

# EDJ 2009/171916

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 8-7-2009, rec. 722/2008

Pte: Arastey Sahún, Mª Lourdes

## Resumen

*Desestima el TS los rec. de casación para la unificación de doctrina formulados por la redactora accionante y la televisión autonómica demandada contra sentencia que declaró a aquella trabajadora indefinida y acogió su pretensión sobre diferencias salariales. Declara la Sala, entre otros pronunciamientos, que la demandada es una empresa propiedad de una administración pública, en la que la contratación del personal ha de estar sometida a los principios de igualdad, publicidad y mérito, de ahí que la atribución de fijeza a sus empleados, como pretenden las actoras, incluidos los que adquieren tal condición por cesión ilegal, requiera la superación de un concurso de méritos.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral art.217

## ÍNDICE

|                              |   |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO .....  | 3 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... | 5 |
| FALLO .....                  | 8 |

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

CESIÓN ILEGAL

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

GALICIA

Personal

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA

IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE

En los hechos

Inexistencia de contradicción

SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS

PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Radiodifusión y telecomunicación

Cadenas de televisión

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresa/Empresario,Trabajador; Desfavorable a: Empresa/Empresario,Trabajador

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Aplica art.217 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita LO 19/2003 de 23 diciembre 2003. Modificación de LOPJ

Cita art.2 de Ley 47/2003 de 26 noviembre 2003. Ley General Presupuestaria

Cita RDL 2/2000 de 23 junio 2000. Modificación L 19/1994, de 6 julio, de Modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, y otras normas tributarias

Cita art.218.3 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 13/1999 de 14 mayo 1999. Modifica arts. 19 y 240 de la LO 6/1985, del Poder Judicial

Cita art.97.2 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.15, art.43 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.240 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL, SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Radiodifusión y telecomunicación - Cadenas de televisión STS Sala 4ª de 8 abril 2009 (J2009/143974)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL, SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Radiodifusión y telecomunicación - Cadenas de televisión STS Sala 4ª de 28 abril 2009 (J2009/101845)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL, SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Radiodifusión y telecomunicación - Cadenas de televisión STS Sala 4ª de 5 mayo 2009 (J2009/101838)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL, SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Radiodifusión y telecomunicación - Cadenas de televisión STS Sala 4ª de 23 abril 2009 (J2009/92569)

Cita en el mismo sentido sobre SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Radiodifusión y telecomunicación - Cadenas de televisión, CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 7 abril 2009 (J2009/72859)

Cita en el mismo sentido sobre SECTORES Y ACTIVIDADES ECONÓMICAS, INDUSTRIALES Y DE SERVICIOS - PRENSA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Radiodifusión y telecomunicación - Cadenas de televisión STS Sala 4ª de 12 diciembre 2008 (J2008/253273)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 21 mayo 2008 (J2008/166834)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 12 mayo 2008 (J2008/111771)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 4 octubre 2007 (J2007/195104)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 25 julio 2007 (J2007/184513)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 17 septiembre 2007 (J2007/184468)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL, RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 17 enero 2007 (J2007/2814)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 11 abril 2006 (J2006/89407)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 31 enero 2005 (J2005/13398)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción, RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - En los hechos STS Sala 4ª de 16 noviembre 2004 (J2004/238849)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 16 julio 2004 (J2004/234964)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 19 noviembre 2002 (J2002/61475)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 25 octubre 2002 (J2002/61261)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 17 septiembre 2002 (J2002/51545)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 20 marzo 2002 (J2002/10404)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 7 mayo 2001 (J2001/15891)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 26 marzo 2001 (J2001/3124)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 28 febrero 2001 (J2001/3077)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción, RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - En los hechos STS Sala 4ª de 21 noviembre 2000 (J2000/55662)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción, RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - En los hechos STS Sala 4ª de 21 noviembre 2000 (J2000/55661)

Cita en el mismo sentido sobre RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA - IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LAS SENTENCIAS DE CONTRASTE - Inexistencia de contradicción STS Sala 4ª de 5 marzo 1998 (J1998/1318)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 21 enero 1998 (J1998/1306)

Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 20 enero 1998 (J1998/1305)

