



Roj: **STSJ AS 3729/2018 - ECLI: ES:TSJAS:2018:3729**

Id Cendoj: **33044340012018102736**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2018**

Nº de Recurso: **2227/2018**

Nº de Resolución: **2707/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS MARIA MARTIN MORILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 02707/2018**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33004 44 4 2017 0001069

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002227 /2018**

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000530 /2017

**RECURRENTE/S D/ña** Berta , SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS S.A

**ABOGADO/A:** , ABOGADO DEL ESTADO

**PROCURADOR:** MARIA ANGELES DEL CUETO MARTINEZ,

**RECURRIDO/S D/ña:** Berta , SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS S.A

**ABOGADO/A:** , ABOGADO DEL ESTADO

**PROCURADOR:** MARIA ANGELES DEL CUETO MARTINEZ,

**Sentencia nº 2707/18**

En OVIEDO, a veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. 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 NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**



## EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 2227/2018, formalizado por la Procuradora D<sup>a</sup> MARIA ANGELES DEL CUETO MARTINEZ, en nombre y representación de Berta , y por el Abogado del Estado en nombre y representación de SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS S.A., contra la sentencia número 167/2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de AVILES en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000530/2017, seguidos a instancia de Berta frente a SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS S.A, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Berta presentó demanda contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS S.A, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 167/2018, de fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho .

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

1º.- La demandante D<sup>a</sup> Berta , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demandada, inició su relación laboral con la demandada, la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos S.A, en fecha 01-07-2003 , habiendo concertado los contratos de trabajo en los periodos y bajo la modalidad temporal que a continuación se expresa:

01-07-2003 a 15-07-2003 Eventual

16-07-2003 a 30-09-2003 Eventual

04-11-2003 a 30-11-2003 Interino

10-05-2004 a 18-05-2004 Interino

21-05-2004 a 19-06-2004 Interino

28-06-2004 a 30-06-2004 Interino

01-07-2004 a 31-07-2004 Eventual

01-08-2004 a 03-09-2004 Interino

06-09-2004 a 10-09-2004 Interino

13-09-2004 a 30-09-2004 Eventual

11-10-2004 a 11-10-2004 Interino

26-10-2004 a 11-10-2004 Interino

02-11-2004 a 09-11-2004 Interino

15-11-2004 a 29-11-2004 Interino

07-12-2004 a 07-12-2004 Interino

27-12-2004 a 28-12-2004 Interino

29-12-2004 a 30-12-2004 Interino

03-01-2005 a 15-01-2005 Interino

27-01-2005 a 28-01-2005 Interino

31-01-2005 a 07-02-2005 Interino

01-03-2005 a 04-03-2005 Interino

21-03-2005 a 23-03-2005 Interino

29-03-2005 a 31-03-2005 Eventual



01-04-2005 a 01-04-2005 Eventual  
25-04-2005 a 29-04-2005 Interino  
03-05-2005 a 03-05-2005 Interino  
30-05-2005 a 30-05-2005 Interino  
06-06-2005 a 08-06-2005 Interino  
09-06-2005 a 09-06-2005 Interino  
10-06-2005 a 10-06-2005 Interino  
16-06-2005 a 30-06-2005 Interino  
01-07-2005 a 31-07-2005 Interino  
01-08-2005 a 31-08-2005 Interino  
01-09-2005 a 15-09-2005 Interino  
16-09-2005 a 30-09-2005 Interino  
04-10-2005 a 04-10-2005 Interino  
20-10-2005 a 20-10-2005 Eventual  
27-10-2005 a 31-10-2005 Interino  
02-11-2005 a 04-11-2005 Interino  
11-11-2005 a 11-11-2005 Interino  
14-11-2005 a 14-11-2005 Interino  
18-11-2005 a 21-11-2005 Interino  
28-11-2005 a 30-11-2005 Interino  
07-12-2005 a 07-12-2005 Interino  
09-12-2005 a 12-12-2005 Interino  
05-01-2006 a 05-01-2006 Interino  
18-01-2006 a 08-01-2007 Eventual  
17-01-2007 a 15-06-2007 Interino

Las causas expresadas en dichos contratos eran "insuficiencia de plantilla" "acumulación de tráfico", "componente de absentismo"

2º.- Tras la convocatoria de Correos que tuvo lugar en el año 2006 ofertando la declaración de contrato fijo discontinuo y la suscripción del mismo por la demandada, ésta prestó servicios para Correos conforme a los siguientes contratos:

16-06-2007 a 31-10-2007 Fijo Discontinuo  
02-11-2007 a 05-11-2007 Interino  
14-11-2007 a 16-11-2007 Interino  
06-12-2007 a 08-12-2007 Eventual  
10-12-2007 a 29-12-2007 Fijo Discontinuo  
02-01-2008 a 08-01-2008 Eventual  
15-01-2008 a 16-01-2008 Interino  
01-02-2008 a 29-02-2008 Eventual  
01-03-2008 a 31-03-2008 Eventual  
28-04-2008 a 30-04-2008 Interino  
12-05-2008 a 13-05-2008 Eventual  
15-05-2008 a 16-05-2008 Interino



