



TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Aurelio Desdentado Bonete

Fecha Sentencia: 13/11/2007

Recurso Num.: CASACION 3/2007

Fallo/Acuerdo : Sentencia Estimatoria

Votación: 07/11/2007

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

11.11.111111 COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCION	NOTIFICACION
21 DIC 2007	26 DIC 2007
Afectación 1512 L.E.C. 1/2000	

Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

Reproducido por: DRA

Nota:

Tutela Derechos Fundamentales. Viola el principio de igualdad y los de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, la convocatoria de 230 plazas de personal laboral fijo que se restringe a quienes llevan unidos seis meses con contrato temporal con R.T.V.A. la convocatoria la puede impugnar una asociación profesional y es nula aunque se base en lo acordado en el Convenio Colectivo.

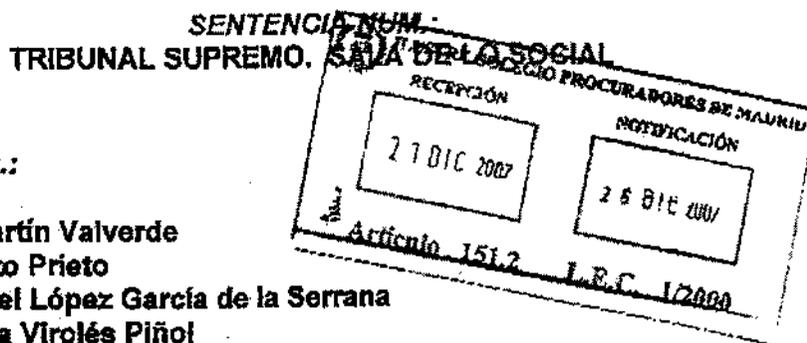


Recurso Num.: CASACION/3/2007

Ponente Excmo. Sr. D.: José Manuel López García de la Serrana

Votación: 07/11/2007

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera



Excmos. Sres.:

- D. Antonio Martín Valverde
- D. Jesús Souto Prieto
- D. José Manuel López García de la Serrana
- D^a. Rosa María Virolés Piñol
- D. Victor Fuentes López

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil siete. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por la Procuradora Doña María Eugenia Pato Sanz, en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE LICENCIADOS EN IMAGEN Y SONIDO (ALISA), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de noviembre de 2006, en actuaciones nº 24/02 seguidas en virtud de demanda a instancia de ASOCIACIÓN DE LICENCIADOS EN IMAGEN Y SONIDO DE ANDALUCÍA (ALISA) contra LA EMPRESA PÚBLICA DE LA RADIO TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, sus Sociedades Filiales -CANAL SUR RADIO, CANAL SUR TELEVISIÓN-, DON ANGEL SANJOSE ABELLAN Y OTROS, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Han comparecido en concepto de recurrido la EMPRESA PUBLICA DE LA RADIO Y TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, CANAL SUR RADIO S.A. y CANAL SUR TELEVISIÓN S.A. representado por el Letrado Don Sebastián Uribe Sarabia.



Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de ASOCIACIÓN DE LICENCIADOS EN IMAGEN Y SONIDO (ALISA) se plantearon demanda de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que se estime la demanda, apreciando la vulneración del derecho de igualdad a acceder a un puesto de trabajo en una empresa pública y reponga las actuaciones al momento anterior a la existencia de tal vulneración, declarando nula la convocatoria en aquellas bases que impiden concurrir a las pruebas para la obtención de la condición de trabajador fijo en la Empresa Pública de la Radio Televisión de Andalucía, reconociendo el derecho de concurrir a dichas pruebas a cualquier ciudadano que reúna los demás requisitos de calificación profesional.

