

CASACION núm.: 125/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 880/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 19 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. José Antonio Mozo Saiz, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), al que se adhirieron la CONFEDERACIÓN UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.), representada por la Letrada D.^a Juliana Bermeio Derecho. v el SINDICATO INDEPENDIENTE DE

COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-, representado por el Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 16 de abril de 2018, número de procedimiento 23/2018, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) contra la empresa CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, siendo partes interesadas COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN (SI), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Sr. Abogado del Estado en nombre y representación de la sociedad estatal CORPORACIÓN RTVE, S.A.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) se presentó demanda de conflicto colectivo 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 dicte sentencia por la que:

«1. Se declare la obligación de la CRTVE de incluir, en los pliegos de condiciones para la prestación de servicios en la Corporación, de una cláusula que imponga la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

2. Igualmente se imponga a la CRTVE la sanción y condena en costas a las que se refiere el artículo 97.3 de la LRJS».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. En dicho acto COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), la UNIÓN SINDICAL OBRERAS (USO), el SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-, y la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT), se adhirieron a la demanda. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 16 de abril de 2018 se dictó sentencia, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la excepción de incompetencia del Orden Jurisdiccional Social alegada por el Abogado del Estado para conocer de la demanda formulada por DON JOSE ANTONIO MOZO SAIZ, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), a la que se han adherido COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) , contra, la empresa CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. Y, como interesados, SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN (SI), sobre, CONFLICTO COLECTIVO, pudiendo acudir las partes ante los tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «1º.- **PRIMERO.-** La Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) está integrada en el UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sindicato que ostenta la condición de más representativo a nivel estatal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, y además tiene una importante implantación en la Corporación RTVE, S.A. (Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- El 12 de julio de 2006, se suscribió por la representación de la Sociedad Española de Participaciones Industriales (SEPI), y por Radiotelevisión Española (RTVE) de un lado, y por los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT); Comisiones Obreras (CC.OO.); Unión Sindical Obrera (USO) y Asociación Profesional Libre e Independiente (APLI) e representación de los trabajadores, el Acuerdo para la Constitución para la Constitución de la Corporación RTVE. (Descriptor 2)

TERCERO.- En el Apartado quinto del mencionado Acuerdo –Externalización- Se contempla la externalización de actividades conforme a los criterios contenidos en el marco de la regulación establecida en el anexo 13 del Convenio Colectivo vigente; señalando que, "(...) *en todo caso, la nueva Corporación garantizará que el control e las actividades objeto de externalización, la cual velará por la correcta y adecuada capacitación y solvencia de las empresas suministradores del servicio*"

En este punto, la Corporación adquiere una serie de compromisos, en lo que se refiere al proceso de selección de la externalización, y a la inclusión de determinadas condiciones en los concursos públicos que se lleven a cabo, así como a las funciones de la representación sindical.

A tal efecto, dicho Apartado 5, en sus párrafos tercero, cuarto y quinto, señala textualmente:

"La Corporación se compromete a incluir, como criterio de selección en los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y el personal de la Corporación en las mismas categorías o que desarrollen funciones similares.

Igualmente, la nueva Corporación se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata.

A todos los efectos anteriores, la representación sindical de la Corporación emitirá informe preceptivo sobre las mismas que opten a la adjudicación de concursos. Dicho informe se remitirá al órgano de contratación de la nueva corporación y al Consejo de Administración, para lo cual dispondrá de la información y documentación necesaria" (Descriptor 2, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido)

CUARTO.- El Acuerdo de 12 de julio de 2006, fue suscrito por representantes de RTVE, de la SEPI y de los sindicatos UGT, CCOO, USO y APLI, para la Constitución de la Corporación Radio Televisión Española.

Por otro lado, hay que tener en cuenta el contenido de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, que acordó la disolución, liquidación y extinción del Ente Público RTVE y las sociedades TVE, S.A., y RNE, S.A., quedando subrogadas la Corporación RTVE y sus filiales Sociedad Mercantil Estatal Televisión Española (SME TVE SA) y Sociedad Mercantil Estatal Radio Nacional de España (SME RNE SA), en la posición jurídica de aquéllas en las relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de naturaleza laboral, convencional o extraconvencional, y de Seguridad Social de los trabajadores que se incorporaran a las nuevas entidades (D. Transitoria Segunda, apartado 2).