Cita STSJ Galicia Sala de lo Social de 16 marzo 2007 (J2007/73716)

Cita STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Social de 29 junio 2005 (J2005/117765)

GONZALO MOLINER TAMBORERO

MILAGROS CALVO IBARLUCEA

LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ

ROSA MARÍA VIROLES PIÑOL

MARÍA LOURDES ARASTEY SAHUN

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de julio de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª Dulce representada por el Letrado Sr. Movilla García; TELEVISION DE GALICIA S.A. representada por el Procurador Sr. Vázquez Guillen; y "LA REGIÓN S.A." representada por la Procuradora Sra. Espinosa Troyano, contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación núm. 3274/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Orense, en autos núm. 883/06, seguidos a instancias de Dª Dulce contra Compañía de Radio Televisión de Galicia, "Televisión de Galicia S.A." y "La Región S.A." sobre reclamación de cesión ilegal.

Han comparecido en concepto de recurridos Dª Dulce; "Televisión de Galicia S.A." y "La Región S.A." representados por el Letrado Sr. Movilla García; el Procurador Sr. Vázquez Guillen; y la Procuradora Sra. Espinosa Troyano.

Es Ponente la Excm. Sra. Dª María Lourdes Arastey Sahun,

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6-02-2007 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- La actora Dª Dulce viene prestando servicios desde el 1 de octubre de 2002 mediante un contrato celebrado en esa fecha con la empresa LA REGION, S.A. de naturaleza temporal, para obra o servicio determinado, cuyo objeto es según su anexo I, la ejecución del contrato correspondiente al expediente núm. NUM000, consistente en servicio de noticias en gallego en la provincia de Ourense y zonas de influencia, en virtud de lo dispuesto por los art. 36 y 43.2 del TRLCAP aprobado por RDL 2/2000 EDL 2000/83480, mediante contrato firmado entre la Televisión de Galicia S.A. y la REGION S.A., de fecha 1 de enero de 2005; con la categoría profesional de Ayudante de redactor, que fue modificado tras petición de la actora a la REGION S.A. por la de Redactora y percibiendo un salario mensual de 1.244 09 euros incluida prorata de pagas extras. Los contratos administrativos a los que hace referencia en los citados anexos celebrados entré la Televisión de Galicia S.A. y la Región S.A., en fechas 27 de Setiembre de 2002 -inicio 1 de octubre de 2002- y 10 de noviembre de 2004 -inicio 1 de enero de 2005- y sus pliegos de bases jurídicas, por constar en autos se dan aquí por reproducidas. 2º.- La actora desde el año 1999 a 2002 durante los meses de Julio, agosto y Septiembre, trabajó como licenciada en prácticas en la Televisión de Galicia S.A., en el Area de deportes de la Sede central Bando-San Marcos, Santiago de Compostela. En fecha 20 de Setiembre de 2002 remitió su "currículum vitae" a la Dirección de Informativos de Televisión de Galicia. 3º.- El local donde presta servicios en Ourense C/ Progreso 135, se encuentra arrendado por la Región S.A. a su propietario, existiendo un subarriendo de 80 m2., en favor de Compañía de Radio Televisión de Galicia, según contrato que obra en autos y que se da aquí por reproducido. En dicho local, además de prestar servicios el personal de la Compañía de Radio Televisión de Galicia en Ourense, constituido por cuatro trabajadores, prestan servicios actualmente 7 trabajadores contratados por la Región S.A. para el cumplimiento de los contratos celebrados con Televisión de Galicia S.A. Cuando la actora empezó a trabajar el 1 de octubre de 2002 existía una Delegada de Televisión de Galicia S.A., Dª Joaquina que fue sustituido en fecha 1 de enero de 2006 por Dª Sandra, ambas contratadas por Televisión de Galicia S. A. Como consecuencia de la declaración de cesión ilegal por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de

Vigo, de una redactora y de la presentación de nuevas demandas por cesión ilegal en fecha 29 de septiembre de 2006, se celebró una reunión en Santiago de los distintos delegados de Televisión de Lugo y Ourense y se nombró a D<sup>a</sup> Encarnación contratada por la Región S.A, como coordinadora en Ourense, la cual pasó a ejercer las mismas funciones. 4º.- La CRTVG y sus sociedades RTVG, S. A: y TVG, S.A., tienen su sede central en San Marcos, Santiago de Compostela, contando a su vez con 8 delegaciones, una de ellas en Ourense, en la C/ Progreso 1213-2 entresuelo. 5º.- El material con el que trabaja la actora y sus compañeros, parte es propiedad de la Región S.A. y parte de Televisión de Galicia S.A. Pertenecen a Televisión de Galicia S.A.

