

Roj: **STS 5920/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5920**Id Cendoj: **28079140012012100644**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/07/2012**Nº de Recurso: **147/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 2057/2011,**
STS 5920/2012,
ATS 7800/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación interpuestos por el " *SINDICATO DE OPERARIOS EXCLUIDOS DE LOS PROCESOS DE ACOMODACIÓN EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL* " (SEPAMCA), representado y defendido por la Letrada Doña Inmaculada Herranz Perlado, y por el " *SINDICATO DE OPERADORES PARA LA CONTINUIDAD DE LA EMISIÓN TELEVISIVA* " (SOCET), representado y defendido por el Letrado Don José Luis Menéndez Díaz-Portales contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 18-abril-2011, en autos nº 252/2009 , seguidos a instancia de dichos Sindicatos, a la que se adhirió el segundo de ellos, contra el "ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA ", la "CORPORACIÓN RTVE, S.A.", "CORPORACIÓN RNE, S.A.", " FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO. ", " FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES " (Fes-UGT), "UNIÓN SINDICAL OBRERA", " ASOCIACIÓN PROFESIONAL LIBRE E INDEPENDIENTE " (APLI), " COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE SME TVE, S.A. " y " COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE SME RNE, S.A. "., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos el "ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA ", la "CORPORACIÓN RTVE, S.A." y la "CORPORACIÓN RNE, S.A.", representados y defendidos por el Abogado del Estado y la " FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO. ", representada y defendida por la Letrada Doña Nieves San Vicente Leza.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Letrado Don Pedro Pablo Aguado Caimo, en nombre y representación del " *Sindicato de Operarios Excluidos de los procesos de Acomodación en los Medios de Comunicación Audiovisual* " (SEPAMCA) formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sobre proceso de conflicto colectivo, a la que se adhirió el " *Sindicato de Operadores para la continuidad de la Emisión Televisiva* " (SOCET) 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 ilegalidad de las decisiones adoptadas por las empresas codemandadas de aceptación o denegación de las solicitudes de adhesión al Plan de Empleo de 24 de octubre de 2006 al vulnerarse el derecho fundamental a la igualdad y se proceda a rectificar las mismas en el sentido de aplicar e interpretar correctamente, y de forma en la que fueron pactadas, las medidas contenidas en el Acuerdo de fecha 24 de octubre de 2006* ". Posteriormente concretado el suplico en el sentido de que se declare " *la ilegalidad de*



las decisiones adoptadas por las empresas codemandadas de aceptación o denegación de las solicitudes de adhesión al Plan de Empleo de 24 de octubre de 2006 al vulnerarse el derecho fundamental a la igualdad y se proceda a rectificar las mismas en el sentido de aplicar en interpretar correctamente y de la forma que fueron pactadas, las medidas contenidas en el Acuerdo de fecha 24 de octubre de 2006, puesto que, conforme se estableció en la resolución que aprobó el ERE, repartiendo de forma equitativa y proporcional a las 4.150 plazas entre los tres colectivos concurrentes (Trabajadores menores de 52 años a fecha 1 de enero de 2009, Trabajadores de más de 52 años a fecha 31 de diciembre de 2006 y Trabajadores que cumplan 52 años a fecha 31 de diciembre de 2008) y declarando ilegal la acción de estimar las solicitudes de menores de 52 a fecha 1 de enero de 2009 por estar en situación de excedente, ser trabajador de las Islas Canarias o en la circunstancia de enfermo ya que estos criterios no se incluyen en el acuerdo de fecha 24 de octubre de 2006 " (aclaración obrante a folio 133).

