



Roj: **STSJ AS 39/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:39**

Id Cendoj: **33044340012019100032**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2019**

Nº de Recurso: **2660/2018**

Nº de Resolución: **70/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA VIDAU ARGÜELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00070/2019

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2018 0000805

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002660 /2018

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000134 /2018

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS SA

ABOGADO/A: ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Salvador

ABOGADO/A: ANA MARIA PEREZ-SERRANO LARA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA Nº 70/19

En OVIEDO, a veintidós de enero de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los lltmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002660/2018, formalizado por el ABOGADO DEL ESTADO, en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS SA, contra la sentencia número 417/2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000134/2018, seguidos a instancia de Salvador frente a la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS SA, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Salvador presentó demanda contra la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 417/2018, de fecha catorce de septiembre de dos mil dieciocho .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) Salvador , con DNI nº NUM000 , inició su relación laboral con la demandada Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos SA el 15-7-2004 desarrollándose su actividad en la provincia de Asturias concretamente adscrito al puesto base 11 y 12 de Oviedo.

A 4-4-18 la demandada le reconoce 10 años 3 meses y 21 días de antigüedad por sus servicios en la categoría de operativos.

Se halla inscrito en las bolsas de empleo temporal de Correos en Oviedo: - Reparto pie y - Reparto moto.

En concreto ha prestado los siguientes servicios para la entidad:

2º) Las retribuciones anuales del puesto de reparto 1 suponen 18.171,54 € y las del reparto 2 17.177,86 € (2016).

Entre el fin del contrato de 2-1-2015 y el de inicio 18-5-2015 transcurren casi 5 meses de inactividad.

Con anterioridad existen también interrupciones relevantes, así entre el contrato de 21-1-14 a su fin y el de inicio 5-06-2014 -más de 4 meses-, entre el contrato de 26-12-12 a su fin y el de inicio 1-2-2013 (3,5 meses) y entre el contrato de 1-12-2008 a su extinción y el siguiente de inicio 1-4-2009 -casi 5 meses-.

Las demás interrupciones no son significativas.

3º) Las causas de temporalidad en los contratos eventuales eran básicamente "insuficiencia de plantilla" y "componente de absentismo", en algunas de ellas se consigna, verbigracia eventual de inicio 1-1-2016, el siguiente eventual de 1-2-2016, así como otros contratos eventuales (18-5-16, 1-1-17), que "el contrato se formaliza al amparo del artículo 3 del RD 2.720/98 de 18 de diciembre para atender a las necesidades coyunturales del servicio y al volumen de trabajo existente en la localidad que se especifica en la cláusula primera derivados de las ausencias sufridas de manera imprevista del personal de dicha localidad, debidas a los permisos y licencias establecidos en la normativa legal y convencional".

4º) En el año 2006 tiene lugar una convocatoria de ingreso de personal laboral fijo. La citada convocatoria en su punto 1.2 reseñaba que se podrían ofertar las siguientes modalidades de contratación:

"Contratos de fijos discontinuos para atender las necesidades estructurales de carácter estacional de Asturias (Vacaciones, Campaña de Navidad).

Conviene recordar que el propio funcionamiento del ciclo de empleo en Correos ha puesto de manifiesto que las incorporaciones como personal fijo-discontinuo son el primer eslabón de empleo que posibilita la participación en el concurso permanente de traslados de los puestos del grupo profesional de operativos, y redundando todo ello en una mejor prestación del servicio público postal.

Contratos indefinidos a tiempo completo.



Para configurar de manera clara e inequívoca la voluntad de los candidatos, el día de la realización de la prueba, todos los candidatos deberán cumplimentar un apartado específico, donde señalarán las modalidades de contratación en las que se comprometan a trabajar.

Resaltar que esta petición vinculará al candidato en todo este proceso de ingreso".

5º) El 28-V-07 se suscribe contrato de trabajo fijo discontinuo, no bonificado, entre las partes, entre sus cláusulas se refleja:

Primera.- El trabajador prestará sus servicios en los puestos tipos correspondientes al grupo profesional IV Operativos, en la provincia de Asturias.

El presente contrato se concierta, al amparo del artículo 34 del II Convenio Colectivo, para la realización de trabajos periódicos de carácter discontinuo consistentes en atender las necesidades de empleo de carácter estacional de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA, tales como Campaña de Verano y la Campaña de Navidad.

La duración estimada de la actividad será del 1 de junio al 31 de octubre para la Campaña de Verano y desde finales de noviembre a principios de enero, para la Campaña de Navidad, siendo tales fechas aproximadas.

Tercera.- La jornada de trabajo durante el periodo de actividad será de 37,5 horas semanales de promedio semanal y su distribución horaria será asignada conforme al art. 41 del II Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA, o en el que resulte en cada momento de aplicación.

El trabajador podrá prestar servicio en puestos a tiempo parcial en el ámbito rural o de la División de Oficinas; en estos casos, la jornada de trabajo y su distribución horaria será la que se establezca, que en todo caso será inferior a la jornada de trabajador a tiempo completo señalada en el párrafo anterior.

En lo demás se da por reproducido el contrato que se encabezaba como: " *CONTRATO DE TRABAJO FIJO DISCONTINUO, NO BONIFICADO* (Tiempo completo/parcial durante el periodo de actividad)".

6º) El actor ha participado en los concursos de traslados convocados en los años 2006, 2008, 2010 y 2012, participando en el actual concurso convocado en el año 2015, habiendo transcurrido a 8-06-18 siete adjudicaciones sin obtener plaza.

7º) El último llamamiento como laboral fijo discontinuo que consta es de 1-12-17 a 31-12-17. El último como interino de 18 a 20-5-2015.

