



## S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0001160 /2018, formalizado por el D/D<sup>a</sup> [REDACTED] contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000232/2015, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> RAQUEL NAVEIRO SANTOS.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> [REDACTED] presentó demanda contra TELEVISION DE GALICIA SA, CORPORACION DE RADIO E TELEVISION DE GALICIA, SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

**Primero.-** La demandante D<sup>a</sup> [REDACTED] comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada, en virtud de diferentes contratos (constan los contratos y la vida laboral de la actora aportados como doc. n<sup>o</sup> 1.1 y 1.2 del ramo de prueba de la demandante)

Número	Desde	Hasta	Tipo Contrato	Categoría	Objeto
1	18/10/93	31/12/93	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución Beatriz Rey Blanco por suspensión de contrato
2	01/01/94	01/04/94	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución Beatriz Rey Blanco por permiso no retribuido
3	17/8/94	18/9/94	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución [REDACTED]
4	19/9/94	30/6/95	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución [REDACTED]
5	15/8/95	31/12/95	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución [REDACTED] por estudios
6	01/01/96	30/6/96	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución [REDACTED]
7	01/7/96	30/6/98	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución [REDACTED]



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

8	1/7/98	17/5/00	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED]
9	18/8/00	23/1/02	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED]
10	22/10/07	18/11/07	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por crédito sindical
11	19/11/07	16/12/07	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por crédito sindical
12	02/01/08	04/01/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por crédito sindical
13	08/01/08	21/01/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] vacaciones, asuntos propios y compensación de horas
14	22/1/08	10/02/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por crédito sindical
15	17/04/08	20/05/01	Interinidad	Ayudante de producción	Puesta en marcha de nuevos formatos del espacio "novos formatos" en Programa
16	26/5/08	202/06/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por IT
17	03/06/08	17/06/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por horas trabajadas y por crédito sindical
18	18/6/08	19/6/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por IT
19	20/06/08	25/06/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por compensación de días festivos trabajados y crédito sindical
20	01/07/08	31/8/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por vacaciones y crédito sindical
21	14/10/08	17/11/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por vacaciones y compensación de festivos trabajados
22	18/11/08	23/11/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por paternidad
23	24/11/08	30/11/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por vacaciones
24	1/12/08	07/12/08	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por asuntos propios
25	15/12/08	04/01/09	Interinidad	Ayudante de producción	Substitución de [REDACTED] por vacaciones y asuntos propios (15/12/08-28/12/2008) y a [REDACTED] por vacaciones y festivos trabajados (29/12/2008-04/01/2009)

26	05/01/09	08/03/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones y asuntos propios (15/12/08-28/12/2008) y a [REDACTED] por vacaciones y festivos trabajados (29/12/2008-04/01/2009)
27	16/03/09	22/03/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por compensación de festivos
28	13/4/09	26/04/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones
29	05/05/09	17/05/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por festivos trabajados (05/05-10/05) y a [REDACTED] por asuntos propios (11/05-17/05)
30	18/05/09	31/05/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones
31	01/06/09	07/06/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones y asuntos propios
32	18/06/09	28/06/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones
33	29/06/09	23/08/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] (29/6-19/7), [REDACTED] (20/7-02/08) de [REDACTED] (03/08-16/08), y [REDACTED] (17/08-20/08)
34	24/08/09	30/08/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por compensación de días trabajados
35	31/08/09	06/09/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones
36	07/09/09	27/09/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones y compensación de festivos
37	28/09/09	11/10/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] mientras sustituye a [REDACTED] por vacaciones
38	13/10/09	01/11/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones
39	30/11/09	06/12/09	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] mientras sustituye a [REDACTED] por compensación de festivos
40	14/12/09	30/01/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por asuntos propios y compensación de festivos y [REDACTED] por asuntos propios
41	11/01/10	17/10/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por compensación de días festivos trabajados y [REDACTED] por asuntos propios



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITZA

42	04/02/10	21/02/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por enfermedad de un familiar, compensación de días festivos trabajados y vacaciones
43	22/02/10	08/03/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por compensación de festivos
44	10/03/10	31/03/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por IT
45	06/04/10	12/04/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] mientras sustituye a [redacted] por vacaciones
46	27/04/10	28/4/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por asuntos propios
47	03/05/10	04/05/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por asuntos propios y obligaciones cívicas
48	05/05/10	18/05/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] mientras sustituye a Javier López por IT
49	24/05/10	30/06/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución Rosario Español desde el 24/05/10 a 06/06/10 por vacaciones y asuntos propios y a [redacted] desde el 07/06/10 a 30/6/10 por vacaciones
50	19/7/10	19/09/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por vacaciones
51	11/10/10	17/10/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por vacaciones
52	25/10/10	31/10/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por asuntos propios
53	01/11/10	21/11/10	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por vacaciones
54	20/12/10	20/01/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por vacaciones, asuntos propios y compensación de festivos
55	03/01/11	11/01/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución [redacted] por compensación de festivos
56	16/05/11	29/5/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución [redacted] por 31/5/11 12/6/11 vacaciones
57	31/5/11	12/6/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por compensación de festivos trabajos y vacaciones
58	13/6/11	03/7/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por compensación de festivos y [redacted] por vacaciones
59	04/7/11	31/8/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por vacaciones y compensación de festivos y [redacted] por vacaciones
60	22/8/11	05/9/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [redacted] por vacaciones
61	06/09/11	11/9/11	Interinidad	Ayudante de	Sustitución de [redacted] por compensación de

				producción	festivos
62	19/9/11	25/9/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] mientras hace funciones de mayor categoría por enfermedad grave de un familiar de [REDACTED]
63	18/10/11	23/10/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por asuntos propios y compensación de festivos
64	26/10/11	07/11/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por compensación de festivos y asuntos propios
65	08/11/11	04/12/11	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por IT
66	19/12/11	10/01/12	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones y compensación de festivos y horas
67	11/6/12	17/6/12	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] por vacaciones
68	02/07/12	Continúa en vigor	Interinidad	Ayudante de producción	Sustitución de [REDACTED] mientras desempeña las funciones de Jefe del Servicio

Segundo.- La actora finalizó sus estudios como TECNICO ESPECIALISTA EN INFORMATICA DE GESTION (vid titulación, aportada como don. n° 1.2 de su ramo de prueba).- Tercero.- Resulta de aplicación en la relación laboral el Convenio Colectivo de la Compañía de Radio y Televisión de Galicia SA e a sus sociedades (no es un hecho controvertido, aportado por la demanda como doc. n° 6 de su ramo de prueba).- Cuarto.- Son funciones correspondientes a la categoría de PRODUCTOR en TVG S.A. las siguientes:

- Poseer demostrados conocimientos teóricos y prácticos de la producción televisiva y es responsable de funciones como la coordinación y confección de programas de trabajo, cálculo y control presupuestario y determinación y aportación de medios conforme a las directrices generales y referidas tanto a un solo programa como a un determinado aspecto de la programación en general.

