



Roj: **STSJ CAT 10743/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:10743**

Id Cendoj: **08019340012015106848**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2015**

Nº de Recurso: **3994/2015**

Nº de Resolución: **6873/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIPE SOLER FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8040990

AF

Recurso de Suplicación: 3994/2015

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 20 de noviembre de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 6873/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a Berta , D^a Catalina , D^a Cristina , D^a Elisabeth , D Fulgencio , D^a Evangelina , D^a Francisca , D^a. Inocencia , D^a Laura y D. Isidro frente a la Sentencia del Juzgado Social 26 Barcelona de fecha 26 de enero de 2015 dictada en el procedimiento nº 875/2013 y siendo recurridos Sticaki, S.L., Televisió de Catalunya, S.A., Broadcaster, S.L. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de agosto de 2013 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 26 de enero de 2015 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a. Berta , D^a. Catalina , D^a. Cristina , D^a. Elisabeth , D. Fulgencio , D^a. Evangelina , D^a. Francisca , D^a. Inocencia , D^a. Laura y D. Isidro contra las sociedades Sticaki S.L., Broadcaster S.L. y Televisió de Catalunya S.A. (actualmente denominada Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals S.A.), y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), sobre despido,



DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a las entidades demandadas de toda pretensión declarativa y de condena contra ellas ejercitada. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º. Los demandantes, todos ellos mayores de edad, trabajaban por cuenta de la sociedad Sticaki S.L. (CIF nº B64271000), del ramo de la producción audiovisual, con domicilio en la ciudad de Barcelona, teniendo reconocidas las siguientes circunstancias profesionales:

Dª. Berta (DNI nº NUM000): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 101,50 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Dª. Catalina (DNI nº NUM001): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 89,45 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Dª. Cristina (DNI nº NUM002): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 101,50 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Dª. Elisabeth (DNI nº NUM003): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 101,50 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

D. Fulgencio (DNI nº NUM004): categoría profesional de redactor N-2, y salario diario bruto de 89,45 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Dª. Evangelina (DNI nº NUM005): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 101,50 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Dª. Francisca (DNI nº NUM006): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 89,45 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Dª. Inocencia (DNI nº NUM007): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 101,50 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Dª. Laura (DNI nº NUM008): categoría profesional de redactora N-2, y salario diario bruto de 89,45 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

D. Isidro (DNI nº NUM009): categoría profesional de redactor N-2, y salario diario bruto de 101,50 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

2º. Los demandantes prestaban servicios en la producción del programa "Els Matins", emitido por la codemandada Televisió de Catalunya S.A. (actualmente denominada Corporació catalana de Mitjans Audiovisuals S.A.) (CIF nº A08849622).

3º. Los demandantes prestaron servicios en virtud de sucesivos contratos suscritos con Televisió de Catalunya S.A., Broadcaster S.L. (CIF nº B59876706) y Sticaki S.L., en las fechas, con la duración y bajo las modalidades que constan en la demanda, que se da aquí por reproducida a estos efectos.

La última vinculación laboral de los actores fue con la sociedad Sticaki S.L., en virtud de los siguientes contratos:

Dª. Berta :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 27 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

Dª. Catalina :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 27 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.



D^a. Cristina :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 27 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

D^a. Elisabeth :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 27 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

D. Fulgencio :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 27 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

D^a. Evangelina :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 3 de septiembre de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

D^a. Francisca :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 27 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

D^a. Inocencia :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 3 de septiembre de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

D^a. Laura :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 28 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.



Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

D. Isidro :

Del 29 de agosto de 2011 al 6 de julio de 2012: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 28 de agosto de 2012 al 1 de enero de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins de TV3.

Del 2 de enero al 19 de julio de 2013: contrato por obra o servicio determinado, que tenía por objeto la realización del programa Els Matins Magazine.

4º. Para el caso de que se apreciara una cesión ilegal de trabajadores, las circunstancias profesionales de los actores, reguladoras de los efectos de su eventual despido, serían las siguientes:

Dª. Berta : antigüedad de 3 de julio de 2007 y categoría profesional de redactora.

