



Roj: **ATS 10579/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:10579A**

Id Cendoj: **28079140012018202637**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2018**

Nº de Recurso: **4545/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 11/09/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4545/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

Transcrito por: JHV/RB

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4545/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 11 de septiembre de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Gijón se dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2017, en el procedimiento nº 79/2016 seguido a instancia de D.<sup>a</sup> Ariadna contra la Sociedad de Servicios del Principado



de Asturias SA (**SERPA** SA), sobre reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en fecha 14 de noviembre de 2017, número de recurso 2283/2017, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 13 de diciembre de 2017 se formalizó por el letrado D. Andrés de la Fuente Fernández en nombre y representación de la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA (**SERPA** SA), recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 7 de junio de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción, falta de contenido casacional y por falta de relación precisa y circunstanciada. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013) y 17/06/2014 (R. 2098/2013).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

**SEGUNDO.-** Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 14 de noviembre de 2017, R. Supl. 2283/2017, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA y confirmó la sentencia de instancia, que había estimado la demanda de la trabajadora frente a la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA, y declaró que la relación laboral entre las partes, que databa del 1 de junio de 2012 se correspondía con un contrato de duración indefinida, absolviendo a la demandada de la pretensión de condena al pago de 1.048,56 € en concepto de diferencias retributivas.

La actora presta servicios como Oficial de 1ª administrativa por cuenta de Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA (**SERPA**), desde el 21 de junio de 2010, fecha de la firma de un contrato de trabajo de duración determinada, de la modalidad contrato por obra o servicio determinado, en el que la obra o servicio quedó descrito como "gestión de expedientes expropiatorios de determinadas obras hidráulicas plan nacional de calidad de aguas: saneamiento y depuración 2007-2015". La trabajadora realizó tareas relacionadas con la obra objeto del contrato y con otras diferentes, incluidas funciones que no se correspondían con las propias del Oficial de 1ª administrativa, como trabajos de recepcionista y azafata.

La Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA es una empresa pública, cuyo capital social suscribió por entero la Administración del Principado de Asturias, creada como medio propio instrumental y servicio técnico de esta Administración y con posibilidad de hacerlo extensivo a las Administraciones Locales de la Comunidad Autónoma que suscriban para ello el correspondiente convenio.

La sala de suplicación se remite al criterio ya establecido para el caso de otras dos trabajadoras de la misma empresa demandada en las que se había declarado que se trataba de trabajadoras fijas de plantilla de la sociedad demandada, y no indefinidas no fijas como había declarado allí la sentencia de instancia. Considera la sentencia que las sociedades como la demandada, forman parte del sector público empresarial estatal pero no son administraciones públicas por lo que se rigen íntegramente por el ordenamiento jurídico privado, salvo



en la aplicación de la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación, no siendo aplicable a estas sociedades anónimas en el caso de contrataciones fraudulentas, según el criterio del Tribunal Supremo, la construcción del indefinido no fijo, en lugar de considerarlas indefinidas sin más, por su diferente régimen jurídico, que hace que no les sean aplicables a las sociedades como la demandada los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución.

**TERCERO.-** Recurre en casación para la unificación de doctrina la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA (**SERPA**), denunciando la infracción por parte de la sentencia de instancia, de los arts. 8, 11 y 55 del Estatuto Básico del Empleado Público.

La sentencia citada de contraste es la dictada por la misma sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 24 de abril de 2009, R. Supl. 453/2009.

La referencial confirma el fallo de instancia que estimó parcialmente la demanda declarando indefinida la relación laboral del demandante con la Sociedad Municipal para la que prestaba servicios -Jardín Botánico Atlántico de Gijón SA cuyo socio único es el Ayuntamiento de Gijón-. En suplicación, únicamente se debaten los efectos de la contratación fraudulenta, esto es si la relación debe considerarse indefinida o fija. La Sala, con apoyo en STS de 19 de enero de 2009, estima de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo sobre contratación temporal irregular por la Administración y su conversión en contratación indefinida y no fija, al considerar que la sociedad municipal, al igual que la estatal, está sometida a los principios de igualdad, capacidad y mérito para seleccionar a su personal por así disponerlo tanto la Legislación de Régimen Local como el Convenio Colectivo aplicable.

De la comparación efectuada se desprende que no concurre la contradicción entre las sentencias comparadas aun cuando en ambos casos se trata de sociedades anónimas cuyo único socio es la Administración. Ahora bien, en la sentencia de contraste se trata de una sociedad municipal cuyo único socio es un Ayuntamiento sujeta al Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Gijón y del Personal Laboral de las Empresas Municipales. La legislación de Régimen Local y el Convenio Colectivo establecen un régimen especial para la contratación del personal laboral, que supone el sometimiento a los principios de igualdad, capacidad y mérito para seleccionar a su personal. Concluye que la contratación irregular de su personal no puede conducir a la adquisición de fijeza, sino que su relación laboral tendrá el carácter de indefinida. Nada semejante acontece en la recurrida en la que para empezar el capital social de la demandada pertenece al Principado de Asturias y no existe normativa específica que obligue a la contratación con arreglo a los principios constitucionales para el acceso a la función pública.