02-06-2008 a 04-06-2008 Interino  
06-06-2008 a 06-06-2008 Eventual  
12-06-2008 a 15-10-2008 Fijo Discontinuo  
16-10-2008 a 31-10-2008 Fijo Discontinuo  
03-11-2008 a 08-11-2008 Eventual  
28-11-2008 a 24-11-2008 Interino  
20-11-2008 a 24-11-2008 Interino  
26-11-2008 a 28-11-2008 Interino  
09-12-2008 a 03-01-2009 Fijo Discontinuo  
05-01-2009 a 05-01-2009 Eventual  
02-02-2009 a 28-02-2009 Eventual  
01-04-2009 a 30-04-2009 Eventual  
01-05-2009 a 31-05-2009 Eventual  
01-06-2009 a 15-06-2009 Fijo Discontinuo  
16-06-2009 a 30-06-2009 Fijo Discontinuo  
01-07-2009 a 30-09-2009 Fijo Discontinuo  
01-10-2009 a 31-10-2009 Fijo Discontinuo  
03-11-2009 a 30-11-2009 Eventual  
01-12-2009 a 31-12-2009 Fijo Discontinuo  
04-01-2010 a 18-01-2010 Interino  
29-03-2010 a 31-03-2010 Interino  
01-06-2010 a 30-09-2010 Fijo Discontinuo  
01-10-2010 a 31-10-2010 Fijo Discontinuo  
02-11-2010 a 06-11-2010 Eventual  
23-11-2010 a 30-11-2010 Eventual  
01-12-2010 a 05-01-2011 Fijo Discontinuo  
08-01-2011 a 12-01-2011 Eventual  
17-01-2011 a 31-01-2011 Interino  
18-04-2011 a 20-04-2011 Interino  
26-04-2011 a 29-04-2011 Interino  
01-05-2011 a 31-10-2011 Fijo Discontinuo  
02-11-2011 a 04-11-2011 Eventual  
08-11-2011 a 12-11-2011 Eventual  
21-11-2011 a 25-11-2011 Eventual  
28-11-2011 a 03-12-2011 Eventual  
05-12-2011 a 05-12-2011 Eventual  
07-12-2011 a 07-12-2011 Eventual  
09-12-2011 a 09-12-2011 Eventual  
12-12-2011 a 30-12-2011 Fijo Discontinuo  
01-06-2012 a 30-06-2012 Fijo Discontinuo  
01-07-2012 a 15-07-2012 Fijo Discontinuo



16-07-2012 a 15-09-2012 Fijo Discontinuo  
16-09-2012 a 21-09-2012 Fijo Discontinuo  
22-09-2012 a 28-09-2012 Fijo Discontinuo  
29-09-2012 a 31-10-2012 Fijo Discontinuo  
02-11-2012 a 30-11-2012 Eventual  
03-12-2012 a 31-12-2012 Fijo Discontinuo  
02-01-2013 a 04-01-2013 Eventual  
01-06-2013 a 31-10-2013 Fijo Discontinuo  
01-12-2013 a 31-12-2013 Fijo Discontinuo  
01-01-2014 a 07-01-2014 Interino  
17-03-2014 a 21-03-2014 Eventual  
29-04-2014 a 31-05-2015 Interino  
04-06-2014 a 31-10-2014 Fijo Discontinuo  
01-11-2014 a 18-11-2014 Interino  
01-12-2014 a 31-12-2014 Fijo Discontinuo  
02-01-2015 a 02-01-2015 Eventual  
05-01-2015 a 05-01-2015 Eventual  
01-06-2015 a 31-10-2015 Fijo Discontinuo  
02-12-2015 a 09-12-2015 Fijo Discontinuo  
14-12-2015 a 16-12-2015 Fijo Discontinuo  
21-12-2015 a 31-12-2015 Fijo Discontinuo  
02-01-2016 a 05-01-2016 Eventual  
25-01-2016 a 29-01-2016 Interino  
21-03-2016 a 23-03-2016 Interino  
28-03-2016 a 28-03-2016 Eventual  
01-06-2016 a 30-06-2016 Laboral Fijo Discontinuo  
01-07-2016 a 31-10-2016 Laboral Fijo Discontinuo  
02-11-2016 a 26-11-2016 Interino  
28-11-2016 a 30-11-2016 Interino  
01-12-2016 a 31-12-2016 Laboral Fijo Discontinuo  
03-01-2017 a 05-01-2017 Eventual  
13-02-2017 a 15-02-2017 Eventual  
27-02-2017 a 06-03-2017 Eventual  
13-03-2017 a 14-03-2017 Interino

En dichos contratos se expresaban como causas las siguientes: "componente de absentismo", "insuficiencia de plantilla" o "acumulación de tráfico"

3º.- La demandante presentó papeleta de conciliación el 6 de marzo de 2017 y el acto de conciliación celebrado el 16 de marzo de 2017 finalizó con el resultado de sin avenencia.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por D<sup>a</sup> Berta frente a la SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELEGRAFOS S.A, declarando que la relación laboral entre las partes tiene la naturaleza de indefinida no fija a tiempo completo, con antigüedad referida al primero de los contratos celebrados."



