicha sociedad de mantener al personal transferido del Ente Público, que conservaría los derechos que tuviesen en el momento de la integración.

El 20 de diciembre de 1.996, se constituyó la S.A. Retevisión, transfiriéndose a la misma personal procedente del Ente Público, con efectos de 1 de enero de 1.997. El 11 de julio de 1.997, se adjudicó el capital social legalmente previsto al consorcio de empresas ganador del concurso.

Las relaciones de trabajo entre el Ente Público y sus empleados se rigió por un Primer Convenio Colectivo en vigor desde el 1 de enero de 1.991 hasta el 31 de diciembre de 1.992 y el Segundo, cuya vigencia se extendió hasta el 31 de diciembre de 1.996, fue denunciado por la representación de los trabajadores y no sustituido por ningún otro Convenio de eficacia general hasta fecha posterior a la sentencia recurrida y al propio recurso interpuesto frente a ella.

La empresa Retevisión S.A., con los matices que luego se verán, ha venido aplicando las condiciones del Convenio del Ente Público a los trabajadores del mismo de los que se hizo cargo. Sin embargo, a los trabajadores de nueva contratación posterior, adscritos al departamento denominado Call Center se les aplican condiciones particulares consignadas en sus contratos de trabajo.

TERCERO.- Entrando en el análisis de los motivos del recurso basados en el artículo 205 d) de la Ley de Procedimiento Laboral, que instan a la modificación o adición de hechos probados de la sentencia recurrida, debe recordarse que la doctrina de la Sala en esta materia tiene consolidados a través de múltiples resoluciones los siguientes criterios: A) Que el éxito de un motivo del recurso de casación planteado por el cauce del apartado d) del art. 205 LPL, exige que la supuesta equivocación del juzgador se desprenda de forma directa de un documento con eficacia probatoria que esté incorporado a las actuaciones. B) Que el recurrente señale el punto específico que ponga de relieve el error alegado, razonando la pertinencia del motivo que muestre la correspondencia entre el contenido del documento y ofrezca la redacción – por modificación o adición – que se pretende. C) Que la adición que se postule tenga relevancia a los fines del recurso.

En el primero de los motivos del recurso se pretende la modificación del hecho probado cuarto de sentencia recurrida, tratando de que se introduzca una redacción muy extensa, reflejo en su práctica totalidad de la literalidad de las normas jurídicas aplicables. Así, se dice que el error en la apreciación de la prueba documental que condujo a la –en opinión del recurrente– inadecuada descripción del hecho combatido, se basa en primer término en los documentos obrantes en los folios 804, 805, 811, 812, 818, 821. En éstos, se contienen fotocopias de disposiciones legales o reglamentarias, como el Real Decreto-Ley 6/1996, la Ley 12/1997 y la Orden de 11 de marzo de 1.997. También lo son la Orden de 28 de noviembre de 1.996 y su Anexo (folios 1.106 y 1.127)) y es manifiesto que tales textos no son "documentos" a los efectos que el recurso exige, sino normas cuya eficacia se proyecta por el juzgador de instancia en su sentencia para otorgar la solución al problema de fondo en la manera que estima conveniente. Realmente, la redacción que propone la parte recurrente basada en tales textos, así como en la escritura de constitución de la nueva S.A. Retevisión (folios 1.101 y siguientes) o en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación y venta de las acciones de Retevisión, S.A. (folios 829 y siguientes), es inviable, pues el conjunto de aquellas disposiciones y el contenido de la referida escritura pública o el del propio pliego, vienen a incidir en las condiciones generales de creación de la nueva sociedad, extremos derivados de la propia aplicación de las referidas normas y que nadie niega. Como muestra, cabe decir que cuando el referido pliego de condiciones exige en la cláusula octava que los empresarios licitadoras han de asumir el compromiso, entre otros, de mantener en Retevisión S.A. al personal procedente del Ente Público, "conservando éste los derechos que tuviera en el momento de su integración", solo lleva a cabo una exigencia de carácter general que todas las partes en este proceso admiten, pero que no incide en sí mismo de manera directa o por su propia redacción en el problema real de fondo, que no es otro que el de determinar la extensión que haya de tener el II Convenio Colectivo del Ente Público en relación con la nueva empresa Retevisión, S.A. y más concretamente, si al personal de nueva contratación que no procedía por tanto del Ente Público, le resulta de aplicación aquél Convenio Colectivo.