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

TERCERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2006 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: " Que, tras ratificar la admisión del desistimiento de la demanda, en tanto dirigida contra D. Angel Abellán Sanjosé y seiscientos veinticuatro [s. e. u. o.] personas físicas más, verificado por la Asociación de Licenciados en Imagen y Sonido de Andalucía, y previa desestimación de la totalidad de las excepciones de todo tipo alegadas por las entidades codemandadas Empresa Pública de la Radio Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales [Canal Sur Radio y Canal Sur Televisión] y por el Ministerio Fiscal, debemos desestimar y desestimamos en su integridad la demanda presentada por la mencionada Asociación de Licenciados en Imagen y Sonido de Andalucía, con la consiguiente y plena absolución en ella de las antedichas entidades codemandadas, la Empresa Pública de la Radio Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales [Canal Sur Radio y Canal Sur Televisión]".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La entidad actora es una organización profesional denominada Asociación de Licenciados de Imagen y Sonido de Andalucía, ALISA, cuyos estatutos, que lo son del mismo día 6 de noviembre de 1991 en que quedó constituida, quedaron depositados en 23 de diciembre de 1991 ante la Secretaría General del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales de la Junta de Andalucía, sin que conste el nivel de implantación que sus socios, cuyo número tampoco consta, pudieran tener como personal laboral de las entidades codemandadas. 2º.- 1- Mediante resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Trabajo e Industria de la



Junta de Andalucía de fecha 4 de enero de 2000, se ordenó el registro, inscripción y depósito del Convenio Colectivo de la Empresa Pública Radio Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales [Canal Sur Radio y Canal Sur Televisión] para los años 1999, 2000 y 2001, suscrito entre la representación de la misma y la de sus trabajadores en 16 de diciembre de 1999, siendo publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de fecha 17 de febrero de 2000. 2 - Mediante resolución de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social de la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía de fecha 20 de enero de 2003, se ordenó el registro, inscripción y depósito del Convenio Colectivo de la Empresa Pública Radio Televisión de Andalucía y sus Sociedades Filiales [Canal Sur Radio y Canal Sur Televisión] para los años 2002, 2003 y 2004, suscrito entre la representación de la misma y la de sus trabajadores en 18 de diciembre de 2002, siendo publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de fecha 20 de febrero de 2003. 3 - En la negociación y firma de tales dos textos convencionales no tuvo participación ni presencia algunas ALISA, entidad esta que tampoco consta que las reclamara en algún momento. 4 - Ninguno de tales textos convencionales, en lo que respecta a la normativa que contienen relativa a la cuestión litigiosa, fue objeto de impugnación, al menos, por ALISA. 3º.- Dentro del proceso de consolidación de empleo convencionalmente pactado y como fruto directo del mismo, con fecha 11 de septiembre de 2000 la Entidad Pública Empresarial de la Radio Televisión de Andalucía, cuya creación se verificó a través de la Ley de Andalucía 8/87, de 9 de diciembre y cuyo Reglamento de la Mesa de Contratación data de 16 de septiembre de 2000, a través de su Dirección General, publicó una resolución por la que convocó, para su provisión entre trabajadores fijos que desearan cambiar de categoría y entre trabajadores temporales, todos ellos con al menos seis meses de prestación de servicios en las entidades codemandadas, un número de doscientas treinta y dos plazas laborales fijas correspondientes a treinta y tres categorías, dando a tal convocatoria publicidad dentro del ámbito de tales entidades. Esta convocatoria de 2.000, a la que se presentaron setecientos quince candidatos sin que conste que alguno de ellos tuviera la condición de asociado de la ALISA, tuvo su desarrollo y finalización completa a lo largo de los meses de enero, junio, julio y septiembre de dicha anualidad, resultando que, de acuerdo con las previsiones establecidas en las bases de la misma, el tribunal paritario calificador de las pruebas propuso la contratación de doscientas cincuenta y tres personas, de las que doscientas diecinueve lo fueron en virtud de la obtención de la condición de fijos desde su anterior condición de trabajadores temporales, y otras treinta y cuatro por cambio de categoría profesional, causando estado tal resultado en los doscientos cincuenta y tres casos anteriormente señalados mediante la correspondiente toma de posesión de las plazas que en cada caso fueron adjudicadas, estando ubicadas la práctica totalidad de ellas en alguna de las localidades de las ocho provincias andaluzas y en algún caso en el centro de trabajo que las entidades demandadas tienen en Madrid. 2 - No consta que alguna de las adjudicaciones [bien contractuales fijas, bien promocionales] de las doscientas cincuenta y tres plazas fuera objeto, al menos por ALISA, de impugnación particularizada. 4º.- Con anterioridad a tal convocatoria de 2.000, y más en concreto en los años 1.988, 1.990 y 1.995, la citada Dirección General, sobre bases concursales diferentes y con publicidad efectuada en el Boletín Oficial de la