- Desagregan el guión técnico de producción y planifican las distintas fases de ejecución del programa en colaboración con el director y realizador.

- Realizan una evaluación presupuestaria del programa, después del estudio y de la descomposición del guión original en guión técnico de producción.

- Gestiona la disponibilidad de los recursos que le fueron asignados al programa y coordina su utilización y administración. Mantiene el equilibrio presupuestario conforme a lo previsto y a los estándares de los gastos autorizados.

- Confecciona los desarrollos del trabajo de la producción y es el responsable de su cumplimiento.

- Controla las calidades de producción y rinde cuentas económicas y de resultados del programa del que es responsable.



- Localiza y cita a personas y pone a disposición de la producción los medios que precisa. Selecciona la documentación y los equipos necesarios.

- Realiza las tareas burocráticas de la producción por sí mismo o auxiliado.

Para acceder a la categoría profesional de productor en la TVG S.A. es necesario como nivel de formación la titulación superior en Ciencias de la Información, Económicas, Empresariales, Derecho o Técnicas. (vid doc. n° 1 de la demandada)- Quinto.- Son funciones correspondientes a la categoría de AYUDANTE DE PRODUCCIÓN en TVG S.A. las siguientes:

-Poseer demostrada capacidad y conocimiento suficiente de la producción televisiva.

-Desarrolla, en sus diversas fases, las funciones de coordinación, preparación y control de tareas complementarias de cualquier índole, todo ello siguiendo las directrices de la producción.

Para acceder a la categoría profesional de ayudante de producción en la TVG S.A. es necesario como nivel de formación bachillerato superior o graduado escolar o equivalente y 2 años de experiencia acreditada en puesto similar.(vid doc. n° 1 de la demandada).- Sexto.- La actora viene desempeñando sus funciones en el departamento de producción de informativos de TVG S.A., en el último año en el programa Xabarín Club, realizándolas de forma autónoma, y dependiendo de las directrices del jefe de producción del departamento, coordinando sus tareas con el director y realizador del programa. Sus funciones se concretan en gestionar los recursos físicos y humanos para que el informativo salga adelante, gestiona la contratación de productos, la compra de imágenes, señales de satélites, viajes y desplazamientos, permisos para acceder a determinadas localizaciones (declaración testifical). Presenta la relación de justificantes del gasto de producción de los programas de la TVG (consumiciones, cenas, comidas, alojamientos de guionistas cámaras en sus desplazamientos, aguas del equipo, parkings, invitaciones a los invitados al programa, servicio de taxi...) en que interviene constando en todos ellos su firma, si bien consta en todos ellos la firma del Productor ejecutivo y del Director de Producción (vid doc. n° 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 de su ramo de prueba).- Séptimo.- En acta de la Comisión Paritaria n° 19/2008 de 6/06/2008 en relación con el punto primero del orden del día, referente a "complementos de nivel para ayudantes de producción", señaló que existen 2 funciones de producción que concurren en algunos ayudantes de producción, señalándose las personas en las que, según el Departamento de Producción, concurre esa circunstancia, entre las cuales no se encuentra la demandante, estando en el servicio de informativos varias de las personas que figuran en sus diferentes contratos como las que la actora va a sustituir. Se señala asimismo que la Dirección del Departamento de Producción acepta que las personas indicadas realizan funciones de productor, como las de firmar presupuestos y decidir la asignación de los recursos, por lo que se les aplicará el complemento de nivel correspondiente. (Doc. 12.1 de la actora).- Octavo.- En la convocatorias de plazas de productor en TVG SA se establece como requisito para obtener una plaza tener un título superior universitario (doc. n° 5 de la demanda).- Noveno.- El día 04/03/2015 se celebró acto de

conciliación ante el SMAC de Santiago de Compostela, en virtud de papeleta presentada por la demandante en reclamación de derecho y cantidades el día 17/02/2015, el cual finalizó con el resultado de sin avenencia (vid certificación adjunta a la demanda)".

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo ESTIMAR PARICALMENTE la demanda presentada a instancias de Da [REDACTED], asistida por el Letrado Sr. [REDACTED] contra COORPORACION DE RADIO Y TELEVISION DE GALICIA SA y TELEVISION DE GALICIA SA, representadas y asistidas por la Letrada Sra. Celeiro Muñoz, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO Y CANTIDAD y en consecuencia debo declara que la antigüedad de la actora, a efectos de cumplimiento y abono del denominado complemento de capacitación y permanencia, se fija a fecha 02 de marzo de 2.002 y conforme a esta la actora perfeccionaria los bienes en las siguientes fechas:

	F. de cumplimiento	F. de efectos
1°	02/03/2004	01/04/2004
2° Bienio	02/03/2006	01/04/2006
3°	02/03/2008	01/04/2008
4°	02/03/2010	01/04/2010
5° Bienio	02/03/2012	01/04/2012

Por lo que a fecha 31 de agosto de 2015, habría completado 5 bienios y el 70,03% de un quinquenio. Y, en consecuencia tiene derecho a percibir el complemento de capacitación y permanencia laboral consolidado en cuantía de:

\* Desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2015, a razón de 381,522 euros/mensuales con sus correspondientes pagas extras.

\* Desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, a razón de 385,34 euros/mensuales con sus correspondientes pagas extras.

\* Desde el 1 de enero de 2017 a razón de 389,19 euros/mensuales con sus correspondientes pagas extras.

