



Roj: **STS 4328/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4328**

Id Cendoj: **28079140012021101040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2021**

Nº de Recurso: **3245/2019**

Nº de Resolución: **1112/2021**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TSJ, Sala de lo Social, Comunidad Valenciana, 16-04-2019 (rec. 745/2019), STS 4328/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3245/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1112/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 16 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Aena, representada y asistida por la Letrada D.^a Paula Chichón Gómez, contra la sentencia dictada el 16 de abril 2019, por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el procedimiento nº 745/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 1 de Elche, de fecha 20 de mayo de 2018, recaída en autos núm. 476/2017, seguidos a instancia de D.^a Florinda frente a la empresa Aena, S.A., sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida D.^a Florinda, representada y asistida por el letrado D. Pablo Sánchez Martínez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de mayo de 2018, el Juzgado de lo **Social** nº 1 de Elche, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- D^a Florinda ha venido prestando servicios por cuenta y, orden de AENA, con antigüedad del 23/07/2007, categoría profesional de Técnico administrativo (especializado) nivel D y salario mensual bruto de 2.044,53 euros, incluidas, pagas extraordinarias (67,22 euros diarios).- (es controvertida la antigüedad y salario).

SEGUNDO. - La relación laboral se ha formalizado a través de los siguientes contratos:

- 1) 23/07/07 contrato de interinidad, para sustituir IT a Montserrat . Terminó por renuncia voluntaria.
- 2) 30/07/07 contrato de interinidad, para sustituir IT a Noemi . Terminó por renuncia voluntaria.
- 3) 26/12/07 contrato eventual por circunstancias de la producción, con fecha de finalización el 22/01/06.
- 4) 23/01/08 contrato de interinidad, para sustituir maternidad a Pilar .
- 5) 14/02/08 contrato de interinidad, para sustituir IT a Rebeca . Terminó por renuncia voluntaria.
- 6) 13/03/08 contrato de interinidad, para cubrir temporalmente puesto vacante por jubilación anticipada de Urbano . Terminó por renuncia voluntaria.
- 7) 28/04/08 contrato de interinidad, para sustituir excedencia Pilar . Terminó por renuncia voluntaria.
- 8) 24/05/08 contrato de interinidad, para cubrir puesto temporalmente hasta cobertura definitiva. Terminó por renuncia voluntaria.
- 9) 01/11/08 contrato de interinidad, para cubrir temporalmente puesto vacante por jubilación anticipada de Juan María .
- 10) 26/12/08 contrato de interinidad, para cubrir puesto temporalmente hasta cobertura definitiva.- 01/03/09 al 19/05/09 Periodo de desempleo.
- 11) 20/05/09 contrato de interinidad, para cubrir puesto temporalmente hasta cobertura definitiva.
- 12) 01/10/09 (duración hasta el 09/03/13) contrato de relevo IC-10-Bombero. Terminó el 29/07/2011 por renuncia voluntaria.
- 13) 01/08/11 al 30/08/13 Contrato de relevo III 02-Apoyo Mantenimiento General. Terminó por renuncia voluntaria.
- 14) 29/12/11 al 31/10/13 Contrato de relevo IIA02-Técnico Administrativo. Terminó por renuncia voluntaria.
- 15) 24/05/13 al 09/05/14 Contrato de relevo IIIA01- Coordinador Administrativo. Terminó por renuncia voluntaria.
- 16) 01/09/13 al 28/06/16 Contrato de relevo IIID01 - Técnico Delineante Proyectista. Terminó por renuncia voluntaria
- 17) 18/03/15 al 13/10/15 contrato de interinidad, para sustituir traslado temporal de ocupación de Araceli . Terminó por renuncia voluntaria.
- 18) 08/07/15 contrato de interinidad, para sustituir excedencia Azucena . Terminó por renuncia voluntaria.
- 19) 14/12/15 contrato de duración determinada obra o servicio. Terminó por renuncia voluntaria.
- 20) 29/06/16 contrato de interinidad, para cubrir puesto temporalmente hasta cobertura definitiva.