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

TERCERO.- Con fecha 2 de marzo de 2010 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional siendo anulada por sentencia dictada el 18 de abril de 2011 en la que consta el siguiente fallo: " Que en el procedimiento 252/09 de conflicto colectivo instado por el Sindicato de Operaciones Excluidos de los Procesos de Acomodación en los medios de comunicación audiovisual SEPAMCA SOCET Sección Sindical SOCET en RTVE contra USO: APLI; CC.OO; Ente Público RTVE SA; TVE SA; Corporación RTVE SA; Corporación RNE SA ; Corporación TVE SA; UGT; Cte. Gral. Intercentros de SME TVE SA; Cte. Gral. Intercentros de SME RNE en los Medios de Comunicación Audiovisual (SEPAMCA); Socet; Sección Sindical Socet en RTVE. Contra USO: APLI; CC.OO; Ente Público RTVE SA; TVE SA; Corporación RTVE SA; Corporación RNE SA ; Corporación TVE SA; UGT; CTE. Gral. Intercentros de SME TVE SA; Cte. Gral. Intercentros de SME RNE SA. 1.- Debemos tener por desistida a la parte actora de su pretensión de que la Sala fije el reparto proporcional de los grupos de trabajadores afectados. 2.- Debemos desestimar y desestimamos la excepción opuesta de incompetencia de jurisdicción. 3.- Debemos estimar y estimamos la excepción opuesta de inadecuación de procedimiento. 4.- Debemos de absolver en la instancia a los demandados, sin pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo ". El 18-01-2011 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia, en cuyo fallo se dijo lo siguiente: " Estimamos los recursos de casación interpuestos por el SINDICATO DE OPERARIOS EXCLUIDOS DE LOS PROCESOS DE ACOMODACIÓN EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (SEPAMCA), y por el SINDICATO DE OPERADORES PARA LA CONTINUIDAD DE LA EMISIÓN TELEVISIVA (SOCET), SECCIÓN SINDICAL SOCET EN RTVE, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 2 de marzo de 2010 , en actuaciones seguidas por dichos recurrente contra frente al ENTE PUBLICO RTVE S.A., TVE, S.A., RNE. S.A., CORPORACIÓN RTVE, S.A. Y COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE LA CORPORACIÓN RTVE, USO, APLI, Y CC.OO frente al ENTE PUBLICO RTVE S.A., TVE, S.A., RNE. S.A., CORPORACIÓN RTVE, S.A. Y COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE LA CORPORACIÓN RTVE, USO, APLI, Y CC.OO. Revocamos, anulamos y declaramos que el procedimiento adecuado es el de Conflicto Colectivo. Sin costas. Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para que resuelva el fondo del asunto con libertad de criterio, con la certificación y comunicación de esta resolución ". Por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se dictó nueva sentencia de fecha 18 de abril de 2011 en la que consta el siguiente fallo: " En la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por SEPAMCA, a la que se adhirió SOCET, desestimamos la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, alegada por el Abogado del Estado en nombre de sus representadas, a la que se adhirió CCOO, declarando, por consiguiente, la competencia de la Sala para conocer el presente litigio. Desestimamos, así mismo, la excepción de inadecuación de procedimiento, alegada por el Abogado del Estado en nombre de sus representadas, a la que se adhirió CCOO. Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por SEPAMCA, a la que se adhirió SOCET y absolvemos consecuentemente de sus pedimentos a ENTE PÚBLICO RTVE, S.A., TVE, S.A., CORPORACIÓN RTVE, S.A., CORPORACIÓN RNE, S.A., CORPORACIÓN TVE, S.A., USO, APLI, CC.OO, U.G.T, COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE SME TVE, S.A., COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE SME RNE, S.A ". En el Antecedente de Hecho decimocuarto de la misma constaba lo siguiente: El 22-03-2011 se dictó providencia, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: " Dada cuenta, siendo Ponente de la sentencia anulada el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique Félix De No Alonso-Misol que se encuentra de baja por enfermedad que se prevé de larga duración, teniendo en cuenta la urgencia de la materia, y en aplicación del art. 257.4 de la L.O.P.J ., se designa como nuevo Ponente al Presidente de la Sala Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín ". El 22-03-2011 se dictó providencia, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: " Dada cuenta, siendo Ponente de la sentencia anulada el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique Félix De No Alonso-Misol que se encuentra de baja por enfermedad que se prevé de larga duración, teniendo en cuenta la urgencia de la materia, y en aplicación del art. 257.4 de la L.O.P.J ., se designa como nuevo Ponente al Presidente de la Sala Ilmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín. Y en el Antecedente de Hecho decimoquinto lo siguiente: - El 16-04-2011 falleció el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique Félix De No Alonso Misol ".



