



Roj: **STSJ M 13711/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:13711**

Id Cendoj: **28079340012016101050**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2016**

Nº de Recurso: **904/2016**

Nº de Resolución: **1060/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN MIGUEL TORRES ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

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

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

251658240

NIG : 28.079.00.4-2016/0020485

Procedimiento Recurso de Suplicación 904/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 904/2016

Sentencia número: 1060/2016

J

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 16 de Diciembre de dos mil dieciséis, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 904/2016 formalizado por el Sr. Letrado D. JAVIER SÁNCHEZ AGUILAR en nombre y representación de CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, SA contra la sentencia de fecha 12/7/2016 dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de MADRID , en sus autos número 490/2016 seguidos a instancia de D^a. Remedios frente a CANAL DE ISABEL II GESTIÓN, SA en reclamación por RECONOCIMIENTO DE DERECHOS



Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO D^a Remedios Ilicenciada en derecho desde el 23-10-2006, suscribe con el CYII el 19-9-2008 contrato de trabajo en prácticas para prestar servicios de titulada superior en la Asesoría Jurídica del Departamento de Agua y Medio Ambiente.

El contrato se extingue el 18-9-2010.

SEGUNDO.- El 1-10-2010 las mismas partes y para la misma actividad suscriben contrato eventual por circunstancias de la producción alegándose para ello el incremento de tareas acumuladas en el Departamento Jurídico debido a la tramitación de expedientes, redacción de informes y de convenios con otras Administraciones Públicas.

El 24-4-2011 se extingue el contrato.

TERCERO.- El 14-4-2011 ya habían suscrito las partes contrato de relevo con duración prevista hasta el 22-7-2015 siendo el relevado el Sr. Diego titulado medio en oficinas Centrales. Los servicios a desempeñar por la demandante eran los mismos y en el mismo departamento que en los contratos anteriores.

CUARTO.- El 6-6-2012 se constituye la mercantil pública CYII Gestión SA que se subroga en la plantilla del CYII y también en la demandante el 1-7-2012.

Con motivo de la subrogación se reconoce a la demandante el compromiso de garantías individuales de fecha 20-6-2012 que obra al documento 10 de los unidos a la demanda y que se da por reproducido.

QUINTO.- El 30-7-2015 suscribe la actora ahora con CYII Gestión SA nuevo contrato eventual por circunstancias de la producción para prestar los mismos servicios en el mismo departamento.

Se justifica dicho contrato en su cláusula 6^a Por la acumulación de tareas técnicas relacionadas con la tramitación de expedientes de autorización de vertidos de EDARS, tramitación de expedientes de modificación por ampliación o revisión de autorizaciones ya otorgadas o por solicitud de autorización de reutilización del agua regenerada, así como las actuaciones de seguimiento de las empresas que realizan vertidos al sistema de saneamiento sin cumplir la normativa de vertidos industriales y todas aquellas relacionada con la tramitación de autorizaciones de obras, seguimiento del cumplimiento de la normativa y gestión de expedientes sancionadores principalmente. Todo ello motivado en el cumplimiento al Plan para las autorizaciones de vertido en las EDAR en su vertiente jurídica tramitada desde el Área Jurídica tramitada desde el Área Jurídica de Agua y Medio Ambiente.

SEXTO.- El citado contrato está vigente en la actualidad.

SEPTIMO.- La remuneración recibida por la demandante hasta el término del contrato de relevo ascendía al año a 36.300 euros fijos y 3.329 euros variables.

La remuneración que la demandante percibe al suscribir el actual contrato y desde el 1-8-2015 es de 49,31 euros diarios en 2015 y de 49,70 euros en 2016.

OCTAVO.- Desde el 13-6 al 8-7-2016 la demandante está disfrutando reducción de jornada realizando horario de 8,45 a 15,20. El salario percibido por este motivo asciende a 41,75 euros diarios.

NOVENO.- El 30-11-2015 por el Jdo. Social 39, autos 875/15 se dictó sentencia en procedimiento de despido cuyo contenido se da por reproducido.

DECIMO.- En 2009 se crea un Plan de Empresa nº 6 con el objetivo de reducir incumplimientos en las estaciones depuradoras de aguas residuales que genera un incremento del trabajo en el área jurídica. Dicho Plan continúa realizándose en la actualidad.



