

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2746/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social**

### **Sentencia núm. 723/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 6 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el abogado del Estado, en nombre y representación de la Corporación RTVE, S.A., y por el letrado D. Jon Zabala Otegui, en nombre y representación de D. [redacted] contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 598/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de fecha 26 de junio de 2018, recaída en autos núm. 463/2018, seguidos a instancia de D. [redacted] frente a Corporación RTVE, S.A., en reconocimiento de derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de junio de 2018 el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La parte actora D. \_\_\_\_\_ ha venido trabajando para la entidad demandada CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA desde el 24-8-15 con una categoría de Informador, GP 1, subgrupo 1, nivel D3, dependiendo de la Dirección de Informativos de CRTVE SA, adscrito al centro territorial de Castilla-La Mancha en Toledo y percibiendo un salario mensual de \_\_\_\_\_ euros brutos con prorrata (nómina de febrero de 2018), teniendo la titulación de licenciado en periodismo. El actor se halla encuadrado en el GP 1, subgrupo 1, ámbito ocupacional de información y documentación y ocupación: tipo información y contenidos.

2º.- Ambas partes habían celebrado un contrato interinidad en fecha 24-8-15 estando vigente actualmente, con el fin de sustituir a Dª \_\_\_\_\_, en su adscripción temporal en la Dirección de Informativos de Madrid desde 1-9-14, pero se ha ido prorrogando dicho contrato cada seis meses. Dicha trabajadora mantiene como reserva de plaza en el puesto de informadora del centro territorial de Castilla-La Mancha. Dicha trabajadora se halla encuadrada en el GP 1, subgrupo 1, ámbito ocupacional de información y documentación y ocupación: tipo información y contenidos.

3º.- Dª \_\_\_\_\_ venía prestando servicios como informadora en el centro de TVE en Toledo, realizando labores de redacción y presentadora del informativo. Actualmente depende de la sección de informativos de TVE, estando adscrita a los informativos de Madrid desde 2014, si bien en el 2013 ya estuvo realizando funciones en el Canal 24h de Madrid mediante la modalidad de "asignación a puesto temporal". Durante el periodo de 1-9-14 al 24-8-15 el puesto en Toledo de la Sra. \_\_\_\_\_ no estuvo cubierto.

4º.- A partir del año 2012 hubo una reorganización de la entidad demandada, unificándose la RNE y TVE. La Sra. \_\_\_\_\_ no había realizado funciones en la Radio en su puesto de trabajo de Castilla-La Mancha, pero el actor si realiza funciones en Radio y TVE.

5º.- Actualmente las funciones del actor consisten en: documentación, elaboración, edición y locución de noticias y reportajes, así como la realización de directos desde el lugar de los hechos hasta los informativos territoriales de RTVE Castilla- La Mancha. A veces presenta informativos territoriales y también presta servicios como informador (realización de directos) para los telediarios nacionales de TVE1 y Canal 24h.

6º.- En Acta de la Inspección de Trabajo de fecha 25-10-15 se hace constar que la práctica de la empresa consistente en adscribir a los trabajadores a otro puesto de trabajo de otra ciudad mediante la figura de "adscripción temporal" constituye un verdadero traslado a los efectos del

art. 40,4 ET, al haber transcurrido más de doce meses; y por ello se levanta frente a la empresa un acta de infracción por sanción grave al no haber comunicado a los representantes de los trabajadores dichos traslados.

7º.- Las relaciones laborales entre las partes se rigen por el II Convenio colectivo de la Corporación Radio Televisión Española, cuyo GP 1, subnivel 1 contiene el ámbito ocupacional de Información y Documentación, con las categorías de informadora y documentalista.

8º.- El actor no se ha presentado a ninguna de las convocatorias de empleo celebradas por la entidad demandada.