Material de oficina:

- 6 ordenadores (3 de los que son de ENPS, 1 con internet, 1 de producción e otro que ya no se usa porque está obsoleto) (SIC)
- 1 impresora (Kyocera FS-1920), a medias con radio. (SIC)
- 1 fax (Canon,Fax-L220).
- 1 fotocopidora (Minolta,CSPRO EP 1054) que compartimos la radio y la Televisión.
- 1 TV.
- 1 monitor de visión con magneto (SIC); remoto y cascos Sennheiser.
- 7 mesas.
- 7 armarios-estanterías.
- 1 caja fuerte.
- 2 mesas pequeñas auxiliares.
- 11 sillas.
- 1 aire acondicionado portátil (Fagor).
- 1 aire acondicionado fijo (Carrier)

Plató:

- Decorado.
- Mesa y silla.
- Cámara y trípode para las presentaciones.
- Iluminación (5 fresnel y un cuarzo)
- 2 micros de solapa AKG.
- 1 Pinganillo.

Pertenecen a la Región:

Trípodes, magnetoscopio, cámaras, vehículos, mezcladores, tarjetas de vídeo.

La Región, abona los gastos de peluquería y el alquiler de la línea microfónica. 6º.- Los redactores de la delegación de Ourense actúan en todo momento siguiendo las instrucciones dadas por Santiago, en especial el Jefe de informativos y los Directores de los Telexornales, bien a través de la Delegada, bien directamente y elaboran exclusivamente noticias para Televisión de Galicia S.A. 7º.- Los horarios de trabajo se adecúan a las necesidades de Televisión de Galicia S.A., las vacaciones son pactadas entre los redactores, los cuales lo comunican a la Delegada y esta al Jefe de informativos de Televisión de Galicia S.A. 8º.- Según el convenio colectivo aplicable a CRTVG S.A., a la actora le correspondería percibir un salario de 2.440'95 euros incluida prorrateada de pagas extras para el año 2006 y 2.295'04 euros para el año 2005. 9º.- En fecha 27 de octubre de 2006 se celebró Acto de Conciliación ante el U.M.A.C. con resultado "Sin Avenencia", presentando demanda la actora ante el Decanato el 5 de diciembre de 2006."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte la demanda formulada por D<sup>a</sup> Dulce contra la "COMPAÑÍA DE RADIO Y TELEVISION DE GALICIA", "TELEVISION DE GALICIA, S.A." y "LA REGION, S.A.", debo declarar y declaro el derecho de la actora a ser personal laboral indefinido de la "COMPAÑÍA DE RADIO Y TELEVISION DE GALICIA" y su Sociedad "TELEVISION DE GALICIA, S.A.", al existir una cesión ilegal entre los demandados, condenando a éstos a estar y a pasar por esta declaración, y a que le abonen de forma conjunta y solidaria en concepto de diferencias salariales correspondientes al periodo de 1 de noviembre de 2005 al 31 de diciembre de 2006, por importe de 18.762'05 euros, así como las diferencias que se devenguen a partir del 1 de enero de 2007".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup> Dulce, Televisión de Galicia S.A, y La Región S.A, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 7-02-08, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando totalmente los recursos de suplicación interpuestos por D<sup>a</sup> Dulce, por la Entidad Mercantil Televisión de Galicia S.A., y por la Entidad Mercantil La Región S.A, contra la sentencia de 6 de febrero de 2007 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ourense, dictada en juicio seguido a instancia de D<sup>a</sup> Dulce contra la Entidad Mercantil Compañía de Radiotelevisión de Galicia S.A. y la Entidad Mercantil la Región S.A, la Sala la confirma íntegramente, y, en legal consecuencia, condenamos a la Entidad Mercantil Televisión de Galicia S.A. y a la Entidad Mercantil La Región S.A. a la pérdida de los depósitos, consignaciones y avales, y a la imposición de las costas de sus recursos de suplicación, cuantificando en 150 euros los honorarios del letrado de D<sup>a</sup> Dulce en relación con cada uno de ambos recursos de suplicación impugnados."

