



AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000230/2009
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Índice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT);
Codemandante:
Demandado: ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF); COMITÉ GENERAL DE EMPRESA DE ADIF; CC.OO FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES, SECTOR FERROVIARIO; UGT FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR, SECTOR FERROVIARIO Y S.T. ; SINDICATO DE CIRCULACIÓN FERROVIARIO (SCF) ; SINDICATO FERROVIARIO(SF);
Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL POVES ROJAS

SENTENCIA Nº: 0160/2009

Ilmo. Sr. Presidente:
D RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D MANUEL POVES ROJAS
D ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL



DIFUNDE
SINDICATO FEDERAL
FERROVIARIO
CONFEDERACIÓN
GENERAL DEL TRABAJO



Madrid, a cuatro de diciembre de dos mil nueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY



Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000230/2009 seguido por demanda de SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT); contra ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF), COMITÉ GENERAL DE EMPRESA DE ADIF, CC OO FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTES, SECTOR FERROVIARIO, UGT FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR, SECTOR FERROVIARIO Y S.T.; SINDICATO DE CIRCULACIÓN FERROVIARIO (SCF), SINDICATO FERROVIARIO(SF); sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL POVES ROJAS

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 13 de Noviembre de 2009 se presentó demanda de conflicto colectivo por el Sindicato Federal Ferroviario de La Confederación General del Trabajo (SFF-CGT, en adelante), dirigida contra Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF en adelante) y también frente al Comité General de Empresa de ADIF, CC.OO., UGT, SCF y SF.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda, mediante Providencia de 16-11-09, designado al mismo tiempo ponente.

Tercero.- Por Auto de la misma fecha se acordó señalar para los actos de conciliación y juicio, en su caso, la audiencia del día 2 de Diciembre de 2009.

Cuarto.- Llegado el día y la hora señalados, tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, que se desarrolló en la forma que aparece reflejada en el acta levantada al efecto. El sindicato de Circulación Ferroviario se adhirió a la demanda, y el sindicato CC.OO. solicitó se dictase sentencia conforme a Derecho

Aparecen acreditados y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.- La empresa demandada, el día 25 de Octubre de 2009, acordó la convocatoria pública de ingreso en ADIF (Código CT 0108) con la categoría profesional de Mando Intermedio y Cuadro

Segundo.- El objeto de tal convocatoria era la cobertura de 31 plazas, pertenecientes a puestos de Cuadro Técnico con titulación universitaria de grado medio, ofertándose concretamente las plazas, que aparecen relacionadas en la Base I de la Convocatoria, y que se da por reproducida.

Tercero.- No se ha resuelto convocatoria interna, en la que tales plazas fueran ofrecidas a los trabajadores que prestan servicios en ADIF, si bien en reunión celebrada entre la Dirección de la empresa y los representantes del personal el día



18-9-09 se aprobó la convocatoria que representa la oferta interna de puestos vinculados a la convocatoria pública de ingreso en la ADIF con la categoría profesional de Mando Intermedio y Cuadro (Cuadro Técnico).

Cuarto.- El 8-10-2009 la empresa envió para su distribución entre los responsables pertinentes la convocatoria interna para la cobertura de las plazas de Cuadro Técnico que aparecen enumeradas.

Quinto.- Obra en autos la convocatoria pública de ingreso en ADIF (CT 0108) para las categorías de Mando Intermedio y Cuadro de fecha 25-10-2009, que se da por reproducida.

Sexto.- El Tribunal evaluador está compuesto por los siguientes miembros:

Presidente. D Valentín Heras Vázquez

Vocal Secretario: D. Cristobal Cuevas Barquero

Vocal: D Fernando Manso Marinas

Vocal: D. José Alberto Fernández Jiménez

Los representantes de la empresa fueron nombrados por la dirección de la misma y los representantes de los trabajadores por el comité general, a propuesta de los sindicatos CCOO y UGT, quienes identificaron, junto al nombre de los elegidos, la pertenencia al sindicato correspondiente.

En las convocatorias impugnadas no aparece adscripción sindical de los miembros del Tribunal.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo previsto en el art 97.2 de la LPL se hace constar que los hechos que se declaran probados se han deducido de los siguientes medios probatorios:

- El primero y el segundo, de los documentos que obran a los folios 139 a 182 de autos.

- El tercero, de los folios 275 a 300.

- El cuarto, del folio 195.

- El quinto, de los folios 139 a 182.