Posteriormente y en virtud de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se procedió a la extinción de SME TVE SA y SME RNE SA, quedando subrogada la Corporación RTVE en la posición jurídica de ambas sociedades.

QUINTO.- La Parte Social entiende que por parte de la empresa demandada, se incumple lo previsto en el punto nº 5 del citado Acuerdo suscrito el 12 de julio de 2006. Por ello se solicitó reunión de la Comisión Paritaria, al efecto de tratar este asunto. En la reunión de la Comisión Paritaria del II Convenio Colectivo de CRTVE, celebrada el 30 de junio de 2016, la Parte Social planteó que, en su opinión, "(...) está incumplimiento el punto número 5 del Acuerdo para la Constitución de la Corporación RTVE –Externalización- en lo referente al derecho de los trabajadores de las contratas que incluyan cláusula de subrogación en los liegos de licitación y

la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de dichas contratas y el personal de la CRTVE en las mismas categorías o cuando desarrollen funciones similares", manifestando la Dirección que la inclusión de una cláusula de subrogación de todos los trabajadores afectados por la licitación en los pliegos de condiciones generales de contratación, supondría un aumento en el precio de licitación, con lo cual ya no sería el más bajo y, por ende, la oferta adjudicataria sería menos económica, lo que vendría a contravenir lo dispuesto en la Ley y en las Directivas Europeas de contratación, normas de rango superior que prevalecen sobre el Acuerdo. (Descriptor 3)

SEXTO.- Por Resolución de la Dirección General de Empleo de 17 de enero de 2014, se registra y publica el II Convenio colectivo de la Corporación RTVE. (BOE nº 26, de 30 de enero de 2014)

Por Resolución de la Dirección General de Empleo de 15 de noviembre de 2011 se procedió a la inscripción y publicación del texto del I Convenio colectivo estatal de la Corporación RTVE, suscrito en fecha 4 de octubre de 2011, de una parte por las Secciones Sindicales, UGT, CC.OO. y USO, y de otra parte por la Dirección de dicha Corporación. (BOE nº 286, de 28 de noviembre de 2011). (Hecho conforme)

SEPTIMO.- Con fecha 22 de noviembre de 2013 esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"En la demanda de conflicto colectivo, promovida por AST, a la que se adhirió CCOO, declaramos incompetente la jurisdicción para conocer de la pretensión, contenida en el suplico de la demanda, de obligar a incluir en las licitaciones la cláusula subrogatoria pactada, por cuanto dicha exigencia solo puede imponerla la jurisdicción contencioso-administrativa. Estimamos la excepción de falta de legitimación activa de AST para la promoción del presente procedimiento de conflicto colectivo. Estimamos parcialmente la demanda de CCOO, constituida pacíficamente en parte actora en el proceso y declaramos que la conducta de la demandada CORPORACIÓN RTVE, consistente en no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por Expediente RTVE NUM000, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de mantenimiento en el caso de cambio de titularidad de las contratas, no es ajustada a derecho, suponiendo un incumplimiento del Apartado Quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006 y condenamos a CORPORACIÓN RTVE, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda. Absolvemos a los sindicatos UGT, USO y ALTERNATIVA-APLI de los pedimentos de la demanda".* Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de casación por las representaciones procesales de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES, AST, Y CORPORACIÓN RTVE, S.A., que fueron resueltos por STS, Sala 4ª de fecha 14-9-2015, en cuyo fallo, FALLO Desestima los recursos interpuestos por la representación del sindicato «ALTERNATIVA SINDICAL DE LOS TRABAJADORES» y de «CORPORACIÓN DE LA RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A.», y confirma la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 22/Noviembre/2013 (dem. 435/2013), frente a la referida empresa y los sindicatos «COMISIONES OBRERAS», «UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES», y «UNIÓN SINDICAL OBRERA»

OCTAVO.- Con fecha 9 de febrero de 2011 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Estimamos la demanda formulada por D. Aquilino, Delegado Sindical de CCOO a nivel de Comunidad Autónoma, y por Doña María Luisa, en representación de la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña, y debemos declarar y declaramos que la conducta de las demandadas CORPORACIÓN RTVE, S.A., SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. y SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, consistente en no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por expediente 2009/10093, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, no es ajustada a derecho, suponiendo incumplimiento del apartado quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006". Sin costas".