TERCERO.- Por las representaciones de D<sup>a</sup> Dulce; "Televisión de Galicia S.A." y "La Región S.A." se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal en 13-03-2008, 26-03-2008;

y 2-04-2008. Se aportan como sentencias contradictorias con la recurrida la dictada por las Salas de lo Social del T. S.J. Galicia de 16-03-2007; la de este Tribunal Supremo de 3-06-2003; y la T.S.J. de Galicia de 15-06-2007 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 8-01-2009 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de las partes para que formalicen su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1-07-09, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Orense, mediante sentencia de 6 de febrero de 2006, estimó en parte la demanda de la trabajadora y declaró su derecho a ser considerada personal laboral indefinida de RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. y, apreciando cesión ilegal entre dicha empresa y LA REGIÓN, S.A., condenó a ambas al abono de las diferencias salariales solicitadas y las devengadas a partir de 1 de enero de 2007.

La demandante prestaba servicios, mediante contrato de trabajo para obra o servicios determinados concertado con LA REGIÓN, S.A., desde el 1 de octubre de 2002, como redactora.

La sentencia de 7 de febrero de 2008 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó los recursos de suplicación interpuestos por la trabajadora y por las dos empresas demandadas.

De nuevo todos los litigantes plantean recurso, ahora de casación para la unificación de doctrina, siendo el objeto de los mismos el siguiente:

a) La trabajadora demandante sostiene que la calificación de la relación laboral había de ser la de fija de plantilla de RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A., con apoyo en los arts. 15 y 43 del Estatuto de los trabajadores EDL 1995/13475 , las cláusulas 1 b) y 5 del Acuerdo Marco CES-UNICE-CEEP y el art. 2 de la Ley 47/2003 EDL 2003/127843 , e invoca, como sentencia de contraste la de la misma Sala de suplicación de 15 de octubre de 2003 (rec. 4623/2000).

b) El recurso de LA REGIÓN, S.A. se apoya en dos cuestiones distintas: de un lado, en base a los arts. 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 y 218.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , en relación con los arts. 24 y 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , achaca falta de fundamentación suficiente en la sentencia recurrida, citando como sentencia de contraste la de esta Sala de 3 de junio de 2003; de otra parte, alegando vulneración del art. 43.2 y 3 del Estatuto de los trabajadores EDL 1995/13475 , niega que hubiera cesión ilegal y para ello invoca como contradictoria la sentencia del mismo Tribunal de Galicia de 15 de junio de 2007 (rec. 1753/2006).

c) Por último, el recurso de RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. reproduce el primero de los puntos de contradicción de la otra empresa recurrente; niega, asimismo, la cesión ilegal, citando como referencial la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de marzo de 2007 EDJ 2007/73716 ; y, finalmente, insiste en la cuestión de la apreciación de la cesión ilegal invocando como contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 29 de junio de 2005 (rec. 814/2004) EDJ 2005/117765 .

SEGUNDO.- Examinando el recurso de la demandante, recordemos, en primer lugar que, al amparo de lo dispuesto en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , el requisito de la contradicción, como presupuesto esencial de la casación para la unificación de doctrina, exige que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y aquella que se aporta como contraste EDJ 2005/117765 hubieran dado lugar a pronunciamientos distintos.

En la sentencia ofrecida de contraste EDJ 2005/117765 se da la circunstancia de que la trabajadora demandante, que prestaba servicios para una empresa de la que era titular la Xunta de Galicia al 100%, había obtenido sentencia en un procedimiento anterior en la que se declaraba que la relación laboral era de fijeza. Se trataba de un proceso por despido en que no había habido condena a la readmisión. Es cierto, no obstante, que el núcleo del debate versó también sobre la consideración que habían de merecer los trabajadores contratados por empresas participadas por la Administración, a los efectos de la distinción entre fijos e indefinidos.