Junta de Andalucía en los dos primeros casos, verificó otras convocatorias para la cobertura de puestos de trabajo laborales. 5º.- Con fecha 12 de julio de 2.001 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Sevilla una demanda de ALISA, en materia de tutela de derechos fundamentales, con, esencialmente, iguales contenidos de alegación y pretensión que la que actualmente pende ante esta Sala Nacional y es ahora objeto de sentencia, dictándose, por el Juzgado de dichas clase y ciudad número 11, sentencia en fecha 11 de septiembre de 2.001 por la que se estimó la excepción de falta de competencia funcional, por entender que ella correspondía a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la cual, reiterada tal demanda ante ella en 11 de octubre de 2.001, dictó auto en fecha 17 de enero de 2.002 por el que aprobó el desistimiento que de tal segunda demanda efectuó ALISA, entidad ésta que, en 14 de febrero de 2.002 interpuso ante esta Sala Nacional la demanda que da lugar a esta sentencia, demanda esta que, esencialmente, tiene el mismo contenido y pretensiones que las dos antedichas. 6º.- Respecto de la presente litis se han agotado todas las posibilidades, obligatorias o no, de solución extrajudicial, sin que llegaran las partes a avenencia. 7º.- Se dan por íntegramente reproducidos cuantos documentos han sido, directa o indirectamente, señalados o aludidos en los anteriores ordinales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la ASOCIACIÓN DE LICENCIADOS EN IMAGEN Y SONIDO (ALISA) en el que se alega infracción del artículo 14 de la Constitución, en cuanto al principio de igualdad y al de no discriminación, en este caso, por ninguna condición o circunstancias personal o social; y del artículo 103.3 de la Constitución en cuanto a los principios de mérito y capacidad..

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de noviembre de 2007, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El inatacado relato de hechos probados nos muestra que el 11 de septiembre de 2000 la Empresa Pública de la Radio Televisión de Andalucía publicó resolución convocando concurso para cubrir 232 plazas laborales fijas de diferentes categorías, entre trabajadores fijos que quisieran cambiar de categoría y entre trabajadores que tuvieran, al menos seis meses de prestación de servicios en alguna de las entidades filiales de la convocante. Tal convocatoria se efectuó al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 del convenio Colectivo entonces en vigor en relación con la Disposición Adicional Segunda del mismo. Tras las oportunas pruebas, el Tribunal calificador propuso la contratación como fijos de doscientas cincuenta y tres personas, de las que doscientas diecinueve tenían antes la condición de trabajadores

temporales. Las doscientas cincuenta y tres personas propuestas fueron contratadas y tomaron posesión de sus puestos.