Por STS de 23-4-2012, rec.77/2011 se desestima el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la «CORPORACIÓN RTVE S.A.», la «SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A.» y la «SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL RADIO NACIONAL DE ESPAÑA», y confirma la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 09/Febrero/2011.

NOVENO.- Con fecha 30 de diciembre de 2011 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos en parte la demanda formulada por la Central Sindical Comisiones Obrera de Catalunya (sindicato CC.OO.) y Francisco Javier Tomas Pavón, delegado sindical de CCOO a nivel de Comunidad Autónoma de la sección sindical de CC.OO. en la empresa Corporación RTVE S.A, y en su virtud declaramos que la conducta de la demandada CORPORACIÓN RTVE S.A., consistente en no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por expediente NUM001, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, no es ajustada a derecho, suponiendo incumplimiento del apartado quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006. Absolviendo a la demandada del resto de pedimentos deducidos en su contra. Sin costas."

Por STS de 4-6-2013, rec. 58/2012 se desestima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Corporación RTVE SA , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 30 de diciembre de 2011, en el procedimiento número 30/2011.

DECIMO.- El fecha 1 de abril de 2014 se dictó sentencia por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Madrid en el procedimiento ordinario 1/2013 en el que consta el siguiente Fallo: " *con estimación del presente recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Catalunya, contra la actuación de Corporación RTVE, S.A. que aprueba el pliego de prescripciones técnicas y condiciones generales de contratación para el mantenimiento de las instalaciones de los centros y edificios de la Corporación de RTVE , en la Comunidad Autónoma de Cataluña, publicado en la plataforma de contratación del Estado en 2 de junio de 2012, expediente nº 2012/10041, debo declarar y declaro:*

Primero: que la actuación impugnada es disconforme a derecho por lo que la debo anular y anulo. Segundo: el derecho de la recurrente a que la Corporación RTVE V, S.A., incluya en el indicado pliego la cláusula de subrogación tal como consta pactada en el acuerdo de 12 de julio de 2006."

DECIMO-PRIMERO.- En fecha 16 de octubre de 2017 se dictó sentencia por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Madrid en el procedimiento ordinario 10/2016 seguido a instancia de la Federación de Servicios de la Ciudadanía de Comisiones Obreras contra los pliegos de prescripciones técnicas y condiciones generales de contratación del servicio centralizado de reprografía para los centros de la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. en Madrid (expediente 2015/10102), en el que ha sido parte demandada la mencionada Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. y en el que se pretendía la declaración de nulidad del pliego de condiciones generales y la condena a la Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. a incluir en las condiciones generales del contrato objeto de licitación la cláusula de subrogación prevista en el Acuerdo, en el que consta el siguiente Fallo: *"desestimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo promovido por la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras contra los pliegos de prescripciones técnicas y condiciones generales de contratación del servicio centralizado de reprografía para los Centros de Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. en Madrid en el expediente 2015/10102, pliegos que declaró ajustados a derecho. "*

DECIMO-SEGUNDO.- Con fecha 7 de noviembre de 2017, tuvo lugar el acto de mediación, ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) , que finalizó teniendo como resultado, la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 4)

Se han cumplido las previsiones legales.»

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) al que se adhirió la CONFEDERACIÓN UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.) y el SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada CORPORACIÓN RTVE,S.A. y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de noviembre de 2019, acto que fue suspendido y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su transcendencia se señaló para que la nueva deliberación, votación y fallo

del recurso se hiciera en Sala de Pleno el día 18 de diciembre de 2019, fecha en que se llevó a efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 1 de febrero de 2018 se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO por el Letrado D. José Antonio Moro Sanz, en representación de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -FeSMC-UGT-, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, y como partes interesadas COMISIONES OBRERAS -CCOO-, SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-, UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT- interesando se dicte sentencia por la que:

«1. Se declare la obligación de la CRTVE de incluir, en los pliegos de condiciones para la prestación de servicios en la Corporación, de una cláusula que imponga la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

2. Igualmente se imponga a la CRTVE la sanción y condena en costas a las que se refiere el artículo 97.3 de la LRJS» .

En el acto del juicio COMISIONES OBRERAS -CCOO-, SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-, UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT- se han adherido a la demanda.