Esta Sala ha sostenido ya la falta de contradicción en sentencias de 7 de abril (rec. 3228/2007) EDJ 2009/72859 , 8 de abril (rec. 61/2008) EDJ 2009/143974 , 23 de abril (rec. 70/2008) EDJ 2009/92569 , 28 de abril (rec. 66/2008) EDJ 2009/101845 y 5 de mayo de 2009 (rec. 761/2008) EDJ 2009/101838 , en relación a supuestos análogos al presente, en que se planteaba la misma cuestión y se ofrecía la misma sentencia de contraste EDJ 2005/117765 .

En todos estos casos hemos desestimado el recurso de los respectivos trabajadores, entendiendo que era dudosa la concurrencia de contradicción, puesto que, además de constatar en el caso de la sentencia referencial la existencia de una sentencia anterior que reconocía la condición de trabajadora fija a la demandante, circunstancia no concurrente en la sentencia recurrida (sentencia de 7 de abril de 2009 (rec. 3228/2007) EDJ 2009/72859 , como también sucede en el presente caso, "impide la existencia de la contradicción el hecho de que, cualquiera que fuera la doctrina que contiene la sentencia recurrida, su pronunciamiento absolutorio, no ratifica argumento alguno en orden a la readmisión, como trabajador sujeto a contrato indeterminado o como fijo" (sentencia de 5 de mayo de 2009 -rec. 791/2008 -) EDJ 2009/101838 .

No obstante, con independencia de la eventual aceptación de la contradicción, las sentencias de 7 EDJ 2009/72859 , 23 EDJ 2009/92569 y 28 de abril EDJ 2009/101845 , antes indicadas, se pronuncian sobre la falta de contenido casacional del recurso suscitado en términos idénticos que el que ahora formula la trabajadora demandante. "En esta materia referida a la declaración del trabajador con carácter indefinido no fijo en el seno, en este caso, de una empresa configurada como sociedad anónima pero provista de capital público"

la sentencia recurrida "coincide plenamente con nuestra reiterada jurisprudencia recogida entre otras, en las sentencias de esta Sala de 20 de enero de 1998 (rec. 317/1997) EDJ 1998/1305 , dictada en Sala General, 21 de enero de 1998 (rec. 315/1997) EDJ 1998/1306 , 11 de abril de 2006 (rec. 1394/2005) EDJ 2006/89407 y, más recientemente, en las de 12 de mayo de 2008 (rec. 1956/2007) EDJ 2008/111771 y de 12 de diciembre de 2008 (rec. 1199/2008) EDJ 2008/253273 " (STS 7 de abril de 2009, rec. 3228/08).

Abundábamos en ello al sostener que "en los casos de cesión ilegal donde aparece implicada una Administración Pública (o una empresa pública sujeta al régimen de contratación laboral propio de las Administraciones Públicas) la declaración judicial que corresponde en aplicación del art. 43.4 ET EDL 1995/13475 es que el trabajador está vinculado a la entidad empleadora por contrato indefinido y no la de trabajador fijo (STS de 17 de septiembre de 2002 - rec. 3047/2001 EDJ 2002/51545 - y 19 de noviembre de 2002 - rec.909/2002 EDJ 2002/61475 - y otras posteriores). En el supuesto enjuiciado, RTVG, S.A. es, como es notorio, una empresa propiedad de la Administración Pública, en la que la contratación del personal ha de estar sometida a los principios de igualdad, publicidad y mérito. De ahí que la atribución de fijeza a sus empleados, incluidos los que adquieren tal concisión por la vía del art. 43.4 ET EDL 1995/13475 , requiera la superación de un concurso de méritos. En particular, la aplicación a las empresas públicas de la selección del personal laboral por concurso de méritos se contiene entre otras muchas en STS 21-5-2008 rec. 4607/2006 EDJ 2008/166834 ), para Correos y Telégrafos, y 12-5-2008 rec. 1956/2007 EDJ 2008/111771 ), para el Ente Público RTVE" (SSTS de 23 de abril de 2009 rec. 70/2008 EDJ 2009/92569 - y 28 de abril de 2009 -rec. 66/2008 EDJ 2009/101845 -).

Todo lo expuesto hace que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, el recurso de la parte demandante haya de ser desestimado.