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " *Primero.- El día 15 de Noviembre de 2006, se dictó resolución por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales por la que se aprobaba el Expediente de Regulación de Empleo 29/06 del Ente Público Radio Televisión Española y de sus sociedades filiales Radio Nacional de España, S.A. y Televisión Española, S.A. En dicha resolución se autorizaba a la empresa Ente Público RTVE y sus sociedades filiales Radio Nacional de España, S.A. y Televisión Española, S.A. a extinguir los contratos de trabajo hasta un máximo de 4.150 trabajadores de su plantilla pertenecientes a los distintos centros de trabajo de la empresa. Las condiciones de las rescisiones de contratos que se autorizan fueron las recogidas en los documentos incorporados a los acuerdos firmados entre las partes, que figuran en el Acta final - de fecha 24-10-2006 - del periodo de consultas, donde se ratifican todas las propuestas sobre las medidas laborales. Las extinciones de los contratos que se autorizan se producirán a partir del último trimestre de 2006, según el calendario de salida que se refiere en el Fundamento de Derecho Cuarto de la resolución, cerrándose la aplicación el expediente el 1 de enero de 2009, para el remanente último de trabajadores afectados. Segundo.- Con fecha 6 de marzo de 2006 tuvo lugar una reunión entre la Dirección de RTVE y el Comité General Intercentros en la que se firmaron los Acuerdos para el establecimiento de los criterios de asignación de los trabajadores a las nuevas sociedades de la Corporación RTVE y en los que se establecían los criterios para llevar a cabo las medidas de adecuación interna previstas en el Texto Articulado del Plan de Empleo de RTVE de fecha 24 de octubre de 2006, que obra en autos y se tiene por reproducido. Tercero.- En el Texto Articulado del Plan de Empleo de RTVE de fecha 24 de octubre de 2006 prevé la extinción de 4.150 trabajadores distinguiéndose expresamente 5 colectivos diferenciados para los que el ERE prevé requisitos y regulaciones distintas: 1º. Trabajadores menores de 52 años a fecha 1 de enero de 2009. 2º. Trabajadores de 52 o más años a 31 de diciembre de 2006 o que cumplan 52 años antes del 31 de diciembre de 2008. 3º. Trabajadores que cumplan con los requisitos de acceso a la jubilación ordinaria. 4º. Trabajadores fijos y en situación de alta que no cumplan los requisitos exigidos a los dos primeros colectivos. 5º. Trabajadores fijos y en la situación de excedencia especial prevista en el Convenio Colectivo. Para el primer colectivo se prevén las siguientes condiciones: > Libre aceptación por la empresa. > Requisitos para presentar la solicitud. -Ser fijo de plantilla o indefinido y en situación de alta a la fecha del Acuerdo. -Tener menos de 52 años. -Antigüedad de, al menos, 24 años en RTVE o 24 años de cotizaciones a la Seguridad Social a cargo de RTVE o alguna de sus sociedades a 31 de diciembre de 2006. > Modo de desvinculación : extinción del contrato el 1 de enero de 2009. > Indemnización en cuantía equivalente al importe total que hubiera correspondido al trabajador de haber podido acceder a la extinción en las condiciones previstas para los trabajadores de 52 o más años haciendo la ficción de que el trabajador tiene la edad de 52 años a fecha 1 de enero de 2009. > Para los trabajadores que no puedan acogerse al modo de desvinculación anteriormente descrito se prevé como medida de desvinculación la baja incentivada, igualmente de libre aceptación por la empresa, en cuyo caso el importe de la indemnización es de 30 días de salario bruto anual por año de servicio con un tope de 24 mensualidades. Para el segundo colectivo se prevén esencialmente las siguientes condiciones: > Requisitos para presentar la solicitud: - Ser fijo de plantilla o indefinido. - Tener cumplidos 52 o más años a 31 de diciembre de 2006 o cumplir dicha edad hasta e 31 de diciembre de 2008. - No cumplir los requisitos legales para acceder a la pensión de jubilación ordinaria a la fecha del Acuerdo. - Ostentar una antigüedad superior a 6 años en el grupo RTVE a 31 de diciembre de 2006. > El momento de a extinción de la relación laboral será determinado por RTVE en función de sus necesidades organizativas y de producción. > En este caso no consta expresamente que la aceptación de la solicitud dependa de la libre voluntad de la empresa. > Se establece un sistema de prioridad para proceder a la extinción de los contratos de este colectivo por aplicación del ERE estableciéndose la prioridad: - En función de las necesidades organizativas de la empresa. - Atendiendo a razones objetivas y excepcionales en relación con personas individuales se podrá autorizar el retraso en la aplicación del ERE. > Desde el momento de la extinción del contrato y hasta que el trabajador alcance la edad ordinaria de jubilación éste percibirá una renta consistente en un complemento indemnizatorio bruto sumado a las prestaciones por desempleo que percibirá el trabajador. > Suscripción de un Convenio especial con la Seguridad social. > Prohibición de prestar servicios para RTVE o sus empresas filiales o participadas así como en empresas que compitan con la actividad de RTVE. Para el tercer colectivo se prevén las siguientes condiciones: > Si se tiene cubierto totalmente el período de carencia para acceder a la pensión de jubilación, se percibirá una indemnización de 20 días de salario por año de servicio. > Si no se tiene cubierto totalmente cubierto el período de carencia se percibirá una indemnización cuya cuantía se calculará capitalizando la diferencia entre la pensión de jubilación que correspondería en caso de tener cubierto el 100% del período de carencia y la que efectivamente le corresponda según la Seguridad Social. El importe de la indemnización no podrá ser inferior a la establecida en el apartado anterior. Para el cuarto colectivo se contemplan las siguientes condiciones: > Ser fijo de plantilla y estar en situación de excedencia especial prevista en el Convenio Colectivo. > Se deberá renunciar a la situación de excedencia especial. > De esta medida se exceptúan los cargos directivos. Para el quinto colectivo se pactaron las condiciones siguientes: 8.1. No podrán acogerse a ninguna de las medidas contempladas en el presente Expediente de Regulación de Empleo aquellos trabajadores que a la fecha de este Acuerdo se encuentren en situación de excedencia, con excepción de lo que se contempla en el siguiente apartado. 8.2. Los trabajadores que tengan reconocida la condición de fijos*