Entonces, la modificación del hecho cuarto que se pretende deviene así en irrelevante, bien por razón de la naturaleza de los pretendidos "documentos" en que se basa, bien porque la adición del contenido de los restantes es totalmente intrascendente para resolver el problema de fondo.

CUARTO.- Lo mismo cabe decir del motivo segundo del recurso, en el que se postula la introducción de un nuevo hecho probado, el décimo octavo, en el que, con base en los documentos obrantes en los folios 245 a 269 de la prueba, se pretende que se diga que la empresa viene aplicando a los trabajadores del departamento de Call Center, que son los afectados por este conflicto, determinadas condiciones establecidas en el Segundo Convenio Colectivo del Ente Público, como el complemento de comidas, los gastos de transporte y locomoción, seguro de vida, complemento familiar y complemento de incapacidad temporal.



La modificación que aquí se intenta también es irrelevante a los fines del recurso, pues es un hecho admitido y conforme que la S.A. Retevisión viene aplicando algunos de los beneficios del Convenio del Ente Público, como los señalados por el Sindicato recurrente, en algunos centros y a un número no determinado de sus trabajadores. Pero de tal circunstancia, como se pone de relieve por la parte recurrida en su escrito de impugnación, no cabe extraer la conclusión que se pretende por aquél, esto es, la de que, de hecho, se admite por la demandada la necesidad de aplicar el II Convenio del Ente Público a todo el personal de la S.A. Si ello fuera así, el pleito no hubiese nacido, y, por otra parte, el núcleo que no resuelven los documentos señalados en el motivo y que pretendidamente ponen de relieve la equivocación del Juzgador de instancia, es el relativo a la extensión del referido Convenio al personal de nuevo ingreso, que no procede del Ente Público. De alguna manera, al igual que en el motivo anterior, se trata por la parte recurrente de anticipar, a través de la inadecuada vía de la modificación del relato histórico de la sentencia recurrida, una interpretación de los hechos y de las normas que pueda resultar cercana a sus pretensiones.

La misma intrascendencia a los efectos de la resolución del recurso resulta de lo que se pretende en el motivo tercero del mismo, en el que con base en los documentos que obran a los folios 155 a 232, se solicita la adición de un nuevo hecho probado, el décimonoveno, en el que se recoja la realidad de que a 75 trabajadores de contratación posterior a la creación de la S.A. se les aplica el Convenio Colectivo del Ente Público, y más concretamente, que nueve de ellos fueron contratados temporalmente para atender la acumulación de tareas derivada de la implantación de explotación de telefonía básica y también se les reconoció contractualmente dicha aplicación. El problema jurídico de fondo sigue siendo el mismo que se viene diciendo, esto es, el de la necesidad o no de que se extienda el Convenio al personal de nueva contratación, extremo para el que la inclusión del nuevo hecho nada significaría, pues las invocaciones del principio de igualdad que se hacen en el recurso han de analizarse, como luego se dirá, en el plano de las situaciones individuales, comparando las distintas situaciones de los afectados en cada caso.

QUINTO.- En el cuarto de los motivos del recurso se pretende la revisión del hecho probado décimoquinto de la sentencia recurrida, para que se diga, en primer término, que la formalización de los contratos de trabajo de duración determinada suscritos por la S.A. Retevisión con los trabajadores fue a partir del 1 de diciembre de 1.997 y que dicha fecha no "coincide" con la adjudicación de la licencia de telefonía básica a dicha sociedad. No hay inconveniente en admitir esta primera parte de la modificación, que, por otra parte, es asumida por la sociedad recurrida, pues es manifiesto que los referidos contratos son posteriores a dicha fecha y, por otra parte, es cierto que "el título habilitante" para el ejercicio del servicio final de telefonía básica se concedió, tal y como resulta del Real Decreto-Ley 6/1996, al Ente Público, y que éste, sin ejercer nunca esa actividad, lo transfirió inmediatamente por exigencias de las normas antes citadas a la nueva Sociedad Anónima.

Sin embargo, ha de rechazarse la pretensión de que se añada una valoración al hecho conforme de que los referidos contratos de trabajo contenía condiciones laborales específicas no coincidentes con las previstas en el II Convenio del Ente Público, pues la expresión que se quiere introducir de que esas condiciones son inferiores establecidas en aquél Convenio, supone una deducción subjetiva inadmisibles en éste cauce procesal del recurso.

