

# TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Social

### SENTENCIA:

*Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero*

*Fecha Sentencia: 23/09/2009*

*Recurso Num.: CASACION 183/2007*

*Fallo/Acuerto : Sentencia Desestimatoria*

*Votación: 17/09/2009*

*Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL*

*Ponente Excmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Ganido*

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

*Reproducido por: OLM*

*Nota:*

Impugnación por la CGT de un artículo del VIII Convenio colectivo interprovincial de Radio Televisión de Andalucía. Sentencia AN desestimó demanda. Recurre el sindicato demandante que en su escrito termina solicitando la desestimación de la demanda (error ?) Desestimamos recurso.

Recurso Num.: CASACION/183/2007

Ponente Excmo. Sr. D.: Luis Ramón Martínez Garrido

Votación: 17/09/2009

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

SENTENCIA NUM.:  
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL.

Excmos. Sres.:

D. Fernando Salinas Molina  
D. Jesús Guillón Rodríguez  
D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea  
D. Luis Fernando de Castro Fernández  
D. Luis Ramón Martínez Garrido

---

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación promovido por FEDERACION GRAFICA ESTATAL DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FGE- CGT), contra Sentencia de fecha 16 de octubre de 2007, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento nº 65/2007 promovidos por la citada Federación RADIO Y TELEVISION DE ANDALUCIA (RTVA), SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR TELEVISION SA, SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR RADIO SA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION SINDICAL DE CCOO, COMITE INTERCENTROS, SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCIA Y MINISTERIO FISCAL, sobre impugnación de convenio.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la FEDERACION GRAFICA ESTATAL DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FGE- CGT), se planteó demanda de impugnación de convenio colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la "que se declare la nulidad de la disposición adicional segunda relativa a la Estabilidad en el Empleo del VIII Convenio Colectivo Interprovincial de Radio Televisión de Andalucía (RTVA)"

**SEGUNDO.-** Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes

**TERCERO.-** Con fecha 16 de octubre de 2007 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la FEDERACION GRAFICA ESTATAL DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FGE-CGT) contra RADIO Y TELEVISION DE ANDALUCIA (RTVA), SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR TELEVISION, S.A. SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR RADIO, S.A., UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION SINDICAL DE CCOO, COMITE INTERCENTROS, SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCIA Y MINISTERIO FISCAL en impugnación de la Disposición Adicional Segunda del VIII Convenio Colectivo de RTVA, Canal Sur Radio, S.A. y Canal Sur Televisión, S A, por ilegalidad declarando dicha Disposición Adicional Segunda exenta de la ilegalidad que se le reprocha. Publíquese esta resolución por la misma vía de la publicación del Convenio impugnado".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- La empresa pública de la Radio y la Televisión de Andalucía se constituyó por la Ley 8/1987, de 9-12-87 (BOJA 12-12-87) disponiendo el art. 27-4º de dicha ley lo siguiente: "La contratación del personal con carácter fijo solo 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."- SEGUNDO - RTVA, Canal Sur RADIO, S.A. y Canal SUR TELEVISION, S A., se rigen en la actualidad por su VIII Convenio Colectivo, publicado en el BOJA de 22-III-07. Su artículo 15 dispone: "Apartado 1. La contratación del personal con carácter fijo sólo se podrá realizar mediante las correspondientes pruebas de admisión y/o concursos, establecidas y convocadas por el Director/a General de la Empresa Pública de la Radio Televisión de Andalucía, de acuerdo con el Consejo de Administración, con las excepciones previstas en la Disposición Adicional Segunda. Apartado 2. La provisión de plazas de plantilla vacantes o de nueva creación, aprobadas por el Consejo de Administración y que hayan de cubrirse

con personal fijo se llevará a efecto según el siguiente orden: a) Reintegro de excedencia b) Traslado c) Promoción d) Concurso-Oposición Libre.- Apartado 3 Cuando se convoquen plazas, de acuerdo con los apartados indicados anteriormente, La mesa de Contratación participará en todo el proceso hasta la constitución de los tribunales establecidos en este Convenio Colectivo."- La Disposición Adicional Segunda que dicho precepto menciona, tras exponer sus motivos, señala: "A) Se procederá, con efectos de 1 de enero de 2007 a novar la relación contractual de los/las trabajadores/as que figuran en el Anexo I del acta de la comisión negociadora del VIII Convenio Colectivo de fecha 23 11.06, en el sentido de modificar su actual condición de trabajador/a contratado/a con carácter temporal en contrato celebrado con carácter fijo. En aquellos puestos de trabajo que, recogidos en el Anexo I antes mencionado, no figuren en la clasificación profesional establecida en el art. 45 del Convenio Colectivo, la novación de la relación contractual arriba indicada estará condicionada a la aceptación por parte del/la trabajador/a afectado/a de su inclusión en algunas de las categorías profesionales recogidas en el citado art. 45, tomándose como referencia, a tales efectos, las funciones que en la actualidad vienen realizando y sus percepciones salariales."- TERCERO.- Con fecha 11-6-07 se produjo, previa aceptación de los interesados, la novación de los contratos temporales de 305 trabajadores en fijos según relación adjunta al documento nº 55 del ramo de prueba de RTVA que se reproduce por remisión.- CUARTO.- La CGT demandante ha propuesto y ratificado retirar la demanda si el acuerdo firmado se hiciera extensivo a 132 trabajadores más, según consta al documento obrante a los folios 59 a 61 del ramo de prueba de RTVA.- Se han cumplido las previsiones legales"