Dª. Catalina : antigüedad de 16 de julio de 2007 y categoría profesional de ENG.

Dª. Cristina : antigüedad de 13 de julio de 2009 y categoría profesional de redactora.

Dª. Elisabeth : antigüedad de 26 de julio de 2010 y categoría profesional de redactora.

D. Fulgencio : antigüedad de 29 de agosto de 2011 y categoría profesional de redactor.

Dª. Evangelina : antigüedad de 31 de julio de 2004 y categoría profesional de redactora.

Dª. Francisca : antigüedad de 29 de agosto de 2011 y categoría profesional de ENG.

Dª. Inocencia : antigüedad de 3 de octubre de 2000 y categoría profesional de redactora.

Dª. Laura : antigüedad de 1 de agosto de 2011 y categoría profesional de ENG.

D. Isidro : antigüedad de 29 de agosto de 2011 y categoría profesional de redactor.

Asimismo, el salario regulador bruto diario, con prorrata de pagas extras, para el caso de que se apreciara la existencia de cesión ilegal y fuera aplicable la escala salarial de Televisió de Catalunya S.A. sería el siguiente:

Dª. Berta : 113,13 (130,79 en caso de considerarla tributaria del complemento de flexibilidad).

Dª. Catalina : 113,13 (130,79 en caso de considerarla tributaria del complemento de flexibilidad).

Dª. Cristina : 110,07 (127,73 en caso de considerarla tributaria del complemento de flexibilidad).

Dª. Elisabeth : 110,07 (127,73 en caso de considerarla tributaria del complemento de flexibilidad).

D. Fulgencio : 107,01 (124,67 en caso de considerarlo tributario del complemento de flexibilidad).

Dª. Evangelina : 116,19 (133,85 en caso de considerarla tributaria del complemento de flexibilidad).

Dª. Francisca : 107,01 (124,67 en caso de considerarla tributaria del complemento de flexibilidad).

Dª. Inocencia : 119,25.

Dª. Laura : 107,01 (124,67 en caso de considerarla tributaria del complemento de flexibilidad).

D. Isidro : 107,01 (124,67 en caso de considerarlo tributario del complemento de flexibilidad).

5º. Televisió de Catalunya S.A. (en lo sucesivo, TVC), en fecha 1 de abril de 2004, suscribió con la empresa Broadcaster S.L. un contrato para la producción del programa "Els Matins de TV3", que tuvo una duración hasta el mes de julio de 2011, aportando ésta recursos humanos y materiales, acordándose como contraprestación la cantidad inicial de 5.000 euros por programa emitido, siendo de 9.585,76 euros en el periodo final del contrato, facturando cada mes Broadcaster S.L. a TVC en función de los programas realizados.

6º. TVC, en fecha 29 de julio de 2011, suscribió con la empresa Sticaki S.L. un contrato de producción audiovisual en régimen de asociada para la producción del programa "Els Matins de TV3", aportando una serie de recursos y servicios, como personal formado por 1 codirector, 6 redactores, 3 ENG,s, 5 coordinadores, 4 tertulianos diarios, y 2 colaboradores diarios; explotación, gastos de rodaje, desplazamiento y transportes, como 1 cámara ENFG P2HDS con todo el equipo básico de rodaje, 1 vehículo de rodaje, dietas de equipo, comunicaciones, teléfonos, taxis, gasolina, parkings, etc.; gastos de producción como gastos financieros, laborales, seguros, etc. Se acordó como contraprestación la cantidad de 7.639,59 euros por programa emitido, facturando cada mes Sticaki S.L. a TVC en función de los programas realizados.



7º. En fecha 2 de enero de 2013 TVC y Sticaki S.L. suscribieron otro contrato de producción audiovisual en régimen de asociada para la producción del programa "Els Matins de TV3" similar al anterior, que tuvo una duración hasta el día 19 de julio de 2013, último día de emisión de dicho programa de la temporada.

