



Roj: **STSJ M 6132/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:6132**

Id Cendoj: **28079340062019100470**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **18/07/2019**

Nº de Recurso: **277/2019**

Nº de Resolución: **723/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34016050

**NIG** : 28.079.00.4-2018/0036546

#### **Procedimiento Recurso de Suplicación 277/2019**

**MATERIA:** MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 28 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 782/18

**RECURRENTE/S:** CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA

RECURRIDO/S: D<sup>a</sup> Angustia

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID**

En Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DOÑA M<sup>a</sup> JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA PRESIDENTA** , **DON LUIS LACAMBRA MORERA, D. BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

#### **SENTENCIA nº 723**

En el recurso de suplicación nº **277/19** interpuesto por el Letrado del ESTADO en nombre y representación de **CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **28** de los de MADRID, de fecha **10 DE DICIEMBRE DE 2018** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en los autos nº **782/18** del Juzgado de lo Social nº **28** de los de Madrid, se presentó demanda por D<sup>a</sup> Angustia contra, **CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA** en reclamación de **MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES**, y que en su día se celebró el acto de la vista,



habiéndose dictado sentencia en **10 DE DICIEMBRE DE 2018** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que **ESTIMO** la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Angustia frente a la **CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, S.A. SME**, condenando a la misma al reconocimiento de la relación laboral de D<sup>a</sup> Angustia como Indefinida desde el 28 de agosto de 2014, a los efectos legales oportunos."

**SEGUNDO.-** Con fecha 17 de diciembre de 2018 se dictó **Auto de Aclaración de Sentencia**, cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente:

"**ACUERDO:** Subsanan, y rectificar la Sentencia dictada en los presentes autos, aclarando el **HECHO PROBADO CUARTO** que debe quedar como sigue:

"**CUARTO.-** La demandante suscribió un contrato en fecha 22 de septiembre de 2017 para la sustitución de D. Alvaro , siendo la causa del contrato: "sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva de puesto de trabajo".

**TERCERO.-** En dicha sentencia y como **HECHOS PROBADOS** se declaran los siguientes:

"**PRIMERO.-** D<sup>a</sup> Angustia presta servicios para la Corporación demandada, siendo los mismos los correspondientes a Información y Contenidos incluido en el grupo profesional 1- 1/Ámbito Ocupacional Información y Documentación/N.E. D3, con una antigüedad de 28 de agosto de 2014 y salario anual, incluidas pagas extras de la cantidad de 45.037,54 €.

El centro de trabajo es en Madrid, C/ Alcalde Sáinz de Baranda nº 92.

\* Hecho no controvertido -

**SEGUNDO.-** El contrato que suscribió la demandante el 28 de agosto de 2014 es de interinidad para la sustitución de D<sup>a</sup> Gabriela , estando la misma en situación de excedencia especial por cargo directivo, contrato que duró hasta el 5 de diciembre de 2014.

\* Hecho no controvertido -

**TERCERO.-** La demandante suscribió un contrato en fecha 5 de enero de 2015 para la sustitución de D<sup>a</sup> Inocencia en situación de excedencia especial por cargo directivo, contrato que duró hasta el 3 de septiembre de 2017.

\* Hecho no controvertido -

**CUARTO.-** La demandante suscribió un contrato en fecha 22 de septiembre de 2017 para la sustitución de D. Alvaro , siendo la causa del contrato : "sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva de puesto de trabajo", contrato que duró hasta el 3 de septiembre de 2017.

\* Hecho no controvertido-

**QUINTO.-** La demandante presta servicios como editora en la Dirección de Informativos de TVE en Torrespaña (C/ Alcalde Sáinz de Baranda nº 92, Madrid), siendo actualmente adjunta al Editor Jefe y Coordinadora del Área de Información Nacional (Jefa de Información Nacional del fin de semana).

\* Del ramo de prueba de la parte demandante -

**SEXTO.-** Los trabajadores a los que ha sustituido siguen prestando servicios en RTVE, D<sup>a</sup> Gabriela , como Jefa de Economía en el mismo Departamento que la actora, D. Alvaro , como Jefe de Cultura, igualmente en el mismo Departamento que la actora y D<sup>a</sup> Inocencia , como Jefa de Cultura, igualmente en el mismo Departamento.