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 16 de abril de 2018, en el procedimiento número 23/2018, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: «Estimamos la excepción de incompetencia del Orden Jurisdiccional Social alegada por el Abogado del Estado para conocer de la demanda formulada por DON JOSE ANTONIO MOZO SAIZ, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT), a la que se han adherido COMISIONES OBRERAS (CC.OO.), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y CONFEDERACIÓN

GENERAL DEL TRABAJO (CGT) , contra, la empresa CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. Y, como interesados, SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN (SI), sobre, CONFLICTO COLECTIVO, pudiendo acudir las partes ante los tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo».

TERCERO.-1.- Por el letrado D. José Antonio Moro Sanz, en representación de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -FeSMC-UGT-, se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en un único motivo.

Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, denunciando infracción de los artículos 2 y 8 de la LRJS y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita.

2.- El recurso ha sido impugnado por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA.

La letrada Doña Juliana Bermejo Derecho, en representación de CONFEDERACIÓN UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- ha presentado escrito manifestando que se adhiere al recurso.

El Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, en representación de SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI- ha presentado escrito manifestando que se adhiere al recurso.

El MINISTERIO FISCAL interesa que el recurso se declare improcedente.

CUARTO.-1.- Procede examinar, en primer lugar, las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado, en el escrito de impugnación del recurso, en las que aduce que concurren causas de inadmisibilidad.

Respecto a la primera causa de inadmisibilidad esgrimida hay que señalar que ha de ser rechazada ya que el hecho de que en el recurso se formulen los

mismos planteamientos que fueron aducidos en la instancia no es causa de inadmisibilidad del recurso, sino más bien todo lo contrario, pues lo que está proscrito es introducir en el recurso cuestiones nuevas no planteadas en la instancia.

Tampoco se acepta la segunda causa de inadmisibilidad aducida por el recurrido, ya que el recurso no adolece de los defectos denunciados, no constituyendo causa de inadmisibilidad que el recurso se formule al amparo de la letra e) del artículo 207 de la LRJS, en lugar de la letra a) de dicha norma.

2.- Respecto a los escritos presentados por la letrada Doña Juliana Bermejo Derecho, en representación de CONFEDERACIÓN UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO-, y por el Letrado D. Jesús Tortajada Salinero, en representación de SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-, hay que señalar que carecen de toda virtualidad pues la adhesión al recurso de casación es una figura no contemplada en la LRJS, debiendo advertirse que el trámite que se les confirió mediante diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2018 era para, en su caso, presentar escrito de impugnación del recurso de casación.

QUINTO.-1. Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, denunciando infracción de los artículos 2 y 8 de la LRJS y de la jurisprudencia que cita.

Alega, en esencia, que el Suplico de la demanda –"que se declare la obligación de CRTVE de incluir en los pliegos de condiciones para la prestación de servicios en la Corporación, de una cláusula que imponga la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata"- trae causa de la práctica empresarial de no incluir en los pliegos de condiciones para la prestación de servicios en la Corporación, del contenido del Acuerdo para la Constitución de la Corporación RTVE de 12 de julio de 2006, que en su artículo 5º, párrafos tercero, cuarto y quinto, recoge expresamente la obligación de incluir en los concursos públicos, entre otros criterios de selección, "la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata". Se

trata del incumplimiento de un Acuerdo laboral y, por tanto, competencia del orden social.

2.- Los hechos de los que hay que partir para resolver la cuestión debatida son los siguientes:

-Primero: El 12 de julio de 2006, se suscribió por la representación de la Sociedad Española de Participaciones Industriales (SEPI), y por Radiotelevisión Española (RTVE) de un lado, y por los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT); Comisiones Obreras (CC.OO.); Unión Sindical Obrera (USO) y Asociación Profesional Libre e Independiente (APLI) e representación de los trabajadores, el Acuerdo para la Constitución para la Constitución de la Corporación RTVE.

-Segundo: En el apartado quinto del Acuerdo aparece la siguiente cláusula: "La Corporación se compromete a incluir, como criterio de selección en los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y el personal de la Corporación en las mismas categorías o que desarrollen funciones similares.