El día 24 de julio de 2013, mediante burofax, TVC comunicó a Sticaki S.L. que, debido a la situación financiera y presupuestaria, para la temporada 2013/2014 prescindían de sus servicios de realización y producción de los contenidos de la parte de entretenimiento del programa que hasta el momento venían prestando.

8º. En fecha 4 de julio de 2013 Sticaki S.L. comunicó a los demandantes la extinción del contrato suscrito el día 2 de enero de 2013, y ello con efectos del día 19 de julio de 2013.

El día 19 de julio de 2013 la compañía Sticaki S.L. abonó la correspondiente liquidación a los actores, que incluía la indemnización por extinción de los contratos temporales.

El día 25 de julio de 2013 Sticaki S.L. comunicó a los demandantes que TVC había decidido prescindir de Sticaki S.L. para la siguiente temporada del programa "Els Matins de TV3".

9º. Los demandantes en el programa "Els Matins de TV3" realizaban las mismas tareas que otros trabajadores de TVC, siendo éstos los que en la actualidad prestan servicios en el programa.

10º. Desde septiembre de 2011 el Director del programa era D. Constantino , siendo la Directora Adjunta Dª. Patricia , trabajadora de Sticaki S.L.

11º. La empresa Sticaki S.L. aportaba cámaras, vehículos, micros, etc y si necesitaba más equipo se lo alquilaba a TVC. Aquella empresa aportaba colaboradores, coordinadores y tertulianos, a quienes pagaba sus intervenciones en los programas tras emitir aquellos la correspondiente factura.

12º. En las escaletas del programa (guion básico) aparecían los demandantes y trabajadores de TVC, siendo el Sr. Constantino quien tenía la última palabra en su confección.

13º. El Sr. Constantino remitía a los demandantes correos electrónicos con instrucciones del programa que se iba a realizar, felicitaciones por el trabajo realizado, enviando previsiones trimestrales del programa, etc.

14º. Entre los demandantes y la Sra. Patricia también se intercambiaban correos electrónicos y whatsapps sobre cuestiones del programa a realizar o solicitando días de fiesta.

15º. Los días libres, los permisos, los puentes, eran autorizados por la Sra. Patricia . El horario que realizaban los demandantes era el de la escaleta, siempre en combinación con la Sra. Patricia .

16º. En la relación de TVC con Sticaki S.L. existe una primera etapa que va desde 29 de agosto de 2011 a 31 de diciembre de 2012, prestando servicios juntos en el programa trabajadores de ambas empresas; y una segunda etapa, desde el 1 de enero de 2013 a la fecha de finalización de los contratos, el 19 de julio de 2013, en que el programa se divide en dos partes: una primera dedicada a informativos, en que prestan servicios empleados de TVC, y una segunda parte dedicada a magazine-entretenimiento, en la que prestan servicios únicamente trabajadores de Sticaki S.L.

17º. En los créditos del programa de 2012 y 2013 aparecen como Director Constantino , como Directora Adjunta Patricia , y diferenciados los redactores y guionistas de TVC por un lado y de Sticaki S.L., entre los que se encuentran los demandantes, por otro.

18º. En el periodo de colaboración de TVC con Broadcaster S.L. en el programa "Els Matins de TV3", los trabajadores de esta empresa solicitaban y les eran concedidas las vacaciones, permisos, puentes, etc por ella.

19º. En ese periodo, quien dirigía el programa era D. Jeronimo , de Broadcaster S.L., apareciendo en la escaleta trabajadores de dicha empresa y de TVC.

20º. Los trabajadores de TVC y los colaboradores tienen tarjetas de acceso diferentes, figurando en la de los colaboradores la empresa a la que pertenecen.

21º. Los trabajadores que no son de plantilla de TVC tienen un acceso diferenciado al software de la empresa.

22º. El parking exterior de TVC es común para trabajadores de la empresa, colaboradores, tertulianos, etc.