9º.- Se agotó la vía previa de conciliación administrativa».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que estimando totalmente la demanda interpuesta por D. \_\_\_\_\_ frente a CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA debo DECLARAR Y DECLARO que la relación laboral entre las partes es de carácter indefinida desde el día 24-8-15; debiendo estar y pasar todas las partes de la presente declaración».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por CRTVE ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 29 de abril de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimamos en parte el Recurso de Suplicación número 598/2018 formalizado por el ABOGADO DEL ESTADO, contra la sentencia número 184/2018 de fecha 26 de junio, dictada por el Juzgado de lo Social número 31 de los de Madrid, en sus autos número 463/2018, seguidos a instancia de D. \_\_\_\_\_ frente a CORPORACIÓN RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA, en reclamación por derechos y confirmamos en parte la resolución impugnada y declaramos que la relación laboral que une a las partes es de carácter indefinido no fija, condenando a la recurrente a estar y pasar por tal declaración. SIN COSTAS».

**TERCERO.-** En el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por el abogado del Estado, se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 13 de diciembre de 2017, dictada en el recurso de suplicación nº 1067/2017. Se funda en un único motivo, por infracción del artículo 15.1 c) y 3, por un lado, y 40.6, por otro, del ET; en relación con los arts. 1.c) y 4.2.a) del RD 2720/1998, y con la jurisprudencia.

En el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por el actor, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 15 de

febrero de 2018, dictada en el recurso de suplicación nº 603/2017. Se funda en un único motivo, por infracción de la cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CBS, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, aprobado mediante Directiva 1999/70/CEE del Consejo, de 28 de junio, así como la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala.

**CUARTO.-** Admitidos a trámite los presentes recursos, se dio traslado de los escritos de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes para que formalicen su impugnación en el plazo de quince días. Consta escrito de impugnación del recurso presentado por la parte demandante. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia de ambos recursos.

**QUINTO.-** Por la representación procesal del actor se presentó escrito interesando de esta Excma. Sala que eleve al TJUE una cuestión prejudicial. Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2020 se dio traslado del escrito a CRTVE y al Ministerio Fiscal, quienes se opusieron a dicha solicitud.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión suscitada en los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la empleadora y el trabajador demandante, se centra en determinar, por un lado, si el contrato de interinidad por sustitución ha devenido en fraudulento y, en su caso, si el efecto jurídico es el de declarar a la trabajadora como indefinida, o indefinida no fija, en atención a la naturaleza jurídica de la sociedad pública demandada.

Las dos partes recurren en casación la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 29 de abril de

2019, rec. 598/2018, que estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por la entidad demandada y declara el carácter indefinido no fijo de la relación laboral existente con la Corporación RTVE S.A, (CRTVE).

2.- El recurso de la parte actora se articula en un único motivo en el que solicita que se califique la relación laboral como indefinido fija, para combatir en ese extremo el fallo de instancia. Invoca de contraste la sentencia de la misma Sala de lo Social de 15 de febrero de 2018, rec. 603/2017.

El recurso de la demandada cuestiona el carácter fraudulento del contrato de interinidad por sustitución, citando como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala, el 13 de diciembre de 2017, rec. 1067/2017.

3.- El Ministerio Fiscal informa en favor de desestimar ambos recursos por falta de contradicción.

4.- En la STS 26/5/2021, rcud. 2199/2019, ya hemos tenido ocasión de abordar un asunto muy similar al presente, en el que la sentencia recurrida alcanza el mismo pronunciamiento en relación con otro trabajador interino contratada por la corporación demandada en circunstancias parecidas a las del caso de autos, y frente a las que también recurren ambas partes en casación, esgrimiendo iguales argumentos e invocando las mismas sentencias de contraste, por lo que vamos a reiterar lo que en ella dijimos respecto al análisis de la contradicción, con las matizaciones que seguidamente se expondrán en la resolución sobre el fondo del asunto en atención a las particularidades del caso de autos que no concurrían en aquel precedente.

**SEGUNDO.** 1.- El demandante suscribe el 24-8-2015 un contrato de interinidad por sustitución de una trabajadora destinada en el centro territorial en Toledo de TVE en Castilla-La Mancha, que desde 1-9-2014 fue adscrita temporalmente a la dirección de informativos en Madrid, manteniéndose en esa misma situación que se ha venido prorrogando cada seis meses, con derecho a reserva de su puesto de trabajo en Toledo.

La trabajadora sustituida pasó a desempeñar su actividad en los servicios informativos en Madrid, bajo la modalidad de asignación a puesto

temporal; mientras que el demandante participa en tareas de documentación, elaboración, edición y locución de noticias y reportajes, así como la realización de directos y presentación de informativos territoriales de RTVE Castilla-La Mancha.