Igualmente, la nueva Corporación se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata".

-Tercero: En virtud de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, que acordó la disolución, liquidación y extinción del Ente Público RTVE y las sociedades TVE, S.A., y RNE, S.A., quedando subrogadas la Corporación RTVE y sus filiales Sociedad Mercantil Estatal Televisión Española (SME TVE SA) y Sociedad Mercantil Estatal Radio Nacional de España (SME RNE SA), en la posición jurídica de aquéllas en las relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de naturaleza laboral, convencional o extraconvencional, y de

Seguridad Social de los trabajadores que se incorporaran a las nuevas entidades (D. Transitoria Segunda, apartado 2).

Posteriormente y en virtud de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se procedió a la extinción de SME TVE SA y SME RNE SA, quedando subrogada la Corporación RTVE en la posición jurídica de ambas sociedades.

3- Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el apartado quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006 en las siguientes resoluciones:

-La sentencia de 23 de abril de 2012, casación 77/2011 desestimó el recurso de casación formulado por la demandada.

En la demanda se contenía el siguiente Suplico: se dicte sentencia por la que:
«Se reconozca el derecho a que se incorporen en el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS Y CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION para el "MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES DE LOS CENTROS Y EDIFICIOS DE LA CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA", la cláusula de subrogación de los trabajadores afectados por la licitación por la que será la nueva empresa adjudicataria del servicio en base al expediente 2009/10093 ya que así se obligó en el Acuerdo arriba señalado».

El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia en fecha 09 de febrero de 2011, por la que resolvió declarar que «la conducta de las demandadas CORPORACIÓN RTVE S.A., SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A. y SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL RADIO NACIONAL DE ESPAÑA, consistente en no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por expediente 2009/10093, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, no es ajustada a derecho, suponiendo incumplimiento del apartado quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006».

-La sentencia de esta Sala de 4 de junio de 2013, casación 58/2012, desestimó el recurso de casación formulado por la demandada.

En la demanda se contenía el siguiente Suplico: se dicte sentencia por la que:
«Se declare no ajustada a derecho, por infringir lo dispuesto en el apartado quinto del Acuerdo suscrito el 12 de julio de 2.006 entre RTVE, SEPI, CC.OO., UGT, USO y APLI, la decisión de la empresa Corporación de Radio Televisión Española S.A. de no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por el expediente NUM000 la cláusula de subrogación

de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, y por la que se condene a la empresa demandada a pagar a la parte actora la suma de cinco mil euros en concepto de indemnización por daños morales».

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 30 de diciembre de 2011, en el procedimiento número 30/2011, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«Estimamos en parte la demanda formulada por la Central Sindical Comissió Obrera de Catalunya (sindicato CC.OO.) y Anton, delegado sindical de CCOO a nivel de Comunidad Autónoma de la sección sindical de CC.OO. en la empresa Corporación RTVE S.A, y en su virtud declaramos que la conducta de la demandada CORPORACIÓN RTVE S.A., consistente en no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por expediente NUM001, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, no es ajustada a derecho, suponiendo incumplimiento del apartado quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006. Absolviendo a la demandada del resto de pedimentos deducidos en su contra»

La sentencia de esta Sala contiene el siguiente razonamiento:

«En el caso presente, por más que este orden jurisdiccional no resultara competente para determinar cuál habla de ser el contenido del pliego de condiciones de un contrato que no es de naturaleza laboral, sí lo es, en cambio, para entender acerca de si estuvo o no ajustada a derecho la decisión empresarial en el sentido de no incluir en dicho pliego de condiciones lo pactado en un Acuerdo con análoga naturaleza a un convenio colectivo.»