de plantilla, e indefinidos, en situación de excedencia especial, regulada en el Convenio Colectivo, en la fecha de este Acuerdo, podrán acogerse a las medidas de desvinculación contempladas en el mismo hasta el 1 de enero de 2009, previo cese en la situación de excedencia especial e incorporación a la plantilla del Grupo RTVE. Se exceptuarán de esta medida los que actualmente ocupen cargos directivos en RTVE, que tendrán los mismos plazos de acogida que la plantilla en activo. La empresa notificará a los trabajadores en excedencia especial la tramitación del Expediente Administrativo de Regulación de Empleo, con el fin de que, conocida dicha situación, puedan comunicar en los 15 días naturales siguientes, a la recepción de dicha notificación, su voluntad de acogerse a alguna de estas medidas en las condiciones indicadas en el párrafo anterior. Cuarto.- El 31-10-2006 se constituyó la Comisión Mixta Paritaria de Interpretación y Aplicación del ERE, según texto articulado del Plan de Empleo, suscrito el 24-10-2006, compuesta por dos miembros de CCOO, dos miembros de UGT, un miembro de USO y otro de APLI, además de la representación de la empresa. Dicha Comisión celebró reuniones los días 13 y 23-11-2006; 1, 12 y 19-12-2006; 14-02-2007; 8-03-2007; 27-04-2008; 28-06-2008; 18-09-2008; 28-10-2008 y 27-11-2008, cuyas Actas obran en autos y se tienen por reproducidas. Quinto.- Los 4.150 trabajadores, incluidos en el ERE, por la Comisión Mixta Paritaria de Interpretación y aplicación del Expediente de Regulación de Empleo de RTVE, se seleccionaron del modo siguiente: 66 trabajadores en el epígrafe 3, aunque se adhirieron 424, lo que equivale a un 15, 57% de extinciones de contratos de trabajo al colectivo de menores de 52 años. 4.049 trabajadores al epígrafe 4 sobre 4049 solicitudes, lo cual equivale al 100% del colectivo de mayores de 52 años. 33 trabajadores al epígrafe 5. 2 trabajadores al epígrafe 6. De los menores de 52 años, incluidos en el ERE por la Comisión Mixta, 43 eran excedentarios respecto de la plantilla reestructurada, 9 pertenecían a las Islas Canarias y 10 estaban afectados por enfermedades. Sexto.- La fecha final de designación de los trabajadores afectados (los 4.150) se fijó el 1.1.2009. Diversos trabajadores que habían solicitado con anterioridad su incorporación al ERE la vieron denegada después de dicha fecha. Séptimo.- Se ha agotado el preceptivo intento de conciliación ante la Dirección General de Trabajo con fecha 15.12.09 y sin resultado positivo. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación por la Letrada Doña Inmaculada Herranz Perlado, en nombre y representación del " *Sindicato de Operarios de los Procesos de Acomodación en los Medios de Comunicación Audiovisual* " (SEPAMCA) y por el Letrado Don José Luis Menéndez Díaz-Portales, en nombre y representación del " *Sindicato de Operadores para la Continuidad de la Emisión Televisiva* " (SOCET), formalizándose los correspondientes recursos mediante escritos de fechas de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 15 de julio de 2011, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: En el recurso formulado por SEPAMCA, por el cauce procesal del art. 205.c) LPL, se alega infracción del principio de igualdad recogido en los arts. 4.2.c) ET y 14 CE, argumentando que, sin cuestionar los criterios y medidas contenidos en el Plan de Empleo RTVE y en el Acta de fecha 6-marzo-2007, las empresas codemandadas han aplicado de forma indebida los referidos criterios, " *de tal forma que se ha incluido a trabajadores en el ERE que no cumplían las condiciones pactadas frente a otros trabajadores a quienes se ha excluido pese a cumplir con los criterios y medidas acordados y aprobados en el ERE* ", con especial referencia al colectivo de menores de 52 años a fecha 01-01-2009 por el bajo número de solicitudes atendidas y por aplicar criterios tales " *como el estar prestando servicios en centros territoriales en las Islas Canarias o estar enfermo* " que no se incluyen " *en las cláusulas pactadas del Acuerdo de 24 de octubre de 2006* ". Y en el recurso interpuesto por el SOCET, también por el cauce procesal del art. 205.c) LPL, se alega infracción de los arts. 14 CE, 4.2.c), 17.1 y 49.1.e) ET, 7.1, 7.2, 1091, 1256 y 1258 CC y 96 LPL, invocando, en definitiva, la vulneración del derecho a la igualdad.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 3 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Los sindicatos SEPAMCA (" *Sindicato de Operarios Excluidos de los Procesos de Acomodación en los Medios de Comunicación Audiovisual* ") y SOCET (" *Sindicato de Operadores para la Continuidad de la Emisión Televisiva* ") interponen sendos recursos de casación ordinaria contra la sentencia de instancia (SAN 18-abril-2011 -autos 252/2009) recaída en proceso de conflicto colectivo, - cuyo " *iter procesal* " figura detallado en los antecedentes de hecho de la presente resolución -, en la que se desestimaba la demanda formulada por el primero de dichos Sindicatos, a la que se adhirió el segundo de ellos, en la que se solicitaba inicialmente que se dictara sentencia en la se declarara " *la ilegalidad de las decisiones adoptadas por las empresas codemandadas de aceptación o denegación de las solicitudes de adhesión al Plan de Empleo de 24 de octubre de 2006 al vulnerarse el derecho fundamental a la igualdad y se proceda a rectificar las mismas en el sentido de aplicar e interpretar correctamente, y de forma en la que fueron pactadas, las medidas contenidas en el Acuerdo de fecha 24 de octubre de 2006* ", posteriormente concretado el suplico en el sentido de que se declare