Incrementadas todas ellas por el fondo compensatorio de modernización de la Administración regulado en la disposición adicional decimoprimer de la Ley 6/2002, de 27 de diciembre, y en el anterior convenio colectivo en un porcentaje del 0,59%. Establecido en el art. 56.4 del vigente convenio colectivo y, en consecuencia, condenando a la demandada CRTVG, S.A. a estar y pasar por tal declaración y a que le haga efectivas las diferencias retributivas en concepto de



complemento de capacitación y permanencia laboral consolidada desde el 1 de septiembre de 2015.

Se desestiman el resto de las pretensiones de la parte actora, absolviendo a la demanda de tales pretensiones decididas en su contra".



**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estima en parte la demanda presentada por DÑA [REDACTED] contra la CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION DE GALICIA S.A y TELEVISION DE GALICIA S.A. en la parte relativa a percibo del complemento de capacitación y permanencia en la forma establecida en el fallo de la sentencia; desestima las pretensiones de la actora en lo que se refiere a la declaración de indefinición y diferencias salariales por realizar funciones superiores a las de la categoría profesional que tiene reconocida.

La parte actora formula recurso de suplicación frente a dicho pronunciamiento en el que solicita que, previa estimación del mismo se dicte nueva sentencia revocando parcialmente la de instancia y en a que "se

"a) Declare que la relación laboral de la actora con la demandada TVG S.A tiene el carácter de indefinida con antigüedad de 22 de octubre de 2007 y con la categoría de ayudante de producción (nivel 7) realizando funciones de Productora (nivel 1)

b) Se declare del derecho de la actora a percibir el complemento funcional, que retribuye diferencia económica existente entre el salario base fijado en el nivel económico de la categoría de la actora, Ayudante de producción (nivel 7) y el nivel económico cuyas funciones está realizando, que se corresponden con las de Productora (nivel 1) condenando a la demandada TVG a estar y pasar por tal declaración y a que le abone las diferencias económicas desde el 1/7/14 a 30/9/17 en cuantía de 16.883,60 € más el 10% de interés por mora, así como las que se devenguen desde el 1/10/17."

**SEGUNDO.-** En su primer motivo de recurso, y al amparo del art. 193 b) de la LRJS la recurrente solicita la tres modificaciones fácticas, pretensión que ha de ser resuelta al amparo de reiterada jurisprudencia que establece que el recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación

ni de una segunda instancia, sino que resulta ser- SSTC 18/1993 (RTC 1993\18), 294/1993 (RTC 1993\294) y 93/1997 (RTC 1997\93) - de naturaleza extraordinaria, casi casacional, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada en autos. Tal naturaleza se plasma en el art. 193 de la LRJS cuya regulación evidencia que para el legislador es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba, al incluir también la conducta de las partes en el proceso, para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan los arts. 316, 326, 348 y 376 LEC, así como el art. 97.2 LRJS. Y esta atribución de la competencia valorativa al Magistrado a quo es precisamente la que determina que el Tribunal Superior ha de limitarse normalmente a efectuar un mero control de la legalidad de la sentencia y sólo excepcionalmente pueda revisar sus conclusiones de hecho precisamente para cuando de algún documento o pericia obrante en autos e invocado por el recurrente pongan de manifiesto de manera incuestionable el error del Juez «a quo».

Esta naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación a la que hemos hecho referencia anteriormente supone que los hechos declarados como probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación si concurren las siguientes circunstancias:

a) Que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;

b) Que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas. Así las cosas a los efectos modificativos del relato de hechos siempre sean rechazables los posibles argumentos y las conjeturas e interpretaciones valorativas más o menos lógicas del recurrente hasta el punto de que -precisamente- se haya dicho que la certidumbre del error excluye toda situación dubitativa, de manera que si la parte recurrente no aduce un hábil medio revisorio y el mismo no acredita palmariamente el error valorativo del Juzgador, estaremos en presencia del vano e interesado intento de sustituir el objetivo criterio judicial por el comprensiblemente subjetivo de la propia parte (así, SSTSJ Galicia 03/03/00 R. 499/00, 14/04/00 R. 1077/00, 15/04/00 R. 1015/97 entre otras)

c) Que carecen de toda virtualidad revisoria las pruebas de interrogatorio de parte y testifical;



d) Que la convicción del Juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no viene determinada-vinculadamente- por las conclusiones deducidas por el mismo u otro órgano jurisdiccional en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba, por lo que -salvo los efectos de la litispendencia y cosa juzgada-no trascienden a procesos ajenos las declaraciones fácticas llevadas a cabo en una determinada sentencia

e) Que el recurrente ha de ofrecer el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;

f) Que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;

g) Que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Partiendo de estas premisas procederemos a resolver cada una de las cuestiones solicitadas por la recurrente.

En primer lugar, y con respecto al **hecho probado primero** solicita que se adicione al final del mismo el siguiente contenido:

"De los 59 contratos suscritos entre el 22/10/2007 al 02/07/2012 que continúa en vigor , las causas de sustitución de los 58 contratos de interinidad y 1 eventual por circunstancias de la producción son los siguientes:

- 28 por vacaciones
- 21 por compensación de festivos, asuntos propios o crédito sindical.
- 7 lo son por IT o paternidad (nº 16,18,33,44,48,62 y 65)
- 1, el nº 68, que está vigente.
- 1, que es el eventual por circunstancias de la producción , el nº 15 cuyo objeto es " puesta en marcha de nuevos formatos del espacio "novos formatos" en programas"

Apoya la adición en los contratos obrantes en las actuaciones unidos a los folios 89 a 238 de los autos.

Se admite la modificación postulada ya que si bien su contenido se desprende de la redacción del hecho probado primero de la sentencia de instancia la redacción propuesta-como a modo de resumen o conclusión- contribuye a clarificar la situación contractual de la recurrente.

En segundo lugar solicita la adición de un nuevo hecho probado, que sería el **primero bis**, con el siguiente contenido:

"Según los turnos de producción de Informativos queda acreditado que:

-Semana del 25 al 31 de mayo de 2009, durante la vigencia del contrato nº 30 (sustitución de Rosario Español, Productora

TX Mediodía y Bos Días) la actora cubre el turno de A Revista FDS- Parlamento sustituyendo de José Luis Callejón (doc. 4.6.1.)