\* Del ramo de prueba de la parte demandante -

**SÉPTIMO.-** El Convenio Colectivo de aplicación es el II Convenio Colectivo de la Corporación RTVE, BOE nº 26 de 30 de enero de 2014.

\* Hecho no controvertido -"

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **17 de julio de 2019**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Recurre en suplicación el Abogado del Estado sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en procedimiento declarativo, que ha estimado la demanda de Dña. Angustia , recurso que se inicia con motivo amparado en el art. 193, b) de la LRJS, y que se destina a modificar el ordina sexto, con propuesta consistente en que se añada después de RTVE la expresión "firmando *Claúsula Primera en su contrato Personal Directivo*". La circunstancia referida no es relevante por no ser punto controvertido en la litis que los empleados a quienes



ha venido sustituyendo la actora pertenecen a personal clasificado con esta cualidad, puesto que el dato esencial debe referirse, en el marco del litigio, a las funciones que desempeñaban los trabajadores sustituidos y las realizadas de facto por aquella como sustituta en cada una de las relaciones contractuales suscritas entre las partes.

**SEGUNDO** .- Al amparo del art. 193, c) de la LRJS , se alega infracción de los arts. 15.1, c ), 20 del ET y 4 del R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre , en relación con los arts. 1 y 101 del Convenio Colectivo de la Corporación RTVE .

A tenor del objeto de los contratos celebrados entre las partes, de los que dan cuenta los ordinales segundo, tercero y cuarto, nada podría objetarse de principio en relación con su validez y licitud, pues, en efecto, el art. 101 del Convenio Colectivo citado regula los supuestos de excedencia especial , uno de los cuales es el que se refiere al de nombramiento del trabajador como personal directivo, con remisión de este mismo precepto al art.1.4 de la aludida norma convencional. En consecuencia, la firma de contrato de interinidad con el fin de sustituir al excedente mientras se encuentre en tal situación, se acomoda plenamente al régimen legal de esta modalidad de contrato, ex arts. 15.1, c ) y 4 del R.D. 2720/1998 . Y en este sentido, también está fuera de toda duda que el contrato de trabajo del sustituido queda en suspenso en tanto desempeñe funciones propias de personal directivo, cuyo cese en las misma produce el retorno a su puesto de trabajo anterior con el efecto consiguiente de la extinción de la interinidad, al establecerlo así el art. 4.2, b) del R.D. 2720/1998 : "*La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo*".

Se sostiene en el recurso que la empresa, en virtud de la disposición del art. 4.2, a) de esta misma norma reglamentaria, según la cual "*el contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél*" , tiene facultad para ejercer la potestad organizativa y de dirección que le otorga el art. 20 del ET .

Pero la singularidad del caso enjuiciado reside en que, según explica la sentencia de instancia, la demandante ha desempeñado siempre-desde el inicio de su contratación- funciones de editora, no de redactora (presta servicios como editora en la dirección de informativos de TVE en Torrespaña como adjunta al editor jefe y coordinadora del área de información nacional y jefa de información nacional del fin de semana) sin llevar a cabo, como sustituta, los trabajos que desempeñaban aquellos a los que ha venido sustituyendo ni los que pudiera haber realizado un trabajador al que se le destinara a llevar a cabo los del puesto del sustituido. Por el contrario, el hecho de la innegable continuidad en el desempeño por la demandante de las mismas funciones, como si de una relación laboral constituida en su comienzo se tratara, al margen del objeto propio de cada contrato de interinidad suscrito, produce como efecto el que se regula en los arts. 15.3 del ET y 9.3 del R.D. 2720/1998 , es decir, la declaración como indefinida de la relación laboral en virtud del carácter fraudulento de los contratos, que por la razón apuntada no han respondido a su sentido y finalidad legal.

No es aplicable el criterio que esta misma Sala y Sección sigue en sentencias dictadas en supuestos de interinidad por sustitución, reflejado, por ejemplo, en las de 5 de julio de 2010 , que aplica el art. 4.2, a) del ET , y la más reciente de 21-12-2017 (rec. 964/2017) que declara:

(...)