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la Letrada Sra. Ramos Antuñano, en la representación que ostenta de FEDERACION GRAFICA ESTATAL DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FGE- CGT), los motivos de casación denunciaban: 1º. Al amparo del apartado e) del mismo artículo y cuerpo legal por infracción de los art. 14 y 103.3 de la Constitución en relación con el 55 de la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 55.2 b) de la Ley 6/1997 LOFAGE - 2º. Con igual amparo procesal, por aplicación indebida del artículo 15.3 del E.T. en relación con el artículo 6.4 del CC.

SEXTO.- Habiéndose impugnado el recurso y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, se señaló para votación y fallo el día 17 de septiembre de 2009, en el que tuvo lugar.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - 1. La Federación Gráfica Estatal de la Confederación General de Trabajo presentó demanda de impugnación de un artículo de Convenio colectivo, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declarase "la nulidad de la Disposición Adicional Segunda relativa a la

estabilidad en el empleo del VIII Convenio colectivo Interprovincial de Radio Televisión de Andalucía”

2 El precepto cuya nulidad se postula, tras una inusual y larga exposición de motivos en su texto, con carácter normativo establece a continuación: “A) Se procederá, con efectos 1 de enero de 2007 a novar la relación contractual de los/las trabajadores/as que figuran en el Anexo I del acta de la Comisión Negociadora del VIII Convenio Colectivo de fecha 23/11/06, en el sentido de modificar su actual condición de trabajador/a contratado/a con carácter temporal en contrato celebrado con carácter fijo. En aquellos puestos de trabajo que, recogidos en el Anexo I antes mencionado, no figuren en la clasificación profesional establecida en el art. 45 del Convenio Colectivo, la novación del relación contractual arriba indicada estará condicionada a la aceptación por parte del/la trabajador/a afectado/a de su inclusión en alguna de las categorías profesionales recogidas en el citado art. 45, tomándose como referencia, a tales efectos, las funciones que en la actualidad vienen realizando y sus percepciones salariales.

B) Al objeto de garantizar la estabilidad en el empleo de, al menos, el número de puestos de trabajo para cada categoría en la relación de 212 puestos incluida en la disposición adicional segunda del VII Convenio Colectivo, las partes acuerdan la aplicación del apartado A) a aquellos/as trabajadores/as vinculados/as actualmente a RTVA y SS.FF., por un contrato de naturaleza temporal, en los que durante la vigencia del VIII Convenio Colectivo concurren las circunstancias señaladas en el apartado A) antes citado, y que no estén incluidas en el Anexo I del acta de la comisión negociadora del VIII Convenio Colectivo de fecha 2/11/06. Esta aplicación tendrá efectos desde la fecha en que concorra tal circunstancia. El número máximo de trabajadores/as temporales a estabilizar por este procedimiento en ningún caso puede ser superior, incluyendo los señalados en el Anexo I arriba indicado, al número de puestos de trabajo que para cada categoría profesional se especifica en la citada relación de 212 puestos de trabajo.

C) Las partes se comprometen a efectuar en el primer semestre del año 2007 la correspondiente convocatoria para cubrir los puestos de trabajo que figuran en el Anexo II del acta de la comisión negociadora del VIII Convenio de fecha 23/11/06, con los requisitos y demás condiciones que figuren en la correspondiente Bases de la Convocatoria. Esta convocatoria se efectuará, para los puestos que hayan sido sometidos a los procedimientos previstos en el Convenio Colectivo (traslados, excedentes y promoción), por el sistema de concurso oposición libre. Dados los condicionantes que, derivados de la aceptación y manifestación de voluntad de los/las trabajadores/as afectados/as, se recogen en los apartados A y D, que podría, en su caso, alterar la relación establecida en este Anexo II, las partes acuerdan que los puestos de trabajo recogidos en el mismo puedan ser modificados, en cuanto a su denominación y localidad, hasta el momento de la firma definitiva de las Bases de la correspondiente convocatoria, respetándose, en todo caso, el número total de puestos a cubrir por ese procedimiento. Finalizado este proceso la Mesa de Contratación será la encargada de elaborar la relación de aspirantes que conformarán las Bolsas de Trabajo de los puestos convocados.