8º) Obran en autos los contratos eventuales suscritos por el demandante que se dan por reproducidos -ramo de prueba de la demandada-

9º) El 30-12-2015 se publicaron las bases de la convocatoria de Ingreso de personal laboral fijo en el marco del proceso de consolidación de empleo temporal de la SA Estatal Correos y Telégrafos, perteneciente al grupo profesional IV (personal operativo). En virtud de ella se cubrieron 1606 puestos en el grupo profesional IV, Personal Operativo, en convocatorias provinciales desarrolladas simultáneamente en los distintos ámbitos territoriales.

El 29-12-16 se publicaron las bases generales de la Convocatoria de Ingreso de personal laboral fijo en la sociedad anónima estatal Correos y Telégrafos, de idéntico grupo profesional IV - Operativos. Se convocaron 2345 puestos de trabajo.

10º) El Convenio Colectivo aplicable a la relación laboral entre parte actora y demandada es el Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal "Correos y Telégrafos SA" siendo el II Convenio el suscrito el 19-6-06, publicado en el BOE de 25-6-06, y el vigente el III Convenio suscrito el 5-4-11 y publicado en el BOE de 28-11-11. En el II Convenio se regulaba en su Título IV todo lo relativo al Sistema de Provisión de Puestos de Trabajo, refiriéndose el Capítulo I a la ordenación del sistema, y el Capítulo II al sistema de contratación, y a las distintas modalidades de contratación. Esta materia viene ahora recogida dentro el Título V del III Convenio. Además del Convenio se firmó entre la Sociedad Estatal y las organizaciones sindicales CC.OO. UGT y CSI-CSIF en fecha 27-2-04 un Acuerdo conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda del I Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA suscrito para los años 2003-2004, con valor de Pacto de empresa, sobre el Procedimiento y la normativa de contratación temporal del personal laboral temporal en la Sociedad Estatal "Correos y Telégrafos SA" Este acuerdo tuvo por objeto la definición del sistema de contratación del personal temporal, y que la citada contratación se basara en una planificación razonable de las necesidades previsibles que se pueden determinar con suficiente antelación, esto es, vacaciones, asuntos propios, necesidades por causas de formación, etc. Posteriormente se firmó el 19-6-06 otro Acuerdo General para la Calidad, la excelencia empresarial y la regulación de los Recursos Humanos en Correos, ante la liberalización completa del Mercado Postal, que entre otras materias trata en su ANEXO III lo relativo a



Ciclo de Empleo: Sistemas de contratación Temporal y su vinculación con el ingreso fijo en Correos. En el Capítulo II de este Anexo, se contempla lo relativo al Sistema de Selección de Personal Temporal y en su Capítulo III se contempla El Funcionamiento de las bolsas de Empleo. Se establecen en este último, tres supuestos en que se acudiría a las Bolsas de empleo, mediante contratos temporales, a tiempo completo o a tiempo parcial: 1.- Cobertura de necesidades estructurales en tanto se provisionan por personal fijo en los términos pactados en el convenio colectivo vigente. 2.- Cobertura de necesidades coyunturales derivadas de incapacidades temporales, bajas por maternidad, permisos, sustituciones de personal fijo con derecho a reserva de puesto, entre otros. 3.- Cobertura de necesidades coyunturales derivadas de la producción.

11º) La parte trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo de representante de personal ni sindical alguno.

12º) Con fecha diez de enero de 2018 la demandante presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Madrid. Y posterior demanda el uno de marzo del corriente año.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda formulada por don Salvador contra la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos SA, debo declarar y declaro que el actor ostenta la condición de personal laboral fijo a tiempo completo desde el 18-5-2015, condenando a la demandada a estar y pasar por ello y por sus consecuencias jurídicas inherentes".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS SA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 23 de noviembre de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 10 de enero de 2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando en parte la demanda deducida por el actor frente a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos SA declaró que el demandante ostenta la condición de personal laboral fijo a tiempo completo desde el 18 de mayo de 2015, condenando a la sociedad demandada a estar y pasar por tal declaración. Frente a dicha sentencia se alza en suplicación el Abogado del Estado, que en el recurso que interpone, y que ha sido impugnado de contrario, formula un total de cinco motivos de suplicación, encaminados los dos primeros a la revisión de hechos probados, y destinados los tres restantes al examen del derecho aplicado.

En el primer motivo del recurso que es formulado al amparo procesal del apartado b) del artículo 193 de la LRJS, se solicita la adición de un nuevo hecho probado al relato de la sentencia de instancia para el que propone el siguiente contenido: "entre la empresa y el demandante se han concertado 73 contratos al amparo del art. 4 del Real Decreto 27270/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, contratos en los que se expresa lo que prevé el art. 4.2 a) y b) del precitado Real Decreto, al identificarse en aquellos la identidad del trabajador/a sustituido/a y la causa de la sustitución, así como que el contrato se extinguirá por la reincorporación del trabajador/a sustituido/a".

En apoyo de su pretensión la parte recurrente señala los siguientes folios de las actuaciones: 294 y 295, 300 a 303, 320 y 321, 328 y 329, 332 a 337, 340 a 343, 344 y 345, 352, a 355, 358 y 359, 366 a 369, 370 y 371, 374 a 381, 382, a 389, 390 a 413, 416 a 443, 444 a 451, 454 a 457, 460 y 461, 464 a 469, 476 y 477, 480 a 483, 486 a 491, 528 y 529, 542 y 543, 544 a 549 y 554 y 555.