SEXTO.- El motivo quinto del recurso, con el mismo amparo procesal que los anteriores, pretende que se incluya en la relación de hechos probados de la sentencia recurrida uno nuevo en el que se haga expresa constancia de la existencia de dos Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, folios 1.283 a 1.288 y 1.306 a 1.312, en las que se recogen distintos extremos en relación con los contratos de trabajo y las condiciones pactadas en ellos entre la empresa Retevisión S.A. y los trabajadores del departamento de Call Center.

Al margen de que la empresa no niega su existencia y de que dichas Actas se encuentran recurridas, su existencia no tiene ninguna incidencia en la resolución del conflicto, por lo que la adición deviene intrascendente, lo que hace necesario el rechazo del motivo.

SEPTIMO.- En el sexto de los motivos del recurso se pretende la adición al hecho sexto de los declarados probados en la sentencia recurrida, que hace referencia a la constitución de la comisión negociadora de un Convenio Colectivo para la empresa Retevisión, S.A., de los siguientes extremos: "La citada Comisión negociadora sigue negociando el Convenio Colectivo de Retevisión S.A., constando como última acta aportada en autos la de 12.01.2000".

De la simple lectura de lo que se postula se desprende su rechazo, pues resulta del todo intrascendente el que las reuniones de la comisión que negocia el primer Convenio Colectivo de la empresa continuasen hasta al menos el 12 de enero del año 2.000. De hecho, tal y como admite la empresa en su escrito de impugnación, esas reuniones continuaron incluso después de la fecha que se indica en el motivo y culminaron finalmente en el texto colectivo firmado, al parecer, el 1 de junio de 2.001 entre la empresa y los representantes de los trabajadores.



OCTAVO.- Al amparo de lo previsto en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral y en el séptimo motivo del recurso se denuncian como infringidos el artículo 3.2 de la Directiva 77/187 CEE, en relación con los artículos 3.5, 17.1, 44 y 83.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación, a su vez, con los artículos 7, 14, 28.1 y 37.1 CE.

En este motivo se desarrolla jurídicamente el planteamiento central que hace el recurrente a lo largo de todo el recurso, que cabe resumir diciendo que desde el Ente Público Retevisión hacia la empresa Retevisión S.A. se ha producido una subrogación completa que coloca a ésta última en idéntica posición que la primera, tanto en el ámbito de la actividad como en el de las relaciones de trabajo con sus empleados, presentes en el momento de la subrogación o nuevos contratados posteriores, pues el II Convenio Colectivo que regía las relaciones de trabajo en el Ente Público se ha de entender que extiende su eficacia a la S.A. al haber sido también transmitido o extendido a ésta, que en el razonamiento del recurrente, ha adquirido todo el activo y el pasivo del Ente Público, "lo que demuestra que no hay subrogación parcial sino total y que debe operar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores".

Sin perjuicio de estar de acuerdo con esa última afirmación sobre la aplicación del precepto estatutario, lo cierto es que en el recurso se parte de un planteamiento central erróneo. Tal y como aparece acreditado y de hecho es admitido por ambas partes en lo esencial, el Ente Público Retevisión fue constituido como institución independiente para la prestación de servicios de transporte y difusión de señales de televisión para emisoras tanto públicas como privadas y tal era su cometido original. El Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de julio, convertido después en la ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las comunicaciones, otorgó título habilitante al Ente Público para la prestación del servicio final de telefonía básica. De hecho, esa habilitación no supuso en ningún momento que el Ente Público llevase a cabo actividades en ese área, limitándose siempre al originario de transporte y difusión de señales de televisión. De esas mismas normas se desprendía la necesidad de crear una nueva persona jurídica con forma de Sociedad Anónima. El artículo 4 de la Ley 12/1997 otorgaba en su número uno "título habilitante al Ente público de la Red Técnica Española de Televisión (RETEVISION) para la prestación del servicio final de telefonía básica, que incluye el servicio telefónico urbano, interurbano e internacional, y para el servicio portador soporte del mismo" y con arreglo al número dos del mismo precepto "El Ente público de la Red Técnica Española de Televisión (RETEVISION) constituirá una sociedad anónima a la que aportará la totalidad de los bienes y derechos que integran la red pública de telecomunicaciones. A estos efectos, el Estado integra por la presente Ley en el patrimonio del Ente público RETEVISION los bienes y derechos pertenecientes al Estado, que actualmente gestiona RETEVISION en régimen de adscripción, que dejan de tener la consideración de bienes de dominio público." De esta forma, la actividad de la S.A. pasaba a desarrollarse en el ámbito de las redes de telecomunicación y en el nuevo -en cuanto a la actividad- de la telefonía básica y para el cumplimiento de tales fines, debería subrogarse en los derechos y obligaciones del Ente Público. Más concretamente y en lo que aquí importa, el número seis del citado precepto decía que "El personal del Ente público RETEVISION quedará integrado en la nueva sociedad, conservando los derechos que tuviera en el momento de la integración."

