



Roj: **STS 3000/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3000**

Id Cendoj: **28079140012020100732**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/09/2020**

Nº de Recurso: **3678/2017**

Nº de Resolución: **749/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 8163/2017,**
STS 3000/2020,
AATS 8972/2020,
ATS 1537/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3678/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 749/2020

Excmo. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la sociedad mercantil estatal AENA, S.A., representada y asistida por la letrada D^a Ana Isabel Heras Sancho, contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 3221/2016, formulado frente a la sentencia de fecha 6 de junio de 2016, dictada en autos 919/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche, seguidos a instancia de D^a. Teodora , D^a. Trinidad , D^a. Verónica , D^a. Violeta , D^a. María Teresa y D^a. Belen , contra dicha recurrente, sobre reclamación de derecho.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D.^a Teodora y otras, representadas y asistidas por el letrado D. Pablo Sánchez Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de junio de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Elche, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por Dña. Teodora , Dña. Trinidad , Dña. Verónica , Dña. Violeta , María Teresa y Dña. Belen , declaro que las actoras ostentan la condición de trabajadoras indefinidas fijas y condeno al AENA, S.A. a estar y pasar por tal declaración".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- Circunstancias laborales.

Las actores vienen prestando servicios por cuenta y orden de la demandada Aena S.A..

Segundo.- Sentencia de despido.

En fecha 3-9-12 y 25-10-12, se dictaron sendas Sentencias sobre despido por los Juzgado de lo Social, número uno y tres, que se adjuntaron a la demanda y que se dan aquí íntegramente por reproducidas. En las mismas se estimaron parcialmente las demandas declarando improcedentes los despidos de las actoras, llevados a cabo en fecha 14-11-11; condenando a la en su día codemandada, SERVICIOS PASARELA MEDITERRANEA S.L, a que optara por la readmisión o indemnización. En las Sentencias se absolvió a estas dos últimas empresas.

Formulados los oportunos recursos de suplicación, se dictaron Sentencias por el TSJ de la Comunidad Valenciana, por la que se estimaron parcialmente las mismas, en el sentido de declarar que habría existido cesión ilegal de trabajadores. En función de ello, y manifestada, la opción de los actores por su integración en AENA, también codemandada, se condenó "...solidariamente a Aena a las consecuencias que respecto a SERVICIOS PASARELA MEDITERRANEA S.L, establecen las resoluciones recurridas y habiendo manifestado las demandadas su opción a favor de que sea AENA su empleadora, las demandantes....adquirirán la condición de trabajadoras indefinidas de AENA en el caso de que dicha entidad opte por la readmisión de las referidas trabajadoras en su procedente puesto de trabajo...".

En la fundamentación de la sentencia, fundamento tercero, se señalaba que "La apreciación de la cesión ilegal implica la condena solidaria de AENA a las consecuencias legales derivadas del despido improcedente de las demandantes y si bien las demandantes han optado por adquirir la condición de trabajadoras fijas de AENA, como ésta es una entidad del sector público, en caso de que la misma en el ejercicio de la opción acuerde la readmisión de....dichas trabajadoras adquirirán la condición de trabajadoras indefinidas de AENA, lo mismo que Dña. Teodora si opta por la readmisión...".

Tercero.- Readmisión.

En fecha 13-1-15 se dictó acuerdo por la Directora de organización y recursos humanos de la demandada Aena, que se adjuntó a la demanda y que se da aquí por reproducido, por la que se indicaba que "AENA AEROPUERTOS, S.A., HA ACORDADO cumplir la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 9 de abril de 2013, y en su consecuencia reconocer a Dña. Teodora , ...la condición de trabajadoras indefinidas no fijas, con la ocupación de Apoyo de Atención a Pasajeros, Usuarios y Clientes, y destino en el Aeropuerto de Alicante, hasta la cobertura de la plaza que ocupa mediante el procedimiento convencionalmente previsto, o la amortización de la misma".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 6 de julio de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la sociedad mercantil estatal AENA, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n°. 2 de Elche de fecha 6 de junio de 2016, en virtud de demanda presentada a instancia de doña Teodora , doña Trinidad , doña Verónica , doña Violeta , doña María Teresa y doña Belen ; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir. Se condena a la parte recurrente a que abone al Letrado impugnante la cantidad de 600 euros".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la sociedad mercantil estatal AENA, S.A., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 28 de marzo de 2007, rcud 5082/2005.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de octubre de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.



SEXTO.- Por Providencia de fecha 26 de junio de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 9 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Cuestión previa: documentos nuevos (artículo 233 LRJS); rechazo en sentencia

1. Con carácter previo, dado que el escrito en el que la parte recurrida insta la presentación de un documento nuevo con amparo en el artículo 233 LRJS se presentó una vez ya señalado día para deliberación y fallo, así como dado el concreto contenido de la pretensión de la parte solicitante y la solución que se dará, no generadora de indefensión para la parte recurrente por posible falta de audiencia (artículo 24 CE), se resolverá en esta sentencia en primer lugar la cuestión suscitada, siguiendo la doctrina de la STS 15 de abril de 2013 (rcud 772/2012).

2. El artículo 233.1 LRJS preceptúa sobre la admisión de documentos nuevos en vía de suplicación o de casación, que "La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos".

3. El documento cuya unión se interesa consiste en un certificado emitido por la Dirección del Aeropuerto de Alicante-Elche el 12 de agosto de 2020 en el que, "en cumplimiento de los requisitos establecidos por el Reglamento UE 139/2014 en relación con la comprobación de la competencia continuada del personal del aeropuerto", se certifica que "el personal que se relaciona a continuación (entre el que se encuentran las trabajadoras recurridas), ha demostrado su capacidad y habilidad para desempeñar satisfactoriamente las actividades propias de sus funciones."

4. La vía excepcional del artículo 233 LRJS no permite la admisión del documento, toda vez que no se trata de un documento "decisivo para la resolución del recurso de casación para la unificación de doctrina", como exige aquel precepto.

En efecto, la cuestión a resolver en el recurso de casación para la unificación de doctrina es la naturaleza jurídica de la relación de las trabajadoras recurridas y, en concreto, si son trabajadoras indefinidas no fijas o, por el contrario, trabajadoras fijas. Y ocurre que, como se acaba de recoger en el apartado anterior, el documento que se pretende aportar certifica la capacidad y habilidad de las trabajadoras recurridas para desempeñar satisfactoriamente sus funciones, lo que se hace, además, "en cumplimiento de los requisitos establecidos por el Reglamento UE 139/2014 en relación con la comprobación de la competencia continuada del personal del aeropuerto".

La naturaleza jurídica de la relación de las trabajadoras recurridas no depende de su capacidad y habilidad para realizar satisfactoriamente sus funciones, sino de si reúnen los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para ser declaradas trabajadoras indefinidas no fijas o, por el contrario, reúnen los requisitos para ser consideradas trabajadoras fijas. Y ello es independiente de su capacidad y habilidad para realizar satisfactoriamente sus funciones.

5. Procede, por lo expuesto, no acordar la toma en consideración de los documentos aportados (art. 233.1 LRJS), y entrar a resolver el recurso de casación unificadora formulado.

SEGUNDO. - Cuestión planteada y existencia de contradicción

1. El debate suscitado en este recurso de casación se centra en determinar si la condición de "trabajador indefinido no fijo" es aplicable a las sociedades mercantiles estatales.

La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 6 de julio de 2017 (rec. 3221/2016), confirma la dictada por el juzgado de lo social, que había estimado la acción de declaración de derechos interpuesta por unas trabajadoras de AENA SA contra esta mercantil, reconociéndoles la condición de personal laboral fijo.



2. AENA SA recurre en casación para la unificación de doctrina solicitando que se declare que las trabajadoras tienen la condición de trabajador indefinido no fijo (no de trabajadoras fijas).

El recurso invoca como sentencia de contraste la STS 28 de marzo de 2007 (rcud 5082/2005).

3. El escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina alega falta de contenido casacional por ser la sentencia recurrida conforme con la doctrina unificada de la Sala de lo Social del TS. Se alega, en este sentido, que las SSTS 18 de septiembre de 2014 (rcud 2320/2013 y 2323/2013) han establecido que a AENA no se le aplica la figura del trabajador indefinido no fijo. La impugnación alega, asimismo, falta de contradicción.

En todo caso, la impugnación afirma que la sentencia recurrida es conforme con la doctrina jurisprudencial vigente y no ha incurrido en las infracciones legales denunciadas, por lo que solicita su confirmación.

El Ministerio Fiscal informa en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

4. De conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, apreciamos que existe contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, la STS 28 de marzo de 2007 (rcud 5082/2005).

En efecto -y esto es lo relevante a los efectos del presente recurso-, la sentencia recurrida entiende que la condición de "trabajador indefinido no fijo" no es aplicable a las sociedades mercantiles estatales, razón por la que confirma la declaración de la sentencia de instancia de que las trabajadoras son fijas de AENA (no indefinidas no fijas), mientras que la de contraste entiende que la condición de "trabajador indefinido no fijo" es aplicable a las sociedades mercantiles estatales.

Como se verá más adelante, la doctrina de la sentencia de contraste es la que vamos a seguir.