En el segundo motivo, formulado con igual amparo procesal, se solicita por la representación recurrente la adición de otro nuevo hecho probado con el siguiente contenido que propone para el mismo: "los contratos desarrollados entre el 19 y el 22 de febrero de 2008, entre el 7 y el 26 de mayo de 2007, y entre el 2 y el 4 de mayo de 2007 fueron formalizados para atender circunstancias de servicio producidas por el desarrollo de las respectivas campañas electorales; mientras que los contratos desenvueltos entre el 11 y el 12 de diciembre de 2007, y entre el 27 y el 30 de diciembre de 2004 se formalizaron para atender circunstancias de servicio producidas por la campaña de Navidad".

Basa tal pretensión invocando los folios 330 y 331, 348 y 349, 350 y 351, 338 y 339 y 470 y 471 de los autos.



Ninguna de las dos pretensiones revisoras puede tener favorable acogida ya que la parte recurrente se limita a señalar de una forma totalmente genérica e inadecuada con mera cita de numerosos y diversos folios de las actuaciones la prueba documental en que apoya ambas pretensiones. A ello cabe añadir lo siguiente: a) que de la documental que se invoca en el primer motivo ni siquiera resulta directamente el dato que se pretende incorporar que por otro lado no sólo conlleva calificaciones y valoraciones jurídicas, sino que también carece de cualquier relevancia decisiva cuando por la parte actora en su demanda no se venía a impugnar ni se cuestionaba la legalidad de los contratos de interinidad que por dicha parte fueron suscritos; b) que ya la juzgadora de instancia en el hecho probado octavo viene a dar por reproducido el contenido de todos los contratos eventuales suscritos por el actor y que obran en el ramo de prueba de la parte demandada (y por lo tanto el de los contratos en que la parte recurrente sustenta su segunda pretensión revisora), a lo que hay que añadir que también es un hecho que se declara probado en la sentencia de instancia (hecho probado tercero) que "las causas de temporalidad en los contratos eventuales eran básicamente "insuficiencia de plantilla" y "componente de absentismo"...." por lo que la convicción alcanzada al respecto por la juzgadora de instancia en dicho ordinal conforme a la valoración de la prueba que le compete, no puede venir a sustituirse por la personal y propia de la parte recurrente.

SEGUNDO.- Ya en sede de censura jurídica se formulan los tres siguientes motivos de suplicación con amparo procesal todos ellos en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS en los que se contienen las siguientes denuncias:

a- en el motivo tercero se denuncia la infracción del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 3 del Real Decreto 2729/1998, de 18 de diciembre, y los artículos 36 y 37 del II Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos (BOE 25 de septiembre de 2006) y 47 o 48 del vigente III Convenio Colectivo (BOE 28 de junio de 2011), así como de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo plasmada en las sentencias de 12 de septiembre de 2017 (rcud. 2.520/2015) y de 31 de marzo de 2018 (rcud. 3.528/2016). Alega la parte recurrente que la sentencia impugnada infringe la jurisprudencia del TS que, de modo específico para la propia Sociedad demandada, ha ratificado la adecuación a derecho de la contratación eventual desenvuelta por Correos y Telégrafos, y señala que la misma también ha soslayado y omitido la doctrina de numerosas Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia -Cataluña, Extremadura, Castilla-León, Valencia, Murcia y Andalucía- que en supuestos semejantes e idénticos al que nos ocupa han desestimado las pretensiones ejercitadas por las partes demandantes, viniendo, por el contrario, a acoger el parecer de una sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, que sin embargo también ha dictado una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte demandante, la cual pasa a transcribir en parte la representación recurrente, procediendo, tras ello, a efectuar transcripción de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2017 y de la de 31 de mayo de 2018 , concluyendo el motivo señalando que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia de la Sala de lo Social del TS ya que, en palabras de la de 31 de mayo de 2018 , "es totalmente lógico acudir a la contratación eventual [...] la contratación de autos responde a necesidades estrictamente coyunturales, y que además tampoco adolece de defecto sustancial alguno que deba comportar su nulidad".

b- en el motivo cuarto se vuelven a denunciar como infringidos el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , y los artículos 36 y 37 del II Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos (BOE 25 de septiembre de 2006) y 47 o 48 del vigente III Convenio Colectivo (BOE 28 de junio de 2011). La representación recurrente, tras hacer una transcripción de tales preceptos, manifiesta que a partir de la fecha tomada por la sentencia de instancia para establecer el reconocimiento como "fijo a tiempo completo" (18 de mayo de 2015), el actor ha sido llamado en seis ocasiones, considerando que se ha respetado lo establecido en el III Convenio Colectivo para las respectivas campañas de verano y navidad, por lo que no merecen reproche los llamamientos efectuado como fijo discontinua al atenderse los mismos al Convenio Colectivo. Indica la parte recurrente que la sentencia focaliza su atención en el número de contratos temporales (132) y manifiesta que de ello no cabe derivar las consecuencias que la sentencia extrae, entre ellas "que no precisaba cubrir un puesto durante campañas concretas, de Verano y Navidad, sino de forma continuada pro las carencias estructurales, y no coyunturales, de la plantilla ordinaria de la demandada" y señala que tal conclusión de la juzgadora viene a discrepar del criterio expresado por las Salas de lo Social de diversos Tribunales Superiores de Justicia, haciendo referencia a la sentencia de 1 de marzo de 2018 del TSJ de Extremadura (Rec. 18/18), a las de 27 de abril de 2018 (Rec. 814/2018) y 1 de octubre de 2015 (Rec. 3.293/15) del TSJ de Cataluña , y las sentencia de 23 de marzo de 2018 (Rec. 233/18) y 19 de abril de 2018 (Rec. 2.251/17) del TSJ de Castilla y León-Valladolid, las cuales viene a transcribir parcialmente.

c- en el quinto y último de los motivos, se denuncia la infracción de los artículos 113 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público , y 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas , al reconocer la sentencia recurrida al actor la condición de personal laboral



fijo a tiempo completo en lugar de indefinido. Alega que aún en el supuesto de estimarse la demanda en lo atinente a jornada completa, habría de serlo en su caso con carácter de indefinido y no de fijo, y ello porque aunque el actor ostente la condición de fijo lo es como discontinuo -no a jornada completa-.