- Semana del 1 al 7 de junio de 2009, durante la vigencia del contrato ° 31 (sustitución de José Luis Callejón, Productor de A Revista FDS- Parlamento) la actora cubre el turno de TX fin de semana sustituyendo a Irene Peña (doc. 4.6.2).

- Semana del 6 al 2 de julio de 2009, durante la vigencia del contrato n° 33 (sustitución de Javier Alvaríño, Productor TX1-TX2) la actora trabaja en TX Galicia- A Revista y A Revista FDS (doc. 4.6.3).

- Semana del 13 al 19 de julio de 2009, durante la vigencia del contrato n° 33 (sustitución de Javier Alvaríño, Productor TX1-TX2) la actora trabaja en TX Local FDS- A Revista FDS sustituyendo a Elena Troncoso, ayudante de producción (doc. 4.6.4).

- Semana del 27 de julio al 2 de agosto de 2009, durante la vigencia del contrato n° 33 (sustitución de Rosario Español) la actora cubre el turno de Irene Peña en TX FDS (doc. 4.6.6)

- Semana del 17 al 23 de agosto de 2009, durante la vigencia del contrato n° 33 (sustitución Raquel Rodríguez) la actora cubre el turno de José Luis Callejo en A Revista FDS-. Parlamento (doc. 4.6.7).

- Semana del 20 al 26 de enero de 2014, durante la vigencia del contrato n ° 68 (sustitución de Julio Jiménez, Ayudante de Producción, que es Jefe de Producción) la actora sustituye a Kepa Pagaraurtundua en el TX FDS (docu. 4.6.8)

- Semana del 23 al 29 de junio y del 28 de julio al 3 de agosto de 2014, durante la vigencia del contrato n ° 68 (sustitución de Julio Jiménez, Ayudante de Producción, que es Jefe de Producción) la actora sustituye a Rosario Español en el Bos Días y TX1 (docu. 4.6.9)

- Semana del 4 al 10 de agosto y 18 al 24 de agosto de 2014, durante la vigencia del contrato n ° 68 (sustitución de Julio Jiménez, Ayudante de Producción, que es Jefe de Producción) la actora sustituye a Carlos Gómez, en el TX Galicia y A Revista (docu. 4.6.10).

Apoya la redacción en los documentos obrante en los folios 286 a 295. La adición no se admite porque lo que pretende la recurrente no podemos interpretarlo de los documentos a los que nos remiten en donde se aprecia que actora (entendemos que se trata de "Lola") realiza unos turnos de producción de informativos pero no consta a los trabajadores a los que sustituye ni las funciones que realiza, ya que del referido documento no se infiere cuáles son los trabajos que esas personas concretas realizan en las respectivas "quendas de producción de informativos".

Finalmente solicita que se añada al hecho probado séptimo el siguiente contenido:



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

"De los contratos suscritos por la actora aparece sustituyendo a los siguientes ayudantes de producción (Nivel 7) con complemento de Nivel 1, realizando funciones de producción:

Ramon Castaño (contrato nº 22)

Uxio González Souto (contrato nº 41)

Francisco Javier Delgado (contrato nº 33,45,62)

Carmen Romero de Valenzuela (contratos nº 25, 26,44,48, 59 y 66)

Kepa Pagazarurtundua (contrato nº 55)

Julio Jiménez Agreda (contrato nº 68)

Rogelio Rodríguez Fernández (contratos nº 31, 32,36,40,49,50,52,57 y 59)

Francisco Javier Alvariño Alejandro (contratos nº 33, 35 y 58)

Fernando Santos Bermúdez (contratos nº 12,12,14,16,17,18,19 y 20)

Asimismo aparece sustituyendo a Rosario Español, Productora por sentencia firme de 12/02/2012 (Doc nº 16.1) de nuestra prueba, en los contratos nº 30, 33,49,50,55, 56 y 65

Consta en Informe del Comité de Empresa que la actora "efectuou as función correspondentes á categoría de produtor (nivel I do convenio colectivo en vigor) en prácticamente todos os periodos da sua relación laboral coa TVG. Este Comité chega a esta conclusión ao constatar que a traballadora realizou os seguintes traballos como a coordinación de medios materiais e equipos humanos, a confección de plans de traballo e gravación, a localización e citación de persoas , a desagregación de guións ou xestión da dispoñibilidade de recursos dentro do equilibrio orzamentario; as mesmas funcións efectuadas polos produtores (nivel 1 ) e polos axudantes de produccion (nivel 7) que perciben o complemento de nivel por movilidad funcional ascendente á categoría de produtor".

Apoya la redacción en el cruce de datos entre la relación de contratos realizados y los sustituidos del hecho probado primero de la sentencia (folio 89 a 238 de los autos) la relación de ayudantes de producción que cobran el complemento de nivel según el documento 12.1 (folios 344 a 348) y el informe del comité de empresa (folios 344 a 348)

La modificación no se admite. En cuanto al primer párrafo , relativo a los ayudantes de producción que sustituye y que perciben el complemento de nivel , porque los documentos en los que se apoya la recurrente no evidencian el error de la Magistrada de instancia cuando considera que no se ha probado que la actora realice funciones de producción, y ello porque si acudimos al documento 12.1 en el mismo se establece que esas personas ayudantes de producción realizan "algunas funciones de productor" ,que concretan en "asinar orzamentos e decidir a asignación dos recursos" y la actora, tal como se desprende del indiscutido hecho probado sexto , no realiza

ninguna de estas funciones. En cuanto a la trabajadora sustituida Dña. Rosario Español, la adición relativa a la misma no tiene trascendencia habida cuenta que la recurrente vincula esta modificación a las reclamaciones salariales por diferencia de categoría y los contratos en los que sustituye a esta trabajadora son todos anteriores al mes de julio del año 2014. Finalmente, en lo que se refiere al informe del Comité, en el relato fáctico han de constar los hechos que se consideren probados y el contenido de los medios de prueba que puedan ser hábiles para acreditar tales hechos, por lo que no deben constar en ese relato fáctico el contenido de tal documento, (lo que opina el Comité) sino lo que se puede concluir de tal opinión. Y en es evidente que en este caso nada podemos concluir habida cuenta que la Juez ha tenido oportunidad de valorar tal informe, junto con el resto de las prueba practicadas, y ha concluido que las funciones realizadas por la actora son las reconocidas en el hecho probado sexto, sin que pueda verse modificada tal convicción judicial con apoyo a lo informado en su día por el Comité de empresa.

**TERCERO.-** En el siguiente motivo de recurso, el primero del punto II la recurrente alega la infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia que concreta en el art. 15.1.c) del ET en relación con el art. 28.2 del Convenio Colectivo de la CRTVG vigente hasta el 01/09/2015, tras lo cual desgrana en los siguientes apartados los argumentos de este motivo de recurso, que concreta en:

a) La evolución legislativa del contrato de interinidad desde el RD 2104/1984 de 21 de noviembre hasta el vigente art. 4.1 y 4.2 del RD 2720/1998 de 18 de octubre señalando que el trabajador sustituto ha de realizar las mismas tareas que el trabajador sustituido por lo que la cita que al efecto realiza la sentencia de instancia de la STS de 17 de octubre de 2012 no es admisible por tratarse de una doctrina superada al referirse a la normativa vigente ex RD 2104/1984, pero no bajo la actual. A tal efecto cita STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 2016. Igualmente se remite al art. 28.2 del anterior Convenio Colectivo de la CRTVG y art. 26.2 del vigente del que se desprende esa necesidad de realizar las mismas funciones que el trabajador al que sustituía, lo que no se da en el caso de autos ya que el calendario de turnos aportado evidencia que no sustituía a los trabajadores que figuraban en los contratos de interinidad por sustitución, por lo que no es cierta la afirmación recogida en el fundamento de derecho tercero conforme a la cual "la actora es contratada en todos los puestos para desempeñar funciones de igual categoría o categoría equivalente a la suya".

b) Infracción del art. 4.1 del RD 2720/98 así como art. 15.1. c) en relación con el art. 49 del ET y jurisprudencia que lo interpreta.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Considera la recurrente que la contratación de la actora es fraudulenta al haberse utilizado, de forma reiterada, la modalidad de interinidad por sustitución para una finalidad que no tiene ya que la misma está prevista para supuestos de suspensión del contrato de trabajo, y no en supuestos como los aquí evidenciados (vacaciones, asunto propios, y similares) que no suponen dicha suspensión contractual. A tal efecto cita la STS de 12 de junio de 2012 rec. 3375/2011, y la de 5 de julio de 2016, rec. 84/2015, así como varias sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia (Cataluña de 12 de abril de 2017, re. 304/2017; Madrid de 25 de noviembre de 2013, rec. 1556/2013; Canarias (Las Palmas) de 17 de diciembre de 2004, rec. 630/2002; Castilla La Mancha de 12 de noviembre de 2010).

c) Infracción del art. 15.3 del ET en relación con el art. 9.3 por haber incurrido la empresa en fraude de ley, citando a tal efecto la STSJ de Cataluña de 2 de mayo de 2017, re. 7411/2016, y la doctrina Pérez Torres sentada por el TJUE.

En cuanto a la primera cuestión planteada por la recurrente (la del punto a), mostramos conformidad con el argumento de la misma en relación a que la trabajadora sustituta ha de realizar las mismas funciones que los trabajadores sustituidos, y ello a la vista de la naturaleza causal de la contratación temporal máxime si tenemos en consideración que se tratan de contratos de interinidad por sustitución. Sin embargo este argumento no podría llevar a estimación del recurso presentado, y ello habida cuenta que su éxito estaría condicionado a la modificación fáctica pretendida por la recurrente en base al calendario de turnos (adición de un nuevo hecho probado primero bis) que no ha sido admitido por lo que no tenemos datos fácticos para afirmar que la actora hubiera realizado funciones diferentes de los trabajadores, a los que según contrato sustituía, y que la argumentación que la recurrente resalta (la del fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia) sea en consecuencia errónea.

En cuanto a la segunda cuestión, en base a la cual la recurrente pretende la declaración de indefinición con base a una utilización fraudulenta del contrato de interinidad, entendemos que por sí sola tampoco puede prosperar, pero puesta en relación con el último de los argumentos lleva al éxito de este motivo por las razones que exponremos.

Al respecto hemos de indicar que la cita que hace la recurrente a las sentencias de distintos TSJ, y por contraposición a las indicadas por la Juez a quo (STSJ de Cataluña de 15 de abril de 2016, rec. 798/2016 o País Vasco de 22 de noviembre de 2016, rec. 2340/2016), no puede sustentar un motivo de recurso de suplicación ya que no constituyen jurisprudencia por no reunir los requisitos que el art. 1.6 del Código Civil exige, y en todo caso la postura de

los Tribunal Superiores no es unánime ya que la propia sentencia de instancia menciona sentencias de varias Salas de suplicación que avalan la validez del contrato de interinidad en causas como asuntos propios , crédito sindical, vacaciones, IT u otro género de permisos sin que por ello se determine el carácter fraudulento de la contratación.

En este punto sería admisible la vulneración de jurisprudencia con apoyo al STS de 12 de junio de 2012, rec. 3375/2011, en la que efectivamente se cuestiona - a contrario sensu- la corrección del contrato de interinidad por sustitución para cubrir vacaciones de personal de plantilla. La referida sentencia lo que hace es casar y anular la sentencia dictada en suplicación por el TSJ de Cataluña en la que se había calificado de fraudulenta la contratación de la demandante al haberse efectuado mediante la modalidad de contrato eventual por acumulación de tareas, razonando el Tribunal de suplicación que la modalidad correcta era el contrato de interinidad. Sin embargo el TS con remisión a su doctrina anterior - STS de 2 de junio (rcud. 3222/1993) y de 5 de julio de 1994 (rcud. 83/1994) y 15 de febrero de 1995 (rcud. 1672/94)- recuerda que " la causa de interinidad aducida -sustitución de un empleado en vacaciones- es en realidad una causa de eventualidad, puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha", si bien lo hacía a los efectos de declarar que para el cómputo del límite máximo de duración de los contratos eventuales había de tomarse en consideración también aquellos periodos de tiempo en que el trabajador estuvo contratado bajo la modalidad de interinidad para cubrir puesto de trabajadores en vacaciones. " y tras continuar con el análisis de las sentencia dictadas con posterioridad concluye que "puede afirmarse que no ha sido alterada la inicial doctrina que afirmaba que las vacaciones anuales no configuran el presupuesto de la interinidad por sustitución. En consecuencia, es la sentencia de contraste la que acierta a la hora de efectuar la aplicación de la misma."

Sin embargo, a pesar de lo antedicho no puede concluirse de forma tajante que el Tribunal Supremo señale que el hecho de acudir a una contratación bajo la modalidad de interinidad por sustitución para cubrir necesidades generadas por vacaciones, permisos, o similares de los trabajadores de plantilla deba de llevar necesariamente la declaración de indefinición por fraudulencia ya que lo que se resuelve es la corrección del contrato eventual , pero no sobre las consecuencias de utilizar de forma inidónea el contrato de interinidad. Por ello entendemos, con otros Tribunales Superiores, que necesariamente ha de estarse al caso concreto ya que de no superarse los parámetros legales previstos para la contratación eventual estaríamos ante un error en la elección de la modalidad contractual que no por ello debe



llevar a consecuencias mayores , pero sin olvidar que en cierta medida la utilización de una modalidad contractual equivocada (y tal como se parcialmente se extrae del art. 9 del RD 2720/1998) debe alertarnos frente a una posible contratación fraudulenta que exige evaluar con mayor rigor la prueba de la causalidad de la contratación máxime en un caso como el de autos se ha superado con creces, mediante concatenaciones contractuales sucesivas , el plazo máximo fijado legal y convencionalmente para la contratación eventual.

Y ello nos lleva a la tercera cuestión planteada por la recurrente y que la sentencia de instancia rechaza con apoyo fundamentalmente en la STJUE de 26 de enero de 2012, asunto Küçük. Efectivamente el TJUE señala lo que la sentencia de instancia refiere, esto es (conclusión nº 56) "que debe responder a la primera cuestión que la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD debe ser interpretada en el sentido de que la necesidad temporal de sustitución de personal, prevista por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la citada cláusula. El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco CDD ni la existencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula.", y que "La exigencia automática de conclusión de contratos de duración indefinida cuando la dimensión de la empresa o de la entidad afectada y la composición de su personal implican que el empresario hacen frente a una necesidad recurrente o permanente de sustitución de personal iría más allá de los objetivos pretendidos por el Acuerdo Marco CDD y la Directiva 1999/70 y vulneraría el margen de apreciación reconocido por ambos instrumentos a los Estados miembros en su caso a los interlocutores sociales (conclusión nº 54)"; pero dice algo y es (conclusión nº 55) "Corresponde al tribunal remitente, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, apreciar si en las circunstancias del asunto principal el empleo de un trabajador durante un período de once años en virtud de trece contratos sucesivos de duración determinada se ajusta a la cláusula 5, punto 1, del Acuerdo marco CDD.". Esta conclusión, junto con las citadas por la Magistrada de instancia, la traslada el TJUE señalando que La cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe ser interpretada en el sentido de que la

necesidad temporal de sustitución de personal, prevista por una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, puede constituir en principio una razón objetiva a efectos de la citada cláusula. El solo hecho de que un empresario se vea obligado a realizar sustituciones temporales de manera recurrente, o incluso permanente, y de que esas sustituciones también pudieran llevarse a cabo mediante la contratación de trabajadores en virtud de contratos de trabajo de duración indefinida no implica la inexistencia de una razón objetiva a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), de dicho Acuerdo marco ni la existencia de un abuso en el sentido de la misma cláusula." *No obstante, al apreciar si la renovación de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada está justificada por esa razón objetiva, las autoridades de los Estados miembros, en el ejercicio de sus respectivas competencias, deben tener en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, incluidos el número y la duración acumulada de los contratos o relaciones laborales de duración determinada celebrados en el pasado con el mismo empresario".*

Esta necesidad de examen pormenorizado de la situación contractual, a efectos de terminar si se ha acudido a una contratación temporal abusiva para cubrir necesidades no provisionales y ni temporales, sino para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal ha sido el argumento que sustenta la STJ Cataluña de 2 de mayo de 2017, rec. 7411/2016 en la que modificando el criterio anterior la Sala, constituida en pleno, considera la reiteración contractual como abusiva. Ciertamente es que, como antes apreciamos, la cita de esta sentencia del TSJ no es motivo de infracción ex. art.193 c) LRJS, pero si lo es la jurisprudencia del TJUE a la que se remite, en concreto al caso Pérez López (asunto C16/15 resuelto por sentencia de 14 de septiembre de 2016) y en el tras hacerse el análisis de los sucesivos nombramientos de la Sra. Pérez López se concluye que "En estas circunstancias, es preciso considerar que la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, se aplique por las autoridades del Estado miembro de que se trate de tal manera que la renovación de sucesivos nombramientos de duración determinada en el sector de la sanidad pública se considera justificada por "razones objetivas", en el sentido de dicha cláusula, debido a que los nombramientos se basan en disposiciones que permiten la renovación para garantizar la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, siendo así que, en realidad, estas necesidades son permanentes y estables.[...]"

Ciertamente es que en el caso que ahora nos ocupa, a diferencia del caso Pérez López y del Hospital Clinic de Barcelona (supuesto del TSJ de Cataluña) no estamos en el sector sanitario en donde de forma reiterada se acude a la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

contratación temporal, pero ello no impide utilizar esos mismos argumentos cuando dicha contratación temporal también este utilizándose de forma abusiva para cubrir necesidades permanentes y estructurales de la empresa. Y así convenimos con el TSJ de Cataluña que la previsión del art. 15.3 del ET y el art. 9.3 del RD 2720/1998 comporta que en dichos supuestos de utilización abusiva de la contratación temporal se haya de declarar indefinido a los trabajadores recordando que la Directiva 1999/70/CE regula medidas destinadas a prevenir los abusos derivados de esa utilización de abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, interpretando la jurisprudencia el TJUE que la precitada directiva tiene por objeto imponer límites a la utilización abusiva de contratos de duración determinada, por tratarse de una práctica puede ser una fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciéndose a sí una serie de disposiciones protectoras mínimas que tiene por objeto evitar la precarización de la situación de estos trabajadores. E igualmente convenimos con la precitada sentencia que esta interpretación también se sustenta por el art. 7.2 del Código Civil, - y la jurisprudencia del TS que cita-, que establece que la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo, e careciendo de amparo jurídico el comportamiento que al amparo de una norma exceda los límites de la buena fe en el uso del derecho para la finalidad para la que fue concebida, no siendo los derechos potestades absolutas, sino que han de ser utilizados dentro de unos límites razonables orientados a su finalidad.