TERCERO.- Los recursos de LA REGIÓN, S.A. y de TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. contienen un primer motivo en el que se alega que la sentencia recurrida no contiene fundamentación jurídica suficiente sobre la cuestión de la cesión ilegal, limitándose, a juicio de las recurrentes, a remitirse a los razonamientos de una sentencia anterior de la misma Sala (la de 11 de junio de 2007, rec.1132/2007).

La sentencia ofrecida de contraste, fue dictada por esta Sala el 3 de junio de 2003 resolviendo recurso de casación ordinaria (rec. 151/2002), en proceso de impugnación de convenio colectivo. En ella se declaró la nulidad de la sentencia de la Audiencia Nacional, de 8 de octubre 2002, por insuficiente fundamentación.

Varias son las razones que han de llevarnos a la desestimación de este motivo de los respectivos recursos de las codemandadas:

a) Las irregularidades procesales que ahora se ponen de relieve por las recurrentes constituyeron la ratio decidendi de la sentencia de contraste, cosa que no sucede en la recurrida, que, al entrar en el fondo, obviamente no contiene doctrina alguna sobre la cuestión procesal que ahora motiva la impugnación. Por ello, resulta imposible establecer la existencia de contradicción sobre el modo de interpretar y aplicar los preceptos procesales invocados en el recurso, al carecer la sentencia recurrida de pronunciamiento al respecto. No existe contradicción entre una sentencia que decide sobre una cuestión procesal y otra que sin entrar en ella resuelve sobre el fondo, porque mientras que en un caso el problema procesal es objeto inmediato y directo de enjuiciamiento, en el otro no ha entrado en el ámbito de la decisión (SSTS de 19 de febrero de 2001 - rec. 2098/2000-, 26 de marzo de 2001 -rec. 4352/1999 EDJ 2001/3124 -, 7 de mayo de 2001 - rec. 3962/1999 EDJ 2001/15891 -, 20 de marzo de 2002 -rec. 2207/2001 EDJ 2002/10404 - y 25 de julio de 2007 - rec. 2704/2006 EDJ 2007/184513 -).

Resulta palmario que no existe contradicción entre la sentencia combatida y la elegida como referencial para este primer motivo, ya que solamente en la segunda de ellas se planteó y debatió el tema relativo a la falta de fundamentación jurídica suficiente de la sentencia recurrida, lo que no fue en modo alguno debatido en la que constituye el objeto del presente recurso de casación unificadora.

b) Esta Sala ha sostenido que, cuando en el recurso de casación para la unificación de doctrina se denuncian infracciones procesales graves que hayan causado indefensión, es preciso que la resolución referencial sea realmente contradictoria con la recurrida, por exigencia del ya citado art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 (SSTS de 16 de noviembre de 2004 - rec. 4210/03 EDJ 2004/238849 -). Cuando se trata de valorar la contradicción judicial respecto a una infracción procesal, se exige no sólo la homogeneidad en dicha infracción, sino también la correspondiente identidad subjetiva, objetiva y de pretensión entre las sentencias comparadas dentro del recurso. De modo que para viabilizar el recurso, aunque los motivos de impugnación se centren exclusivamente en infracciones procesales, la parte ha de acreditar la contradicción sustantiva que justifica su existencia (SSTS de 21 de noviembre de 2000 - rec. 2856/1999 EDJ 2000/55661 y rec. 234/2000 EDJ 2000/55662 -). No hay tampoco aquí identidad sustantiva entre la recurrida y la sentencia de referencia.

c) Esta misma cuestión, con idéntica sentencia de contraste, ha sido resuelta por nuestras sentencias de 23 y 29 de abril de 2009 (rec. 70/2008 EDJ 2009/92569 y 761/2008, respectivamente), dictadas en procesos de características análogas, en las que hemos afirmado que "deviene imposible el juicio de contradicción que abriría la puerta al tratamiento del tema propuesto" al ser la sentencia aportada para la comparación una resolución dictada en "casación ordinaria sobre impugnación de convenio colectivo y no sobre un pleito de cesión ilegal en un medio de comunicación de titularidad pública".