*D) Se procederá a la novación contractual de aquellos contratos celebrados con carácter de fijo de los/las trabajadores/as que en la actualidad se encuentran bajo la modalidad de "traslado voluntario", en el sentido de consolidar el puesto de trabajo, con la misma condición, en la localidad que, a dicha fecha, presten servicios. Estos contratos se encuentran relacionados en el Anexo III del acta de la comisión negociadora del VIII Convenio Colectivo de fecha 23/11/06. En todo caso será precisa la manifestación de voluntad por el/la trabajador/a afectado/a en orden a la aceptación de la consolidación del correspondiente traslado voluntario"*

3 Los mandatos de esa Disposición, y especialmente lo dispuesto en el apartado A) suponen una convocatoria para cubrir plazas, antes servidas por trabajadores temporales, a fin de transformar sus contratos en el propio de trabajadores fijos. En la demanda se señalaba que tal convocatoria era contraria a lo dispuesto en el art. 27.4 de la Ley 8/1987 de 9 de diciembre, de Creación de la Empresa Pública de la Radio y Televisión de Andalucía y contraria al art. 15 del propio Convenio, que establece las formas de cobertura de las plazas de personal fijo.

4 La sentencia de 16 de octubre de 2007, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que había conocido del pleito en la instancia, ha desestimado la demanda. Tras desestimar las excepciones procesales propuestas por los demandados, aborda la cuestión de fondo, razonando que el mandato convencional que se pretende impugnar no vulnera lo dispuesto en el art. 27.4 de la ley autonómica, sino que viene a reconocer la existencia de una patología laboral consistente en sucesión encadenada de contrataciones temporales indebidas y dar solución a esa situación mediante el procedimiento excepcional propuesto. Por otra parte, el propio art. 15.3 del Convenio ya hace referencia a "las excepciones previstas en el la Disposición Adicional Segunda".

5. Frente a esa sentencia el sindicato demandante preparó y ha formalizado el presente recurso de casación común, que, sin estar articulado en motivos concretos, denuncia las infracciones que se estudiarán a continuación. Recurso que, formalmente, debería ser de prosperidad imposible en cuanto, tras la exposición de los razonamientos que el recurrente estimó oportunos, acabó solicitando la desestimación de la demanda, pronunciamiento coincidente con el de la sentencia que se impugna.

**SEGUNDO.-** El primer apartado se formula como infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia denunciando la infracción de los art. 14 y 103.3 de la Constitución en relación con el art. 55 de la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público y el art. 55.2B) de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE)

En este apartado el recurrente trata de variar el enfoque de la controversia. Ninguna de las infracciones que denuncia fueron objeto de debate en la instancia, pues ni en la demanda, ni en su ratificación en el acto

de juicio se invocaron los preceptos cuya infracción hoy se denuncia, ni, en consecuencia, fueron objeto de análisis en la sentencia que se atuvo a las infracciones que se alegaban. Es por ello, al ser cuestión nueva en el recurso no puede ser objeto de examen. El recurso de casación común por infracción de normas legales ha de ceñirse a la aplicación de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate art. 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral). En otros términos, como declaramos en nuestra sentencia de 17 de enero de 2006 (rec. 11/2005), que el Ministerio Fiscal invoca en su preceptivo informe, "en casación se revisan los posibles errores de enjuiciamiento de la sentencia recurrida pero no es momento procesal adecuado para introducir en el debate nuevos elementos de controversia que no son susceptibles de revisión en cuanto no fueron objeto de estudio en la sentencia de instancia". Se impone en consecuencia la desestimación de la censura.

**TERCERO.-** El segundo apartado denuncia la aplicación indebida del art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 6.4 del Código civil y jurisprudencia casacional al respecto. Argumento que se reitera en el apartado tercero bajo el epígrafe "principio de jerarquía normativa".

La demanda postulaba la nulidad de la cláusula adicional del Convenio colectivo que autoriza -por una vez- la contratación como trabajadores fijos a determinados temporales. Convocatoria extraordinaria que se realiza a la vista de una masiva contratación temporal que se califica de fraudulenta. La sentencia recurrida razona que tal proceder no es sino la aplicación del principio plasmado en el art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores que presume la indefinición de aquellos contratos celebrados en fraude de Ley. El precepto convencional permite cumplir con el objetivo legal sin necesidad de que hayan de reiterarse las sentencias en las que se había venido condenando a la demandada, mediante la contratación masiva pactada con los sindicatos codemandados. Y esta solución es ajustada a los mandatos legales, del precepto invocado y del art. 37.1 de la Constitución que autoriza la contratación colectiva de las condiciones de trabajo y de cuya autorización es un fiel y adecuado exponente la cláusula que se impugna.

Por otra parte en este pleito no se trataba de impugnar la aplicación individual de cada una de las contrataciones efectuadas al amparo del mandato de la disposición adicional, por lo que no tenían, ni la empresa, ni los sindicatos codemandados, la carga de acreditar el carácter fraudulento de cada una de las contrataciones previas al del indefinido que se realizaba.

En consecuencia, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de costas.

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación promovido por FEDERACION GRAFICA ESTATAL DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (FGE- CGT), contra Sentencia de fecha 16 de octubre de 2007, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento nº 65/2007 promovidos por la citada Federación RADIO Y TELEVISION DE ANDALUCIA (RTVA), SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR TELEVISION SA, SOCIEDAD FILIAL CANAL SUR RADIO SA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES, CONFEDERACION SINDICAL DE CCOO, COMITE INTERCENTROS, SINDICATO DE PERIODISTAS DE ANDALUCIA Y MINISTERIO FISCAL, sobre impugnación de convenio. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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