En 2009 se impuso al CYII una sanción de 600.000 euros referida al cauce del arroyo Navarrosillos interviniendo el Departamento Jurídico en la elaboración del recurso de reposición y en la preparación del recurso contencioso administrativo que culminó con STS de 26-12-2011 .

UNDECIMO .- Consta celebrado acto de conciliación.

TERCERO: En dicha **Sentencia** recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimo la demanda formulada por D^a Remedios frente a la demandada CANAL DE ISABEL II GESTION SA y declaro:

Que la relación contractual laboral entre las partes es indefinida desde el 1-10-2010.

Que está vigente para ambas el compromiso de garantías individuales de 20-6-2012.

Y condeno a la demandada a estar y pasar por lo declarado y a abonarle en concepto de diferencias retributivas desde el 25-8-2015 al 30-4-2016 la suma de 14.649,68 euros.

Además la condeno a abonarle las diferencias que resulten hasta la reposición de la actora en el citado compromiso".

Con fecha 27/7/2016, se emitió **Auto de Aclaración** , con la siguiente parte dispositiva:

"NO HA LUGAR A LA ACLARACION, rectificacion, Subsancion , completo o corrección solicitada por CANAL DE ISABEL II GESTION SA, de *Sentencia, de fecha 12/07/2016 , por excederese de los terminos previstos en el art. 214 LEC y sin perjuicio del recurso de suplicacion que pueda en su caso formular.*

Se ratifica íntegramente el contenido de la referida resolución".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 26/10/2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 30/11/2016 señalándose el día 14/12/2016 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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, dictada en proceso ordinario, tras rechazar las excepciones opuestas en el juicio por la única empresa frente a la que se mantuvo la acción, o sea, Canal de Isabel II Gestión, S.A., y acoger íntegramente la demanda que rige las presentes actuaciones, declaró sin respetar las negritas del texto original: *"(...) Que la relación contractual laboral entre las partes es indefinida desde el 1-10-2010. Que está vigente para ambas el compromiso de garantías individuales de 20-6-2012. Y condeno a la demandada a estar y pasar por lo declarado y a abonarle en concepto de diferencias retributivas desde el 25-8-2015 al 30-4-2016 la suma de 14.649,68 euros. Además la condeno a abonarle las diferencias que resulten hasta la reposición de la actora en el citado compromiso "*.

SEGUNDO.- Recurre en suplicación la mercantil condenada instrumentando dos motivos, no sin cierta singularidad en su planteamiento, ambos con adecuado encaje procesal, de los que el primero se ordena al examen del derecho aplicado en la resolución combatida, mientras que el otro, articulado -dice- de forma subsidiaria, se ampara en el artículo 193 a) de la Ley 36/2.011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , dirigiéndose, en suma, a que se declare la nulidad de la sentencia recaída en autos. El recurso ha sido impugnado por la contraparte. Dos precisiones más: una, en el juicio la trabajadora desistió de su demanda frente a la codemandada Canal de Isabel II (Comunidad de Madrid); y la otra, merced a auto datado el 27 de julio de 2.016, el Juzgado de procedencia no accedió a la aclaración y complemento de aquélla que la empresa vencida en el pleito había solicitado.



TERCERO.- En realidad, los dos motivos parten de una misma premisa y siguen un discurso argumentativo común, si bien el inicial lo hace desde el prisma de la censura jurídica sustantiva, en tanto que el otro enfoca la cuestión desde una perspectiva procesal, aduciendo que la resolución impugnada incurrió en incongruencia omisiva causante de indefensión al no dar respuesta, según la recurrente, a una de las alegaciones que esgrimió en el juicio, esto es, que caso de estimarse la pretensión de declaración de indefinición de la relación laboral que vincula a las partes, la misma fuese catalogada como no fija o, si se prefiere, como propia de personal laboral indefinido no fijo, para lo que se queja de la infracción del artículo 24.1 de la Constitución, en relación con el 218.1 de la Ley de Ritos Civil. Al efecto, se limita a iterar los argumentos que desarrolla en el primer motivo. Razones de lógica jurídica imponen que, a despecho del carácter secundario que la demandada le atribuye, comencemos su examen por el segundo, habida cuenta que de concurrir el defecto formal denunciado, el cual afecta al orden público del proceso, la solución no podría ser otra que decretar la nulidad de la sentencia de instancia con reposición de lo actuado al momento anterior a que se dictara. Lo que sucede es que en este caso no existe incongruencia de ninguna clase, por lo que el motivo decae.