23º. En alguna ocasión los demandantes debían cubrir alguna noticia por la tarde o en fin de semana.

24º. Las trabajadoras, Dª. Concepción y Dª. Adolfinia , redactoras de TVC que prestan servicios en el programa "Els Matins de TV3" no perciben el plus de flexibilidad.

25º. El día 1 de julio de 2013 se inició el periodo de consultas de un expediente de regulación de empleo (ERE) promovido por TVC para el despido colectivo de 249 trabajadores (documento nº 567 del ramo de prueba de la parte actora).



En la reunión de fecha 24 de julio de 2013 la representación de los trabajadores denunció que la empresa, TVC, procedía a la contratación de personal mediante cesiones ilegales de trabajadores, entre otros casos, para la producción del programa "Els Matins". En respuesta a esta afirmación, la dirección de TVC negó que se tratara de una cesión ilegal, e informó que se estaba planteando la internalización de la producción completa del programa Els Matins (documento nº 574 del ramo de prueba de la parte actora).

El día 31 de julio de 2013 las partes alcanzaron un acuerdo en el periodo de consultas, para el despido colectivo de 205 trabajadores (documento nº 578 del ramo de prueba de la parte actora).

26º. Los demandantes no ostentan, ni han ostentado, la condición de miembros de los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora D^a Berta y otros, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, las codemandadas CORPORACIÓ CATALANA DE MITJANS AUDIOVISUALS, S.A., BROADCASTER, S.L., y STICAKI, S.L., impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda interpuesta en materia de despido. Frente a la cual se alza en suplicación la representación letrada de los trabajadores demandantes, cuyo recurso tiene por objeto, al amparo de los apartados b) y c) del art. 193 LRJS, la revisión de los hechos declarados probados y el examen del Derecho aplicado en la sentencia recurrida.

El recurso se impugna por las representaciones letradas respectivas de Sticaki SL, Broadcaster SL y Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals SA.

SEGUNDO.- En cuanto al motivo de revisión fáctica, con carácter previo se ha de recordar que la suplicación no constituye una segunda instancia ni una apelación que permita una revisión «ex» novo de las pruebas practicadas en el juicio sino, además y principalmente, que cualquier modificación o alteración en el relato de hechos declarados como acreditados por el juzgador «a quo» no sólo ha de resultar trascendente a efectos de la solución del litigio sino que, en todo caso, ha de apoyarse en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de los «elementos de convicción» -concepto más amplio que el de medios de prueba aportados a los autos- el art. 97.2 LRJS le otorga, no puede verse contradicha ni desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada.

Dicho lo cual se interesa en primer lugar la modificación parcial del hecho probado tercero, para el que se ofrece la siguiente redacción:

"Los demandantes prestaron servicios en virtud de sucesivos contratos suscritos con Televisió de Catalunya SA, Broadcaster SL (CIF nº B59876706) y Sticaki SL, en las fechas, con la duración y bajo las modalidades que constan en la demanda, que se da aquí por reproducida a estos efectos. A lo largo de los diferentes períodos en que los demandantes fueron contratados directamente empleados por Televisió de Catalunya SA, prestaron servicios en los periodos que se consignan a continuación, con arreglo a las categorías profesionales y en el Programa que se consigna en relación a cada uno de ellos:

Dña. Berta : prestó servicios desde el 03.07.2007 hasta el 28.08.2011, contratada directamente por TELEVISIO DE CATALUNYA, S.A. en razón de los sucesivos contratos eventuales que relaciona la demanda origen de autos, que se dan por reproducidos, y ello contratada como Redactora y prestando servicios en el Programa "Els Matins de TV3".

Dña. Catalina : prestó servicios desde el 16.07.2007 hasta el 19.12.2010, así como entre el 01.08.2011 y el 28.08.2011, contratada directamente por TELEVISIO DE CATALUNYA, S.A. en razón de los sucesivos contratos eventuales que relaciona la demanda origen de autos, que se dan por reproducidos, y ello contratada como ENG y prestando servicios en el Programa "Els Matins de TV3".

Dña. Elisabeth : prestó servicios desde el 27.03.2006 hasta el 31.01.2010, así como desde el 26.07.2010 hasta el 09.01.2011, contratada directamente por TELEVISIO DE CATALUNYA, S.A. en razón de sucesivos contratos eventuales que relaciona la demanda origen de autos, que se dan por reproducidos, y ello contratada como ENG y prestando servicios en el Programa "Els Matins de TV3".

Dña. Evangelina comenzó a prestar servicios para Televisió de Catalunya, S.A. (hoy Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, S.A.) el día 31.7.2004 mediante la suscripción de un primer contrato temporal de la modalidad eventual por circunstancias de la producción, al que se sucedieron una serie de contratos



temporales de dicha modalidad hasta el día 20.08.2004, y desde el 27.12.2004 hasta el 02.01.2015 en razón de sucesivos contratos eventuales que relaciona la demanda origen de autos, que se dan por reproducidos, y ello contratada como ENG y prestando servicios en el Programa "Els Matins de TV3". Del propio modo, también ha sido contratada directamente por Televisió de Catalunya, S.A. desde el 31.08.2008 en razón de los sucesivos contratos de trabajo suscritos en modalidad especial de artista, de duración determinada, que consigna la demanda origen de autos.

Dña. Inocencia : prestó servicios desde el 03.10.2000 hasta el 22.04.2004, contratada directamente por TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A. en razón de los sucesivos contratos denominados "de servicios" que relaciona la demanda origen de autos, que se dan por reproducidos, y ello contratada como Redactora y prestando servicios en el Programa "Els Matins de TV3" -anteriormente denominado "Bon dia, Catalunya". Del propio modo, fue contratada directamente por TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A. mediante los contratos laborales eventuales que, suscritos entre el 16.08.2004 y 06.08.2006, consigna la demanda origen de autos, que se dan por reproducidos. En tal periodo también prestó servicios adscrita al Departamento de Informativos de Televisió de Catalunya, S.A., y ello contratada como Redactora.

Dña. Laura : prestó servicios desde el 1.08.2011 hasta el 21.08.2011, contratada directamente por TELEVISIÓ DE CATALUNYA, S.A. en razón del contrato eventual de interinidad que relaciona la demanda origen de autos, que se da por reproducido, y ello contratada como ENG y prestando servicios en el Programa "Els Matins de TV3".

La última vinculación laboral de los actores fue con la sociedad Sticaki S.L., en virtud de los siguientes contratos:

Dña Berta" (en lo sucesivo se mantiene incólume la redacción del hecho declarado probado tercero de la Sentencia recurrida).

La pretensión modificatoria se acepta, a la vista de la prueba documental invocada en el motivo, si bien la revisión operada no tendrá incidencia en la suerte final del recurso.

TERCERO.- Por el mismo cauce procesal se interesa seguidamente la revisión del hecho probado undécimo, para el que se postula redacción alternativa, que no puede aceptar la Sala, pues con la pretensión revisora no se pretende en realidad corregir un error patente e indubitado en el que haya podido incurrir el Magistrado de instancia en la valoración de la prueba, cuyo relato de hechos tiene plena y razonada apoyatura en prueba documental y testifical, sino sustituir su valoración objetiva e imparcial por la interesada y parcial de la parte recurrente.

CUARTO.- En sede de censura jurídica se acusa infracción del art. 43 ET , así como de la jurisprudencia del TS en materia de cesión ilegal de mano de obra.