-Ante el planteamiento de un conflicto colectivo en el que se solicitaba se obligase a CORPORACIÓN RTVE a incluir en las licitaciones la cláusula subrogatoria pactada y a incluir en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por Expediente NUM000, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de mantenimiento en el caso de cambio de titularidad de las contrata, la sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2015, casación 191/2014, desestimó el recurso de casación formulado por el Sindicato Alternativa Sindical de los Trabajadores y el formulado por la demandada Corporación de la Radio Televisión Española SA.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 22 de noviembre de 2013, siendo su parte dispositiva del siguiente tenor literal:

«En la demanda de conflicto colectivo, promovida por AST, a la que se adhirió CCOO, declaramos incompetente la jurisdicción para conocer de la pretensión, contenida en el suplico de la demanda, de obligar a incluir en las licitaciones la cláusula subrogatoria pactada, por

cuanto dicha exigencia solo puede imponerla la jurisdicción contencioso-administrativa. Estimamos la excepción de falta de legitimación activa de AST para la promoción del presente procedimiento de conflicto colectivo. Estimamos parcialmente la demanda de CCOO, constituida pacíficamente en parte actora en el proceso y declaramos que la conducta de la demandada CORPORACIÓN RTVE, consistente en no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por Expediente RTVE NUM000, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de mantenimiento en el caso de cambio de titularidad de las contrata, no es ajustada a derecho, suponiendo un incumplimiento del Apartado Quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006 y condenamos a CORPORACIÓN RTVE, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda. Absolvemos a los sindicatos UGT, USO y ALTERNATIVA-APLI de los pedimentos de la demanda».

La sentencia de esta Sala contiene el siguiente razonamiento:

«2.- Por lo que se refiere al primer motivo [incompetencia de jurisdicción para todos los pedimentos de la demanda], el criterio ya expuesto por la Sala es el de proclamar la competencia de este orden jurisdiccional social sobre la base de dos afirmaciones: a) que al haber sido suscrito entre representantes empresariales y sindicales para la Constitución de la Corporación RTVE, el Acuerdo de 12 de Julio de 2006 resulta asimilable a un convenio colectivo y deriva de una relación jurídica nacida «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo» (art. 2.a/ de la LPL); y b) que «por más que este orden jurisdiccional no resultara competente para determinar cuál había de ser el contenido del pliego de condiciones de un contrato que no es de naturaleza laboral, sí lo es, en cambio, para entender acerca de si estuvo o no ajustada a derecho la decisión empresarial en el sentido de no incluir en dicho pliego de condiciones lo pactado en un Acuerdo con análoga naturaleza a un convenio colectivo».

SEXTO.-1.- De la jurisprudencia anteriormente examinada resulta que si la pretensión de la actora consiste en que se declare la obligación de la demandada de incluir en el pliego de condiciones una cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios, en el caso de cambio de titularidad de las contrata, dicha cuestión no es competencia de este orden social de la jurisdicción, ya que el contrato no es de naturaleza laboral, sino que es competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Si la pretensión es que se declare que la decisión de la demandada de no incluir en un determinado pliego de condiciones la cláusula de subrogación de los trabajadores afectados por la licitación de la nueva adjudicataria del servicio, ya que así se obligó en el Acuerdo de 12 de julio de 2006, la

jurisdicción social es competente para conocer de dicha cuestión. La razón es que el Acuerdo de 12 de Julio de 2006 resulta asimilable a un convenio colectivo y deriva de una relación jurídica nacida «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo» (art. 2.a/ de la LRJS que «por más que este orden jurisdiccional no resultara competente para determinar cuál había de ser el contenido del pliego de condiciones de un contrato que no es de naturaleza laboral, sí lo es, en cambio, para entender acerca de si estuvo o no ajustada a derecho la decisión empresarial en el sentido de no incluir en dicho pliego de condiciones lo pactado en un Acuerdo con análoga naturaleza a un convenio colectivo» (STS de 14 de septiembre de 2015, recurso 191/2014).

2.- En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala el Suplico de la demanda es del siguiente tenor literal:

«1. Se declare la obligación de la CRTVE de incluir, en los pliegos de condiciones para la prestación de servicios en la Corporación, de una cláusula que imponga la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos».

Del mismo resulta que el conflicto colectivo planteado no interesa que se declare que en un determinado pliego de condiciones ofertado por CRTVE se ha de incluir -lo que no ha efectuado la empresa- la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, sino que solicita con carácter genérico que se declare la obligación de CRTVE de incluir en los pliegos de condiciones que se oferten para la prestación de servicios en la Corporación una cláusula que imponga la subrogación forzosa de la nueva contratista en los contratos de los trabajadores.