TERCERO. - La aplicación de la doctrina de las SSTS del Pleno 472/2020, 18 de junio de 2020 (rcud 1911/2018), 473/2020, 18 de junio de 2020 (rcud 2005/2018), 474/2020, 18 de junio de 2020 (rcud 2811/2018) y 579/2020, 2 de julio de 2020 (rcud 1906/2018)

1. En el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina se denuncia la infracción de la disposición adicional primera y del artículo 55 del Estatuto Básico del Empleo Público (en adelante EBEP, tanto en su versión de 2007 (Ley 7/2007, de 12 de abril, vigente en la presentación de la demanda rectora del procedimiento), como en la de 2015 (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), siendo idéntica la redacción; de los artículos 2, 84, 113 y 117.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; del artículo 8 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; del artículo 63 del Estatuto de creación de Aena; y de los artículos 23.1, 2 y 3, 24.1 y 26.1 del I Convenio Colectivo del Grupo Aena.

2. Las recientes SSTS 472/2020, 18 de junio de 2020 (rcud 1911/2018), 473/2020, 18 de junio de 2020 (rcud 2005/2018), 474/2020, 18 de junio de 2020 (rcud 2811/2018) y 579/2020, 2 de julio de 2020 (rcud 1906/2018), dictadas todas por el Pleno de la Sala, han unificado doctrina estableciendo que la figura del trabajador indefinido no fijo es plenamente aplicable a las sociedades mercantiles estatales y, en concreto, a AENA, SA.

Las sentencias estiman los recursos de casación para la unificación de doctrina de AENA y declaran que los trabajadores allí recurridos son indefinidos no fijos, rechazando que sean trabajadores fijos.

Razones de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la ley conducen necesariamente a aplicar al presente supuesto la doctrina unificada por las SSTS del Pleno citadas.

3. Las SSTS de 18 de junio y 2 de julio de 2020 parten de que dentro del sector público se ha de distinguir entre el "sector público administrativo" y el "sector público empresarial", incluyendo este último las "entidades públicas empresariales" y las "sociedades mercantiles estatales" (STC 8/2015, de 22 de enero).

Prosiguen las SSTS de 18 de junio y 2 de julio de 2020 afirmando que el derecho al acceso al empleo público (concepto más amplio que el de función pública, hacen notar las sentencias) de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, regulado en el artículo 55 del EBEP, se aplica a las entidades del sector público estatal que no están incluidas en el artículo 2 EBEP, según prescribe la disposición adicional primera del propio EBEP.

Las SSTS de 18 de junio y 2 de julio de 2020 tienen en cuenta, adicionalmente, los siguientes preceptos legales: el artículo 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, intitulado: "Sector público estatal"; la disposición adicional 12ª de la derogada Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE); aun cuando no resultara aplicable por razones temporales, las sentencias consideran que resulta ilustrativos los artículos 2, 113 y 117.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre,



de Régimen Jurídico del Sector Público; y los artículos 166 y 167 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Las SSTs de 18 de junio y 2 de julio de 2020 analizan la naturaleza de AENA, mencionando el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, que constituyó el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y aprobó su Estatuto; el artículo 7 del Real Decreto ley 13/2010, de 3 de diciembre, que constituyó la sociedad mercantil estatal "Aena Aeropuertos, SA", afirmándose que se trata de "una sociedad mercantil de las previstas en el artículo 166 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas"; el artículo 18 del Real Decreto ley 8/2014, de 4 de julio; y, en fin, las sentencias recuerdan que el I Convenio Colectivo del grupo de empresas AENA prevé, en sus artículos 23.3, 24.2 y 26.1, que el ingreso en las empresas de dicho grupo respetará los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Finalmente, las SSTs de 18 de junio y 2 de julio de 2020 reconocen que "no ha habido pronunciamientos uniformes de este Tribunal acerca de la controversia litigiosa".

Las sentencias repasan todos los pronunciamientos de la Sala, incluidas las SSTs 18 de septiembre de 2014 (rcud 2320/2013 y 2323/2013), sobre AENA y la STS 28 de marzo de 2007 (rcud 5082/2005), invocada como sentencia referencial en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

4. El análisis realizado por las SSTs de 18 de junio y 2 de julio de 2020 conduce a unas conclusiones que a continuación se reproducen.

a) La resolución de la controversia litigiosa requiere partir de que AENA no es una Administración pública, ni una entidad de derecho público. Pero el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el artículo 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el artículo 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el artículo 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

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

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

CUARTO. - La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina

1. Las precedentes consideraciones obligan, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, a estimar el recurso, a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por AENA SA, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Elche de 6 de junio de 2016 (autos 919/2015) y desestimado la demanda.

2. Sin pronunciamiento sobre costas (artículo 235 de la LRJS).

3. Se acuerda la devolución de los depósitos para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:



1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Aeropuertos Españoles de Navegación Aérea SA (AENA SA), representada y asistida por la letrada doña Ana I. Heras Sancho.
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 6 de julio de 2017 (rec. 3221/2016).
3. Resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por AENA SA, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Elche de 6 de junio de 2016 (autos 919/2015) y desestimado la demanda.
4. Sin pronunciamiento sobre costas. Se acuerda la devolución de los depósitos para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