Para la resolución del motivo deben hacerse las consideraciones siguientes:

1ª) Ciertamente, resulta en extremo compleja la distinción entre contrata de servicios y cesión ilegal de trabajadores, en los términos previstos en los respectivos artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores , y en ese sentido es de destacar la dificultad de deslindar cuándo nos encontramos ante esta figura, atendiendo a que, en general y obviamente, siempre se pretende encubrir bajo diversas fórmulas jurídicas distintas, o bien se acude a subterfugios de índole diversa que desdibujen los contornos de la figura interpositiva prohibida. Así, como se ha señalado por la jurisprudencia (STS de 17-1-2002), la interposición es un fenómeno complejo, que puede darse en un diverso abanico de circunstancias y en que no es determinante la caracterización de las empresas implicadas, aunque sin duda pueda ser un factor más a tener en cuenta, pues, como ya de antiguo se señaló, puede darse perfectamente entre dos empresas con una existencia y funcionamiento tanto legal como real (SSTS de 16-2-1989 , 12-12-1997 ó 17-1-2002 , entre otras muchas). De tal modo que es una situación que sigue estando legalmente prohibida, salvo los tasados supuestos en los que resulta legalmente permitida la intervención de una Empresa de Trabajo Temporal (Ley de 1-6-1994), pero en la que se mezclan también, cada vez más, las contrataciones entre empresas, fenómeno además agudizado últimamente, en buena medida para obviar las exigencias jurídicas sobre las ETT, con el auge de las empresas de multiservicios. Debe por lo tanto analizarse detenidamente caso a caso, con las dificultades que son propias de una compleja comparación de unos a otros supuestos (STS 20-9-2003), para intentar desentrañar si nos encontramos o no ante un supuesto de tráfico prohibido de trabajadores, con independencia de las formalidades del caso, con las que se pretenda desvirtuar la realidad de la relación. Y eso además, a su vez, sin que se incida sobre la seguridad jurídica igualmente necesaria en el marco de las relaciones mercantiles entre las empresas, pero con la debida preeminencia de las disposiciones de tutela social, esenciales en el marco de una convivencia de tal naturaleza (artículo 1º, 1 CE), de manera que no se consiga, a través de subterfugios diversos, eludir la prohibición legal, encaminada a permitir un efectivo disfrute de los derechos laborales individuales y colectivos.



De este modo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 14-9-2001 se declara, al tratar el problema de la cesión ilegal proscrita por el artículo 43 del ET , que esta figura no sólo se da en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, habiendo precisado asimismo el Alto Tribunal que puede existir la cesión ilegal incluso en empresa que evidentemente no es de las que dedican su actividad al tráfico prohibido de cesión de trabajadores y que tal cesión puede tener lugar aun tratándose de dos empresas "reales", si el trabajador de la una permanentemente trabaja para la otra y bajo las órdenes de ésta (STS de 16-2-1989), de forma que "el hecho de que la empresa cuente con organización e infraestructura propia, no impide la concurrencia de cesión ilegal de trabajadores si, en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios contratados con la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo de tal servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa principal" (STS de 19-1-1994). Y el mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 diciembre de 1997 y en el auto de 2 de septiembre de 1999 y las STS de 16-6-2003 (rec. 3054/2001) y de 3-10-2005, que añaden que cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular un acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario, y es difícil reconocer, en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (Sentencia de 7 de marzo de 1988), el ejercicio de los poderes empresariales (Sentencias de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 , que aprecia la concurrencia de la contrata cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, aparte de mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, y en sentido similar se pronuncia la Sentencia de 11 de octubre de 1993 , que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como característica del supuesto de cesión ilegal, habiendo declarado el Tribunal Supremo igualmente que para que pueda apreciarse una cesión ilegal de trabajadores es preciso que se evidencie que la aplicación de la contratación de obras y servicios, encubre en realidad un negocio puramente interpositorio (STS de 7-3-1988 , entre otras) y es por ello que la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que carecen de esa realidad empresarial.