**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Berta y SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., 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 20 de setiembre de 2018.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 8 de noviembre de 2018 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 del Juzgado de lo social núm. 2 de Avilés de 22 de mayo de 2018 estimó en parte la pretensión formulada en la demanda rectora de la litis, calificando la relación existente entre la actora y la empresa estatal "CORREOS Y TELEGRADOS S.A.", como una relación laboral indefinida no fija a tiempo completo.

Frente a dicha resolución, interpone recurso de Suplicación el Abogado del Estado y, desde la doble perspectiva que autoriza el Art. 193.b ) y c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , interesa la revocación de la resolución impugnada y la integra desestimación de la demanda.

Interpone asimismo recurso de suplicación la representación letrada de la parte actora, con amparo asimismo a las letras b ) y c) del Art. 193 de la L.R.J.S ., suplicando que la relación se califique como indefinida o fija a tiempo completo.

**SEGUNDO.-** Destina el Abogado del Estado el primero de los motivos a la revisión del relato histórico de la resolución de instancia para que se complete el mismo con la inclusión de tres nuevos hechos probados.

Ante ello, conviene recordar las reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica, tal como aparecen recogidas en la STS de 21 de mayo de 2015 (rec. 257/2014 ):

- Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse), sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de Derecho o su exégesis.
- Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida, sino que se delimite con exactitud en qué se discrepa.
- Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].
- Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. Excepcionalmente la prueba testifical puede ofrecer un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.
- Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.
- Quien invoque el motivo ha de precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

También recuerda el Tribunal que el motivo no permite la inclusión en los autos de datos que convengan a la postura procesal de la parte, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo [ SSTS de 28 mayo 2013 (rec. 5/20112 ), 3 julio 2013 (rec. 88/2012 ) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013 )].

A la luz de la doctrina expuesta se ha de acoger en su primera parte - la que hace referencia al hecho de que la actora se hallaba inscrita en las bolsas de empleo de Avilés reparto a pie y de Llanera agente/clasificación" - la primera de las revisiones postuladas y ello porque se trata de un dato pacífico y no controvertido entre las partes, tal como se desprende del escrito de impugnación. Se ha de rechazar sin embargo en su segunda



parte, por su carácter claramente conclusivo y por contener juicios de valor, por lo que no cabe recogerlos en la premisa fáctica, siendo la fundamentación jurídica el lugar apropiado para su ubicación y discusión.

Distinta suerte debe seguir la segunda de las revisiones postuladas, relativa a que la actora no participe en el concurso de traslados del año 2016, por resultar intrascendente para la cuestión que aquí se debate y que no es otra que la calificación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes: fija discontinua como sostiene la empresa recurrente o fija a tiempo completo como entiende la trabajadora.

Postula, por último, la adición de un tercer hecho probado para el que propone el siguiente texto:

"Por la sociedad estatal demandada se ha justificado los absentismos que han originado las contrataciones realizadas a la persona demandante, además los contratos correspondientes al 8 de enero de 2007, 12 y 13 de mayo de 2008 y 3 al 8 de noviembre de 2008 encuentran respaldo en los datos de producción y pendiente de CTA de Llanera. Específicamente con los seis contratos eventuales suscritos al amparo del Art. 3 del R.D.-2720/98, de 18 de diciembre, para atender necesidades coyunturales del servicio y el volumen de trabajo del centro de tratamiento automatizado de Asturias (CTA) derivadas de ausencias imprevistas de personal debidas a permisos, licencias (del 2 de enero de 2013, 17 de marzo de 2014, 2 de enero de 2015, 5 de enero de 2015, 2 de enero de 2016 y 28 de marzo de 2016) a la vista de las certificaciones ajuntadas que detallan el absentismo de las Unidades que propiciaron las contrataciones efectuadas, resultan lo presupuesto habilitantes de las contrataciones efectuadas", desgranado seguidamente las ausencias que habrían habilitado la celebración de cada uno de los contratos referenciados.

Apoya su pretensión revisora en el bloque documental 17 del ramo de prueba de la parte actora (folios 581 a 602), el dossier de empleados que dejaron puestos vacantes (folios 603 a 668) y el informe del Jefe de Logística de Zona (folios 658 y 659).