TERCERO.- Para la correcta y adecuada resolución de las cuestiones planteadas por la sociedad recurrente, no es posible soslayar la reciente sentencia dictada por esta misma Sala de lo Social en fecha 27 de noviembre de 2018 (Rec. 2.227/18), dimanante de una demanda presentada por otra trabajadora de la sociedad demandada y en la que analizando el supuesto correspondiente a una situación prácticamente coincidente a la que aquí nos ocupa (visto el contenido del relato de los hechos probados y la relación laboral fija discontinua del actor con la sociedad demandada, así como los contratos temporales en la modalidad de eventual e interino suscritos para trabajar en periodos no cubiertos por la contratación discontinua, superando los periodos de tiempo trabajado bajo las tres modalidades el 75% de la jornada ordinaria fijada en el artículo 50 del convenio colectivo habiendo venido trabajando el demandante en los años 2007 a 2017 (235 días en 2007; 265 en 2008; 195 días en 2009; 335 en 2010; 341 en 2011; 277 en 2012; 200 en 2013; 215 en 2014; 222 en 2015; 344 en 2016; y 365 en 2017), se declara en la misma que el vínculo laboral que vinculaba a la trabajadora con la sociedad demandada debía calificarse como fija a tiempo completo, por lo que en el presente supuesto no cabe sino adoptar por la Sala la misma posición y solución por elementales razones de seguridad jurídica, sin que exista razón alguna para variar el criterio ya mantenido. En los fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto de dicha sentencia (a la que también se remite la posterior sentencia de esta misma Sala de lo Social de 8 de enero de 2019 (Rec. 2.638/17), y respecto del recurso de suplicación que también había sido interpuesto por el Abogado del Estado, se manifiesta lo siguiente:

(...)- En sede de censura jurídica, denuncia la infracción de lo dispuesto en el Art. 15 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , Texto Refundido aprobado por RD-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con lo dispuesto en el Art. 3 del RD 2.720/1998, de 18 de diciembre , por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, y de los Arts. 47 y 48 del convenio colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (BOE de 28/6/2011), así como de la doctrina unificada plasmada en las SSTs de 12 de septiembre de 2017 (Rec. 2.520/15) y la de 31 de mayo de 2018 (Rec. 3.528/16).

Después de destacar que el contrato fijo discontinuo recogido en el Art. 45 del convenio, es diverso al contrato fijo a tiempo parcial (Art. 46 del convenio), advierte que el Art. 41 de la norma paccionada únicamente cita, para el decaimiento de las bolsas de empleo, el contrato fijo a tiempo completo o el fijo a tiempo parcial, pero no el fijo discontinuo, y de hecho estos últimos y en su propio beneficio vienen siendo llamados para la cobertura de necesidades temporales.

Por otra parte, sigue diciendo la mera concatenación de contratos no implica ni supone de principio un abuso o fraude en la contratación. En este sentido no cabe obviar el hecho de que la demandada, dada su naturaleza jurídica, ha tenido vetada la contratación de personal fijo desde el año 2012 (ex Art. 23 de la Ley 17/2012 , de 27 de diciembre) hasta el año 2015, de suerte que, como expresa la STS de 31 de mayo de 2018 "hemos de entender que el art. 47 del III Convenio Colectivo de la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA " es plenamente acorde al art. 15.1 b) ET , tanto en la concreta configuración que el precepto estatutario hace de la eventualidad ["cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa"], cuanto a la remisión que hace para su posible desarrollo por la negociación colectiva ["Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales ... "].

Conforme expresa el Art. 16 del Estatuto de los Trabajadores el contrato por tiempo indefinido de los trabajadores fijos discontinuos es el que se concierta para la realización de trabajos que tengan este carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen normal de la actividad de la empresa.

Aún cuando ambos contratos son de duración indefinida, a diferencia del contrato a tiempo completo, en el que se prestan servicios durante todos los días laborables del año, en el contrato fijo discontinuo sólo se prestan durante determinadas campañas o temporadas.

En esta modalidad contractual el convenio puede regular aspectos tales como:

- la posible utilización de la modalidad de tiempo parcial en este tipo de contratación, en caso de que las peculiaridades del sector lo permitan (de ahí que la remisión se haga específicamente al convenio de sector);
- la determinación de las condiciones para la conversión de contratos temporales en esta modalidad de trabajo indefinido;
- la fijación de la forma y el orden de llamamiento aplicable en cada caso, debiendo plasmarse expresamente en los respectivos contratos individuales.



Determina en tal sentido el Art. 45 del convenio colectivo que "el contrato fijo-discontinuo tiene por objeto atender las necesidades estructurales de empleo de carácter estacional (por ejemplo, campaña estival y de Navidad) que se produzcan.

En el contrato escrito que se formalice deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad laboral, sobre la forma y orden de llamamiento y la jornada laboral estimada y su distribución horaria, de acuerdo con los ritmos y previsiones cíclicas de cada año.

Con el personal fijo discontinuo, una vez contratado, se confeccionará una lista que se adaptará anualmente por la evaluación del desempeño. Dicha evaluación se efectuará bajo criterios objetivos que ponderen el trabajo desarrollado y el cumplimiento de objetivos mediante el sistema que se determine.

Orden de llamamiento y cese.