En tales circunstancias se presenta la demanda reclamando el reconocimiento de relación laboral indefinida, que es íntegramente acogida en la sentencia del juzgado de lo social, y recurrida en suplicación por la empresa, en los términos y con el resultado que anteriormente hemos referenciado.

**2.-** La sentencia recurrida, reiterando el criterio adoptado por la misma sala de suplicación en otro recurso, viene a considerar que el contrato de interinidad por sustitución exige que la relación laboral del trabajador sustituido quede suspendida con reserva del puesto de trabajo, y en caso contrario, no cabría su formalización si ha sido desplazado por la empresa durante más de un año a otra localidad que exige cambio de residencia, porque entonces se trataría de un traslado que no admite su cobertura mediante un contrato de interinidad.

Por ese motivo considera irregular el contrato de interinidad y, analizando su alcance jurídico para la Corporación demandada, declara la relación laboral como indefinida no fija para acoger en ese extremo el recurso de la empleadora.

**3.-** Bajo esos presupuestos debemos analizar si concurre el requisito de contradicción en cada uno de ambos recursos, para decidir si entre la sentencia recurrida y las invocadas como referenciales hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

Comenzado en buena lógica por el recurso de la empresa, cuya eventual estimación condicionaría la resolución que haya de darse al del trabajador.

**TERCERO. 1.-** La sentencia de contraste del recurso de la Corporación demandada resuelve un asunto en el que se reclamaba el carácter fraudulento de un contrato de interinidad por sustitución suscrito por la misma CRTVE.

En aquel caso el demandante formaliza un contrato de interinidad por sustitución el 1 de septiembre de 2011, como informador, participando en diferentes programas que le eran asignados por la empleadora según necesidades del servicio.

El trabajador sustituido había sido adscrito temporalmente a otros programas, manteniendo el derecho de reserva de su puesto de trabajo.

La Sala de suplicación entiende que la interinidad por sustitución se establece cuando el trabajador sustituido deja vacante temporalmente el puesto de trabajo con derecho a volver al mismo por así imponerlo una norma, acuerdo colectivo o individual.

Con base en ello, y partiendo de que no se cataloga de fraudulento el pacto con el trabajador sustituido, y que el contrato de interinidad se ha ido modificando en atención del devenir de la trabajadora sustituida, con expresa indicación de que siempre se le reservaba su puesto de trabajo, concluye que no hay irregularidad alguna en la interinidad, sin que el tiempo que pudiera durar la sustitución sea relevante porque la misma está supeditada al de ausencia del sustituido.

Hemos de señalar que esta sentencia fue recurrida en unificación de doctrina ante esta Sala, dictándose auto de inadmisión del recurso por falta de contradicción el 18 de octubre de 2018, rcud. 575/2018.

**2.-** Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En ambos casos se trata de trabajadores que han suscrito un contrato de interinidad por sustitución y presentan demanda para que se declare que esa contratación es irregular. En los dos asuntos el trabajador sustituido es adscrito temporalmente a otros servicios, con reserva de su puesto de trabajo.

La solución alcanzada en cada sentencia es diferente, llegando las mismas a pronunciamiento contradictorios, al concluir la recurrida que el trabajador sustituido sigue bajo la misma relación laboral sin que se haya suspendido, mientras que la sentencia de contraste sostiene que el puesto de

trabajo del sustituido está vacante temporalmente, pero con derecho de volver al mismo cuando concluya aquella temporalidad.

No obsta a la existencia de contradicción lo que se acordó en el ATS de 15 de enero de 2020, rcud. 1397/2019, que se invoca por la parte actora recurrida y en el que se analizó la misma sentencia de contraste que la aquí invocada. En aquel caso, en las dos sentencias contrastadas se partía de que la adscripción temporal del trabajador sustituido era causa suficiente para acudir a la contratación de interinidad por sustitución, siendo que en el asunto actual lo que se está cuestionando es, precisamente, si la situación del trabajador sustituido que es adscrito temporalmente a otro puesto, con reserva del que ocupaba, permite acudir a la interinidad por sustitución.