En definitiva, y a manera de conclusión, se observa que en este aspecto la jurisprudencia ha venido declarando que, aun partiendo de la premisa de que la empresa contratista es empresa real con una organización e infraestructura propias (STS 25-10-99), debe acudir con fin delimitador a determinar la concurrencia de otras notas, y en esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las sentencias del TS 19-1-1994 y 12-12-1997 , ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto del dato de que la empresa cedente existiera realmente "sino si actuaba como verdadero empresario", declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, y señalando que aun cuando "nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial". Así, según se ha venido declarando de forma reiterada, resulta relevante y decisivo para distinguir la cesión de la contrata el dato de que exista una fase o un sector de la actividad de la empresa principal, nítidamente diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero, que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el resultado de la ejecución por la contratista, y que en la ejecución de ese encargo, la empresa contratista o adjudicataria se responsabilice de la entrega correcta de los bienes o servicios, aporte sus medios de orden personal y material, y asuma la organización de esa parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirija, controle y ordene, sin que ello excluya las facultades de la empresa principal en cuanto a la supervisión del trabajo entregado. En este sentido señalan la citada STS 14-9-01 y las de 24-9-01 , 17-1-02 y 16-6-03 que "la actuación empresarial en el marco de la contrata es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque, excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal".

Ahora bien, en la medida en que esta diferenciación no sea posible o no se lleve a cabo, y la empresa principal organice los trabajos a realizar y efectúe un control inmediato directo y constante de la ejecución de la labor de



los empleados de la contratista, entonces se habrá producido una desnaturalización de la figura de la contrata, que habrá quedado reducida a la mera provisión de la mano de obra para que sea la empresa principal quien directamente reciba los frutos de su trabajo, ejerciendo el poder de dirección que incumbe a la contratista, por lo que habrá de apreciarse que existe una cesión ilícita y no una contrata. No es infrecuente que la externalización afecte a un área muy enraizada en el núcleo más esencial de la actividad de la empresa, y ello da lugar a una tensión entre el propósito de descentralizar y la necesidad de controlar muy directamente la actividad contratada, lo que en definitiva se resuelve en el deslizamiento a menudo inevitable hacia la figura de la cesión.

QUINTO.- La cuestión que aquí se plantea es la misma que ya ha sido resuelta por esta Sala en su reciente sentencia de 23-7-2015 (rec. 2473/15), que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 7 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 16 de Barcelona en sus autos núm. 927/2013, en la que se apoya el Juez "a quo" para la construcción del relato histórico de la sentencia ahora recurrida, resolución aquella que en circunstancias análogas a las aquí descritas en el relato fáctico de la resolución recurrida ha establecido la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra.

Dice literalmente nuestra sentencia de 23-7-2015 que *"En efecto, en el caso de autos consta acreditado que nos encontramos ante un supuesto de coproducción asociada de un programa -el denominado "Els Matins de TV3", en el cual, la dirección y organización/u composición de las "escaletas" del programa (es decir, el guión básico de dicho programa) a realizar conjuntamente en régimen de producción asociada por las empresas CORPORACIÓ CATALANA DE MITJANS AUDIOVISUALS, S.A. y STICAKI, S.L., hasta la fecha de 31.12.12, se determina de consuno tanto por el Director del programa de la Corporació como por la Directora de la empresa STICAKI, aun cuando aquél tuviera la última palabra (hechos probados 13º, 15º, 16º y 17º), lo cual, como razona la sentencia de instancia la órdenes que pudiera efectuar el directo del programa adscrito al la empresa contratante, "podrían considerarse como técnicas para llevar a buen fin el programa a realizar", y así debe entenderse pues resulta lógico que la CORPORACIÓ como empresa pública debe conservar cierto control sobre la coproducción asociada, sin que dichas instrucciones técnicas guardaran relación con las cuestiones de índole laboral o interfirieran en la facultad de dirección empresarial que correspondía a la dirección de la empresa STICAKI, pues todas las cuestiones de gestión laboral de las trabajadoras demandantes eran acordadas por la Directora de la empresa STICAKI, y todo ello, al margen de la aportación por ambas empresas de los medios materiales para la coproducción de los programas según el contrato suscrito entre ambas (hechos probados 9º y 14º). A lo anterior se añade el hecho de que, aun cuando las trabajadoras demandantes realizaban su trabajo en el set o espacio físico de la CORPORACIÓ, tanto las tarjetas de identificación que daban acceso al mismo como la clave de acceso al software de aquélla eran diferentes para los trabajadores de una u otra empresa (hechos probados 23º y 24º). Pero si lo anterior no fuera suficiente para rechazar la pretensión de cesión ilegal de la mano de obra de las actoras demandantes, resulta que, a partir del mes de enero de 2.013 y hasta la finalización de los contratos de trabajo de éstas en julio/13, se da una división en la coproducción asociada del programa encargándose cada una de las empresas asociadas de una parte del mismo (hecho probado 19º), en el que la empresa STICAKI pasa a encargarse de la parte de "magazin-entretenimiento" del programa y la CORPORACIÓ se encarga de la parte "informativa" del mismo, con lo que la composición de las "escaletas", así como la dirección, organización y realización de cada una de las partes del programa corresponde a la Dirección de cada una de las empresas, separándose los trabajadores que corresponden a una u otra que quedan bajo el control direccional de las empresas a las que pertenecen, sin que en dicho período se de, en consecuencia, ninguno de los elementos que pudieran constituir la pretendida cesión ilegal, no estando dicha situación viva la fecha de rescisión de los contratos de trabajo de las actoras".*