"la ilegalidad de las decisiones adoptadas por las empresas codemandadas de aceptación o denegación de las solicitudes de adhesión al Plan de Empleo de 24 de octubre de 2006 al vulnerarse el derecho fundamental a la igualdad y se proceda a rectificar las mismas en el sentido de aplicar en interpretar correctamente y de la forma que fueron pactadas, las medidas contenidas en el Acuerdo de fecha 24 de octubre de 2006, puesto que, conforme se estableció en la resolución que aprobó el ERE, repartiendo de forma equitativa y proporcional a las 4.150 plazas entre los tres colectivos concurrentes (Trabajadores menores de 52 años a fecha 1 de enero de 2009, Trabajadores de más de 52 años a fecha 31 de diciembre de 2006 y Trabajadores que cumplan 52 años a fecha 31 de diciembre de 2008) y declarando ilegal la acción de estimar las solicitudes de menores de 52 a fecha 1 de enero de 2009 por estar en situación de excedente, ser trabajador de las Islas Canarias o en la circunstancia de enfermo ya que estos criterios no se incluyen en el acuerdo de fecha 24 de octubre de 2006" (aclaración obrante a folio 133).

2.- En el recurso formulado por SEPAMCA, por el cauce procesal del art. 205.c) LPL, se alega infracción del principio de igualdad recogido en los arts. 4.2.c) ET y 14 CE, argumentando que, sin cuestionar los criterios y medidas contenidos en el Plan de Empleo RTVE y en el Acta de fecha 6-marzo-2007, las empresas codemandadas han aplicado de forma indebida los referidos criterios, " *de tal forma que se ha incluido a trabajadores en el ERE que no cumplían las condiciones pactadas frente a otros trabajadores a quienes se ha excluido pese a cumplir con los criterios y medidas acordados y aprobados en el ERE*", con especial referencia al colectivo de menores de 52 años a fecha 01-01-2009 por el bajo número de solicitudes atendidas y por aplicar criterios tales " *como el estar prestando servicios en centros territoriales en las Islas Canarias o estar enfermo* " que no se incluyen " *en las cláusulas pactadas del Acuerdo de 24 de octubre de 2006* ".

3.- En el recurso interpuesto por el SOCET, también por el cauce procesal del art. 205.c) LPL, se alega infracción de los arts. 14 CE, 4.2.c), 17.1 y 49.1.e) ET, 7.1, 7.2, 1091, 1256 y 1258 CC y 96 LPL, invocando, en definitiva, la vulneración del derecho a la igualdad.