(documentos 3,1 a 3,20 de la actora -folios 11 al 57-, Y bloque documental 1 de la demandada)

TERCERO.- La empresa comunicó a la actora que en fecha 25/04/2017 finalizaba su "contrato de trabajo de interinidad", al amparo del Real Decreto 2720/1998 y, de acuerdo con el Capítulo V del vigente Convenio Colectivo del Grupo Aena, la Dirección de organización y Recursos Humanos con fecha 31/03/2017 ha dictado resolución por la que se adjudica definitivamente la plaza por provisión interna de la ocupación Técnico Administrativo (E), acordada por la Dirección de Organización y Recursos Humanos con fecha de la convocatoria de fecha a D^a Coro . La fecha de incorporación de D^a Coro es de 26/04/2017. Dándose con el presente escrito cumplimiento a la denuncia del mismo, prevista en el Estatuto de los Trabajadores y en el citado Real Decreto. " .- (bloque documental 1 del demandado)

CUARTO. - Durante los periodos en que la demandante ha prestado servicios para la demandada, siempre ha desempeñado las mismas funciones y en el mismo puesto de trabajo, concretamente en el departamento comercial. (resulta de la, testifical de Estrella , y bloque documental 9, 10 y 11 -de la actora).



QUINTO. - La trabajadora Araceli, para cuya sustitución fue contratada la demandante en el periodo 18/03/15 al 13/19/15 mediante contrato de, interinidad, nunca ha trabajado en el departamento comercial. (resulta de la testifical de D. Eladio, responsable de la división de RRHH de la demandada).

SEXTO. - En fecha 15/09/2016 la demandante presentó papeleta de conciliación ante el S.M. A.C. sobre declaración de trabajadora indefinida frente a la empresa AENA, S.A. el Juzgado de lo Social nº 1 de Elche admitió a trámite la demanda por Decreto de 15/12/2016, señalándose para los actos de conciliación y juicio el (bloque documental n.º 13 de la demandante).

SÉPTIMO. -La actora participó en la convocatoria externa de plazas fijas de superando el proceso selectivo y no obteniendo plaza. Las bases de dicha convocatoria establecían la constitución de Bolsas de candidatos en reserva. Así en la base 9, párrafo 3º, se establecía lo siguiente: "Asimismo, los candidatos que hayan superado los mínimos establecidos Y que no hayan obtenido plaza, constituirán bolsas de candidatos en reserva de conformidad con lo establecido en el Convenio Colectivo de Aena vigente en el momento de la publicación de la Resolución por -la que se constituyan las bolsas. Dichas bolsas se constituirán por -ocupación y Centro de Trabajo (ver Anexo VII: Bolsas a constituir), en función de la preferencia manifestada por los candidatos al cumplimentar el modelo de solicitud necesario para participar en la presente Convocatoria. - Las plazas, tanto de carácter fijo, como de carácter temporal, que se cubran con candidatos, de las citadas bolsas, deberán estar previamente autorizadas por los Ministerios de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda.".- Por su parte, el artículo 25 del convenio colectivo de Aena respecto a las Bolsas de candidatos en reserva establece:

"1 Los candidatos que habiendo superado las pruebas selectivas para la contratación de personal fijo, hubieran aprobado no obteniendo plaza, constituirán una bolsa de candidatos en reserva que se utilizará, mientras esté vigente, para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal de la misma ocupación. Dicha bolsa de trabajo tendrá una vigencia de cinco años a partir de la fecha de la resolución, por la que la Comisión Paritaria de Promoción y selección declare la relación definitiva de los aprobados en el proceso selectivo".

OCTAVO.- La actora se encontraba inscrita en la bolsa de candidatos en reserva del Aeropuerto de Alicante en la ocupación de IIIA 02 Técnico Administrativo Especializado, constituida con los candidatos que superaron el proceso selectivo de la convocatoria de selección externa de y que no obtuvieron plaza en el mismo.- El artículo 28.2 a) del Convenio Colectivo del Grupo Aena establece que las contrataciones temporales se realizarán siguiendo el orden de prelación de la bolsa de candidatos en reserva de la categoría, profesional que se trate, -debiendo ofertarse con independencia de que el trabajador esté contratado.- (Documentos 5, 6 y 7 de la prueba de Aena).

NOVENO.- Con fecha 25/5/2016 la Directora de Organización y RRHH autorizó la cobertura de una plaza vacante de administrativo en el Aeropuerto de Alicante, que estaba ocupada por la actora, firmando el contrato el 29/06/2016.- Con fecha 18/7/2016 se publicó una convocatoria de provisión interna de plazas en la que aparece publicada la plaza de administrativo que ocupaba la actora para su cobertura definitiva.- Con fecha 31/03/2017 se publicó en la web de Aena la resolución de la Directora de Organización y RRHH de Aena adjudicando la plazas. En dicha resolución se adjudicó la plaza de administrativo del Aeropuerto de Alicante a Dª Coro, tal como se le comunicó a la actora en la carta de extinción de su contrato de trabajo de fecha 11-04-2017.

DÉCIMO. -La actora ha participado en la convocatoria 20 de octubre de 2015 para la constitución de bolsas de candidatos en reserva, solicitando la ocupación de Técnico Administrativo Especializado y la bolsa de dicha ocupación en el centro de trabajo de Albacete. Se encuentra inscrita la número 1 de dicha bolsa, por Resolución de fecha que aprueba el listado definitivo de Méritos y Definitivo de Bolsas de Ocupación.- En las Bases de dicha convocatoria de 20 de octubre de 2015 se establece:"4.3, Cumplimentación de la solicitud: Ocupaciones y Centros de las Bolsas de Candidato/as en Reserva.- Los aspirantes deberán presentar una única solicitud, debidamente cumplimentada, en la que elegirán una única ocupación, y en su caso especialidad, y un solo Centro de trabajo, de acuerdo con el Contenido publicado en el Anexo ("Ocupaciones y Bolsas Convocadas).- En consecuencia con lo anterior, ante alguno de los siguientes supuestos;

Si un/a candidato/a tramita más de una solicitud a través de cualquiera de los medios de presentación previstos (Registro de ENAIRE/Aena S.L o Web Pública de ENAIRE/Aena S.A.), prevalecerá última solicitud registrada, quedando invalidada, si existiera, la presentada en formato papel.- Si un/a candidato/a presenta más de una solicitud en formato papel prevalecerá la última cronológicamente presentada en la oficina de correos.- Si en la solicitud en formato papel, un/aa candidato/a solicite más de una ocupación/especialidad o más de un Centro de Trabajo la solicitud quedará invalidada." (Documentos 8 a 11 de Aena).

UNDÉCIMO . - Presentada demanda de conciliación ante el SMAC se celebró el acto con el resultado de sin avenencia".



En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a Florinda contra AENA S.A. declaro improcedente el despido de la actora con fecha de 25/04/2017, condenando a la, demandada a la readmisión de la trabajadora (con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido a la notificación de la sentencia a razón del salario diario que se indica en el hecho probado primero) o al abono de la indemnización por importe de 25.509,01 euros, a su elección, opción que deberá ejercitar la empresa dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado. Con la advertencia de que en caso de no ejercitar la opción, se entenderá que opta por la readmisión, con la obligación de salarios de tramitación desde la fecha del despido a la notificación de la sentencia.- No se aprecia la existencia de vulneración de derechos fundamentales, en su modalidad de garantía de indemnidad".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D^a Florinda y Aena, S.A., ante la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 16 de abril 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por las representaciones letradas de DOÑA Florinda Y AENA S.A. frente a la sentencia dictada el 20 de mayo de 2018 por el Juzgado de lo **social** número 1 de Elche, en autos número 476/2017; y en consecuencia, confirmamos íntegramente la resolución recurrida.- Procede la pérdida de las cantidades consignadas por la empresa de depósito constituido para recurrir, a los que se dará el destino que corresponda una vez que la presente se afirme.- ha lugar a la imposición de costas a la empresa recurrente por no gozar del beneficio de justicia gratuita, debiendo incluir los honorarios de la representación letrada de la impugnante, que la Sala cifra en 600 euros. No procede la imposición de costas a la trabajadora".

TERCERO.- Por la representación de Aena, S.A., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Tenerife, en fecha 26 de junio de 2018 (RSU 1044/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de enero de 2020, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de noviembre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el personal temporal, cuya relación ha sido calificada de fraudulenta, debe ser considerado como indefinido no fijo al prestar servicios en AENA

La parte demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana, de 16 de abril de 2019, en el recurso de suplicación núm. 745/2019, que desestimó los interpuestos por la referida demandada y la actora frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** núm. 1 de Elche, de 20 de mayo de 2018, en los autos 476/2017, que estimó parcialmente la demanda, declarando el despido improcedente y condenando a la demandada a las consecuencias legales de tal calificación.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formula un solo punto de contradicción para el que se identifica como sentencia de contraste seleccionada la dictada por la Sala de lo **Social** del TSJ de Canarias (sede Tenerife) el 26 de junio de 2018, rec. 1044/2017.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida al personarse ante esta Sala expuso las razones por las que, a su juicio, era inadmisibile el recurso, como la relativa a la falta de contenido casacional, con cita de sentencias de esta Sala, de 18 de septiembre de 2014, rcuds 2320/2013 y 2323/2013 y auto de 14 de mayo de 2015, rcud 1167/2014, y 23 de septiembre de 2014, rcud 305/2014, así como otras posteriores que cita. Junto a ello, alegaba la falta de contradicción entre las sentencias comparadas al no plantearse las mismas pretensiones -despido en una y acción declarativa en la otra. Así como que en la sentencia recurrida se indica que la demandante había



superado unas pruebas de acceso a la empresa, aunque no hubiese obtenido plaza, mientras que tal dato no figura en la sentencia de contraste.

También ha impugnado el recurso insistiendo en las causas de inadmisibilidad antes expuestas, así como en una posible ausencia de identificación adecuada de la normativa que se entiende infringida, al margen de que los citados no vienen a apoyar, a su juicio, lo que pretende en el recurso. Tras recoger el marco legal y jurisprudencial que considera oportuno, insiste en que la sentencia recurrida ha resuelto conforme a la jurisprudencia que invoca. Finalmente, recalca que la demandante ha superado las pruebas de acceso al empleo en Aena, SA, cuando estas son las mismas y únicas para empleo fijo y temporal y por ello, entiende que no sería atribuible a la actora la condición que se pretende en el recurso al haber superado ya las pruebas.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser estimado, partiendo de la existencia de contradicción. Y a tal efecto, reitera el criterio que expuso en el rcud 2811/2019, considerando que es de aplicación la Disposición Adicional 1ª del EBE, no I Ley 40/2015 que es de fecha posterior a la contratación de la demandante, haciendo hincapié en que la Ley debe prevalecer sobre el Convenio Colectivo del Grupo Aena y que en sociedades como la aquí demandada es aplicable la figura del indefinido no fijo, con cita de la STS de 23 de noviembre de 2016, rcud 91/2016.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida y existencia de contradicción.

1.- Sentencia recurrida

Según el relato fáctico de la sentencia recurrida, la demandante ha venido prestando servicios para Aena, SA desde el 23 de julio de 2007, en virtud de diferentes contratos temporales y para las categorías profesionales que se especifican en hechos probados, siendo el último de ellos de interinidad por vacante, de 29 de junio de 2016 que duró hasta el 25 de abril de 2017 en que la empresa le notificó, con esos efectos, la extinción del contrato al haberse cubierto la plaza. Durante toda la prestación de servicios, la actora ha venido atendiendo las mismas funciones y ocupando el mismo puesto de trabajo, en el departamento de comercial. La demandante participó en la convocatoria externa para ocupar plazas fijas, siendo superado el proceso selectivo sin obtener plaza, pasando a la bolsa de candidatos con reserva en el Aeropuerto de Alicante, de la convocatoria de 15 de febrero de 2006, para Técnico Administrativo Especializado. También participó en la convocatoria de 20 de octubre de 2015 para la constitución de bolsas de candidatos en reserva en Albacete.