3.- Un nuevo examen de la cuestión planteada ha llevado a la Sala a concluir que la jurisdicción social es competente, no solo para conocer del conflicto planteado, cuyo objeto es que se declare que no es ajustada a derecho la decisión de la demandada de no incluir en un determinado pliego de condiciones la cláusula de subrogación de los trabajadores afectados por la licitación de la nueva adjudicataria del servicio, sino también para conocer del

conflicto en que se interesa que se declare la obligación de la demandada de incluir en el pliego de condiciones una cláusula de subrogación de los trabajadores.

En efecto, no se aprecian elementos relevantes que conduzcan a otorgar distinto tratamiento a uno y otro conflicto en orden a la competencia para conocer del mismo -competencia del orden social si se interesa que en un determinado expediente se incluya la cláusula de la subrogación forzosa, falta de competencia del orden social si se reclama la obligación de CRTVE de incorporar en los expedientes de contratación la citada cláusula -.

Los mismos argumentos utilizados para declarar la competencia del orden social para conocer del conflicto en el que se interesa que se declare que la decisión de la demandada de no incluir en un determinado pliego de condiciones la cláusula de subrogación de los trabajadores afectados por la licitación de la nueva adjudicataria del servicio han de ser aplicados para resolver la competencia de este orden social para conocer del conflicto en que se interesa que se declare la obligación de la demandada de incluir en el pliego de condiciones una cláusula de subrogación de los trabajadores afectados por la licitación.

Tal y como razona la sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2015, casación 191/2014: "a) que al haber sido suscrito entre representantes empresariales y sindicales para la Constitución de la Corporación RTVE, el Acuerdo de 12 de Julio de 2006 resulta asimilable a un convenio colectivo y deriva de una relación jurídica nacida «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo» (art. 2.a/ de la LPL)."

En el Suplico de la demanda se interesa, en definitiva, que se incluya en el contenido del pliego de condiciones, que CRTVE oferte para la prestación de servicios en la Corporación, una cláusula que imponga la subrogación forzosa de la nueva contratista en los contratos de los trabajadores, en cumplimiento del apartado quinto del Acuerdo de 12 de julio de 2006, suscrito por las centrales sindicales y la empresa,, Acuerdo asimilable a un convenio colectivo y que deriva de una relación jurídica nacida entre empresarios y trabajadores, competencia, por lo tanto, del orden social, a tenor del artículo 2 a) de la LRJS.

Tal conclusión no vulnera lo dispuesto en el artículo 21 del RD 3/2011 de 14 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en las cuestiones que enumera, ya que el asunto sometido a la consideración de la Sala no versa sobre cuestiones relativas a la preparación de los contratos administrativos, sino sobre la obligatoriedad de que CRTVE incluya en el pliego de condiciones el apartado segundo del punto quinto del Acuerdo suscrito entre representantes empresariales y sindicales el 12 de julio de 2006, que es asimilable a un convenio colectivo, tal y como ha establecido la sentencia de esta Sala de 14 de septiembre de 2015, casación 191/2014.

SÉPTIMO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso de casación formulado por el Letrado D. José Antonio Moro Sanz, en representación de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -FeSMC-UGT-, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 16 de abril de 2018, en el procedimiento número 23/2018, casar y anular la sentencia recurrida, reponiendo las actuaciones al momento de dictarse dicha sentencia a fin de que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con absoluta libertad de criterio, partiendo de la competencia de la misma para conocer de la cuestión planteada, resuelva la demanda formulada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
Estimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. José Antonio Moro Sanz, en representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES -FeSMC-UGT-, a la que se han adherido COMISIONES OBRERAS -CCOO-, SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-,

UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT- frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 16 de abril de 2018, en el procedimiento número 23/2018, seguido a instancia de la citada recurrente contra CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, SA y como partes interesadas COMISIONES OBRERAS -CCOO-, SINDICATO INDEPENDIENTE DE COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN -SI-, UNIÓN SINDICAL OBRERA -USO- y CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT- sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Casamos y anulamos la sentencia recurrida, declarando la nulidad de lo actuado desde que se dictó la citada sentencia, acordando la reposición de los autos a dicho momento procesal, a fin de que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con absoluta libertad de criterio, partiendo de la competencia de la misma para conocer de la cuestión planteada, resuelva la demanda formulada.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José M. López García de la Serrana

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción R. Ureste García

D. Juan Molins García-Atance



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA