

RESUMEN

El TS no ha lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia que declaró ajustada a derecho la resolución dictada en un expediente de regulación de empleo. La Sala establece que no se trata, como acontecía en los asuntos del TJCE Andersen, Küçükdeveci, de situaciones derivadas del cuestionamiento de la aplicación directa de normas legales nacionales (denegación de la indemnización por despido cuando existe derecho a percibir una pensión de jubilación (Andersen), legislación nacional relativa al despido que no tiene en cuenta el período de trabajo completado antes que el trabajador haya cumplido la edad de 25 años para el cálculo de la duración del preaviso (Küçükdeveci), sino de una actuación, expediente de regulación de empleo, en que era voluntaria la incorporación al mismo y sus efectos.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.51
 CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.14

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMUNIDAD EUROPEA

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DEL TJCE

CONFLICTOS JURISDICCIONALES

CON LA JURISDICCIÓN SOCIAL

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

IGUALDAD ANTE LA LEY

Derecho subjetivo a la igualdad de trato

Término válido de comparación

Inexistente

Alcance

Desigualdad discriminatoria

Inexistente

TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

En general

Causas

FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Administración estatal (funciones ejecutivas), Sociedad pública y organismo autónomos*; Desfavorable a: *Asociación*

Procedimiento: *Recurso de casación*

Legislación

Aplica art.51 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Aplica art.14 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.88.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.14 de RD 43/1996 de 19 enero 1996. Reglamento de los Procedimientos de Empleo y Actuación Administrativa en Traslados Colectivos

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RDL 1/1995 de 10 febrero 1995. Medidas de carácter urgente en materia de Abastecimientos Hidráulicos

Cita RDLeg. 1/1994 de 20 junio 1994. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita Ley 11/1994 de 19 mayo 1994. Modifica artículos de ET, LPL y Ley Infracciones y Sanciones

Cita art.1 de RDLeg. 521/1990 de 27 abril 1990. TA Ley de Procedimiento Laboral

Cita LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.9.5 de Ley 6/1985 de 1 julio 1985

Cita Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores

Cita art.35 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Bibliografía

Citada en "Límite a las Costas Procesales. Foro Abierto"

ANTONIO MARTI GARCIA

CELSA PICO LORENZO

ENRIQUE LECUMBERRI MARTI

RICARDO ENRIQUEZ SANCHO

SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA

SEGUNDO MENENDEZ PEREZ

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de marzo de dos mil once.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 3980/2009 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Gustavo Gómez Molero en nombre y representación de la Asociación de Afectados por el Plan de Saneamiento de RTVE, contra la sentencia de fecha 22 de abril de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 3ª en el recurso núm. 692/07, contra la Resolución del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de 27 de febrero de 2007, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 14 de noviembre de 2006, dictada en el expediente de regulación de empleo núm. 29/06 del Ente Público Radio Televisión Española y de sus sociedades filiales Radio Nacional de España, SA y Televisión Española, SA. Han sido partes recurridas la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado y el Ente Público Radio Televisión Española, SA, Televisión Española, SA y Radio Nacional de España, SA representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Fernando Pozas Osset.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 692/2007 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Tercera, se dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2009, que acuerda: "Desestimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador de los Tribunales D. Gustavo Gómez Molero, en nombre y representación de la Asociación de Afectados por el Plan de Saneamiento de RTVE 2006, contra la resolución del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de 27 de febrero de 2007, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 14 de noviembre de 2006, dictada en el expediente de regulación de empleo núm. 29/06 del Ente Público Radio Televisión Española y de sus sociedades filiales Radio Nacional de España, S.A. y Televisión Española S.A., sin imposición de las costas procesales".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de la Asociación de Afectados por el Plan de Saneamiento de RTVE 2006 se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 29 de julio de 2009 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La representación procesal del Ente Público Radio Televisión Española, SA, Televisión Española, SA y Radio Nacional de España, SA por escrito de 18 de marzo de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

El Abogado del Estado por escrito de 30 de marzo de 2010 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 2 de febrero de 2011 se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo de 2011, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. Dª Celsa Pico Lorenzo, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de la Asociación de Afectados por el Plan de Saneamiento de RTVE interpone recurso de casación 3980/2009 contra la sentencia desestimatoria de fecha 22 de abril de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia

de Madrid, Sección 3ª en el recurso núm. 692/07, interpuesto por aquella contra la Resolución del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de 27 de febrero de 2007, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 14 de noviembre de 2006, dictada en el expediente de regulación de empleo núm. 29/06 del Ente Público Radio Televisión Española y de sus sociedades filiales Radio Nacional de España, SA y Televisión Española, SA.

Identifica la sentencia el acto impugnado en su PRIMER fundamento al tiempo que refleja lo esencial de su pretensión.

En el SEGUNDO plasma el iter administrativo autorizatorio así como las medidas del acta final tras el período de consultas previo.

En el TERCERO afirma que el acta final se levantó el 24 de octubre de 2006 tras el período de consultas con acuerdo por lo que a tenor del art. 51.5 del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo, la autoridad laboral tiene que homologarlo salvo fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

En el CUARTO analiza que la asociación recurrente entiende que el cese sustentado en la edad, 52 años, comporta lesión del art. 51. ET en relación con el art. 14 CE.

Procede a transcribir la STS de 15 de junio de 2005 sobre la fijación de una determinada edad como criterio objetivo para la fijación de excedentes laborales, así como la de 3 de enero de 2001, rechazando ambas que tal criterio comportara lesión alguna.

Tras ello declara que "en el presente supuesto concurriendo objetivamente una situación de crisis económica, conforme resulta del informe de la Inspección de Trabajo que consta en el folio 25 del expediente que expresa: "El Inspector que informa considera que no parece discutible que la situación económica y financiera es cada vez más insostenible, ya que el importante déficit de explotación anual que genera RTVE se suma el elevado y creciente coste de los intereses de la deuda. Vale con considerar que la deuda acumulada que en el 2000 era de 3.976 millones de euros, en el 2005 se habría incrementado hasta un total de 7551 millones de euros. El hecho de que en el futuro la aportación directa del Estado a RTVE se restrinja por la normativa comunitaria, (que persigue mejorar el juego de la libre competencia en los medios audiovisuales incluidos los públicos y se nutre de la idea de que los fondos públicos no deben servir para pagar programas de variedades y otros sin interés público) agravaría aun más el problema", la fijación del criterio de la edad, mayores o menores de 52 años, conforme a las medidas de desvinculación expuestas, no puede fundar la alegación de una situación discriminatoria respecto al contenido de los acuerdos libremente adoptados por las partes que negociaron el expediente y en los que se fundamenta la resolución del ERE, ya que se trata de un criterio objetivo, de aplicación igual para cuantos se encuentren en tal situación, tratándose además del colectivo más próximo a la jubilación y por tanto con menores expectativas de vida laboral, no pudiendo ser tachado de irrazonable el expresado criterio pues se ha de tener en cuenta que cuando se regulan medidas de desvinculación para trabajadores con 52 años o más que no cumplan los requisitos para la jubilación de la Seguridad Social, estableciéndose un sistema de prestaciones económicas indemnizatorias, abono del convenio especial con la Seguridad Social, etc., que finalizará en el momento en que el trabajador alcance la edad ordinaria reglada en la LGSS, tales medidas, como otras acordadas, tienen por referencia el acceso a las prestaciones públicas correspondientes, luego el sistema descansa en un objetivo de protección social innegable que las legitima, fijando la citada edad el momento en que resulta económicamente posible acceder a las medidas que enlazan con el sistema público de protección, por lo que no cabe deducir de ello existencia de una discriminación prohibida, pues ciertamente siempre existirá un límite en el que situar la línea de edad que permita asumir el coste de tales medidas.

Por lo demás, en relación con la alegación de su carácter forzoso, el propio Ente Público RTVE aclara en la contestación a la demanda que "los recurrentes parten de un hecho totalmente erróneo. En efecto, los recurrentes consideran que el expediente de regulación de empleo de RTVE impone la prejubilación forzosa a la mayoría de los trabajadores de 52 años. Dicha afirmación ha de refutarse como incierta por no responder a la verdad. En el texto del ERE se destaca con toda claridad que el acogimiento al mismo tiene carácter voluntario como regla general", y ciertamente así se deduce de la simple lectura de los términos empleados en las medidas de desvinculación. Además, en el apartado II-F del Plan Social de Medidas de Acompañamiento se establece una cláusula de voluntariedad que dispone que los trabajadores podrán manifestar a la Dirección su predisposición a acogerse a alguna de las medidas propuestas en el plazo de 30 días desde la aprobación del expediente, debiendo añadirse que en el recurso 654/2007, en el que se recurren las mismas resoluciones, en su fase probatoria se ha certificado por el Presidente del Consejo de Liquidación del Ente Público que un conjunto de personas mayores de 52 años no prestaron su adhesión al ERE y pasaron a integrar la plantilla de las nuevas sociedades e incluso que trabajadores inicialmente adheridos solicitaron luego continuar prestando servicios y están en activo".

Finalmente en el QUINTO enjuicia el alegato de que la resolución no señala los concretos puestos y trabajadores afectados. Resalta "que la resolución impugnada lo único que acuerda es la autorización para extinguir contratos de trabajo hasta un máximo de 4.150 trabajadores, es decir que el acto administrativo se limita a autorizar la extinción pero es la empresa la que acuerda posteriormente el cese y en el presente caso la autorización se basa en un acuerdo que, por las partes que intervienen y por su contenido, constituye un acuerdo laboral, como reconoce el art.51.5.2º del Estatuto de los Trabajadores cuando residencia su impugnación de oficio ante el orden social de la Jurisdicción y se ha de recordar que la intervención de la Administración cuando hay acuerdo es meramente instrumental y en orden a un control judicial que ha de realizarse además por el orden social. Hay una percepción errónea de la complejidad de las actuaciones que tienen lugar en el marco del expediente de regulación de empleo, a lo que sin duda contribuye la escasa fortuna de la ordenación legal. Pero en la regulación de empleo tienen lugar dos procesos. Uno es el proceso de negociación entre el empresario y los representantes de los trabajadores, que puede terminar con acuerdo o sin él, y el otro es un procedimiento administrativo

que conduce a una decisión de la Administración sobre la autorización de la extinción de los contratos de trabajo, con la particularidad de que esa decisión administrativa sólo se produce si no ha habido acuerdo en la negociación. Pues bien, si en el proceso de negociación hay acuerdo, la decisión del expediente no corresponde a la Administración, sino a las propias partes negociadoras, aunque la defectuosa redacción del párrafo primero del artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores pueda inducir a error. En realidad, la Administración no autoriza con poderes propios la extinción, sino que simplemente recoge en su resolución el acuerdo de las partes, como pone de relieve la redacción del propio artículo cuando se refiere al silencio (-la medida- dice «se entenderá autorizada en los términos contemplados en el acuerdo»). Pero si hay resolución expresa, sucede lo mismo: la Administración tiene que reproducir los términos del acuerdo. Sólo puede negarse a ello si ejercita la acción del párrafo segundo del precepto citado en caso de apreciar «fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo» y obsérvese que tampoco en este caso puede tomar esta decisión por sí misma, sino que tiene que impugnar el acuerdo ante el orden social. La Administración, según el artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores, sólo realiza un control limitado sobre el acuerdo alcanzado y no de forma directa, sino mediante el ejercicio de una acción de impugnación ante el orden social. No es coherente sostener que si el acuerdo lo impugna la Administración es el orden social el competente, pero si lo impugna un trabajador la competencia corresponde al orden Contencioso-Administrativo.

En el mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 12 febrero 2003 Recurso de Casación núm. 9510/1997, Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 7 mayo 2002 Recurso de Casación núm. 4078/1997 y Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 26 abril 2002 Recurso de Casación núm. 1053/1997, han mantenido que cuando el litigio versa sobre el vínculo laboral, o sobre la indemnización a percibir por los trabajadores a consecuencia de la extinción del mismo, la competencia corresponde a la jurisdicción social.

Añade que el acuerdo sí hace referencia a criterios referentes a la estructura de la plantilla y puestos a dotar en la Corporación, señalando en la introducción del Plan de Empleo lo siguiente: "como paso previo y necesario a la formalización del Expediente de Regulación de Empleo, se acometió un proceso de conversaciones con las representaciones sociales legitimadas, alcanzándose el 12 de julio de 2006 el "Acuerdo para la constitución de la Corporación RTVE" que define la estructura de plantilla de la Corporación, tanto respecto de los Servicios Centralizados, como de la estructura de Centros Territoriales en su organización periférica y autonómica. La definición citada orienta, tanto numérica como orgánicamente, los criterios objetivos de los puestos de trabajo a dotar en la Corporación, así como los criterios que marcan la evolución dinámica de la plantilla, según se detalla en el Anexo III. Por otra parte, se ha acordado una nueva estructura de categorías profesionales y nuevas escalas salariales por pertenencia a categoría laboral". Además de ello en el apartado 6.3.2 de la Memoria se relaciona con detalle la plantilla objetivo de cada una de las Áreas: Dirección, Programación, Informativos, Comercial, Medios, etc".

Recoge el alegato de que existe discriminación por situación personal ya que cada trabajador afectado percibirá en función de sus circunstancias personales un porcentaje diferente de salario y que acordar una indemnización superior a la fijada en los arts. 51.8 del E.T. y 14 del RD 43/1996, así como la prejubilación forzosa anticipada infringe los artículos citados.

Rechaza tales motivos de impugnación que suscitan una controversia laboral cuya competencia de enjuiciamiento corresponde a los órganos de la jurisdicción social por tratarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y en el artículo 9.5 de la Ley 6/1985, de 1 de julio Orgánica del Poder Judicial, . Se apoya en la Sentencia de 26 diciembre 1988 (conflicto 2/1988) del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción al señalar que "el «"quantum"» de la indemnización afecta exclusivamente al vínculo contractual entre el empresario y el reclamante". Sin perjuicio de ello reitera la cláusula de voluntariedad antes aludida.

SEGUNDO.- 1. Un primer motivo al amparo del el art. 88. 1. d) LJCA alega infracción del art. 51.5 ET en relación con los artículos 14 y 35 CE .

Aduce que de la Memoria explicativa de los motivos del ERE se concluye que lo significativo es la edad, mayores de 52 años, y no los elementos económicos u organizativos por lo que implica discriminación por razón de edad.

1.1. Muestra su oposición el Abogado del Estado conjuntamente a los motivos primero y segundo relativos a la discriminación por razón de edad.

Subraya que la intervención de la autoridad laboral cuando hay acuerdo se limita a una mera homologación que controlan los tribunales en el plano procedimental.

Recalca que el ERE era voluntario. Niega se tratase de un rejuvenecimiento de plantilla. Remacha que atender a la perspectiva de la utilización de la proximidad a la edad de jubilación como criterio para determinar el excedente laboral es razonable.

1.2. La representación y defensa del ente público RTVE y sus sociedades filiales RNE SA y TVE SA refuta asimismo el motivo con invocación de la STS de 15 de junio de 2005 relativa a la Agencia EFE en que se fijó el criterio objetivo de la edad de 57 años, así como la STS de 3 de enero de 2001 relativo a un ERE de RTVE en que se estableció la edad de 58 años para acogerse a la jubilación voluntaria anticipada.

Sostiene que las causas económicas y organizativas quedaron acreditadas así como que el acuerdo alcanzado por unanimidad entre empresa y representantes de los trabajadores fue homologado. Insiste en la voluntariedad de la jubilación anticipada.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, alega infracción de los artículos 4.2 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores , el Convenio 111 de la OIT, el art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, los artículos 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78 y el artículo II-81 del Proyecto de Constitución Europea, aún no siendo norma de actual aplicación.

Tras analizar la sentencia relativa a la Agencia EFE invocada por la Sala de instancia para rechazar la pretensión aduce que el acuerdo adoptado por los negociadores y homologado por la autoridad laboral no es razonable ni proporcionado. Alega que los trabajadores afectados fueron sustituidos por otros más jóvenes lo que acredita que el puesto era necesario y que hubo rentabilidad económica en su sustitución.

2.1. La defensa del ente público rechaza también este motivo remachando no hubo dolo, fraude de ley ni abuso de derecho por lo cual fue homologado el acuerdo.

3. Un tercer motivo al amparo del art. 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, alega infracción de los artículos 14 y 35 de la Constitución Española , en relación con los artículos 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores .

Rechaza que la Sala de instancia no hubiere admitido la impugnación de las indemnizaciones en el ERE remitiendo a la jurisdicción social. Insiste en que es competencia de este orden jurisdiccional conocer la determinación de la renta irregular diferida que no es el "quantum" indemnizatorio en el ERE.

3.1. También refuta este motivo con remisión al contenido de la Sentencia de instancia más lo vertido en Sentencia de esta Sala de fecha 3 de enero de 2001.

Finalmente reputa inadmisibles las pretensiones de condena a RTVE para que se reincorporen a sus puestos de trabajo los 4.150 trabajadores afectados por el ERE.

3.2. Asimismo rebate el motivo la defensa del ente público que comparte las consideraciones de la Sentencia de instancia en su fundamento quinto.

TERCERO.- El contenido del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores , versión Real Decreto-Legislativo 1/ 95, de 24 de marzo que incorpora la ley 11/94, de 19 de mayo reguladora del despido colectivo, aquí aplicable por razones temporales, resulta más tajante que la normativa anteriormente vigente en la redacción originaria del Estatuto de los Trabajadores , Ley 8/1980, de 10 de marzo en lo que se refiere a aceptar el despido colectivo como medida idónea para superar una situación económica negativa empresarial.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado que, con distinta redacción (situación económica negativa) hallamos en la nueva redacción del apartado 1 del art. 51. tras la reforma operada por el RD Ley 10/2010, de 16 de junio que también confiere nuevo contenido al apartado sexto del precepto pero no altera el procedimiento administrativo de regulación de empleo.

Se expresa en el apartado primero aquí aplicable que "se entenderá concurren las causas a que se refiere el presente artículo (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya, si las aducidas son económicas, a superar una situación económica negativa de la empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos".

Se constata que el legislador en el citado texto prima la viabilidad de la empresa y del empleo lo que significa que al tiempo se toman en cuenta las posibilidades de supervivencia de la empresa y derechos individuales de los trabajadores afectos a ella.

Por ello vuelve a insistir en el apartado sexto que "la autorización procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el apartado uno de este artículo".

Se consagra, por tanto, que nada obsta al sacrificio de un determinado número de empleos si con tal medida se mantienen otros empleos en la empresa en lugar de ser extinguidos todos ellos mediante la inviabilidad empresarial.

Para la adopción de tales medidas, recuerda la Sentencia de esta Sala y Sección de 10 de junio de 2004, recurso de casación 1478/2002, que la crisis económica ha de ser objetiva y real (Sentencia de 14 de julio de 2003) y su adopción resulta idónea al fin de superar la situación de crisis y hacer viable la continuidad de la empresa (Sentencia de 26 de mayo de 2003, recurso de casación 3963/1999).

De forma similar la Sala Cuarta o de lo Social se pronuncia acerca de la "conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido" (Sentencia de 29 de setiembre de 2008, recurso de casación para la unificación de doctrina 1659/2007).

Y no debe producirse, dolo, coacción o fraude de ley, únicos aspectos sobre los que ejerce su control la autoridad administrativa cuando se trata de homologar un Expediente con avenencia, cual es aquí el caso.

En la Sentencia de 12 de junio de 2006, recurso de casación 6774/2006 se decía que es indiscutible "que el orden jurisdiccional social, con plenitud de conocimiento y la prueba que allí se practique, resolverá lo pertinente respecto a la existencia o no de alguno de los vicios enumerados en el art. 51.5. ET /1995 mediante el procedimiento de oficio que, aunque de escasa utilización, establece el art. 146 b) LPL/1995."

Asimismo es incontrovertible, en la actual delimitación competencial, que este orden jurisdiccional contencioso administrativo tiene absoluta competencia para controlar si una petición formulada a la administración que finaliza mediante el oportuno acto administrativo denegatorio implícito o autorizatorio expreso ha respetado la norma establecida valorando para ello los elementos aportados.

Cuestión distinta en un futuro si se aprueba en la redacción presente el art. 2, apartado n) del Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social publicado en el BOCG de 25 de febrero de 2011 que atribuye al orden social el conocimiento de la impugnación de resoluciones administrativas en procedimientos de despido colectivo regulado en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RDL 1/1995, de 24 de marzo. Se evitará el peregrinaje jurisdiccional en los asuntos laborales.

Actualmente vemos que la impugnación de la actuación administrativa corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo mientras la declaración de la existencia o inexistencia del vicio que afecta al acuerdo incumbe al orden jurisdiccional social.

Mas aquí no fue cuestionado que hubiera dolo, fraude o coacción en la obtención del acuerdo sin que la mayor o menor razonabilidad del acuerdo sea elemento sometido a control de esta jurisdicción cuando se trata de una homologación tras la suscripción de un Acuerdo con los representantes de los trabajadores.

CUARTO.- Prohíbe el art. 14 CE las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados y como insiste la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas la STC 33/2006, de 13 de febrero FJ 3 con cita de otras anteriores)"las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deban ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos". Ha de ser, pues, razonable y objetiva la justificación para establecer diferencias de trato por el legislador. Y el precepto no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales (STC 19/1988, FJ 6).

Se observa que la Constitución, además de la igualdad ante la ley protege la igualdad en la aplicación de la ley exigiendo un amplio conjunto de requisitos para entenderla producida (STC 2/2007, de 15 de enero FJ2).

Y entre los citados presupuestos se encuentra la existencia de un término de comparación válido dado que el juicio de igualdad solo puede realizarse comparando la resolución judicial que se impugna y el precedente del mismo órgano judicial en casos sustancialmente iguales (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 6) ya que tal derecho no se vulnera cuando ante una determinada controversia la respuesta que otorga otro órgano judicial es diferente (STC 121/2008, de 15 de octubre, FJ 3).

No cabe, por tanto, que el "tertium comparationis" corresponda a órgano judicial distinto (STC 96/2009, de 20 de abril, FJ 2), o bien aplicaciones distintas de las normas por los órganos administrativos no valoradas por los órganos judiciales (STC 130/2007, de 4 de junio FJ3). Incumbe a la recurrente aportar los elementos que constituyan el término de comparación (STC 246/2006, de 24 de julio, FJ 3).

No vamos a reiterar el contenido de la Sentencia de esta Sala y Sección de 15 de junio de 2005 (y de la doctrina constitucional a la que hace referencia), al venir reproducida en la sentencia de instancia.

Sólo añadir que el contenido de la antedicha sentencia fue repetido en la sentencia de 17 de octubre de 2008, recurso de casación 8242/2004 por lo que ya existe un criterio consolidado acerca de que "parece razonable que los trabajadores afectados por las medidas de ajuste de plantilla sean aquellos que se encuentran más próximos a la edad de jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales muy cortas" sin que ello comporte la lesión del art. 14. CE .

En fecha reciente la Abogado General Sra. KoKott en las conclusiones presentadas en el asunto 499/2008, Asunto Andersen, ulteriormente fallado por sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 12 de octubre de 2010 pone de relieve que la petición de decisión prejudicial en cuestión supone la petición por primera vez al Tribunal de que se pronuncie sobre la delimitación de la discriminación directa e indirecta por razón de la edad, a fin de aclarar el alcance que debe darse a la sentencia de 22 de noviembre de 2005, Mangold, asunto 144/04.

La cuestión se encuadra en la Directiva 2000/78 / CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación aquí esgrimida.

Insiste la Abogado General, apartado 21, en que "el principio de no discriminación por razón de la edad debe considerarse un principio general del Derecho de la Unión" tras haber recordado que el Tribunal de Justicia (sentencias Mangold, de 22 de noviembre de 2005 y Küçükdeveci, de 19 de enero de 2010) ha declarado que la Directiva en cuestión no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación.

Invoca la recurrente el fallido Proyecto de Constitución Europea y su art. II-81 la prohibición de toda discriminación por razón de edad se encuentra ahora proclamada en el art. 21 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea vigente desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

En el supuesto Andersen concluye, apartado 47, que la normativa nacional "excede de lo que es necesario para alcanzar los objetivos de política social que se persiguen con dicha disposición".

Sin embargo en el caso de autos no se percibe lesión de dicho principio. El marco jurídico es bien distinto.

No estamos, como acontecía en los asuntos Andersen, Küçükdeveci, frente a situaciones derivadas del cuestionamiento de la aplicación directa de normas legales nacionales (denegación de la indemnización por despido cuando existe derecho a percibir una pensión de jubilación (Andersen), legislación nacional relativa al despido que no tiene en cuenta el período de trabajo completado antes que el trabajador haya cumplido la edad de 25 años para el cálculo de la duración del preaviso (Küçükdeveci) sino frente a una actuación, expediente de regulación de empleo, en que era voluntaria la incorporación al mismo y sus efectos.

No prosperan ni primer ni segundo motivo.

QUINTO.- Para desechar el motivo tercero basta con cita un párrafo del FJ tercero de la Sentencia de esta Sala y Sección de 3 de enero de 2001, rec. casación 6507/1998, relativa a un ERE del mismo ente público aquí concernido. Decíase allí " El tema de la competencias respectivas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Laboral para conocer de las controversias relativas al tema de las jubilaciones anticipadas como consecuencia de la aprobación de planes de regulación de empleo, ya ha quedado definida, tanto a través de las resoluciones de las Salas Tercera y Cuarta de este Tribunal, como de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, distinguiéndose entre la jurisdicción competente para entender de la impugnación de las resoluciones de la Autoridad Laboral que hubiese homologado la aprobación del convenio regulador -que correspondía a la primera-, y la que ha de entender de los conflictos suscitados entre la empresa y sus trabajadores, o entre éstos y los órganos gestores de empleo o de la Seguridad Social, con motivo de la ejecución y aplicación del mismo, que se atribuye a la segunda. Así se pronuncian, sin ánimo de exhaustividad, las Sentencias de la Sala IV de 12 y 15 de julio y 5 de octubre de 1.999, e igualmente el Auto de la Sala de Conflictos de 8 de marzo de 1.991 -precisamente referida al importe de pensiones de prejubilación-, que constituyen un cuerpo de doctrina suficientemente homogeneizado en la materia. En virtud de ella, si bien lo Contencioso ha de entender de las reclamaciones frente a la aprobación o modificación del plan de prejubilación aprobado por la Autoridad Laboral -extremo que se encuadra dentro del primer motivo de casación-, las cuestiones residuales relativas a los conflictos entre la empresa y trabajadores en cuanto a la fijación de la cuantía de la misma, o que versan sobre la aplicación o inaplicación de los convenios ya concertados con respecto a este mismo tema, se defieren a la Jurisdicción Laboral en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º.c) del R.D. Legislativo de 27 de abril de 1.990 (hoy R.D. Legislativo de 2 de abril de 1.995) entonces vigente."

Ningún cambio legislativo todavía se producido que hubiere alterado la distribución competencial descrita.

Por ende cualquier controversia sobre la determinación del "quantum" de la renta irregular diferida o la pretensión de reincorporación al puesto de trabajo resulta ajena a este orden jurisdiccional.

SEXTO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente. Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por cada una de las partes recurridas la cantidad de 1.500 euros. Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a que la actividad de las partes se ha referido a motivos de casación sin especial complejidad. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución

FALLO

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación de la Asociación de Afectados por el Plan de Saneamiento de RTVE contra la sentencia desestimatoria de fecha 22 de abril de 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 3ª en el recurso núm. 692/07, interpuesto por aquella contra la resolución del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de 27 de febrero de 2007, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 14 de noviembre de 2006, dictada en el expediente de regulación de empleo núm. 29/06 del Ente Público Radio Televisión Española y de sus sociedades filiales Radio Nacional de España, SA y Televisión Española, SA., la cual se declara firme con expresa imposición de costas en los términos reflejados en el penúltimo fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Dª Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí la Secretaria, certifico.

Número CENDOJ:28079130042011100103