**CUARTO. 1.-** Al igual que en el caso de la citada STS 26/5/2021, “La parte recurrente ha formulado el motivo de infracción normativa con cita del art. 15.1 c) y 3 y art. 40.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y art. 1 c) y 4.2 a) del Real Decreto (RD) 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada”. Razona a tal efecto que el fraude de ley no puede presumirse y que la sentencia recurrida lo aprecia en el contrato de interinidad por el mero hecho de que el desplazamiento temporal no suspende el contrato del trabajador sustituido.

**2.-** Como en la precitada sentencia concluimos, el contrato de interinidad no solo puede formalizarse para sustituir a un trabajador cuya relación laboral con la empresa se hubiere suspendido, sino también cuando el sustituido hubiere sido adscrito temporalmente por la empresa a un puesto de trabajo distinto, conservando el derecho a la reserva de su puesto de trabajo de origen.

Recordamos en este punto que el art. 15.1 c) ET lo admite “Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución”; y que el art. 4.1 RD 2720/1998, dispone que “El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual”; y en su apartado 2, sobre el régimen jurídico, señala que “a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador

sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél” y “ b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo”.

Tras referenciar esta normativa legal y resumir nuestra doctrina al respecto, señalamos en aquella sentencia que “el debate en si la cobertura del puesto de trabajo dejado por el trabajador adscrito temporalmente a otro puede hacerse mediante la contratación de interinidad por sustitución, entendemos que es admisible dicha figura porque en ese caso se cumplen con la finalidad que pretende cubrir tal modalidad de contrato que no es otra que la de “sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo”.

A lo que añadimos, que en esos casos “existe un trabajador sustituido que ha dejado su puesto, con derecho a reserva del mismo. Y esa situación no es producto del devenir ordinario de la relación laboral y afecta al contenido de la propia relación que se estaba prestando, en tanto que cambia el puesto que es atendido en virtud del contrato pero con reserva del mismo. Por ello, esa situación permite a la empresa cubrir esa ausencia mediante el contrato de interinidad por sustitución”.

Para acabar afirmando que “Es cierto que esta Sala ha dicho que el régimen jurídico del contrato de interinidad por sustitución debe operar en casos de suspensión de la relación laboral, en clara referencia a supuestos en los que existía suspensiones del propio ET, pero ni el ET y el RD antes citado reserva en exclusiva el contrato de interinidad a los casos de suspensión con reserva de trabajo sino a todos aquellos en los que un trabajador deba ser sustituido por otro, como en este caso en el que el trabajador es adscrito a otro puesto con derecho de reserva del que ha dejado. Como apunta la sentencia recurrida, la referencia que se hace en el art. 4.2 a) del RD permite entender que el trabajador sustituido pueda seguir prestando servicios en la misma empresa por lo que es factible que el puesto que deja vacante, con reserva del mismo, pueda ser ocupado por otro”.

**3.-** Ya hemos avanzado que con esta doctrina admitimos la posibilidad de que la empresa pueda contratar un interino para sustituir al trabajador que es destinado temporalmente a un puesto de trabajo diferente con reserva del anterior, y sin que por lo tanto se hubiere producido la suspensión de la relación laboral.

Pero esta singular posibilidad de acudir a la interinidad sin suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido, únicamente es admisible cuando esa adscripción del sustituido a otro puesto de trabajo sea verdaderamente temporal y puramente coyuntural, de corta duración, y motivada por circunstancias productivas de naturaleza singular que justifiquen

la cobertura temporal de su puesto de trabajo por haber sido destinado de manera ocasional a otro distinto.

No es admisible cuando la adscripción del trabajador sustituido se prolonga más allá de un periodo de tiempo razonable, y justificado por la circunstancial existencia de acreditadas razones que pudieren concurrir en aquella decisión, cuya prueba corresponde a la empresa.

4.- Como en ella se explica, en la STS de 26/5/2021, rcud. 2199/2019, lo admitimos porque en aquel caso concurría la excepcional singularidad de que la trabajadora sustituida fue adscrita temporalmente a distintos puestos de trabajo, tras haber participado en una convocatoria interna para la cobertura de determinados puestos condicionada a la pervivencia de un concreto programa de televisión.