CUARTO.- Según una pacífica jurisprudencia: "(...) *Una sentencia es congruente cuando adecua sus pronunciamientos a las peticiones de las partes y a la causa o razón de tales peticiones, llamada comúnmente fundamento histórico (que no jurídico) de la acción que se ejercita*" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1.994). A su vez, la doctrina constitucional tiene dicho, entre otras muchas, en sentencia del Tribunal Constitucional 67/1.993, de 1 de marzo, que: "*La congruencia delimita el ámbito del enjuiciamiento en función de 'las demandas y demás pretensiones', en el lenguaje de la época, 1891, mientras que en otros órdenes procesales como el contencioso-administrativo se habla de las 'pretensiones de las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición', expresión equivalente aun cuando utilice otra terminología. En definitiva, la congruencia consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esa petición. El vicio de incongruencia, como reverso de lo anterior, no es sino el desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, y en ocasiones especiales, no siempre ni necesariamente, puede llegar a menoscabar el principio procesal de contradicción, creando eventualmente situaciones de indefensión, proscritas en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Ahora bien, tal acaecimiento se produce excepcionalmente cuando el desenfoco entre las peticiones y la decisión es tal que da como resultado una modificación sustancial del planteamiento originario del debate, pronunciándose un fallo extraño a las recíprocas pretensiones de las partes (sentencias TC 14/1984, 191/1987, 144/1991 y 88/1992)*".

QUINTO.- Ninguno de tales desajustes formales concurre en este caso, por cuanto el Juez *a quo* dio respuesta cabal a todas las cuestiones que se le plantearon por los litigantes y acabó, tras desechar cuantos motivos de oposición hizo valer la empresa, estimando las pretensiones actoras. Nótese que en la demanda lo que se postula, entre otras cosas que ahora no vienen al caso, es que se "*declare la relación laboral como indefinida*" sin ninguna otra adjetivación, y éste es uno de los pronunciamientos que figuran en la parte dispositiva de la sentencia. Al respecto, razona en el fundamento cuarto de la misma: "(...) *Por todo lo dicho se llega a la conclusión de que los contratos eventuales suscritos lo han sido en fraude de ley lo que determina por aplicación del art. 15.3 ET que la relación deba calificarse de indefinida al menos desde el 1-10-2010*", argumento que supone el rechazo de la petición según la cual tal vínculo contractual indefinido debe conceptuarse como no fijo. Por tanto, el segundo motivo claudica.

SEXTO.- Por su parte, el inicial, dirigido, como dijimos, a evidenciar errores *in iudicando*, señala como vulnerados los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Carta Magna, en conexión con el 55.1 y Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2.007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP), vigente a la sazón de los hechos enjuiciados, actualmente sustituido por el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2.015, de 30 de octubre. Su único objeto radica en que la relación laboral indefinida declarada judicialmente se califique como no fija, figura de creación jurisprudencial que luego obtuvo una plasmación positiva de alcance poco claro [artículo 8.2 c) del EBEP]. Como se ve, la empresa no ataca los demás pronunciamientos relativos a la vigencia del compromiso de garantías individuales de 20 de junio de 2.012, ni la condena al pago de determinadas diferencias retributivas del período que se extiende de 25 de agosto de 2.015 a 30 de abril de 2.016, ambos inclusive, ni tampoco la condena de futuro contenida en el inciso final del fallo.

SEPTIMO.- La controversia material que se somete a nuestra consideración consiste en dirimir si siendo la demandada una sociedad mercantil pública de ámbito autonómico es aplicable al personal laboral a su servicio el criterio jurisprudencial consolidado en orden a la caracterización como no fija de la relación laboral indefinida que provenga de la fraudulencia de la contratación temporal habida con una Administración Pública, en atención a los principios de igualdad, mérito y capacidad que consagra el artículo 103.3 de la Constitución, lo que la trabajadora en su escrito de contrarrecurso entiende que no es así dada la naturaleza jurídica de la recurrente.