SEGUNDO. - 1.- Partiendo de la conformidad de ambas partes procesales con los hechos declarados probados de la sentencia de instancia no impugnados en casación; y, por otro lado, dejando aparte las cuestiones que sería dable calificar, cual destaca el Ministerio Fiscal, como nuevas suscitadas por los recurrentes (vulneración del calendario de salida y la relativa a la aplicación a los trabajadores fallecidos) que no pueden ser objeto de análisis, pues por " *el principio de justicia rogada el Juez o Tribunal «sólo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar en los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar ya configuradas... Por tanto, fuera de esos momentos iniciales ... no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones; lo que pone en evidencia que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar válidamente por primera vez en vía de recurso»*" (entre las más recientes, STS/IV 23- abril-2012 rco 77/2011), debe entrarse a conocer de las cuestiones de fondo del recurso, sobre el que los Sindicatos recurrentes reproducen en esencia, como ponen de relieve la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, lo alegado en la demanda y en el acto del juicio a pesar, incluso, de descomponer en uno de tales recursos artificialmente la controversia en tres motivos distintos a través de los cuales se pretende idéntica finalidad, por lo que serán tratados conjuntamente, rechazando, con un criterio flexibilizador de las exigencias formales, las causas de inadmisión que por dichas circunstancias se formulan por los impugnantes y por el Ministerio Fiscal.

2.- Como se sintetiza en la sentencia de instancia, los demandantes sostienen básicamente que la inclusión en el ERE de 66 trabajadores menores de cincuenta y dos años, aunque lo habían solicitado 424, lo cual equivale a un 15,57%, mientras que se aceptó la inclusión de 4.049 trabajadores mayores de cincuenta y dos años sobre los 4.049 solicitantes, lo que equivale al 100% de las solicitudes, constituye un trato desigual injustificado, que vulneró su derecho de igualdad.

3.- Con relación al principio de igualdad ex art. 14 CE, la jurisprudencia constitucional, – en sentencias recaídas en el ámbito laboral, entre otras en la STC 119/2002 de 20-mayo –, ha establecido que:

A) " *El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad ... como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia ...* ".

B) " *Lo que prohíbe el principio de igualdad son ... las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos* ".



C) " En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad ... sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981 ...; 49/1982 ...; 2/1983 ...; 23/1984 ...; 209/1987 ...; 209/1988 ...; 20/1991 ...; 110/1993 ...; 176/1993 ...; 340/1993 ...; 117/1998 ..., por todas) " y que " el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato " .

4.- Desde otro punto de vista, en relación con los términos de comparación, la STC 148/1990 de 1-octubre , destacó que " ... la igualdad ante la Ley que así prescribe el art. 14 CE no puede ser, sin embargo, invocada, como dijimos en el ATC 743/1987 , «cuando se está ante personas o ante grupos personales que se rigen por reglas diversas, ya que si el régimen jurídico no es común, tampoco será reconocible la aplicación desigualitaria de la Ley ni resultará correcta ... la identificación del término de referencia llevada a cabo por quienes se pretenden discriminados sólo porque no se les haya aplicado una regla jurídica, o una resolución dictada en su virtud que no les tuvo a ellos como destinatarios» " .

5.- En esta línea, la STS/IV 24-marzo-2010 (rco 109/2009) , – en un supuesto en que se planteaba el determinar si el colectivo de pilotos de una compañía aérea, los que tenían convenio colectivo propio, ostentaba o no derecho a percibir la paga de productividad que se había abonado al resto de personal de la propia empresa con fundamento en un Acuerdo firmado entre la empresa y los tripulantes de cabina y tierra –, destacaba, para denegar la pretensión actora, que " ... lo que garantizan los arts. 14 CE y 17 ET es el trato igual a situaciones objetiva y sustancialmente iguales. Aplicando esa doctrina... al supuesto examinado, ha de excluirse la discriminación, pues no concurren en los colectivos de trabajadores comparados situación de similitud, ni en la prestación de los servicios ni en la normativa que regula sus prestaciones laborales, pues ambos se han dotado de convenios colectivos propios, así es que la adopción de medidas que afecten solamente a uno de esos colectivos no es por si misma signo de discriminación. Por lo demás, no se ha demostrado que el trabajo desarrollado por los trabajadores afectados por el conflicto sea de igual valor que el rendido por los tripulantes de cabina de pasajeros con los que se intentan comparar, de manera que el principio de igualdad tampoco resulta vulnerado desde la perspectiva del art. 28 ET " .