Nada de eso sucede en el caso de autos, en el que los hechos probados explican que la trabajadora sustituida ocupaba su puesto de trabajo en Toledo y es adscrita en septiembre de 2014 a los servicios informativos de TVE en Madrid - que a fecha de hoy continua-, mientras que el demandante es contratado como interino por sustitución en agosto de 2015 para suplir a dicha trabajadora en Toledo y sigue prestando ese mismo servicio hasta la actualidad.

De lo que se desprende que no estamos ante una acreditada necesidad productiva meramente coyuntural, circunstancial y ocasional, que pudiere justificar la contratación temporal de un trabajador interino para ocupar el puesto de la sustituida, sino ante una necesidad permanente y estructural, como lo evidencia la prolongada duración de esa situación y el periodo de tiempo tan especialmente largo durante el que se viene manteniendo la interinidad.

Es verdad que el art. 4.2 RD 2720/1998 señala que la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo, pero los términos literales de dicha previsión legal tan solo pueden aplicarse a los supuestos en los que efectivamente se produce la suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido, pero no cuando se trate de su adscripción a un puesto de

trabajo diferente sin que se hubiere producido la suspensión de la relación laboral.

Así ha de ser, porque en los supuestos en los que se produce la suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido con derecho a reserva del puesto de trabajo, únicamente continua en la prestación de servicios el trabajador interino, y cobra pleno sentido que la interinidad pueda mantenerse mientras esta situación se mantenga, en la medida en que con ello se justifica perfectamente la concurrencia durante todo ese periodo de la causa de temporalidad que permite acudir este tipo de contratación.

Pero no es eso lo que sucede si se recurre a la interinidad para cubrir la plaza del trabajador sustituido, cuando es destinado a otro puesto de trabajo y no suspende su relación laboral con la empresa.

En estos casos ambos trabajadores siguen prestando simultáneamente servicio para la empresa. Por ese motivo debe entonces justificarse que esa adscripción del sustituido a otro puesto de trabajo obedece a razones temporales puramente coyunturales y ocasionales, que no a una necesidad estructural de mano de obra con la que se evidencie que la empresa necesita en realidad disponer de trabajadores indefinidos para ocupar de forma permanente esos dos puestos de trabajo.

**5.-** Ya hemos dicho que corresponde a la empresa la carga de la prueba de tales extremos, ofreciendo los datos, elementos y circunstancias que puedan justificar en tales situaciones el recurso a la contratación temporal como mecanismo adecuado para atender una necesidad productiva de naturaleza verdaderamente temporal, debido a las peculiaridades de la actividad empresarial.

En el presente supuesto no hay ninguna prueba al respecto, frente al incontestable dato de que la trabajadora sustituida fue adscrita a ese otro puesto de trabajo en septiembre de 2014, y se mantiene desde entonces en su desempeño, sin que aparezca el menor elemento de temporalidad que pudiese avalar tan prolongada y dilatada duración del contrato de interinidad, que por este motivo incurre en fraude de ley.

6.- Conforme a lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso de la empresa y confirmar la sentencia recurrida en cuanto considera concertado en fraude de ley el contrato de interinidad objeto del litigio. Con imposición a la empresa de las costas del recurso en la suma de 1.500 euros, y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

**QUINTO. 1.-** Una vez establecida la irregularidad de la contratación temporal del demandante debemos abordar la cuestión planteada en su recurso, que es la de determinar si tal irregularidad da lugar a la calificación de la relación laboral como indefinida fija, o debe ser por el contrario considerada como indefinida no fija, en atención a la naturaleza jurídica de la empleadora en su condición de sociedad mercantil integrada en el sector público estatal, como así concluye la sentencia recurrida.

La sentencia de contraste conoce de un asunto relativo a un trabajador del Canal de Isabel II Gestión, S.A, cuya contratación temporal incurre en fraude de ley, y pese a ser la empleadora una sociedad mercantil de naturaleza pública, concluye que la relación laboral debe calificarse como indefinida fija por no resultar aplicable a este tipo de entidades la figura del trabajador indefinido.

2.- Estamos ante supuestos análogos que guardan una sustancial identidad, a los que se han otorgado respuestas dispares.