Desde esta perspectiva, no cabe duda que la sucesión en las actividades propias del Ente Público y las nuevas asumidas en cuanto tales por la Sociedad, entran de lleno en las previsiones del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, tanto en la redacción anterior a la Ley 12/2001 como en la que se produjo a consecuencia de ésta, aunque obviamente y por razones temporales aquí no resulta aplicable. Pero además, la exigencia de preservar los derechos de los trabajadores del Ente Público que pasaran a desempeñar sus funciones en la S.A. estaba específicamente incluida en la normativa a que antes se ha hecho referencia. Por eso en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la adjudicación y venta de las acciones de Retevisión, S.A. que se redactó al efecto, traslada a su texto las exigencias o garantías previstas en este aspecto por la Ley 12/1997 y en la cláusula octava de aquél, se exige el compromiso de los empresarios que participen en el concurso de respetar tales derechos. Pero lo que en ningún momento se dice ni en la norma ni en el pliego es que el II Convenio Colectivo del Ente Público tendría que ser extendido o asumido como norma colectiva de eficacia general por la Sociedad resultante. La mención que se hace a ese texto en el repetido pliego le sitúa en su índice de disposiciones que inciden en el procedimiento de adjudicación y venta de acciones de Retevisión S.A., lo que era obvio en razón a la exigencia legal de subrogación, de lo que en absoluto cabe extraer la conclusión de que quien participara en el concurso se comprometía a asumir el Convenio como norma colectiva aplicable universalmente en la nueva empresa, tal y como el Sindicato demandante postula.

La única obligación que de tales normas se desprende para la empresa Retevisión S.A., tal y como acertadamente se sostiene en la sentencia recurrida, es la de garantizar a los trabajadores de los que se hizo cargo la nueva sociedad, procedentes del Ente Público cedente, el disfrute de la integridad de las condiciones laborales derivadas del Convenio anterior, en tanto éste no sea sustituido por otro que, de conformidad con los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, pudiera resultar aplicable. Tal es el sentido y la exigencia del artículo 44 del mismo texto legal, que, como se dice en la sentencia de esta Sala de 15 de



diciembre de 1.998 y en otras muchas posteriores, como la de 9 de marzo de 1.999, el citado precepto establece efectivamente un deber de mantenimiento de las condiciones de trabajo fijadas en el Convenio Colectivo de aplicación a la empresa en el momento de la transmisión, deber que ha de extenderse hasta el vencimiento de dicho Convenio o hasta que se produzca uno nuevo. En la misma dirección, el artículo 3 de la Directiva 77/187 CEE, modificada después por la 98/50 CE y sustituida por la nueva Directiva 2001/23 CE, partiendo de que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso (número 1), en el punto 3 dice que "Después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.". En este sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en múltiples sentencias, como la de 14 de septiembre de 2.000, en la que se parte de la afirmación de que "... el Tribunal de Justicia ha declarado ... que la gestión de instalaciones públicas de telecomunicaciones y su puesta a disposición de los usuarios, mediante el pago de cánones, constituyen una actividad empresarial (sentencias de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión, 41/83, Rec. p. 873, apartado 18, e, implícitamente, de 17 de noviembre de 1992, España y otros/Comisión, asuntos acumulados C-271/90, C-281/90 y C-289/90, Rec. p. I-5833). Además, la circunstancia de que la explotación de la red pública de telecomunicaciones se confíe a una entidad integrada en la Administración pública no puede excluir a esta última de la calificación de empresa pública."