Los trabajadores/as fijos discontinuos podrán ser llamados de forma progresiva y gradual en base a las necesidades de la empresa y dentro de los períodos siguientes:

Campaña de Navidad: período comprendido entre el día 1 de diciembre y 5 de enero.

Campaña de Verano: período comprendido entre el día 1 de junio y 31 de octubre.

Estas fechas son aproximadas, y podrán variar en función de la modificación de los períodos punta de producción o del modo en que los trabajadores/as soliciten y se concedan las vacaciones anuales.

Con quince días de antelación a la prestación efectiva del servicio, la empresa irá llamando de forma progresiva a los trabajadores/as según su posición en la lista a que se refiere el párrafo anterior.

El contrato de trabajo quedará extinguido cuando el interesado/a, sin haber alegado causa justa para su ausencia, comunicada de forma fehaciente, no se incorpore al trabajo antes de que transcurran tres días contados desde la fecha en que tuvo que producirse la incorporación.

La cesación en el trabajo se realizará progresivamente a medida que vaya minorándose la actividad en cada campaña, por orden inverso al llamamiento.

En todo caso, una vez realizada su jornada anual pactada, aun cuando por su orden de llamamiento no le correspondiera cesar en la empresa".

El Art. 47 de la norma paccionada, relativo al contrato eventual por circunstancias de la producción, determina a su vez que "este contrato es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, depósitos masivos o acumulación de tareas, aún tratándose de la actividad normal de la empresa y siempre que se derive de circunstancias que respondan a necesidades no permanentes. Se considerarán como necesidades no permanentes, a título ilustrativo, las relativas a volumen de trabajo no previsto en campañas de elecciones, censos, catastros, notificaciones, campañas institucionales y trabajos por aumentos puntuales de la producción, y en general el exceso de trabajo que se produzca cuando la carga de trabajo supere la disponibilidad de los recursos del personal fijo y fijo-discontinuo".

En fin, el Artículo 48, referido al contrato de interinidad y que igualmente se cita como infringido, dispone que "se utilizará cuando se considere necesaria la sustitución de personal durante las situaciones de ausencia por cualquier causa que comporte la reserva del puesto de trabajo. El contrato se extinguirá por la reincorporación del trabajador/a sustituido/a, el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la incorporación o por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo. Igualmente se podrá formalizar contrato de interinidad, cuando se considere necesario, para la cobertura temporal de puestos de trabajo. El contrato se extinguirá por la cobertura del puesto por cualquiera de los sistemas de selección o promoción establecidos, o en su caso, por su supresión, en los términos previstos legalmente".

La posibilidad de celebrar dos contratos a tiempo parcial de forma simultánea con una misma empresa ha sido admitida por la jurisprudencia, siempre que dicha práctica no constituya manifiesto abuso de derecho. Razonaba en este sentido la STS de 4 de mayo de 2005 (Rec. 1.847/2004) "la cuestión planteada ha sido resuelta por esta Sala en sus sentencias de 17 de mayo de 2004, Rec. 3.223/2003 , en la que se invocó como de contraste la misma sentencia que en el presente recurso, seguida de la de 21 de marzo de 2005 (Rec. 4.951/2003 dictada en Sala General. En esta última sentencia se decía: Como señalábamos en nuestra anterior sentencia de 17 de mayo de 2004 , los dos contratos concertados entre actora y Ayuntamiento obedecían a distintas causas de temporalidad y tenían distinto objeto. En este caso, un contrato de interinidad por sustitución para la realización de labores administrativas en la biblioteca municipal y, el otro, por obra determinada para la organización de las fiestas patronales. Y reiteramos que no existe precepto alguno que impida esa doble contratación con un mismo empleador, conclusión que no se opone a la doctrina establecida en las sentencias de 7 de abril y 20 de noviembre de 2000 (recursos 1.746/1999 y 1.417/2000 ,



respectivamente) en las que se declaraba que una reducción de jornada, consecuencia de la pérdida de un contrato de arrendamiento de servicios de la empleadora, no constituye despido.

Lo cierto es que, inexistente prohibición de contratación plural a tiempo parcial, cobra especial relevancia el principio de libertad contractual proclamado en el art. 1255 del Código Civil y las contrataciones así efectuadas únicamente pueden ser tachadas de ilegalidad cuando se hubieran efectuado en fraude de ley, cual sería si entre los dos contratos se rebasara la jornada máxima legal".

En el supuesto considerado la actora, que mantenía una relación laboral fija discontinua con la demandada desde el año 2006, ha venido suscribiendo con la empleadora contratos temporales, para trabajar durante los periodos no cubiertos por la contratación discontinua, hallándose al efecto incorporada en dos bolsas de empleo -la de Avilés de reparto a pie y la de Llanera como agente/clasificación- para realizar análogas funciones a las desempeñadas en virtud del puesto de trabajo indefinido. En concreto desde la adquisición de su condición de trabajadora con carácter indefinido ha celebrado 31 contratos bajo la modalidad de eventual por circunstancias de la producción y 22 como interino. En particular los periodos de tiempo trabajados durante los años 2008, 2009 y 2011 bajo las tres modalidades de fija-discontinua, eventual e interina superaron con creces el 75% de la jornada ordinaria de trabajo fijada en el convenio colectivo, al acumular respectivamente 259, 304 y 260 días de trabajo al año respectivamente, sin computar vacaciones.

Respecto al uso abusivo de la contratación temporal es preciso traer a colación la cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP que figura como Anexo de 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, a cuyo tenor:

"Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva (cláusula 5)

1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;
- c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- a) se considerarán "sucesivos";
- b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido".