En los dos casos se trata de trabajadores vinculados sociedades mercantiles integradas en el sector público y cuya contratación temporal se declara en fraude de ley, y en un caso se reconoce la condición de fijo, y en la otra, la de indefinido.

Resulta de esta forma evidente la contradicción entre las sentencias en comparación, en los términos exigidos en el art. 219.1 LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar, puesto que, ante una controversia idéntica, las soluciones alcanzadas por las dos Salas de suplicación son diametralmente opuestas en relación al extremo que constituye el núcleo del debate litigioso que accede a la casación.

Sin que sea óbice para ello la circunstancia de que RTVE haya pasado de ser una entidad de derecho público a transformarse en sociedad mercantil pública, puesto que en todo caso sigue formando parte del sector público y le resultan de aplicación los mismos principios en esta materia, como seguidamente expondremos.

**SEXTO. 1.-** Con carácter previo a la resolución del recurso debemos pronunciarnos sobre la petición que ha formulado el trabajador, para que por parte de esta Sala se plantee cuestión prejudicial ante el TJUE sobre el alcance de la doctrina relativa a la relación laboral indefinida no fija, y su aplicación a las sociedades mercantiles del sector público que no forman parte de la Administración Pública en sentido estricto.

**2.-** Como recordamos en STS 25/9/2020, rcud. 4746/2010, los Tribunales nacionales “cuyas decisiones no son susceptibles de recurso alguno en Derecho interno no están sujetos a una obligación incondicionada de plantear la cuestión prejudicial al TJUE. El TJUE afirma que «el procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir [...] de no existir recurso judicial alguno de Derecho interno contra la decisión de un órgano jurisdiccional, éste tiene, en principio, la obligación, cuando se plantee ante él una cuestión de interpretación del Derecho de la Unión, de someter la cuestión al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE» (sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, C-322/16, asunto Global Starnet, apartado 24)”.

Tras lo que concluimos que “Sin embargo, el Tribunal Supremo no está obligado a elevar cuestión prejudicial cuando «comprueba que la cuestión suscitada no es pertinente, que la disposición de Derecho de la Unión de que se trata ya ha sido objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia o que la correcta aplicación del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna, debiendo valorarse la existencia de tal eventualidad en función de las características propias del Derecho de la Unión, de las dificultades concretas que presente su interpretación y del riesgo de divergencias jurisprudenciales dentro de la Unión» (sentencia del TJUE de 30 enero 2019, C-587/17, apartado 77 y las citadas en ella)”.

En el mismo sentido hemos señalado, en la STS 11/3/2018, rec. 54/2017, que “El planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea corresponde de forma exclusiva e irrevisable al órgano judicial que resuelve el

litigio, no existiendo vulneración alguna del artículo 24.1 CE cuando dicho órgano estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciados en el litigio y en consecuencia decide no plantear la consulta ( STC 99/2015, de 25 de mayo , fj 3).

Asimismo dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión Europea, según la parte, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria (STC 232/2015, de 5 de noviembre, fj 5).

Un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso, como sucede en el presente caso, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario, ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente, o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia, o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable alguna (por todas, STJUE de 6 de octubre de 1982, C-283/81, Cilfit)».

**3.-** Conforme a lo que seguidamente diremos, esta Sala ya ha tenido ocasión de establecer que la condición de trabajador indefinido no fijo era aplicable a Televisión Española SA o a Radio Nacional de España SA, argumentando que el art. 35.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión especificaba que el ingreso en situación de fijo en TVE sólo podía realizarse mediante las correspondientes pruebas de admisión. Hemos entendido que dicha sociedad estatal pertenecía al sector público y en la selección de su personal se aplicaban los mismos criterios que a las Administraciones Públicas.

Más recientemente, y con carácter general, hemos alcanzado esta misma conclusión respecto a todas las sociedades mercantiles estatales, para establecer definitivamente que la condición de trabajador indefinido no fijo se aplica a las entidades con tal naturaleza jurídica, conforme a los argumentos que más adelante expondremos.