Y en este punto vuelve a incidir la reciente sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, asunto Montero Mateos C 677/2016, (aun cuando frente a las anteriores se refiere a un único contrato frente a una concatenación de varios contratos temporales) cuando indica: "Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha de lugar a recalificarlo como contrato fijo".

A la vista de todo lo dicho entendemos que procede la estimación de este motivo de recurso ya que:

a) Partimos de contratos temporales celebrados de forma irregular por errónea ya que se ha utilizado una modalidad de contratación temporal (interinidad por sustitución) desajustada a la causa justificante de la contratación temporal.

b) Estamos ante una concatenación contractual que entendemos inusualmente larga. Es cierto que nuestro derecho nacional en el contrato de interinidad por sustitución no establece un máximo de duración temporal antes de considerar la contratación como indefinida o fija, y ello a diferencia de otros contratos temporales que en cumplimiento de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada aprobado por Directiva 1999/70/CE en los que así se prevé : contrato de obra o servicio ( art. 15.1 a) y 15.5 del ET), contrato eventual (art. 15.1.b) ET y art 3 del RD

2720/1998) y del contrato de interinidad por cobertura de vacante (art. 4 del RD 2720/1998 y art. 70 del EBEP y sentencia del TS - 14 de julio de 2014 rec, 2057/2013, 15 de julio de 2014, rec. 1833/2013 - que así lo interpretan). También es cierto que en las conclusiones provisionales alcanzadas el 10 de febrero de 2017 por el grupo de expertos creado a partir de una reunión tripartita de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, los sindicatos CC.OO. y UGT y las asociaciones empresariales CEOE y CEPYME para estudiar el alcance de la sentencia De Diego, se propuso una nueva revisión del contrato de interinidad siendo uno de los aspectos el establecimiento de una regla limitativa del encadenamiento sucesivo de contratos con un plazo máximo de duración para esta modalidad contractual, y que se fijase una duración máxima en el ET (que nunca llegó a concretarse) salvo que por convenio se estableciese otra duración, pero lo cierto es que la misma no cuajó por lo que seguimos sin tener un parámetro legal o convencional que nos indique cuando un contrato - o un encadenamiento de contratos - de interinidad por sustitución es "inusualmente largo". Pero no podemos obviar que en el resto de los contratos temporales en los que el legislador sí fija ese parámetro se mueve en torno a un tope de los 3- 4 años, tope que todavía es inferior en la modalidad de contratación eventual, que era a la que tendría que haberse acudido en el caso de autos. Por ello entendemos que en el presente caso - 69 contratos temporales sin solución de continuidad desde el 22 de octubre de 2007- supone una duración inusualmente larga que evidencia a que en realidad no estamos ante necesidades temporales sino ante necesidades estructurales y permanentes, sin que sea de recibo el argumento de la sentencia de instancia que señala que " existe un sistema de llamamiento por lista de contratación temporal a la que empresa acude" ya que tal afirmación carece de sustento fáctico.

Por ello procede estimar este punto del recurso y declarar a la actora trabajadora indefinida con antigüedad- a estos efectos- de 22 de octubre de 2007, pero sin hacer referencia a la categoría y funciones porque tal cuestión no ha sido tratada en este motivo de recurso.

**CUARTO.-** En su último motivo de recurso, y al amparo del art. 193 c) de la LRJS alega la infracción del art. 39.1 y 3 del ET en relación con el art. 14 de la CE, sobre el reconocimiento y abono del complemento de nivel de la categoría de productora nivel 1 por realizar ininterrumpidamente las funciones de esta categoría desde al menos 2 años antes de la presentación de la demanda pese a estar contratada formalmente como ayudante de producción (nivel 7). En este punto alega que se ha acreditado que la actora ha realizado funciones de categoría superior a aquella en la que consta contratada y que en todo caso la ausencia de la titulación convencionalmente exigida no evita el derecho al



percibido del salario correspondiente a las funciones efectivamente desempeñadas. A tal efecto cita una sentencia del esta Sala de suplicación de 10 de julio de 2012, rec. 2402/2009, de la que fue ponente la actual proveyente y en la que efectivamente sosteníamos que la exigencia del título convencionalmente previsto sería exigible para un ascenso de categoría pero no para la percepción de las retribuciones. Pero esa postura ha de verse modificada a la vista del criterio mayoritario de la Sala (entre las más reciente STSJ de Galicia de 12 de marzo de 2018) a la vista de la evolución de la doctrina del Tribunal Supremo. Y así la postura mayoritaria, y más reciente de esta Sala establece: "...la representación Letrada de Radio Televisión de Galicia, quien al amparo del apartado c) del artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la infracción de normas sustantivas y de la Jurisprudencia, citando al efecto cuatro sentencias de este Tribunal Superior (Sentencia de 20 de octubre de 2016 RSU 2130/2016, confirmada por Auto del TS de 18 de mayo de 2017); Sentencia de 29 de febrero de 2016 RSU 2503/2015); Sentencia de 7 de julio de 2017 (RSU 606/2017) y sentencia de 17 de mayo de 2017 (RSU 5339/2016).

En las mencionadas sentencias se analizaba la misma cuestión litigiosa ahora planteada, esto es el derecho del demandante a percibir el complemento de nivel, que retribuye la diferencia económica existente entre el salario base fijado en el nivel económico de la categoría profesional que el actor tiene nominalmente reconocida, de locutor de radio Nivel 2, y el salario base fijado en nivel económico de la categoría profesional de redactor, que viene realizando, Nivel 1.