Y añade el Tribunal a continuación que "la Directiva debe interpretarse en el sentido de que ésta puede aplicarse a una situación en la que una entidad que presta servicios públicos de telecomunicaciones, gestionada por un organismo público integrado en la Administración del Estado, es transmitida a título oneroso en régimen de concesión administrativa, por decisión de los poderes públicos, a una sociedad de Derecho privado constituida por otro organismo público que posee la totalidad de sus acciones."

Pero de ninguno de los preceptos mencionados cabe extraer la conclusión de que en caso de traspaso o sucesión de empresas, los derechos que han de mantenerse a los trabajadores afectados por ella deben extenderse también a los trabajadores contratados con posterioridad a dicha situación, como ocurre en el supuesto aquí examinado, en el que el II Convenio Colectivo del Ente Público, negociado y firmado por los legítimos representantes de los trabajadores y de la empresa en su día, ha de mantenerse para los trabajadores transferidos a la S.A. no como tal Convenio proyectado en régimen de ultractividad sin más sobre ésta empresa, sino como marco de sus relaciones de trabajo, de sus específicas condiciones laborales que han de ser respetadas por la transmisión, teniendo en cuenta además que, como se dice en la sentencia recurrida, el Ente Público cedente sigue existiendo como empresa distinta en simultáneo funcionamiento con la Sociedad Anónima constituida.

Del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y del propio texto de la Directiva, artículo 3, se desprende que mientras no existiese un Convenio Colectivo negociado por los legítimos representantes de la empresa y de los trabajadores de Retevisión S.A., ésta sólo venía obligada a mantener las repetidas condiciones que traían consolidados los trabajadores afectados por el traspaso. En las nuevas contrataciones, a falta de Convenio, ha de entrar en juego la autonomía contractual individual, tal y como sucedió en el supuesto aquí analizado. El hecho de que a determinados trabajadores de contrataciones posteriores al traspaso se les haya podido reconocer en tales pactos individuales la aplicación del Convenio de la empresa cedente, no altera la regla general antes desarrollada sino que la reafirma, desde el momento en que tales condiciones se han fijado en esos casos precisamente en uso de la autonomía negocial individual, a falta de la colectiva y constituyen situaciones excepcionales que no alteran la situación general que motivó el conflicto y que, desde luego, en sí mismas no suponen tampoco el nacimiento de una obligación de asumir el repetido Convenio para todos los trabajadores afectados.

Esa misma idea es la que late en el texto del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores modificado por la Ley 12/2001, aunque no resulte aquí aplicable, en el sentido de que "Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.". Texto que resulta de incorporar al ordenamiento interno el contenido (artículo 3) de la Directiva 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, y que ha sido recientemente derogada



y sustituida por la nueva Directiva en la materia, la 2001/23 CE, de redacción coincidente en este punto con la anterior.

NOVENO.- Finalmente debe decirse que las situaciones que se han descrito y que se refieren, por un lado, a los trabajadores que procedentes del Ente Público fueron transferidos a la nueva sociedad anónima y, por otro, a quienes fueron contratados con posterioridad al traspaso, no son iguales, sino que presentan evidentes elementos diferenciales que han quedado expuestos anteriormente. Por ello, en modo alguno cabe entender que, en el plano en el que se plantea este conflicto, exista vulneración alguna de los preceptos constitucionales que se denuncian como infringidos por la sentencia recurrida. Como en ésta se dice con acierto, la eventual vulneración del principio de igualdad entre los trabajadores que se denuncia, una vez excluido el plano colectivo por obedecer la aplicación de soluciones distintas a situaciones no iguales, habría de plantearse, en su caso, en el plano individual para analizar comparativamente las desigualdades injustificadas que se dicen producidas.

DECIMO.- En consecuencia, al no haberse producido en la sentencia recurrida ninguna de las vulneraciones de las normas que se denuncian en el recurso de casación, éste debe ser desestimado, tal y como solicita el Ministerio Fiscal en su informe, y confirmada por tanto la decisión recurrida, sin que haya lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre las costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos recurso de casación interpuesto por D^a Pilar Gismera Catalinas, en nombre y representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE LA COMUNICACION (SITEC), contra la sentencia de 31 de octubre de 2.000 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 174/99 seguido a instancia de la hoy recurrente contra Retevisión S.A., Ente Público Retevisión, CC.OO., UGT. Agrupación Sindical de Trabajadores de Retevisión, APLI, Comité General Intercentros de Retevisión S.A. sobre Conflicto Colectivo. Sin pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.