En la sentencia de 14 de septiembre de 2016, nº C-184/2015 , nº C-197/2015 , el TJUE interpreta la cláusula 5.1 del Acuerdo marco en el sentido de que "35. Ante todo, cabe recordar que la cláusula 5 del Acuerdo marco, que tiene por objeto alcanzar uno de los objetivos perseguidos por éste, en concreto establecer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, impone a los Estados miembros en su apartado 1 la adopción efectiva y vinculante de al menos una de las medidas que enumera, cuando su Derecho interno no contenga medidas legales equivalentes. Las tres medidas enumeradas en el apartado 1, letras a) a c), de dicha cláusula se refieren, respectivamente, a razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de sus renovaciones (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250 , apartados 73 y 74; de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartados 54 y 56, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13 , C-61/13 , C-63/13 y C-418/13 , EU:C:2014:2401 , apartados 72 y 74).

36. Aunque el Derecho de la Unión establece la obligación de que los Estados miembros adopten medidas preventivas, no enuncia sanciones específicas para el caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas



en aplicación del Acuerdo marco (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04, EU:C:2006:443 , apartado 94; de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino, C-53/04 , EU:C:2006:517 , apartado 51; de 7 de septiembre de 2006, Vassallo, C-180/04 , EU:C:2006:518 , apartado 36, y de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13 , C-363/13 y C-407/13 , EU:C:2014:2044 , apartado 62, y el auto de 11 de diciembre de 2014, León Medialdea, C-86/14 , no publicado, EU:C:2014:2447 , apartado 44)".

Como es sabido, la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, con el claro objetivo de reducir la temporalidad, dijo que "se incluyen en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [...] límites temporales para los sucesivos contratos de este carácter que puede suscribir una empresa con un trabajador".

Cuatro años después, la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, insiste en la idea de "reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible. A tal fin, la norma incorpora en este ámbito un conjunto de medidas que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida. Entre las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación cabe destacar los ajustes introducidos en la regla instaurada en el año 2006 en el Art. 15.5 del Estatuto de los trabajadores para evitar el encadenamiento sucesivo de contratos temporales.

Es cierto que dicha regla no resulta de aplicación al supuesto aquí examinado, por cuanto uno de los contratos a tener en cuenta no es temporal sino fijo discontinuo, pero entonces no cabe olvidar que, en referencia a la contratación fija a tiempo parcial, tanto el Art. 46 del vigente convenio colectivo, como el Art. 35 del II Convenio colectivo de la Sociedad Estatal "Correos y Telégrafos SA" (BOE 25/9/2006), establecen que es requisito ineludible para la celebración válida de un contrato a tiempo parcial, que la prestación de servicios, cualquiera que sea el módulo tomado (diario, semanal, mensual o anual), sea inferior al 75% de la jornada de trabajo de un empleado/a a tiempo completo comparable, siempre que, como es el caso, se trate del mismo tipo de contrato de trabajo y se realice un trabajo idéntico o similar.

En el supuesto analizado ya se ha visto que al menos durante tres años la actora supero con creces el 75% de la jornada ordinaria de trabajo pactada en el convenio colectivo para una trabajador fijo a jornada completa (Art. 50 del convenio colectivo), acumulando los periodos trabajados en calidad de fija discontinua y con carácter temporal, de lo que no cabe sino concluir que tal contratación temporal se debe en el caso de autos a la insuficiencia de personal destinado al reparto y clasificación de la correspondencia, que son las tareas desarrolladas por la recurrente, de suerte que la insuficiencia de plantilla ha de ser calificada como estructural, puesto que el componente de absentismo que alega la empresa ha de ser cubierto durante todo el ciclo productivo por otros trabajadores realizando las funciones normales y habituales, de modo que se necesitan dichos trabajadores de forma permanente, no pudiendo considerarse en consecuencia que exista la causa de eventualidad alegada y, en consecuencia, los contratos temporales suscritos son, a la luz del citado precepto convencional, inválidos, de suerte que la actora accedió como fija en una modalidad que no se corresponde con las necesidades reales de la empresa, que no precisaba cubrir un puesto durante campañas concretas, sino de forma continua, al haber prestado durante dichos años sus servicios realmente a tiempo completo.

Como recuerda la STSJ-Madrid de 15 de diciembre de 2016 (Rec. 360/2016) la cobertura de necesidades estructurales en la empresa ha de realizarse con personal fijo y "no podía ser de otra forma, el convenio reserva la celebración de contratos eventuales para los supuestos en que haya de atender necesidades no permanentes, resultando evidente que al prestar la actora servicios durante el año completo no está cubriendo necesidades no permanentes sino estructurales, porque el mismo convenio así lo entiende, tal y como se ha transcrito, considerando como necesidad a tiempo completo la que implica la prestación de toda la jornada anual, por lo que la cobertura de esa necesidad a través de dos tipos de contratos, fijo discontinuo y eventual, es fraudulenta, obviando la empresa su obligación convencional de convocatorias periódicas de personal para cubrir necesidades estructurales, sobre la base de comprobar la necesidad cada seis meses".

(...)- También habrá que descartar la infracción de la jurisprudencia y en concreto de la doctrina recogida en las SSTS de 12 de septiembre de 2017 (Rec. 2.520/2015) y 31 de mayo de 2018 (3.528/2016) citadas por el recurrente.

En el caso de la primera de las citadas porque el Tribunal desestimó el recurso del trabajador, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión, por su falta de fundamentación, ya que se limitaba a realizar un examen comparado de las contradicciones jurídico-fácticas existentes entre las sentencias comparadas, pero sin hacer un análisis de los preceptos legales violados, ni de la jurisprudencia infringida, ni explicar en qué concepto han sido infringidos como requiere el art 224.2 de la LRJS .