Por último, como indicábamos en la STS de 25 de julio de 2007 (rec. 2704/2006) EDJ 2007/184513 , pese a que pudiera parecer que esta decisión implique indefensión a la parte recurrente por el hecho de que no obtenga la tutela pretendida en el motivo que nos ocupa, "sin embargo, esa falta de tutela no se produce, tal como se razona en el último párrafo del 4º fundamento de nuestra citada Sentencia de 16 de julio de 2004 (rec. 4126/2003) EDJ 2004/234964 , "ya que, como recuerdan las sentencias de 21-11-00 (recs. 2856/1999 EDJ 2000/55661 y 234/2000) EDJ 2000/55662 y 28-2-01 (rec. 1902/2000) EDJ 2001/3077 cuando no se supera el filtro de la contradicción, la protección solicitada podrá tener lugar, si se cumplen en cada caso los requisitos legales, bien por medio del incidente de la nulidad de actuaciones, del artículo 240 de la LOPJ EDL 1985/8754 de acuerdo con la reforma introducida por la Ley Orgánica 13/1999, del 14 de mayo EDL 1999/61440 (hoy sería el art. 241, en virtud de la reforma operada por Ley Orgánica 19/2003 de 23 de

diciembre EDL 2003/156995 ); bien por vía del error judicial de los artículos 293 y siguientes de la misma Ley reguladora del Poder Judicial; incluso por medio del Recurso de Amparo".

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo por falta de contradicción, coincidiendo también con el criterio del Ministerio Fiscal.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso de LA REGIÓN, S.A. se apoya en la contradicción en la que, a su juicio, incurre la sentencia recurrida con otra de la misma Sala gallega, de 15 de junio de 2007 (rec. 1753/2006).

Se trataba en la sentencia referencial de una demanda de reclamación por cesión ilegal en que la Sala de suplicación, analizando el art. 43 del Estatuto de los trabajadores EDL 1995/13475 , rechazaba la pretensión de los trabajadores, en un supuesto de subcontrata para el montaje y reparación de turbinas y generadores, porque: a) no se hallaba viva la relación laboral para uno de ellos; y, b) se entendía que las empresas demandadas eran reales, no ficticias, contaban con infraestructura y organización propias, asumiendo la empresa auxiliar la coordinación de los trabajadores, su protección personal y la dotación de uniforme. A juicio de la Sala de suplicación, no se daban los elementos para sostener que se hubiera producido un fenómeno interpositorio ilegal por medio de la contrata.

Para esta Sala "la comparación de supuestos de las sentencias cuando se trata de resolver sobre la existencia de cesión ilegal de trabajadores, para establecer el presupuesto de contradicción entre las sentencias comparadas, suele presentar la dificultad de que se produzcan situaciones substancialmente iguales, ya que la calificación de cesión ilegal se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico" (STS de 17 de enero de 2007 -rec. 4039/2005 EDJ 2007/2814 -)

Se da en este caso idéntica situación a la que provocó que en las sentencias dictadas por esta Sala en 7 EDJ 2009/72859 , 23 EDJ 2009/92569 y 28 de abril de este año EDJ 2009/101845 , antes mencionadas, sostuviéramos que las circunstancias de los litigios difieren en aspectos sustanciales, partiendo de la misma sentencia de contraste y en relación a trabajadores que, a través de fenómenos de cesión ilegal, prestaban servicios para la Televisión de Galicia. Aquella doctrina ha de ser traída aquí para dar la misma respuesta al recurso de LA REGIÓN, S.A., el cual se desestima, de conformidad, de nuevo, con las alegaciones del Ministerio Fiscal, con imposición de las costas causadas por el recurso y condenando a la recurrente a la pérdida de lo depósito dado para recurrir y a soportar que se de a la consignación el destino legal.

QUINTO.- Por último, el recurso de RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A., plantea tres motivos de casación unificadora, el primero de los cuales ya se ha resuelto conjuntamente con el primer motivo de la otra codemandada recurrente.

Sostiene, en segundo, lugar la inexistencia de cesión ilegal, invocando como contraste las sentencias de las Salas de suplicación de Galicia, de 16 de marzo de 2007 (rec. 6146/2006) EDJ 2007/73716 , y Canarias-Las Palmas, de 29 de junio de 2005 (rec. 814/2004) EDJ 2005/117765 .