A la vista de ello no resulta ocioso reiterar que para que prospere la revisión fáctica con cita de prueba documental, como es el caso, debe hacerse una remisión al documento de forma concreta y pormenorizada e incluso a determinada parte de dicho documento, en los casos de que el mismo sea de gran extensión, de suerte que la remisión a bloques documentales está vetada, tal y como ha indicado la jurisprudencia ( STS 22 de marzo de 2002 ).

No obstante lo anterior y aceptado la viabilidad procesal del motivo, se hace necesario recordar que la documental invocada sería en el mejor de los casos para la recurrente un documento privado, emitido por la propia demandada y respecto a datos que obran a su cargo. Sin embargo no ha sido valorado en su trascendencia probatoria por la Magistrada de instancia. En el recurso de suplicación debe especificarse con claridad el error, el error de hecho debe demostrarse con evidencia, la cual, según el diccionario es "certeza manifiesta, clara, patente e indudable". De modo que sólo son admisibles, para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad; circunstancias que no concurren en la documental invocada y que impiden dar curso a una pretensión que cuestiona las facultades valorativas que al Juez de lo Social le reconocen las normas procesales -en concreto, el artículo 97.2 de la L.R.J.S. - cuando se ejercitan conforme a la sana crítica.

**TERCERO.-** 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 R.D. 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, 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. 2520/15) y la de 31 de mayo de 2018 (rec.3528/16).

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. 1847/2004) "la cuestión planteada ha sido resuelta por esta Sala en sus sentencias de 17 de mayo de 2.004, rec. 3223/2003, en la que se invocó como de contraste la misma sentencia que en el presente recurso, seguida de la de 21 de marzo de 2.005 (Rec. 4951/2003 dictada en Sala General. En esta última sentencia se decía: Como señalábamos en nuestra anterior sentencia de 17 de mayo de 2.004, 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 2.000 ( recursos 1746/1999 y 1417/2000, 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, S.A." (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."

**CUARTO.-** 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. 2520/2015 ) y 31 de mayo de 2018 ( 3528/2016 ) 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 L.R.J.S .

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. 1415/2012 ) y de 10 de julio de 2013 (R. 1991/2012 ), 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 qué 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.

**QUINTO.-** 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.

La consecuencia de todo lo hasta aquí razonado es la desestimación del recurso planteado, pues no han sido infringidos los preceptos y jurisprudencia que se denuncian como vulnerados.

**SEXTO.-** El primer motivo del recurso formulado por la parte actora se destina a la revisión fáctica, en concreto del segundo de los ordinales, con el fin de que se haga constar que la actora, tras superar la convocatoria del año 2006, figura en "la lista de expectativa de ingreso" hasta el otorgamiento del contrato como fija-discontinua.

Se trata a lo que se ve de simples puntualizaciones o matices, y, recordemos que como ha indicado el TS en su sentencia de 9 de diciembre de 2003 , la modificación del relato de los hechos no se puede basar en dichas circunstancias, siendo que las deducciones que se quieren extraer son eso, simples deducciones que tampoco pueden motivar la revisión.

**SEPTIMO.-** En sede de censura jurídica, denuncia la infracción de la Disposición Adicional 12ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE ), en relación con los Arts. 23.2 y 103.3 de la CE y del Art. 5 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, así como de la jurisprudencia ( SSTS de 18 de septiembre de 2014 y 6 de julio de 2016 ).

Considera que la relación laboral que le vincula a la demandada debe ser la de fijo o indefinido a tiempo completo y no la de indefinido no fijo como se resolvió en al instancia, al tratarse de una empleadora que, pese a ser de capital público, reviste la forma jurídica de una sociedad mercantil capitalista.

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 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 ).

(...)

## 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.

**OCTAVO.**- Procede la imposición de las costas a cargo de la empresa recurrente de conformidad con lo previsto en el Art. 235 de la L.R.J.S , en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la parte recurrida, impugnante del recurso, la cantidad de 500 euros.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuestos por el Abogado del Estado en nombre y dirección de la empresa estatal "CORREOS Y TELEGRADOS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Avilés de fecha 22 de mayo de 2018 , en los autos núm. 530/2017, seguidos a instancia de D. Berta contra la expresada mercantil, en reclamación sobre contrato de trabajo. Todo ello con expresa condena en costas a la recurrente que deberá abonar en concepto de honorarios de Letrado de la parte recurrida la cantidad de 500 euros.

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la dirección letrada de D. Berta y, previa la revocación de la sentencia de instancia, declaramos que el vínculo que liga a la trabajadora con la empleadora ha de calificarse como fija a tiempo completo, condenando a la sociedad demandada a estar y pasar por tal declaración.

### *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 siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221 , 230.3 de la LRJS , y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4 , 5 y 6 de la misma ley .

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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