Razona en este sentido en el segundo de los fundamentos de derecho, "el recurso se limita a alegar la infracción del artículo 15, números 1, 2 y 3 del ET en relación con los artículos 2 y 3 del RD 2720/1998 y a reproducir fragmentos de la sentencia de contraste, cuya doctrina considera acertada, así como otros pasajes de nuestras sentencias de 26 de marzo de 2013 (R. 1.415/2012) y de 10 de julio de 2013 (R. 1.991/2012), doctrina de la que, sin otro análisis, ni más comentarios, deriva que se debe desestimar el recurso.

En efecto con tal proceder no cumple las exigencias del Art. 224.2 de la LJS, por cuanto se limita a realizar un examen comparado de las contradicciones jurídico-fácticas existentes entre las sentencias que confronta dando por supuesto que la doctrina correcta es la que contiene la sentencia de contraste y otras que cita, pero sin hacer un análisis de los preceptos legales violados, ni de la jurisprudencia infringida, ni explicar en que concepto han sido infringidos, cual requieren el Art. 224.2 de la LJS y la doctrina de esta Sala que en sus sentencias de 20 de enero de 2014 (R. 736/2013) y 8 de julio de 2014 (R. 1897/13), entre otras, que señalan "sobre el contenido del escrito de interposición del recurso de casación unificadora en relación con el requisito de fundamentación de la infracción legal, preceptuando que el mismo deberá contener "La fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia" (art. 224.1 b LRJS) y que para dar cumplimiento a estas concretas exigencias "en el escrito se expresará separadamente, con la necesaria precisión y claridad, la pertinencia de cada uno de los motivos de casación, en relación con los puntos de contradicción ..., por el orden señalado en el artículo 207, excepto el apartado d), que no será de aplicación ..." – [siendo los referidos motivos: "a) Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.- b) Incompetencia o inadecuación de procedimiento.- c) Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.- ... - e) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" - art. 207 LRJS], añadiendo el citado art. 224.2 LRJS, sobre el razonamiento que debe contener el escrito de interposición del recurso acerca de los motivos de casación, que se efectuará "razonando la pertinencia y fundamentación de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de que se invoque la unificación de la interpretación del derecho, haciendo referencia sucinta a los particulares aplicables de las resoluciones que establezcan la doctrina jurisprudencial invocada" (art. 224.2 LRJS)".

En el caso de la sentencia de 31 de mayo de 2018 porque la acción ejercitada era la de despido y porque el concreto objeto de la litis y los términos en que la denuncia se produce, tal como se precisa en el primero de los fundamentos de derecho, se contrae a:

"a).- Que aunque el actor -obviamente incorporado a las Bolsas de Empleo- ha prestado servicios para "Correos" mediante 81 contratos de interinidad y eventualidad en el periodo 31/10/08 a 12/06/14, de todas formas el cese impugnado es el que se produjo tras la extinción del contrato eventual por el que se prestaron servicios en el periodo 01/02/14 a 28/02/14.

b).- Que previamente a tal contratación, el accionante había prestado servicios como interino en el periodo 02/01/12 a 03/01/14, y que tal contrato de interinidad no ha sido objeto de tacha alguna.

c).- Que el contrato cuya validez se impugna consigna como causa de la temporalidad la "ausencia de personal motivada por un índice de absentismo del 0% en dicha localidad y/o por los movimientos de plantilla como consecuencia de la gestión de procesos de provisión de puestos".

d).- Que con posterioridad al cese objeto del presente procedimiento, consta que el demandante ha continuado siendo contratado por "Correos" como trabajador eventual e interino."

Es decir el objeto de la litis y la tacha que se formula y analiza por la Sala - el ajuste a derecho de la extinción de un concreto contrato de trabajo eventual y su posible calificación como despido -, es diversa al objeto del presente pleito que versa sobre el posible abuso de derecho en la cadena de contratos eventuales en concurso con un contrato fijo-discontinuo y, en consecuencia, no se aprecia contradicción alguna entre la doctrina que allí se analiza y la que resulta aplicable al supuesto de autos.

(...)- En un último motivo se alega que en supuesto análogos al debatido diversas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia se han pronunciado en sentido desestimatorio de las demandas interpuestas por los trabajadores, citando concretamente la STSJ-Cataluña de 1 de octubre de 2015 y 28 de diciembre de 2016 ; STSJ- Extremadura de 1 de marzo de 2018 y STSJ-Castilla y León (Valladolid) de 23 de marzo de 2018 y 19 de abril de 2018 .

Así planteado este motivo de suplicación, este Tribunal se ve en la obligación de recordar que si bien el artículo 193 de la LJS señala como posible objeto del recurso de suplicación en su apartado c): "examinar las



infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia", por tal ha de entenderse únicamente la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo 6º del Código Civil, siendo necesarias, al menos, dos sentencias conformes (o una sola dictada en unificación de doctrina) y, por tanto, -aunque puedan tener valor en otros sentidos- al no crear propia y verdadera jurisprudencia, no puede basarse este motivo en la infracción de doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (STTS de 2 de julio de 1992), ni siquiera cuando el criterio del juez colisione con el de la Sala ante la que se sustancia el recurso".