No estamos por lo tanto ante una duda razonable sobre la adecuación en ese extremo de nuestra normativa interna al derecho de la Unión, en lo que se refiere a la calificación de la relación laboral como indefinida no fija en el caso de la contratación temporal irregular por parte de la Administración Pública, así como tampoco en la aplicación de esta figura a las sociedades

mercantiles integradas en el sector público, por lo que no encontramos motivos para suscitar cuestión prejudicial a tal respecto.

**4.- Resuelta esa alegación pasamos a resolver el recurso.**

**SÉPTIMO. 1.-** Como recuerda la STS 18/6/2020, rcud. 1911/2018, la cuestión ha sido ya reiteradamente resuelta por esta Sala IV en relación con trabajadores de sociedades integradas en lo que actualmente constituye la CRTVE, en el sentido de entender que la naturaleza jurídica de dicha entidad como sociedad estatal del sector público obliga a aplicar la doctrina sobre la calificación de la relación laboral como indefinida no fija, lo que nos llevó a declarar que era aplicable a Televisión Española SA o a Radio Nacional de España SA, “argumentando que el art. 35.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión especificaba que el ingreso en situación de fijo en TVE sólo podía realizarse mediante las correspondientes pruebas de admisión. La disposición adicional duodécima de la LOFAGE disponía que las sociedades mercantiles estatales se regían por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación. Esta referencia a la contratación apuntaba a las reglas sobre selección de contratistas, reglas que en el régimen laboral se conectan con los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal. Este Tribunal concluía que, como la sociedad estatal pertenecía al sector público y en la selección de su personal se aplicaban los mismos criterios que a las Administraciones Públicas, necesariamente debían aplicarse en dicha selección los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, por lo que la contratación irregular de su personal no conducía a la adquisición de fijeza, sino que su relación laboral tendía el carácter de indefinida (sentencias del TS de 24 de julio de 2008, recurso 3964/2007; 9 de octubre de 2008, recurso 4029/2007; 9 de octubre de 2008; recurso 1956/2007; 3 de noviembre de 2008, recurso 4619/2006; 19 de enero de 2009, recurso 1066/2007 y 3 de abril de 2009, recurso 773/2007, entre otras).”

En ese mismo sentido, en la STS 17/2/2021, rcud. 2945/2018, ponemos de manifiesto como esta Sala ha venido señalando que era difícil sostener que el personal de una sociedad de derecho privado pudiera ser calificado como indefinido no fijo, “al ser ésta una calificación jurisprudencialmente establecida para garantizar la situación de quienes prestaban servicios para entidades públicas, buscando preservar los principios que rigen el acceso a la función pública”.

Sin embargo, tal doctrina ha sido objeto de revisión y modificación por las STS/4ª/Pleno de 18 junio 2020 (rcuds. 1911/2018, 2005/2018 y 2811/2018)

para declarar, en suma, que la figura del indefinido-no-fijo es también aplicable a las sociedades mercantiles estatales. Las indicadas sentencias han sido seguidas por la STS/4ª de 2 julio 2020 (rcud. 1906/2018), 10 septiembre 2020 (rcud. 3678/2017) y 17 septiembre 2020 (rcud. 1408/2018).

2.- Por elementales razones de seguridad vamos a seguir lo que en todas ellas se razona, puesto que es evidente que es la sentencia recurrida la que se acomoda a dicha doctrina, mientras que la referencial sigue una jurisprudencia que ha sido alterada y ha devenido obsoleta.

En las precitadas sentencias hemos concluido que: “el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las «entidades del sector público estatal». Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico «entidad del sector público estatal» incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

2. La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

3. Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al «acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad». Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades”.

3.- Las precedentes consideraciones, oído el Ministerio Fiscal, obligan a desestimar el recurso del demandante y confirmar en ese extremo la sentencia recurrida, en cuanto acertadamente califica la relación laboral como indefinida no fija. Sin costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el abogado del Estado, en nombre y representación de la Corporación RTVE, S.A., y por el letrado D. Jon Zabala Otegui, en nombre y representación de D.

, contra la sentencia dictada el 29 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 598/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, de fecha 26 de junio de 2018, recaída en autos núm. 463/2018, seguidos a instancia de D.

frente a Corporación RTVE, S.A., para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Con imposición a la Corporación RTVE, S.A. de las costas del recurso en cuantía de 1.500, y la pérdida del depósito.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.