OCTAVO.- Y este último es, como se verá, el parecer asumido por la jurisprudencia, de la que, como exponente, citaremos en primer lugar la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2.014 (recurso nº 2.323/14), dictada en función unificadora, que dice así: "(...) *la argumentación de los recurrentes se basa en que la figura del indefinido no fijo fue jurisprudencialmente creada para evitar que, ante un incumplimiento de las normas sobre la contratación laboral temporal -u otro tipo de incumplimiento, como la cesión ilegal- con la consiguiente sentencia condenatoria a la Administración Pública contratante, ésta tuviera que admitir en su seno como trabajadores indefinidos (o fijos: hasta entonces se consideraban términos equivalentes) a quienes no habían sido reclutados cumpliendo los principios de igualdad, mérito y capacidad, de obligado cumplimiento en el ámbito del las AAPP. Es así, con esta precisa y concreta justificación, como nace la figura del trabajador 'indefinido no fijo', una fórmula que, en sí misma considerada, encierra una contradicción in terminis que solamente se puede admitir sobre la base de esa específica explicación que, desde luego, no es aplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público, que 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 . En el momento de producirse los despidos de los actores está ya en vigor el Estatuto Básico del Empleado Público que, naturalmente, recoge esos principios, pero cuyo art. 2, al establecer su ámbito de aplicación, no incluye a las sociedades mercantiles con forma de sociedad anónima, aunque sean de capital público, como es el caso de AENA AEROPUERTOS S.A. Y, por otra parte, la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto ley 13/2010 , de creación de AENA AEROPUERTOS S.A., que regula la subrogación en los contratos del personal perteneciente a la antigua AENA, no contiene previsión alguna en el sentido de que los trabajadores deben ser considerados indefinidos no fijos "* (el énfasis es nuestro), que es lo mismo que ocurre a la luz del Acuerdo de 14 de junio de 2.012 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se autorizó la constitución de la sociedad anónima Canal de Isabel II Gestión, S.A., el cual fue publicado en el diario oficial de dicha Administración de 21 de junio del mismo año.

NOVENO.- En igual sentido, aunque de forma más extensa, se ha pronunciado recientemente la sentencia de la misma Sala del Alto Tribunal de 6 de julio de 2.016 (recurso nº 229/15), recaída en casación ordinaria, según la cual: "(...) *Ordenadas cronológicamente, seguidamente se pasa revista a las principales referencias normativas que debemos aplicar para precisar el estatuto jurídico de TRAGSA; en ocasiones subrayaremos los pasajes más relevantes. A) La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) dedica su Disposición Adicional Duodécima a las Sociedades mercantiles estatales, y sus dos primeros apartados poseen el siguiente tenor: 1. Las sociedades mercantiles estatales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública. 2. Las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus Organismos públicos, se regirán por el título VII de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación. B) La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas dedica su Título VII al Patrimonio empresarial de la Administración General del Estado. En su artículo 166.2 reitera que las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos, se regirán por el presente título y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación. C) En su versión vigente al momento de plantearse la demanda, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, identifica su ámbito aplicativo en su artículo 2º, cuyo apartado 1 menciona a la Administración General del Estado, así como a 'los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas'. D) Mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Su artículo 3º sitúa dentro del sector público tanto a las entidades públicas empresariales cuanto a las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las Administraciones Públicas sea superior al 50 por 100. Pero en su apartado 2 relaciona los entes que 'tendrán la consideración de Administraciones Públicas' y entre ellos no aparecen las sociedades mercantiles (...)"*

DECIMO.- La misma agrega después en lo que respecta a la doctrina constitucional aplicable: "(...) *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 registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación' [DA 12 LOFAGE y art. 166 Ley 33/2003, de 3/Noviembre] (...)" .