SEXTO.- El sustrato fáctico de la sentencia recurrida es básicamente el mismo que contempla la sentencia del Juzgado nº 16, que confirmó esta Sala, sin que concurren razones de peso para apartarnos del criterio anteriormente expuesto. Es cierto, y lo apunta la sentencia ahora recurrida, que hay circunstancias que pueden poner en cuestión que la empresa codemandada Sticaki SA (en una primera fase) actuara como verdadero empresario. Por ejemplo, en cuanto a la aportación de medios materiales, dado que si bien queda acreditado que esa empresa los aportaba (hechos probados 6º y 11º), serían prácticamente insignificantes en comparación con los de la otra coproductora TVC. O en cuanto a la intervención de la Sra. Patricia , pues las versiones de las partes son contradictorias en cuanto a si tenía o no una intervención relevante en la dirección del programa. O el hecho de que los demandantes realizaran en el programa "Els Matins de TV3" las mismas tareas que otros trabajadores de TVC. Estas circunstancias, más otras que apunta el Juzgador de instancia, le llevan a dudar de que, al menos hasta enero de 2013, la empresa Sticaki SL estuviera actuando como verdadero empresario. Aunque también hay datos que permitirían descartar la cesión ilegal de mano de obra, como la gestión laboral de Sticaki SL sobre su personal en materia de licencias, permisos o vacaciones, el intercambio de correos o whatsapps entre la Sra. Patricia y los demandantes sobre cuestiones del programa a realizar, las tarjetas de acceso a las instalaciones diferentes y el acceso diferenciado al software de TVC. Estaríamos, como dice el Juez "a quo", ante un caso muy dudoso o límite. Pero, como señalan la sentencia



recurrida y la de esta Sala de 23-7-2015 , a partir de enero de 2013 se perfila una segunda fase en la que Sticaki SL pasa a encargarse sólo de una parte del programa, la de magazin-entretenimiento, encargándose TVC de los informativos, y a partir de ese momento se hace patente una clara división de responsabilidades, de modo que, como dice nuestra citada sentencia, *"la dirección, organización y realización de cada una de las partes del programa corresponde a la Dirección de cada una de las empresas, separándose los trabajadores que corresponden a una u otra que quedan bajo el control direccional de las empresas a las que pertenecen"* . Esta segunda etapa permite, pues, descartar la cesión ilegal de trabajadores, lo que conlleva la desestimación del motivo y con ello del recurso en su totalidad.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por los demandantes Berta y otros contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de los de Barcelona, de fecha 26 de enero de 2015 , dictada en los autos núm. 875/2013, en materia de despido, seguido por los actores, ahora recurrentes, contra las empresas CORPORACIÓ CATALANA DE MITJANS AUDIOVISUALS, S.A., STICAKI, S.L., BROADCASTER, S.L. y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y, en su consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.