- El sexto de los folios 320 a 322



DIFUNDE
SINDICATO FEDERAL
FERROVIARIO
CONFEDERACIÓN
GENERAL DEL TRABAJO



Segundo.- Postula el sindicato accionante en este procedimiento se declare la nulidad de la Convocatoria Pública de ingreso en ADIF dentro de la " oferta de Empleo 2008 ", Código CT 0108, publicada en la web de la empleadora desde el 25



de Octubre de 2009 por las " ilegalidades e incumplimientos normativos " que expone tal y como literalmente dice.

En primer lugar, sostiene que no puede ofertarse directamente este tipo de plazas si no ha existido una convocatoria interna precedente. Tal planteamiento ha de ser favorablemente acogida, en relación con el personal clasificado como " Mando Intermedio y Cuadro", que aparece recogido en el apdo. IV del XII Convenio Colectivo de RENFE bajo el epígrafe " Marco regulador de Mando Intermedio y Cuadro", cuyo art. 4.1 dispone que la cobertura de puestos correspondientes a la categoría profesional de Mando Intermedio será objeto del oportuno proceso de selección, a efectuar entre el personal adscrito a este grupo, o entre el personal del nivel salarial inmediatamente inferior perteneciente a los grupos profesionales adecuados al nivel del puesto a cubrir, y que para los puestos definidos como Cuadro, el proceso de selección se efectuará entre cualquier trabajador con la titulación adecuada para su desempeño, o conocimientos equiparables cuando la titulación no sea requisito imprescindible.

De tal norma pactada se deduce que, en principio, el sistema para cubrir estas plazas requiere una convocatoria interna, y solamente si en tal proceso no son cubiertas las vacantes ofertadas, se las podría considerar desiertas y por consiguiente susceptibles de ser anunciadas y ofertadas en convocatoria de empleo público

De lo actuado se desprende que no se ha consumado la fase de convocatoria interna, pues aunque la demandada insiste en que han tenido lugar numerosas reuniones, concretamente 12, ello no significa que se ajustase a Derecho la convocatoria

" La resolución del presente litigio exige despejar si las convocatorias interna y externa, para cubrir las mismas plazas, realizadas simultáneamente por la empresa demandada, previo acuerdo con el comité general de empresa, se ajustaron a derecho, debiendo anticiparse una respuesta negativa, puesto que el art. 108, 2 del X Convenio deja perfectamente claro que la convocatoria interna debe preceder a la externa, como no podría ser de otro modo, puesto que convocar externamente unas plazas, que se han convocado internamente y a resultas del resultado de la provisión interna, vulneró la oferta pública de empleo para 2008, establecida en el RD 66/2008, de 25 de enero, porque las plazas, ofertadas externamente, no existían realmente, al estar condicionada su cobertura externa a su previa cobertura interna, constituyendo, por tanto, un auténtico fraude de ley para los concursantes externos, quienes participaron, de este modo, en una convocatoria para la cobertura de unas vacantes, que no existían propiamente como tales, puesto que su cobertura externa dependía de que quedaran internamente desiertas, lo que no se informó en ninguna de las convocatorias, siendo irrelevante, a estos efectos, que las plazas de oficiales administrativo de entrada sean plazas de ingreso, a diferencia de las plazas de factores de entrada, puesto que se ha probado pacíficamente que tanto unas como otras se convocaron internamente, quedando condicionada su cobertura externa a que no se cubrieran internamente, debiendo estarse, por tanto, a los propios actos de los convocantes.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque la cláusula VIII, 1, 7, 3 del XII Convenio contemple la posibilidad de que la empresa modifique las bases de la



DIFUNDE
SINDICATO FEDERAL
FERROVIARIO
CONFEDERACIÓN
GENERAL DEL TRABAJO



convocatoria, siempre que alcance acuerdo con el comité general de empresa, lo que ha sucedido en el supuesto debatido, por cuanto la cláusula VIII del convenio citado regula la movilidad interna, careciendo de potestad para modificar los sistemas de promoción externa establecidos en el convenio, que deben cumplirse escrupulosamente, a tenor con lo dispuesto en el art. 82, 3 ET, debiendo decirse, en cualquier caso, que el acuerdo antes dicho se celebró en fraude de ley, puesto que ofertó externamente como vacantes reales unas plazas, cuyo destino no estaba en manos de los convocantes, sino del resultado final del proceso de promoción interna y vulneró lo dispuesto en el art. 6 del RD 66/2008, de 25 de enero, sobre oferta pública de empleo para 2008, que distingue claramente la promoción interna, que debe reservarse y distinguirse claramente respecto de la oferta externa de empleo.