**CUARTO.-** Por otra parte, concurre como causa de inadmisión la falta de contenido casacional al haber resuelto la sentencia recurrida de conformidad con la doctrina de esta Sala contenida en las STS 18/9/2014 (Rec 2323/13), 20/10/2015, (Rec 172/14) y 6/7/2016 (Rec 229/15), inaplicables por otra parte en la de contraste por evidentes razones temporales. Declaran estas sentencias que la construcción del indefinido no fijo es inaplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público, pues no están obligadas a cumplir con los principios constitucionales del acceso a la función pública, que es a lo que se contrae el mandato del art. 103.3 CE. 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. En definitiva, a las sociedades mercantiles públicas -sector público empresarial- independientemente de que su ámbito sea estatal, autonómico o municipal, no le son aplicables los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ni tampoco el EBEP, por lo que ninguna razón existe para que el fraude en la contratación implique la declaración de la existencia de una relación laboral indefinida no fija, en lugar de indefinida.

**QUINTO.-** La parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso, reproduce extensamente párrafos de las sentencias recurridas y de contraste pero no realiza la debida comparación entre ambas, a los efectos del motivo de recurso que propone, sin establecer debidamente los aspectos comparativos de los que pueda deducirse la identidad sustancial en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones, como exige el art. 224.1.a) de la LRJS.

De acuerdo con el artículo 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del apartado 2 del artículo 221, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo 219. Este requisito exige una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida, al Ministerio



Fiscal y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos, lo que exige una comparación de los hechos de las sentencias, del objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas. Así lo ha venido exigiendo esta Sala en multitud de sentencias, entre las más recientes, de 18/02/2013 (R. 1078/2012), 13/03/2013 (R. 4346/2011), 15/04/2013 (R. 772/2012), 16/04/2013 (R. 1331/2012), 16/04/2013 (R. 2203/2011), 23/04/2013 (R. 622/2012), 13/05/2013 (R. 4432/2010), 25/06/2013 (R. 2408/2012), 16/10/2013 (R. 2736/2012), 25/11/2013 (R. 2797/2012), 21/01/2014 (R. 1045/2013), 24/06/2014 (R. 1200/13).

La finalidad y fundamento de esta exigencia de análisis pormenorizado o relación precisa o circunstanciada de la contradicción alegada es la garantía de defensa procesal de la parte recurrida, de suerte que ésta pueda apreciar con claridad los términos de un debate que dista mucho de ser simple, al consistir en la comparación de sentencias en la integridad de sus elementos. El análisis o argumento de contradicción ha de consistir, no ya y no sólo en un examen de las doctrinas en que se apoyan las sentencias comparadas, lo que podría corresponder también a la argumentación de infracción legal, sino, sobre todo, de una comparación de las controversias concretas objeto de enjuiciamiento. La comparación de las controversias comporta normalmente un examen individualizado y pormenorizado de los hechos, los fundamentos, pretensiones y decisiones de las sentencias comparadas, dependiendo el detalle exigible de la argumentación del grado de complejidad y casuismo de la cuestión planteada. El análisis de la contradicción de sentencias exige, en su caso, expresar por qué no son relevantes para el correspondiente juicio de contradicción aquellas diferencias entre las sentencias comparadas que en una primera aproximación puedan plantear dudas sobre la concurrencia de este requisito. Así lo ha venido entendiendo esta Sala, entre otras, por citar las más recientes, en SSTS de 24/09/2012 (R. 3643/2011), 25/11/2013 (R. 2797/2012), 24/02/2014 (R. 732/2013).

De otra parte, según el artículo 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el recurso, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social constituye un defecto insubsanable [ SSTS, entre otras, de 28/06/06 (R. 793/2005), 21/07/2009 (R. 1926/2008), 16/09/2013 (R. 1636/2012)].

**SEXTO.-** Por providencia de 7 de junio de 2018, se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión por posible falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación, al no concurrir las identidades del art. 219 de la LRJS, falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción y falta de contenido casacional.

La parte recurrente, en su escrito de 22 de junio manifiesta que concurre la contradicción exigida entre las sentencias, discrepando igualmente de la posible falta de contenido casacional, por lo que solicita la continuidad del procedimiento. Sin embargo los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de costas a la parte recurrente, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda de acuerdo con la sentencia de suplicación.

## PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Andrés de la Fuente Fernández, en nombre y representación de la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA (**SERPA** SA) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de fecha 14 de noviembre de 2017, en el recurso de suplicación número 2283/2017, interpuesto por la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA (**SERPA** SA), frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Gijón de fecha 22 de junio de 2017, en el procedimiento nº 79/2016 seguido a instancia de D.<sup>a</sup> Ariadna contra la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA (**SERPA** SA), sobre reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda de acuerdo con la sentencia de suplicación.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.



Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