6.- La " razonabilidad de la diferencia normativa de trato " se declara, asimismo, por la jurisprudencia social en las SSTS/IV 26- enero-2009 (rcud 1629/2008) , 10-diciembre-2009 (rcud 2557/2008) , 14-enero-2010 (rcud 32/2009) , 4-febrero-2010 (rcud 155/2009) y 17-junio-2010 (rcud 35/2009) , – en supuestos en que existía gran similitud de funciones entre las dos categorías profesionales comparadas (peritos tasadores judiciales) estando diferenciadas exclusivamente por el título exigido para su desempeño y se pretendían diferencias salariales por realización de funciones de categoría superior por quienes no tenían el título exigido en esta última –, se declara la improcedencia de la pretensión, argumentándose que " ... no ha existido vulneración de los arts. 14 CE y 28 ET , ... por no realizar la actora funciones de categoría superior sino las propias de su categoría profesional y además por no existir desigualdad ni vulneración del principio de que a trabajo de igual valor corresponde igual retribución, al estar justificada, de forma objetiva y razonable, la diferenciación retributiva por el distinto nivel de titulación, la que puede incidir objetivamente en la mayor calidad del trabajo desarrollado, ya que además en el convenio colectivo aplicable y con respecto a los dos grupos profesionales se matiza tales funciones, tareas o actividades implícitas, deberán estar de acuerdo con el grupo de clasificación, formación, experiencia laboral y características del puesto de trabajo integrado en esta categoría, y, además, dado que tal distinción favorece la formación y promoción profesionales " .

7.- La jurisprudencia cuando se trata de convenios extraestatutarios, acuerdos privados o decisiones unilaterales del empresario, viene afirmando, dada su naturaleza obligacional y no normativa, que en los mismos no se está obligado a respetar las exigencias indeclinables del principio de igualdad, salvo que las diferencias tengan un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la CE o el ET, así como que únicamente las Administraciones públicas en cuanto empleadoras están plenamente sujetas al principio de igualdad. La STS/IV 9-febrero-2010 (rco 105/2009) analiza las diferencias entre los convenios colectivos estatutarios y los denominados pactos extraestatutarios, en especial, en lo relativo a su naturaleza y efectos, a la regulación de los pactos por la normativa civil, a su valor convencional (no normativo), a que no se integran en el sistema fuentes relación laboral, lo que incide en la aplicabilidad del principio de igualdad, así como el que por su carácter exclusivamente obligacional, no gozan del efecto de ultraactividad propio de cláusulas normativas de los convenios colectivos estatutarios ex art. 86.2 y 3 ET y dejan de surtir efectos en fecha prevista como máxima para su duración; destacando, entre las diferencias, que " el valor normativo del Convenio Colectivo y de su fuerza vinculante, con una eficacia «erga omnes», ha movido al legislador a sujetar su validez a unos presupuestos cuya intensidad va más allá de los límites generales a la autonomía negocial del Derecho privado...(STC 4/1983 de 28-enero) " . En este sentido, la STS/IV 26-octubre-2009 (rco 26/2008) analiza un pacto (no un convenio colectivo) alcanzado en el ámbito de un ERE para determinar la procedencia o improcedencia del pretendido derecho al disfrute del economato por parte de los trabajadores



prejubilados y que accedieron después a la jubilación, en el que se excluía de dicho beneficio a los afectados por dicho pacto cuando accedieran a la jubilación definitiva. Se desestima la pretensión actora, afirmándose que "*... el principio de igualdad ... cuando se refiere a relaciones entre sujetos privados tiene aplicación y ha de observarse en relación con el contenido de Convenios Colectivos, porque tienen eficacia general y naturaleza de norma en cuanto que se insertan en el sistema de fuentes y en este sentido los Convenios son equivalentes a un instrumento público de regulación, que, por esta condición, está vinculado por el principio de igualdad, lo que no sucede con las actuaciones unilaterales del empresario, con el contrato de trabajo o con los acuerdos colectivos no estatutarios, como en este caso, en el que el Acuerdo al que se imputa violación de ese principio de igualdad no es ciertamente un Convenio Colectivo, sino un pacto, un acuerdo de empresa*".

TERCERO.- 1.- Partiendo de la expuesta jurisprudencia constitucional y ordinaria interpretativa del esencialmente alegado como vulnerado art. 14 CE, esta Sala comparte plenamente los razonamientos de la sentencia de instancia que le llevan a entender que, en el caso ahora enjuiciado, no existe vulneración del principio de igualdad en la decisión de la Comisión Mixta Paritaria de Interpretación y Aplicación del ERE 29/2006 afectante a la empresa, consistente en la inclusión del 15,57% de trabajadores menores de 52 años frente al 100% de trabajadores mayores de 52 años, dadas los tres puntos básicos que señala: a) "*no estamos ante situaciones iguales, ya que se trata de dos colectivos claramente diferenciados en función de la edad*"; b) "*en los acuerdos alcanzados por los negociadores del ERE, que dieron lugar al Texto Articulado del mismo, se dejó perfectamente claro que la decisión de incluir o no incluir al colectivo de menores de cincuenta y dos años correspondía a la empresa demandada, a diferencia del colectivo de mayores de cincuenta y dos años, donde los negociadores no reservaron la decisión a la empresa, estableciéndose únicamente unos criterios de prioridad relacionados con las necesidades organizativas de la empresa*"; y c) "*las condiciones de desvinculación se sometieron a la Autoridad Laboral, quien los validó en resolución firme de 15-11-2006, no pudiéndose conocer sobre la legalidad de lo resuelto ..., debiendo subyacerse, en cualquier caso, que los demandantes no cuestionan la legalidad de los acuerdos citados, limitándose a cuestionar su ejecución por la Comisión Mixta Paritaria*". Además, del examen de la decisión impugnada y de sus consecuencias no es dable deducir indicio alguno de discriminación que obligara a aplicar las reglas que sobre la carga de la prueba se reflejan en el art. 96 LPL cuando se alega vulneración de derechos fundamentales.