Sobre el análisis de la contradicción en relación con la segunda de las sentencias aportadas como referencia EDJ 2005/117765 , ha de reiterarse la decisión de esta Sala plasmada en las sentencias de 7 EDJ 2009/72859 , 23 EDJ 2009/92569 y 28 de abril pasado EDJ 2009/101845 , ya reiteradas, en las que se afirmaba que, pese a que el litigio resuelto por la Sala insular se refiere a las actividades coordinadas en el marco de la Televisión Pública de esta Comunidad Autónoma y parece darse una mayor aproximación de índole fáctica, también en el presente supuesto, "se trata en este caso de un pleito de despido y las circunstancias de la prestación de servicios difieren también en aspectos sustanciales: es la empresa a la que se ha imputado la relación de trabajo la que ejercita efectivamente el poder de dirección, emitiendo órdenes de trabajo "aun cuando "a veces" el personal directivo de la Televisión Pública regional también lo hacía), es también esta empresa la que elabora por sí misma "la propuesta de parrilla de programación" que constituye la principal función laboral del demandante despido, y corresponde a la propia Sociedad Canaria de Televisión Regional (Socater) y no al Ente Público Radiotelevisión Canaria el pago de la retribución y la concesión de "vacaciones, permisos, etc." (STS 28 de abril de 2009 - rec. 3228/2007 EDJ 2009/72859 -). Tal apreciación es también aplicable al presente caso, dada la falta de identidad de las circunstancias concurrente en el supuesto resuelto por la sentencia recurrida.

Ocurre, además, que ambas sentencias de contraste, tanto la de Canarias EDJ 2005/117765 , como la de Galicia EDJ 2007/73716 , se aportan para combatir un único punto de discrepancia, por lo que ha de rechazarse que pueda descomponerse la controversia. Cuando hay un solo motivo de casación, por plantearse una única cuestión, no cabe la "descomposición artificial del sentido unitario de la controversia, lo que es incorrecto como esta Sala ha declarado, entre otras en sentencias de 5-03-1998 EDJ 1998/1318 , 25-10-02 EDJ 2002/61261 , 31-01-05 EDJ 2005/13398 y 15-03-05, porque no es lo mismo la existencia dentro de un mismo pleito de distintos puntos de decisión (como la jurisdicción, la caducidad o el problema de fondo) que la concurrencia de diversas circunstancias que deben ser valoradas para la decisión de un mismo punto, es decir, mediante un pronunciamiento unitario" (SSTS de 17 de septiembre - rec. 521/2006 EDJ 2007/184468 - y 4 de octubre de 2007 -rec. 5456/2005 EDJ 2007/195104 -).

No obstante, aunque tomáramos para el análisis comparativo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de marzo de 2007 EDJ 2007/73716 , llegaríamos también a idéntica solución sobre la falta de contradicción, pues en aquella se trataba de un trabajador que efectuaba trabajos de pintado de piezas desarrollados en el taller de la principal, pero con supervisión permanente por parte de la empleadora, que, además, aportaba la protección individual y la indumentaria de trabajo, con lo que concluye la sentencia de suplicación que el trabajador se mantuvo en todo momento dentro del ámbito de poder y dirección de la empleadora.

Todo lo dicho nos ha de llevar a la desestimación del recurso de RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. con imposición de las costas causadas por el recurso y condenando a la recurrente a la pérdida de lo depósito dado para recurrir y a soportar que se de a la consignación el destino legal.

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

## FALLO

Desestimamos los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por las representaciones de D<sup>a</sup> Dulce, LA REGIÓN, S.A. y RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada el 7 de febrero de 2008 en el recurso de suplicación 3274/2007, formulado contra la sentencia de 6 de febrero de 2007 del Juzgado de lo Social n<sup>o</sup>1 de los de Ourense en los autos 883/2006, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Dulce frente a LA REGIÓN, S.A. y RADIO TELEVISIÓN DE GALICIA, S.A. Decretamos la pérdida de los depósitos dados para recurrir y el mantenimiento de las consignaciones efectuadas, a las que se dará el destino legal, y condenamos a las sociedades recurrentes al pago de las costas de sus respectivos recursos.

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

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

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012009100567