*Nos hallamos en consecuencia ante acuerdo de la empresa demandada adoptado en el marco de la movilidad funcional. Por otro lado, la STS de 30-4-1994 (RJ 1994, 6312) (rec. 2446/1993 ) indica (...) sin que el hecho de que la actora no pasara a ocupar el mismo puesto y funciones que la trabajadora sustituida suponga un incumplimiento de tales exigencias, toda vez que, como se ha dicho con reiteración, esa particular situación no determina la quiebra del carácter interino del contrato, pues es totalmente razonable que las funciones concretas que realizaba el empleado sustituido sean encomendadas durante su ausencia a otro trabajador de la empresa, que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a efectuar funciones no coincidentes con las del sustituido" Y la más reciente del mismo Tribunal de 2-2-2017 (rec. 87/2016 ) dice:*

(...)

*4. A tenor de lo dispuesto en el art. 15.1 c) y su norma de desarrollo - art. 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre (RCL 1999, 45) -, uno de los elementos esenciales del contrato de interinidad se halla en la delimitación del puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador interino, el cual debe ser el mismo que el del sustituido o que el de otro trabajador de la empresa que, a su vez y por razón de la situación del sustituido, pase a ocupar el de aquél.*

*La acomodación del puesto de trabajo y, por ende, de las funciones, con la categoría profesional del que lo ocupa parece, a todas luces, indiscutible; y, de ahí, que el nivel retributivo aparejado haya de guardar esa misma y congruente correspondencia.*



5. Así lo exige, además, el apartado 6 del art. 15 ET (RCL 2015, 1654) cuando impone la equiparación de condiciones de trabajo entre trabajadores temporales e indefinidos, en coherencia con la cláusula 4 de la Directiva 1999/70/CE (LCEur 1999, 1692), de 28 de junio, que tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES), incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico por la Ley 12/2001, de 9 de julio (RCL 2001, 1674), de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

La piedra angular para el análisis de la equiparación de condiciones está en la posibilidad de comparar las situaciones en las que se hallen los trabajadores temporales -en este caso, interinos- respecto de los indefinidos -en este caso, el correlativo trabajador sustituido-.

Resulta evidente que el contenido y naturaleza de las funciones a desarrollar por los trabajadores interinos se corresponderá con aquéllas que dejan de desempeñar los sustituidos y, siendo, pues, comparables las mismas, nada justificaría un trato salarial desigual que no viniera motivado por razones claramente individualizadas, sólo concurrentes en el trabajador sustituido e inexistentes en el trabajador interino".

En el caso actual, no hay infracción de esta doctrina, pues el demandante fue contratado con la misma categoría que el trabajador sustituido (ordinal segundo) y la decisión empresarial que impugna responde al derecho del empleador de encomendar al trabajador las funciones propias de su categoría profesional en uso de la lícita movilidad funcional, que viene además regulado en el art. 25 del Convenio Colectivo de la empresa, a cuyo tenor "la movilidad funcional en el seno de la empresa, que se efectuará sin perjuicio de los derechos económicos y profesionales del trabajador, no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y la pertenencia al grupo profesional". Y que "se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación".

Ninguna analogía hay entre las características del caso actual con los hechos enjuiciados en los procedimientos anteriores, pues, como ya se ha señalado, la actora no fue contratada para realizar las labores que en cada situación desempeñaban los sustituidos, ni las de otro trabajador llamado a desempeñarlas, sino las correspondientes a editora en todo momento y en el mismo servicio, mientras aquellos siguen prestando servicios como jefa de economía, jefe de cultura y jefa de cultura, respectivamente, en el mismo departamento que la demandante, con lo que la condición fraudulenta de cada contrato es clara y evidente por salirse de la función que el ordenamiento jurídico atribuye a la interinidad por sustitución.

**TERCERO.** - En el siguiente motivo se cita como infringida la disposición adicional quinta del ET, la disposición adicional primera del EBEP, la disposición adicional decimoquinta de la LPGE de 2017, así como la jurisprudencia aplicable al caso (STS de 23-11-2016).

Declarado el carácter indefinido de la relación laboral habida entre las partes por efecto de haberse celebrado los contratos de interinidad en fraude de ley, la cuestión que debe determinarse ahora es si tal vínculo ha de ser calificado como de indefinido no fijo, tal y como de modo subsidiario se postula en el recurso. A tal fin, conviene recordar lo declarado por la STC 8/2015 de 22 de enero:

(...)

"el sector público administrativo" se integra, fundamentalmente, por la Administración General del Estado, los organismos autónomos dependientes de ella, así como por las entidades cuya actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual y no se financien mayoritariamente con ingresos comerciales obtenidos como contraprestación de las entregas de bienes y prestaciones de servicios [ art. 3.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP) ].