2. La anterior convocatoria fue impugnada, mediante demanda por tutela de derechos fundamentales que presentó la hoy recurrente el 14 de febrero de 2002 ante la sala de lo Social de la Audiencia Nacional, tras haber presentado el 11 de septiembre de 2001 demanda con igual contenido en los Juzgados de Sevilla que se desestimó por falta de competencia funcional y de haber presentado otra ante la Sala de lo Social en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El 3 de noviembre de 2006 recayó sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimando la demanda, al estimarse que no se había violado el artículo 14 de la Constitución. Contra esta sentencia ha presentado recurso de casación la parte demandante, únicamente, lo que ciñe el debate a las cuestiones que plantea el recurso y excusa de examinar los temas de tipo procesal que ya ha resuelto la sentencia de instancia, como es la legitimación de la parte recurrente para accionar, pues, si se estimó que estaba legitimada para ejercitar la acción que nos ocupa es claro que también lo está para recurrir la sentencia denegatoria de esa pretensión y que, al negarle la legitimación para recurrir, la parte demandada lo que está haciendo es reiterar una excepción que ya se le desestimó por un pronunciamiento que quedó firme. Por ello, se desestiman las alegaciones de falta de legitimación que reitera la parte recurrida, sin necesidad de analizar con detalle el derecho que las asociaciones profesionales tienen, conforme al artículo 7-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 181 de la L.P.L., para actuar en defensa de los intereses de sus asociados, concediéndoseles la oportuna legitimación para accionar ante los Tribunales, cual ha hecho la recurrente en defensa del interés de sus afiliados a que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad que regulan el acceso a un empleo público. Que se siga el procedimiento regulado en el Capítulo XI del Título II de la L.P.L., cual dispone el citado artículo 181, no supone la aplicación de las normas sobre legitimación del art. 175-1 que están pensadas para la tutela de derechos sindicales.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso alega la infracción de los artículos 14 y 103-3 de la Constitución en relación con el artículo 55-2-b) de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Sostiene la recurrente que con el concurso impugnado se han violado los principios de igualdad, mérito y capacidad que, según los preceptos citados regulan el acceso a la función pública y al empleo público.

El recurso debe prosperar porque, al excluir de la posibilidad de participar en la convocatoria de doscientas treinta y dos plazas de trabajadores fijos a quienes no estaban en ese momento al servicio de la empresa pública convocante o llevaban menos de seis meses contratados temporalmente por ella se han violado los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir, necesariamente, en el acceso a la función pública, según los artículos 14, 23-2 y 103-3 de la Constitución. También se ha infringido lo dispuesto en los artículos 53-2 y 55-2-b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, que obliga a las entidades públicas empresariales a seleccionar al personal laboral a su servicio, mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad,



mérito y capacidad, principios a los que deben acomodarse la empresa pública demandada y sus entidades filiales conforme a lo dispuesto en la Ley 8/87, de 9 de diciembre, de Andalucía, que la creó, cuyo artículo 27-4 dispone: "La contratación del personal con carácter fijo sólo se podrá realizar mediante las correspondientes pruebas de admisión establecidas y convocadas por el Director General de la <<Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía>>, de acuerdo con el Consejo de Administración", preceptos de los que se deriva que el acceso a un puesto de trabajo fijo debe tener lugar mediante concurso abierto y público.

La sentencia recurrida argumenta que se trata de una convocatoria restringida que carece de reproche legal alguno, máxime cuando se hace para consolidar un empleo temporal y para promocionar a quienes ya eran empleados fijos, actuación avalada por las disposiciones del Convenio Colectivo cuya validez no se ha impugnado. Pero, aparte la promoción de quienes ya eran trabajadores fijos, es lo cierto que doscientos diecinueve trabajadores temporales adquirieron la condición de fijos mediante un concurso del que fueron totalmente excluidos quienes tenían un contrato temporal de menos de seis meses de duración, quienes nunca habían trabajado para las demandadas y quienes, aunque hubiesen trabajado para ellas anteriormente, no prestasen sus servicios al tiempo de la convocatoria. Con ello, ese colectivo fue discriminado sin justa causa y se dió un trato de favor a quienes tenían un contrato temporal en vigor con más de seis meses de duración. Tal trato favorable no lo justifica la conversión de puestos de trabajo temporales (o de contratos temporales) en fijos, pues el acceso a un empleo público debe hacerse con base en los principios de igualdad, mérito y capacidad, sin perjuicio de que los contratos temporales se vayan extinguiendo conforme se cubre reglamentariamente la plaza, conforme viene señalando con reiteración esta Sala desde su sentencia de 20 de enero de 1.998 (Rec. 317/97). La mayor o menor antigüedad en la prestación de servicios temporales no justificaba tampoco ese desigual trato, porque la mayor o menor experiencia puede ser objeto de valoración en el concurso, pero no la única causa de la contratación, pues, el Tribunal Constitucional ya en su sentencia 174/1998, de 23 de julio, se hacía eco de la doctrina sentada en anteriores sentencias suyas en el sentido de que las convocatorias tienen que ser por regla general abiertas o libres, mientras que en las sentencias 67/89, de 19 de abril, y en la 281/1993 se señaló que es desproporcionado e irracional ponderar un único mérito y que va contra el principio de igualdad el que se primen desafortadamente y de manera desproporcionada los servicios prestados con anterioridad. En este sentido pueden citarse también las sentencias de la Sala III de este Tribunal de 31 de mayo de 2005 (Rec. 6022/02), 8 de junio de 2005 (Rec. 2295/02) y de 25 de enero y 4 de diciembre de 2006 (Rec. 631/99 y 7742/2000).