Se impone, por tanto, anular la convocatoria impugnada, sin perjuicio del derecho de los convocantes a convocar externamente las plazas, que pudieran quedar desiertas, cuando concluya el proceso de promoción interna reiterado.

Tampoco puede ser compartida la manifestación de que no hay nada en contra a que la entidad las ofrezca externamente y de forma simultánea a la oferta interna, pues lo que se exige es un trámite no simultáneo sino sucesivo, ya que únicamente si las plazas no se cubren por convocatoria interna, podía acudir a ofrecer tales plazas al personal ajeno a la empresa.

En tanto no se resuelvan las convocatorias internas y se fije cuáles son las plazas no adjudicadas, no podía llevarse a cabo la oferta pública para ingreso de nuevo personal laboral en ADIF.

No puede olvidarse que las normas que rigen las convocatorias han de ser interpretadas de conformidad con lo que dispone la cláusula 8ª del I Convenio Colectivo de ADIF, publicado en el BOE de 17-6-2008. Tal cláusula establece que la revisión y adecuación de la movilidad se hará teniendo en cuenta como principio básico, entre otros, el de priorizar la promoción interna antes que el ingreso exterior. No rige, en este caso, la cláusula VIII del XII Convenio Colectivo, en su apdo. 1.7 que establece que las bases de la convocatoria podrán ser distintas a las recogidas en la presente Norma Marco, previo acuerdo con el Comité General de Empresa, pues no hay constancia alguna de que se hubiese llegado a tal acuerdo, en este concreto supuesto que ahora se enjuicia.

Tercero.- Se refiere a continuación la parte actora, en el séptimo de los Hechos de su demanda, a que la convocatoria no ha tenido la publicidad debida, ya que no se ha publicado en ningún Boletín Oficial, sosteniendo que conculca el art. 70.2 del EBEP, que establece que la oferta de empleo público o instrumento similar que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

Tal trámite ha quedado cumplido en este caso pues ADIF no dispone de un Boletín específico, por lo que ha de entenderse que la publicidad se consume por el hecho de dar a conocer las convocatorias en las páginas web, que garantiza el principio de publicidad, tal y como se recoge en el RD 248/09 de 27 de Febrero.

Cuarto.- También sostiene el sindicato accionante que la convocatoria incurre en el defecto de no identificar las dependencias y residencias de plazas objeto de cobertura, ciñéndose únicamente a señalar la provincia.

Ciertamente, tal falta de precisión ha de ser conectada con la exigencia de que se determinen las plazas que concretamente aparecen vacantes o desiertas por falta



de peticionarios dentro de la empresa, pero tal requisito no provocaría la nulidad de esta convocatoria porque se han cumplido necesariamente los requisitos de identificación de las plazas.

Quinto.- También combate el sindicato recurrente el contenido de la Base III de la convocatoria, que impone a determinados aspirantes la obligación de obtener un certificado médico, que no presentarán con la solicitud de participación, sino posteriormente.

Tal requisito, si bien no provocaría la nulidad de la convocatoria, es evidente que ha de tenerse por no consignado en la convocatoria ya que no tiene apoyo en norma alguna, y lo que ha de aplicarse en cuanto a aptitud física es lo que establece la Normativa Laboral de RENFE, en su apartado 111.001, que establece el oportuno reconocimiento médico por parte de los facultativos de los Servicios Médicos de la empresa, careciendo de sentido que los aspirantes sufraguen el gasto de un reconocimiento médico, que no valdrá por sí solo para acceder a un empleo, ya que tendrán que ser examinados nuevamente por los servicios médicos internos.

Sexto.- Centra a continuación la parte actora su planteamiento en lo que denomina falta de imparcialidad del " Tribunal de Evaluación y Comisión de Examen".

" El art 112 del X Convenio, que regula la composición de los Tribunales de evaluación, dice lo que sigue:

"Para resolver los ingresos mediante prueba de aptitud se constituirá un Tribunal, compuesto de la siguiente forma:

- *Un agente de la Red, designado por la Dirección General de Organización y Recursos Humanos, que actuará como Presidente, y que habrá de tener superior categoría que el resto de los componentes del Tribunal.*

- *Dos Vocales, Representantes del Personal, designados por la Representación Sindical.*

- *Un Vocal, designado por la Dirección General de Organización y Recursos Humanos, que tendrá que ostentar similar o superior categoría que la que se atribuye a la plaza o plazas convocadas, y que actuará como Secretario.*

En los casos en que se estime necesario, por presentarse a las pruebas un elevado número de aspirantes de distintas residencias, podrán designarse por la Red Comisiones de examen compuestas de la misma forma que el Tribunal, y que auxiliarán al mismo.