Por su parte, el "sector público empresarial" del Estado, está integrado, entre otros entes, por las "entidades públicas empresariales" [ art. 3.2.a) LGP ] y por las "sociedades mercantiles estatales" [ art. 3.2.b) LGP ]. Las primeras, son entidades "dependientes de la Administración General del Estado, o de cualquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella" [ art. 2.1.c) LGP ], que se configuran como "Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propias vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas", quedando sujetas al Derecho administrativo "cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación" [ art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) ]. Se trata, en consecuencia, de "Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación" [ art. 53.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado (LOFAGE) ], que se rigen, principalmente, "por el Derecho privado" ( art. 53.2





LOFAGE ), y en las que el personal a su servicio (no funcionario) "se rige por el Derecho laboral" ( art. 55.1 LOFAGE ). Son entidades tales como el "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias" (ADIF), los "Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea" (AENA), la "Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia" (CNMC), la "Comisión Nacional del Mercado de Valores" (CNMV), la "Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda" (FNMT-RCM), o el "Instituto de Crédito Oficial" (ICO).

Las segundas, esto es, las "sociedades mercantiles estatales" [ art. 2.1.e) LGP ], aunque forman parte del sector público empresarial estatal [ art. 3.2.b) LGP ], no son Administraciones públicas ( art. 2.2 LRJAP ), de manera que "se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación" [ Disposición adicional 12ª de la LOFAGE y art. 166 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre (RCL 2003, 2594), del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP)]. Se trata de entidades cuya actividad principal consiste en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual, que se financian mayoritariamente con ingresos comerciales obtenidos como contraprestación de las entregas de bienes y prestaciones de servicios que efectúan, y que dependen mayoritariamente de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). Son los casos, por ejemplo, de la " Corporación de Radio y Televisión Española" (RTVE), el "Grupo Correos", el Grupo "Hulleras del Norte" (HUNOSA), la "Empresa Nacional de Mercados Centrales de Abastecimiento" (MERCASA), la "Empresa Nacional de Residuos Radiactivos" (ENRESA) o la "Empresa de Transformación Agraria" (TRAGSA)".

Pero a los efectos de establecer si el acceso a este tipo de entidades se requiere el cumplimiento de los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad exigidos en el EBEP para el acceso al empleo que excluiría la declaración, sin más, de considerar la relación laboral como indefinida, esta Sala se ha pronunciado conforme a criterio acorde con el mantenido por la parte demandada. La sentencia de 6-2-2019 -rec. 1243/2018- de la Sección Segunda concluye diciendo que:

(...)

Por tanto, a la Corporación de RTVE, como sociedad del sector público institucional estatal, le son de aplicación los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad para acceder a la misma en virtud de una relación laboral, siendo plenamente aplicable la jurisprudencia expuesta procediendo desestimar el motivo ya que la relación del demandante con la demandada es de carácter indefinido no fijo".

En el mismo sentido la sentencia de esta Sección de Sala de 22-10-2018 (rec. 481/2018 ) indica:

(...)

Esa doctrina posteriormente encontraría respaldo en la jurisprudencia, tal como se aprecia en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008 , al señalar respecto a "RTVE" que:

"aunque dicha Sociedad se rige en términos generales por el derecho privado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la precitada Ley , Disposición Adicional Duodécima de la Ley 6/1977 de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y artículo 166.2 de la Ley 33/03, de 3 de noviembre , sin embargo, no le resulta aplicable en su totalidad el ordenamiento jurídico privado sino que, precisamente debido a sus características especiales (su capital es titularidad directa de la Administración General del Estado o de sus Organismos Públicos), determinadas materias están excluidas de dicha aplicación. Esta referencia a la contratación apunta, como se señaló en la sentencia de esta Sala de 11 de abril de 2006 (R. 1394/2005 ) , a las reglas sobre selección de contratistas, reglas que en el régimen laboral se conectan con los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal, que, de conformidad con lo previsto en el apartado cuarto del artículo 35 de la precitada Ley 4/1980 , sólo podrá realizarse mediante las correspondientes pruebas de admisión establecidas y convocadas por el Director General de RTVE, de acuerdo con el Consejo de Administración. Por su parte el artículo 19 de la Ley 2/04, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 , señala en su apartado g) que las Sociedades Estatales para la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión constituyen el sector público, estableciendo en el artículo 20 normas para el ingreso en el sector público a través de la oferta de empleo público.