2.- Tratándose, por tanto, de dos colectivos diferenciados (mayores de 52 años unos y menores de 52 años el otro), habiéndose pactado que la inclusión de los segundos en el ERE correspondía a la empresa mediante acuerdos, que no fueron impugnados en su momento y fueron validados mediante la resolución administrativa, resulta que la inclusión minoritaria de los trabajadores menores de 52 años no vulneró el derecho de igualdad de dichos trabajadores, ni constituyó ninguna arbitrariedad, – no vulnerándose, por tanto, los arts. 14 CE, 4.2 y 17 ET –, ni vulneró lo pactado, – con respeto de los arts. 1091, 1255, 1256 y 1258 Código Civil –, puesto que se ajustó escrupulosamente a lo pactado, al igual que la inclusión del 100% de solicitantes mayores de 52 años, en tanto que los acuerdos no condicionaban la inclusión de estos últimos a la decisión empresarial, limitándose a establecer un sistema de prioridades, relacionados con las necesidades organizativas de la empresa, cuya ejecución corresponde a la propia empresa, que es quien organiza el trabajo de sus trabajadores, a tenor con lo dispuesto en los arts. 1 y 20.1 ET; por lo que, como destaca el Ministerio Fiscal, la empresa no estaba obligada a aceptar la totalidad de las peticiones del colectivo discutido, por lo que la decisión impugnada se ajusta a lo acordado sin que exista arbitrariedad alguna; y, finalmente, sin que quepa entender, como invoca uno de los sindicatos recurrentes, que la validez y el cumplimiento de los contratos se ha dejado al arbitrio de uno de los contratantes, vulnerando el invocado art. 1256 Código Civil.

3.- Además, como se razona igualmente en la sentencia de instancia, cuya decisión compartimos, "*Dicha conclusión no puede enervarse, porque incluyera a determinados trabajadores de los centros de trabajo de Canarias, ya que la resolución administrativa reiterada no excluyó ningún centro de trabajo de la empresa demandada, debiendo descartarse también que la inclusión de trabajadores enfermos constituya trato peyorativo alguno, puesto que su inclusión en el ERE fue voluntaria, siendo finalmente irrelevante la inclusión de dos trabajadores con excedencia especial, puesto que ni se ha probado, ni se ha intentado probar, que no reunieran los requisitos establecidos en el acuerdo del ERE*", resultando adecuada, como destacan los impugnantes al recurso, la inclusión entre las extinciones de trabajadores de más edad o con circunstancias personales que tienen relevancia en el trabajo, siempre que la inclusión sea voluntaria para el trabajador afectado.

CUARTO.- Por todo lo expuesto procede, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, desestimamos los recursos de casación ordinario interpuestos por los Sindicatos SEPAMCA y SOCET contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, recaída en proceso de conflicto colectivo instado por el primero de dichos Sindicatos, a la que se adhirió el segundo de ellos. Sin costas (art. 233.2 LPL).

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

**FALLAMOS**

Desestimamos los recursos de casación ordinario interpuestos por el " *SINDICATO DE OPERARIOS EXCLUIDOS DE LOS PROCESOS DE ACOMODACIÓN EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL* " (SEPAMCA) y el " *SINDICATO DE OPERADORES PARA LA CONTINUIDAD DE LA EMISIÓN TELEVISIVA* " (SOCET) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 18-abril-2011 (autos 252/2009), recaída en proceso de conflicto colectivo instado por el primero de dichos Sindicatos, a la que se adhirió el segundo de ellos, contra el "ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA ", la "CORPORACIÓN RTVE, S.A.", "CORPORACIÓN RNE, S.A.", " *FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO.* ", " *FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES* " (Fes-UGT), "UNIÓN SINDICAL OBRERA", " *ASOCIACIÓN PROFESIONAL LIBRE E INDEPENDIENTE* " (APLI), " *COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE SME TVE, S.A.* " y " *COMITÉ GENERAL INTERCENTROS DE SME RNE, S.A.* ". Sin costas

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