Esta Sala, en aquellas resoluciones en las que los accionantes tampoco estaban en posesión del título de licenciado en ciencias de la información, ni en periodismo, declaró:

"...la consideración de que se están desempeñando funciones superiores requiere no sólo que las funciones realizadas por el trabajador excedan, de modo evidente, las que son atribuidas a su categoría propia, sino que es preciso que las funciones realizadas entren de lleno en las asignadas a la categoría superior y sean llevadas a cabo, cuando proceda, en posesión, no simplemente de un título, sino en función del título que de modo específico habilita o capacita para su realización. (STS de 23 diciembre 1994 [RJ 1994, 10501]). Es doctrina jurisprudencial reiterada que, si un empleado lleva a cabo las funciones o trabajos propios de una profesión, sin poseer el título legalmente exigido para ello, no sólo no se le puede reconocer el derecho a ostentar la categoría laboral que corresponda a esa profesión, sino que, además, tampoco tiene derecho a percibir los haberes correspondientes a esa categoría, puesto que en realidad no efectúa ni puede efectuar en forma adecuada y conforme a Derecho las funciones propias de esa categoría, al no poseer el título correspondiente. (SSTS de 30 marzo 1992 [RJ 1992, 1887], 27 enero 1995 [RJ 1995, 521], 7 marzo 1995 [RJ 1995,

1750], 12 febrero 1997 [RJ 1997, 1261], 26 octubre 1999 [RJ 1999, 8408] y 4 junio 2001 [RJ 2001, 5464]; SST Sud 23 mayo 2003 [RJ 2003, 6590 ] y 27 mayo 2003 [RJ 2003, 5082]).

No obstante, señala la citada sentencia de esta Sala, cuando el título no constituya requisito legal inexcusable para el desempeño de la función sino que, por ejemplo, se haya impuesto por convenio colectivo, el trabajador tiene derecho sin duda a percibir la retribución acorde con las funciones efectivamente realizadas. (SSTS de 27 diciembre 1994 [RJ 1994, 10710], 21 junio 2000 [RJ 2000, 5963], 20 enero y 21 febrero 1994 [RJ 1994, 357 y 1218], 7 y 25 marzo 1994 [RJ 1994, 2211 y 2638], 8 febrero 2000 [RJ 2000, 11742], 17 mayo 2000 [RJ 2000, 4636] y 15 noviembre 2000 [RJ 2000 , 10290]; STS de 18 septiembre 2004 [RJ 2004, 7672]; STSJ Asturias de 21 abril 2006 [AS 2007, 237]). Por el contrario, señala la citada STS de 17 Mayo 2000 (RJ 2000, 4636) (rec. 3183/1999) que: La doctrina aplicable a tales supuestos ya ha sido unificada por la Sala en sus sentencias de 25 Mar. y 27 Dic. 1994 y 19 Abr. 1996 , proclamando que «la exigencia de título puede constituir no solo requisito irrecusable para la realización de una actividad profesional --en cuyo caso solo se puede adquirir la categoría si ostenta la titulación requerida-- sino también impedimento para que puedan realizarse, aun accidentalmente, las funciones correspondientes, en cuanto la norma imperativa prohíbe el ejercicio profesional sin la debida titulación y su violación puede ocasionar infracciones de otro orden. Ahora bien, en otros casos el título no constituye elemento legal necesario para ejercitar una actividad laboral, sino que su imposición por convenio colectivo tiene el designio de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado para una actividad profesional determinada.»

Y en el presente caso - declaramos en la sentencia de 20 de octubre de 2016 - si bien es cierto que el actor ha realizado las funciones propias de redactor, nivel 1, algo que resulta incontrovertido, pues la Magistrada de instancia lo declara probado reiteradamente a lo largo de la exposición fáctica y lo examina pormenorizadamente en el Cuarto de los Fundamentos de Derecho de la resolución impugnada, sin embargo, la Sala manteniendo el criterio sostenido en otras ocasiones sobre reclamación de diferencias salariales referidas a estas categorías profesionales de locutor y redactor [es posible que si se tratase de diferencias salariales entre otras categorías profesionales, la solución fuese distinta, porque la exigencia de título habilitante pudiera no ser legal, sino solamente convencional], considera que para tener derecho a las retribuciones superiores, no basta sólo con el ejercicio de las mismas, sino que es preciso además hallarse en posesión del título que de modo específico habilita o capacita para su realización, titulación que en el presente caso no es de naturaleza convencional, sino legal, precisándose para tener derecho a las retribuciones superiores reclamadas, hallarse en posesión de título Licenciado en



*Ciencias de la Información, rama periodismo, declarándose probado que el demandante no se halla en posesión de dicha titulación, tal como consta en el hecho probado quinto, por lo tanto no se halla acreditado que se encuentre en posesión de titulación que le habilite para desempeñar labores de redactor".*

*Añadir que la sentencia de esta Sala de 29 de febrero de 2016 (Rec. 2503/2015), que mantenía el mismo criterio que la arriba mencionada, es firme por auto del Tribunal Supremo (Rec.1551/2016, casación para unificación de doctrina de 22/11/2016).*

*A la vista de lo cual ha de venir estimado el recurso de suplicación formulado por la Letrada de Radio Televisión de Galicia S.A. y revocada la resolución recurrida.*

Pero es que además en el presente caso, no solo no concurre la falta de la titulación convencionalmente exigida, sino que además tal como se refleja en la sentencia, la actora no ha acreditado haber realizado funciones diferentes a las de las categorías profesional que tiene reconocida por lo que procede desestimar el presente motivo de suplicación. Ello nos conduce a una estimación parcial del recurso en los términos indicados en el fundamento de derecho anterior.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

Que estimando en parte el recurso de suplicación presentado por la Procuradora Dña. Rita Goimil Vázquez, actuando en nombre y representación de DÑA. [REDACTED] y bajo la asistencia del Letrado Sr. [REDACTED] contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostela, en autos 232/2015 seguidos a instancia de la recurrente contra la CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISION DE GALICIA S.A. y TELEVISIÓN DE GALICIA S.A. revocamos la misma, en el único punto de declarar que la relación laboral que une a la actora con la demandada TVG S.A. tiene el carácter de indefinida con antigüedad, a estos efectos, del 22 de octubre de 2007, y manteniendo el resto del contenido de la sentencia de instancia en su integridad.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de

diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n° **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho. Doy fe.

**EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**