Así pues, la contratación irregular de las demandantes no pudo conducir a la adquisición de fijeza, sino que su relación laboral tiene el carácter de indefinida, aplicándosele así la doctrina de esta Sala plasmada, entre otras muchas, en la ya mencionada sentencia de 20 de enero de 1998 (R. 317/1998 )".

En la misma línea la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2009 (RCUD 773/2007 ) , a tenor de la cual:

"También al personal laboral se le aplica un régimen especial ya que el apartado cuarto del precitado artículo 35 establece que el ingreso en situación de fijo en RTVE y en las Sociedades Estatales sólo podrá realizarse mediante las correspondientes pruebas de admisión establecidas y convocadas por el Director general de RTVE,



de acuerdo con el Consejo de Administración. Hay que recordar que RTVE es un ente público, cuyo Director es nombrado por el Gobierno, oído el Consejo de Administración, por un periodo de cuatro años, salvo disolución anticipada de las Cortes Generales ( artículo 10.1 y 2 de la Ley 4/1980 ).

Por su parte el artículo 19 de la Ley 2/04, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005 señala en su apartado g) que las Sociedades Estatales para la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión constituyen el sector público, estableciendo en el artículo 20 normas para el ingreso en el sector público a través de la oferta de empleo público".

A su vez la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2017 (RCUD 53/15 ) se refiere a la irregularidad de la contratación de un trabajador de una televisión autonómica y señala que ello supone que " estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo".

La entrada en vigor de la ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público, no ha supuesto un cambio en la citada doctrina según la cual a "RTVE" no le resulta aplicable en su totalidad el ordenamiento jurídico privado, dadas sus características especiales. Prueba clara de ello es que el personal directivo de esa Corporación se determina de forma que nada tiene que ver con el de las sociedades anónimas (caso de "Trag SA o "Canal Isabel II SA" a las que se refiere el recurso del Sr Landelino ), sino en la forma que determina del art. 106. 2 b) de aquella disposición (y en este punto hemos de tener presente el muy reciente R Decreto-Ley 4/18, de 22 de junio , por el que se concreta con carácter urgente, el régimen jurídico aplicable a la designación del consejo de Administración de la Corporación RTVE y de su presidente); tampoco el resto de personal laboral de RTVE se selecciona como en las sociedades anónimas, sino "mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad", como también requiere el citado art. 106.

Con la misma orientación, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27-3-2019 (rec. 43/2019 ) señala lo siguiente:

(...)

La demandada Corporación de RTVE S.A. es, con arreglo a estos preceptos, una entidad de derecho privado, en cuanto sociedad mercantil estatal (creada por Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, cuyo artículo 5 regula su naturaleza jurídica en los términos siguientes : " La Corporación de Radio y Televisión Española es una sociedad mercantil estatal con especial autonomía, prevista en el apartado 3 de la disposición adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado , dotada de personalidad jurídica y plena capacidad.

2. La Corporación RTVE tendrá la forma de sociedad anónima, cuyo capital social será de titularidad íntegramente estatal."

3. La Corporación RTVE gozará de autonomía en su gestión y actuará con independencia funcional respecto del Gobierno y de la Administración General del Estado."

Está encuadrada dentro del sector público institucional, pero no es Administración Pública y por ello no está incluida en el ámbito de aplicación del EBEP según su art. 2 , como ya ha declarado la jurisprudencia. Pero la disposición adicional 1ª del EBEP establece lo siguiente:

"Disposición adicional primera. Ámbito específico de aplicación. Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica".

Las entidades del sector público estatal, autonómico y local, no incluidas en el artículo 2 del EBEP , son las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que integran el sector público conforme al art. 2.2 de la ley 40/2015 .

Con arreglo a esta disposición (que ya existía en el texto legal del EBEP de 2007), pese a la exclusión del art. 2 del EBEP , sí son de aplicación a las entidades del sector público los artículos citados, y entre ellos el 55 dispone lo siguiente:

" Artículo 55. Principios rectores.1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases. b) Transparencia. c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección".