UNDECIMO.- Más adelante, proclama: "(...) La empresa TRAGSA no es subsumible en un concepto amplio de 'Administración' a la hora de definir las normas que presiden el acceso a sus empleos. TRAGSA **no es una entidad pública empresarial, sino una sociedad mercantil estatal. La 'contratación' que ha de sujetarse a normas propias del sector público no es la de personal asalariado sino la de obras o servicios. Las normas del EBEP son inaplicables a las sociedades mercantiles de titularidad pública** . Salvo en temas patrimoniales y relacionados con ellos, a esta mercantil se le aplican las mismas normas que a cualquier otra. Doctrina constitucional y de esta Sala conducen a la misma conclusión: no cabe extender a TRAGSA las normas sobre empleado público. (...) A partir de la anterior clarificación sobre la naturaleza de TRAGSA (pertenece al sector público, pero no es Administración, ni sus empleados quedan afectados por el EBEP) ya puede abordarse de manera directa la resolución de los temas de fondo suscitados en el recurso " (las negritas también son nuestras).

DUODECIMO.- Finalizando así: "(...) 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). 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 ; 132/2005, de 23/Mayo ; y 30/2007, de 15/Febrero). **Esas afirmaciones concuerdan con lo expuesto en la STS 18 septiembre 2104 (rec. 2323/2013) : la construcción del indefinido no fija 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 . (...)** 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. TRAGSA no está obligada a cumplir con los principios constitucionales de acceso a la función pública, en los términos planteados por el recurso. Desde esa perspectiva, no puede hablarse de un derecho de los ciudadanos (acceder a un empleo en esa entidad) que sea vulnerado por la regulación del convenio. B) Doctrina constitucional y de esta Sala Cuarta conducen a que no pueda aplicarse el régimen de acceso al empleo público a la contratación laboral de TRAGSA " (el énfasis nuevamente es nuestro).

DECIMOTERCERO.- En conclusión: si al personal laboral que presta servicios por cuenta y orden de sociedades mercantiles públicas -sector público empresarial- cual sucede con la demandada, independientemente de que su ámbito sea estatal, autonómico o municipal, no le son aplicables los artículos 23.2 y 103.3 de nuestra Carta Magna , ni tampoco el EBEP, ninguna razón de fuste existe para que la fraudulencia de los sucesivos contratos de trabajo celebrados por las partes a lo largo de un prolongado período de tiempo conlleve, como se pide, la declaración de la existencia de una relación laboral indefinida no fija, en lugar de indefinida sin más, habida cuenta que las diferencias de régimen jurídico entre una y otra figura se nos antojan incuestionables, como lo demuestra que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya reputado la primera de netamente temporal, por lo que de aplicarse una construcción doctrinal compleja pensada sólo para dar respuesta a las irregularidades que en materia de contratación laboral pudiesen haber cometido las distintas Administraciones Públicas en sentido estricto, cualidad de la que no participa la recurrente, estaríamos permitiendo una conclusión contraria al efecto disuasorio del abuso en la utilización de contratos temporales que constituye el objeto y se erige en designio básico de la cláusula 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y la CEEP sobre el trabajo de duración determinada, aprobado merced a la Directiva 1.999/70/CE del Consejo, de 28 de junio.



DECIMOCUARTO.- Por tanto, también este motivo se desestima y, con él, el recurso en su integridad, debiendo imponerse las costas causadas a la recurrente, al igual que decretarse la pérdida del depósito y de la consignación del importe de la condena que la misma hubo de llevar a cabo como presupuestos de procedibilidad de la suplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa CANAL DE ISABEL II GESTION, S.A., contra la sentencia dictada en 12 de julio de 2.016 por el Juzgado de lo Social núm. 33 de los de MADRID, en los autos núm. 490/16, seguidos a instancia de DOÑA Remedios, contra la empresa recurrente, sobre reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad y, en su consecuencia, debemos confirmar, como confirmamos, la resolución judicial recurrida. Se decreta la pérdida del depósito que la recurrente realizó como requisito de procedibilidad de la suplicación, al que se dará el destino legal, así como de la consignación del importe de la condena. Se imponen las costas causadas a dicha empresa, que incluirán la minuta de honorarios del Letrado impugnante, que la Sala fija en 600 euros (SEISCIENTOS EUROS).

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826000000(nº recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.