Los aspirantes que hubieran superado la prueba de aptitud, a juicio del Tribunal, se someterán a un Cursillo de adaptación sobre las técnicas ferroviarias correspondientes a la categoría, con la duración que se estime necesaria, al final del cual se efectuará un examen que dará el orden de prelación para la asignación de vacantes.

Las materias sobre las que versarán las pruebas de aptitud para cada una de las categorías afectadas por este sistema serán facilitadas por al Red a los aspirantes que lo soliciten".

El art. 60, 3 del EBEP dice lo que sigue:

"La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie"



DIFUNDE
SINDICATO FEDERAL
FERROVIARIO
CONFEDERACIÓN
GENERAL DEL TRABAJO



La DA 3ª del RD 66/2008, de 25 de enero, dice lo siguiente:

"La composición de los tribunales y órganos de selección se atenderán a lo establecido en el art. 60 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

De conformidad con lo establecido en el mismo, no podrán formar parte de comisiones de selección o de los tribunales de pruebas selectivas para ingreso en cuerpos o escalas de funcionarios o en categorías de personal laboral, quienes tengan la consideración de alto cargo de acuerdo con lo establecido en la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado".

Es evidente, por tanto, que la pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie, de conformidad con lo establecido en el art. 60, 3 del EBEP, lo que no significa que los vocales no puedan ser nombrados por la representación sindical, sino que el nombramiento no puede realizarse para que representen a la organización sindical, debiendo representarse a sí mismos, pretendiéndose evitar, de este modo, por el legislador que se produzca ningún tipo de actividad clientelar en los procesos selectivos de ingreso en las empresas, reiterándose dicho mandato por la DA 3ª del RD 66/2008, de 25 de enero.

Por consiguiente, probado que los "vocales sindicales" del Tribunal evaluador fueron elegidos formalmente por el comité general de empresa y realmente por los sindicatos mayoritarios, como se desprende del hecho probado sexto, probándose que la sigla aparecía junto al nombre del elegido, debe convenirse con los demandantes, que dicha actuación constituyó clara vulneración de los preceptos antes dichos, pero al igual que con los certificados médicos previos debería saldarse, caso de no haberse declarado la nulidad de la convocatoria por otras causas, con la anulación de los nombrados, en tanto que representantes de los sindicatos mayoritarios, para que el comité general de empresa proceda a nombrar dos vocales sin relacionarlos con ningún sindicato

Séptimo.- Finalmente, se refiere el sindicato actor al punto XII de las bases de la convocatoria, en la que se establece que los candidatos que hayan resultado adjudicatarios de plaza, deberán realizar un curso de capacitación profesional, no existiendo durante este periodo de formación ningún vínculo jurídico, de carácter laboral, con el ADIF.

De lo actuado se desprende que el curso de capacitación profesional forma parte de las pruebas, lo que impide ocupar plaza, caso de no ser declarado apto, y si no fuera así, se vaciaría de contenido el mandato del art. 61.5 del EBEP, debiendo resaltarse que tal interpretación no pugna con lo establecido en el art. 112 del X Convenio, ya que se trata de una parte o fase del proceso de acceso a la vacante. No se trata de apéndices que ingresan en la Red desde la Escuela existente a tal efecto, que fue lo que contemplaron las STS de 14-3-01 y 21-2-08, sino de un caso radicalmente diferente como es el acceso a través de una oferta de empleo público.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLAMOS

Que estimando la demanda interpuesta por el Sindicato Federal Ferroviario de la CGT en tramite de conflicto colectivo, a la que se adhirió el sindicato de circulación ferroviario, dirigida contra ADIF, su Comité General de Empresa y los sindicatos CC.OO, UGT y SF, debemos declarar y declaramos la nulidad de la Convocatoria Pública de ingreso en ADIF (CT 0108) para la cobertura de 31 plazas de la categoría de Mando Intermedio y Cuadro, declarando así mismo el derecho de lo trabajadores a que la convocatoria de dichas plazas se lleve a cabo tras haberse resuelto la oportunas convocatorias internas de las mismas plazas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado, previa constitución, de un deposito por importe de 50 euros que deberá ingresar en la subcuenta que esta Sala tiene abierta en Banesto, sucursal c/ Barquillo nº 49, con el nº 2419000030 0230 09, excepto en los casos previstos en la Ley

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