Es forzoso concluir que en la sentencia del Tribunal Supremo citada por el Abogado del Estado ( 6/7/2016, rec.229/2015 ) no se ha tenido en cuenta la disposición adicional 1ª del EBEP, de cuyo contenido en relación con el art. 55, resulta sin duda que los principios de acceso al empleo público - igualdad, mérito, capacidad, publicidad, requisitos de las convocatorias - son de aplicación, no solo al personal de las Administraciones Públicas, sino también a las entidades que, rigiéndose en general por el derecho privado, pertenecen al sector público, como las sociedades mercantiles u otras entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas. Tal es el caso de Corporación de RTVE S.A.

Pues bien, si la ley impone la observación de los principios de acceso al empleo público, no solo para la Administración sino para todo el sector público, lo establecido en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55 del EBEP priva de sustento a tal argumentación, porque con arreglo a tales preceptos sí son aplicables los principios de acceso al empleo público en las sociedades mercantiles que forman parte del sector público. Está sin duda justificado que así sea, pues de otro modo se abriría una ingente posibilidad de contratación discrecional de personal, con todos los riesgos que ello conlleva, en sociedades que por mucho que actúen sujetas al derecho privado y ello no en todos los ámbitos, están participadas total o mayoritariamente por la Administración, es decir, que han sido constituidas con recursos públicos. Por ello el EBEP, pese a la inicial exclusión de su ámbito de aplicación en el art. 2, sí incluye a todo el sector público a efectos de la aplicación de determinadas normas, como son las relativas a código de conducta, principios éticos, principios de conducta, principios rectores del acceso al empleo público y personas con discapacidad (respectivamente, arts. 52, 53, 54, 55 y 59 del EBEP).

Lo anterior es coherente con el art. 113 de la ley 40/2015, según el cual "las sociedades mercantiles estatales se regirán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación (...)". Se ha de resaltar la adición de la expresión "de personal" en relación con la redacción de la disposición adicional 12ª de la ya derogada ley 6/1997 de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

Igualmente corrobora lo expuesto que el convenio colectivo de la Corporación RTVE S.A., (BOE de 30 de enero de 2014), regula detalladamente el Sistema de provisión de puestos de trabajo en su capítulo III que dispone, se garantizarán los principios de publicidad, mérito y capacidad en la cobertura de los puestos de trabajo y dispone en su art. artículo 10. " Plantillas. 1. La plantilla vendrá determinada por las necesidades organizativas de la empresa. CRTVE mantendrá en cada momento la plantilla total y por localidades y centros que impongan su desarrollo y organización, de acuerdo con las necesidades de la misma, al objeto de una permanente racionalización y optimización de los recursos y sistemas de organización, dotando las vacantes que se produzcan o amortizándolas, con independencia de su causa, de acuerdo con sus necesidades. 2. La cobertura de vacantes se producirá de acuerdo con lo establecido en el presente convenio y legislación vigente. 3. La creación y amortización de puestos de trabajo es competencia organizativa de la empresa, que actuará en función de sus necesidades, de acuerdo con la normativa que le sea aplicable y dentro de sus disponibilidades presupuestarias."

Artículo 11. "Información sobre censos. Sin perjuicio de lo establecido en el estatuto de los trabajadores, la empresa entregará al CI y a todos los sindicatos con presencia en el mismo, mediante un soporte informático adecuado para el tratamiento de datos y trimestralmente, la relación de trabajadores, con los siguientes datos: 1. Apellidos, nombre, sexo y DNI. 2. Fecha de ingreso en la empresa. 3. Grupo profesional, ámbito ocupacional, y nivel retributivo. 4. Antigüedad en el grupo profesional y antigüedad a efectos de trienios. 5. Centro de trabajo y unidad orgánica a que estén adscritos. 6. Situación laboral (fijo, indefinido, contratado, excedente, etc.). 7. Nivel de responsabilidad o mando orgánico. 8. Interinos: trabajador a quien sustituyen. Los representantes de los trabajadores sólo podrán utilizar tal información para el cumplimiento de sus tareas de representación y deberán guardar sigilo profesional sobre la misma."