CUARTO.- En cuanto al quinto y último de los motivos articulados por el Abogado del Estado, que se formula para impugnar que la sentencia de instancia haya reconocido al demandante la condición de personal fijo a tiempo completo, sosteniendo la parte recurrente que en su caso se trataría de un trabajador indefinido a tiempo completo, decir que la sentencia de esta Sala de lo Social de 27 de noviembre de 2018 a la que anteriormente hemos hecho referencia (precisamente revocando en virtud del recurso interpuesto por la trabajadora demandante la sentencia de instancia que había calificado la relación laboral como una relación indefinida no fija a tiempo completo), ya se ha pronunciado sobre tal cuestión reconociendo a la trabajadora allí demandante la condición de fija a tiempo completo, y manifestando lo siguiente:

"El motivo ha de ser acogido por cuanto el Art. 5 del EBEP expresamente significa que el personal laboral de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos se regirá por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables, distinguiendo el convenio colectivo dentro del personal fijo las modalidades de contrato a tiempo completo, fijo-discontinuo y fijo a tiempo parcial (Art. 41 del convenio colectivo).

Advierte en tal sentido la sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2017 (574/2017), analizando un caso análogo al presente, que "siendo la empresa demandada una empresa del sector público con forma societaria, es de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 6-7-2016, nº 618/2016, rec. 229/2015, que recoge asimismo la del Tribunal Constitucional :

2. Doctrina constitucional.

La STC 8/2015, de 22 enero ha venido a confirmar las consecuencias de la tipología de entidades públicas que nuestro ordenamiento recoge y que resulta relevante a la hora de encuadrar la naturaleza de TRAGSA.

A) En el sector público ha de distinguirse entre el "sector público administrativo" al que se refiere el art. 3.1 LGP (AGE; Organismos autónomos dependientes y determinadas entidades públicas) y el "sector público empresarial".

B) Dentro del sector público empresarial se encuentran las "entidades públicas empresariales", que "son entidades dependientes de la Administración General del Estado, o de cualquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella (art. 2.1 c) LGP).

Se trata de Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propias vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, quedando sujetas al Derecho administrativo cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación (art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26/Noviembre).

C) También dentro del sector público empresarial están las "sociedades mercantiles estatales" a que se refiere el art. 2.1 e) LGP.

Estas sociedades, "aunque forman parte del sector público empresarial estatal (art. 3.2 b) LGP), no son Administraciones públicas art. 2.2 de la Ley 30/1992), de manera que se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación" (DA 12 LOFAGE y art. 166 Ley 33/2003, de 3/Noviembre).

(...)

2. Doctrina del Tribunal. (Supremo)

Nuestra citada sentencia de 20 octubre de 2015 (rec. 172/2014 ; Pleno) aborda el tema central que ahora se nos plantea, bien que en orden a la resolución del recurso suscitado respecto del despido colectivo, y sienta una doctrina que reproducimos seguidamente:

No cabe equiparar el régimen jurídico correspondiente al sector público "administrativo" con el sector público "empresarial", pues "el factor diferencial entre una y otra categoría de trabajadores se encuentra en la diferente estructura en la que se incardinan, que los convierte en grupos o categorías personales diferentes que admiten la atribución por el legislador de consecuencias jurídicas distintas" (ya citada STC 8/2015, mismo FJ 9 a);



Es reiterado criterio del Tribunal Constitucional que en los contratos laborales no se aplica el art. 23.2 CE (así, SSTC 86/2004, de 10/Mayo, FJ 4 ; 132/2005, de 23/Mayo, FJ 2 ; y 30/2007, de 15/Febrero , FJ 8);

Incluso en el ámbito del sector público propiamente "administrativo" se ha mantenido que "el derecho que consagra el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal" (SSTC 24/1990, de 15/Febrero ; 25/1990/19/Febrero ; 26/1990, de 19/Febrero ; 149/1990, de 1/Octubre ; y 156/1998, de 13/Julio , FJ 3), y que "el rigor con el que operan los principios constitucionales que se deducen de este derecho fundamental no es el mismo según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo", pues en sus vicisitudes "cabe manejar otros criterios que no guarden relación con estos principios" de mérito y capacidad, "en atención a una mayor eficacia en la prestación de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales" (SSTC 192/1991, de 14/Octubre ; 200/1991, de 28/Octubre ; 293/1993, de 18/Octubre ; 365/1993, de 13/Diciembre ; 87/1996, de 21/Mayo ; y 38/2014, de 11/Marzo FJ 6).

Esas afirmaciones concuerdan con lo expuesto en la STS 18 septiembre 2104 (rec. 2323/2013): la construcción del indefinido no fijo es inaplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público, pues no están obligadas a cumplir con esos principios constitucionales del acceso a la función pública, que es a lo que se contrae el mandato del art. 103.3 CE)

3. Consideraciones del Tribunal.

A) Tanto el art. 23.2 como el 103.3 de la Constitución se refieren al acceso a la función pública, inaplicables aquí pues se trata de trabajadores que mantienen una relación laboral común con una entidad empresarial con forma societaria. La Constitución solo contempla el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad con respecto a las funciones y cargos públicos. Solo el acceso a las funciones públicas debe regirse igualmente por los principios constitucionales en cuestión".

De cuanto antecede resulta la estimación del recurso de suplicación por cuanto el objeto de debate en el presente litigio, una vez que la trabajadora ya gozaba de la condición de fija de plantilla, se ciñe a determinar si aquella relación debe de considerarse de carácter discontinuo o a jornada completa, cuestión ya resuelta más arriba al examinar el motivo de la empleadora".

La consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto es la desestimación del recurso de suplicación interpuesto, al no haber infringido la sentencia de instancia los preceptos y jurisprudencia que se denuncian como vulnerados, lo que conlleva la consiguiente confirmación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuestos por el Abogado del Estado en representación de la entidad "SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS SA contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Oviedo en los autos núm. 134/2018, seguidos a instancia de D, Salvador contra dicha entidad recurrente, en materia de reconocimiento de derechos, la cual confirmamos, y ello con imposición de costas a la recurrente, entre las que se incluyen los honorarios de la letrada de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 500 euros, más IVA.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.