El argumento de que la convocatoria es válida porque se ajustó a lo dispuesto con carácter obligatorio por el Convenio Colectivo aplicable, norma cuya validez no se ha impugnado, no es acogible. Cuando se impugna una convocatoria se está impugnando, igualmente, la norma que le da cobertura y las disposiciones a cuyo amparo se hace. Es cierto que el Convenio Colectivo para los años 1.999 a 2001 amparaba (Artículo 18 y Disposición Adicional



Segunda) la convocatoria en la forma en que se hizo y que la norma convencional obligaba a la demandada a actuar así. Pero, no lo es menos que la impugnación de la convocatoria del concurso lleva implícita la del Convenio Colectivo que la ampara, cuestión que puede plantearse en el proceso para tutela de derechos fundamentales que regula el artículo 181 de la L.P.L., cuando tal violación se haya producido en la negociación de un Convenio Colectivo. Por otro lado, debe tenerse presente que, conforme a los artículos 85-1 y 3, números 1 y 3, del Estatuto de los Trabajadores y 1.271 y 1.300 del Código Civil, entre otros, son nulos los pactos sobre objeto prohibido por la leyes y aquellos que se celebran con el fin de eludir su aplicación. En el presente caso, como se trataba de eludir las normas legales que regulan el acceso al empleo público con base en los principios de igualdad, mérito y capacidad, es claro que la convocatoria es nula, al igual que la norma convencional que le da cobertura. La alegación de que las normas del Convenio Colectivo persiguen la estabilidad en el empleo mediante la conversión de contratos temporales en indefinidos, con lo que se estaría actuando al amparo del artículo 15-7 del Estatuto de los Trabajadores no es aceptable tampoco. Porque, aparte que esa norma no estaba en vigor cuando se publicó la convocatoria impugnada, resulta que el logro de ese objetivo no podía fundar la inaplicación del principio de igualdad que nos ocupa. La conversión de empleo temporal en fijo se podía conseguir sin violar los preceptos constitucionales y legales citados, mediante una convocatoria pública, libre y abierta para cubrir con trabajadores fijos esos puestos de trabajo, aunque en esas pruebas se puntuase la mayor o menor antigüedad en la prestación de servicios a las demandadas. Al darse preferencia únicamente al hecho de estar ya al servicio de las demandadas, se violaron los principios de igualdad, mérito y capacidad antes citados, lo que justifica la anulación de una convocatoria que, so pretexto de la promoción interna, buscaba eludir la aplicación de los mismos.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la Procuradora Doña María Eugenia Pato Sanz, en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE LICENCIADOS EN IMAGEN Y SONIDO (ALISA), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 3 de noviembre de 2006, en actuaciones nº 24/02 seguidas en virtud de demanda a instancia de ASOCIACIÓN DE LICENCIADOS EN IMAGEN Y SONIDO DE ANDALUCÍA (ALISA) contra LA EMPRESA PÚBLICA DE LA RADIO TELEVISIÓN DE ANDALUCÍA, sus Sociedades Filiales -CANAL SUR RADIO, CANAL SUR TELEVISIÓN-, DON ANGEL SANJOSE ABELLAN Y OTROS, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Anulamos la convocatoria de 11 de septiembre de 2000 que convocó la demandada para obtener la condición de trabajadores fijos en la misma, restringiendo los posibles participantes a quienes ya estaban a su servicio y llevaban seis meses



en esa actividad, ya que con ello se violó el principio de igualdad, pues la convocatoria debió ser libre y abierta a cualquier ciudadano cualificado. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.