Se viene así a confirmar, ahora mediante la negociación colectiva, que, en todas estas entidades, que pertenecen al sector público, los principios de acceso son los mismos que en la Administración y que, por tanto, la obligación de entregar a la representación legal de los trabajadores, la información sobre censos. Con independencia de ello, la relación de puestos de trabajo existente en la Corporación RTVE S.A., tal y como se declaró probado en la SAN de 31/7/2018 dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 152/2018, con base en un certificado del director del área de organización y presupuestos de la corporación RTVE expresivo de la existencia de una RPT en RTVE, y tal relación de puestos de trabajo debe contener en los términos del EBEP, al menos la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional y las retribuciones complementarias, sin que se pueda confundir relación de puestos de trabajo tal y como se contempla en el artículo 74 del EBEP, con la obligación de la empresa de entregar la información sobre censos impuesta en el artículo 11 del convenio colectivo de aplicación, debiendo significarse que si la empresa tiene una RPT, ésta debe ajustarse a lo establecido en el EBEP, pues forma parte de la transparencia ordenada, no sólo de la Administración sino también de sector público





*instrumental, en el art. 112 de la Ley 40/15 de Régimen Jurídico del Sector Público y artículo 55 del EBEP aplicable a la demandada en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional 1ª del EBEP y no habiéndose acreditado por la demandada el cumplimiento de tal obligación, pues a tal efecto se aportan los documentos unidos a los descriptores 37 a 40 no reconocidos por la parte demandante, ni ratificados en el acto de juicio por la persona que manifiesta haberlos enviado, la consecuencia que se impone será la estimación de la demanda, si bien parcialmente en el sentido de declarar la obligación de la Corporación de RTVE de entregar a la representación legal de los trabajadores, la relación de puestos de trabajo que comprenderá la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional y las retribuciones complementaria".*

EL criterio plasmado en todas las resoluciones de anterior cita aplica la doctrina que, entre otras, consta en las SSTs de STS de 19-1-2009 (rec. 1066/2007 ) y 3-4-2009 (rec. 773/2007 ) en las que se declara que:

(...)

*Resta por examinar si la doctrina sentada por esta Sala, a partir de la sentencia de 20 de enero de 1998, recurso 317/97 , referente a los efectos de la contratación irregular por parte de las Administraciones Públicas, ha de ser interpretada dando un sentido estricto al término "Administración pública" o cabe una interpretación que tenga en cuenta primordialmente su finalidad. A este respecto resulta revelador el razonamiento contenido en la sentencia de Sala General de 20 de enero de 1998, recurso 317/97 : "...Hay que partir del artículo 19 de la Ley 30/1984 , que establece que las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. Este precepto, que se califica en el artículo 1.3 de la citada Ley como una de las bases del régimen estatutario de la función pública, resulta aplicable, por tanto, a todas las Administraciones, y contiene un mandato cuyo carácter imperativo no puede desconocerse. Se impone en él la aplicación al personal laboral de los criterios de selección tradicionales en la función pública y ello tiene una indudable trascendencia en orden al sistema de garantías que el propio precepto menciona y que enlazan con las previsiones constitucionales sobre la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la función pública ( artículos 14 y 23 de la Constitución ), entendida aquella en sentido amplio - como empleo público - y en la aplicación para dicho acceso de los principios de mérito y capacidad ( artículo 103.3 de la Constitución ). Estas disposiciones sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público.*

*Tomando en consideración que la sociedad estatal recurrente pertenece al sector público, que en la selección de su personal se aplican los mismos criterios que a las Administraciones Públicas, pues ha de contratarse mediante oferta pública de empleo, en la que se ofertarán las plazas que legalmente se establezcan, necesariamente ha de aplicarse en dicha selección los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, por lo que la contratación irregular de su personal no puede conducir a la adquisición de fijeza, sino que su relación laboral tendrá el carácter de indefinida, aplicándosele la doctrina de esta Sala plasmada en la sentencia de 20 de enero de 1998, recurso 317/1998 y todas las que han seguido".*

La declaración de los contratos suscritos por las partes como fraudulentos obliga a que la relación laboral deba ser declarada como indefinida en los términos en que ha de hacerse bajo el presupuesto de que han de entrar en juego los aludidos principios de acceso al empleo en la Entidad demandada, como está declarado en las sentencias referidas.

**CUARTO** .- En virtud de lo expuesto se estima en parte el recurso, con revocación parcial de la sentencia, pronunciamiento que no determina la imposición de costas ( art. 235.1 de la LRJS ).

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

## FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA contra sentencia dictada el 10-12-2018 por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid , en autos 782/2018, y revocando parcialmente la misma, debemos declarar y declaramos que la relación laboral de la actora, Dña. Angustia con la empresa demandada es indefinida no fija, confirmando los demás pronunciamiento de la sentencia. Devuélvase el depósito constituido. Sin costas.





Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 0 **277/19** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 277/19), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S.).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.