La demandante formuló demanda por despido nulo o improcedente, siendo dictada sentencia por el Juzgado de lo **Social** estimando parcialmente la demanda, declarando que la contratación de la actora resultó fraudulenta y que debía entenderse que era indefinida, a tenor del art. 15.1 del ET, razón por la cual entiende que la extinción del contrato es constitutiva de un despido que califica de improcedente. Dicha sentencia fue objeto de recurso de suplicación por ambas partes.

La Sala de lo **Social** del TSJ desestimó los dos recursos y, en lo que ahora interesa, desestimó el recurso de la empresa que iba dirigido a combatir el carácter indefinido de la relación laboral al entender que era de aplicación a la demandada los criterios de igualdad, mérito y capacidad. Para dicha Sala, la relación laboral de la actora, calificada de fraudulenta, no permite convertirla en indefinida no fija al no estar la demandada bajo la órbita del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) ni los principios que se invocan por dicha recurrente.

2.- Existencia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción **Social** (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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".

La sentencia de contraste, antes identificada, confirma la existencia de fraude de ley en la contratación temporal apreciada en la instancia. En ese caso, el actor prestaba servicios para Aena S.M.E., SA desde 2010, suscribiendo varios contratos temporales, el último de 1.12.2015 para obra o servicio determinado con objeto de realizar las tareas propias de bombero durante el periodo de certificación del aeropuerto y su implantación. Sin embargo, acoge el motivo destinado a combatir la condición de fijo del demandante y afirma que también en las personas jurídico privadas integradas en el sector público, el acceso al empleo se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad. Sentado lo anterior, la sentencia no obstante reconoce el poco efecto práctico



del pronunciamiento al haber manifestado la parte actora su intención de desistir de la demanda, por haber superado un proceso de selección y pasarse a convertirse en fijo de plantilla.

La contradicción ha de declararse existente, porque ante supuestos análogos las respuestas son dispares. En los dos casos se trata de trabajadores vinculados con AENA con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, y cuya contratación temporal se declara en fraude de ley, si bien en un caso, y pese a tratarse AENA de una sociedad mercantil estatal, se le reconoce la condición de fijo, y en la otra, la de indefinido no fijo, siendo irrelevante en la decisión de referencia que se señale la poca eficacia práctica de la misma ante la manifestación del demandante de su intención de desistir, lo cual no consta que hubiere ocurrido previamente a su dictado.

No obsta a la existencia de contradicción lo que se invoca por la parte recurrida, al impugnar el recurso. Por un lado, es irrelevante que en un caso la acción planteada sea la despido por cuanto que para su conocimiento es preciso determinar la naturaleza de la relación laboral que existió entre las partes, siendo realizado ese análisis en uno y otro caso bajo premisas fácticas de sustancial identidad. Tampoco obsta a la existencia de contradicción el que en el caso de la sentencia recurrida conste que la demandante haya participado en proceso de selección para cobertura de plazas, con superación del proceso pero sin adjudicación de plaza ya que, esa circunstancia tendrá que ser valorada una vez que se resuelva si la demandada está bajo la influencia del art. 103 de la CE y el EBEP, porque, al resolver el debate planteado en suplicación, habría que atender a lo que la parte actora argumentó al impugnar el recurso de suplicación.

Y, finalmente, tampoco podríamos apreciar la existencia de falta de contenido casacional, por haber resuelto la sentencia recurrida conforme a nuestra jurisprudencia porque, por lo que más adelante se dirá, la que a tal fin cita la parte recurrida se ha visto superada por la más reciente que seguidamente se identificará.

TERCERO. - Motivos de infracción de norma

1. Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha denunciado como preceptos legales infringidos el art. 18 de la Ley 3/2017, de Presupuestos Generales para 2017, el art. 111.1 y 113 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Disposición Adicional 1ª y el art. 55 del EBEP, aprobado por Ley 5/2015 y arts. 23 y 24 del I Convenio Colectivo del Grupo Aena. Tras unas referencias a la naturaleza jurídica de la entidad demandada, en conexión con los preceptos citados, considera que la adquisición de personal fijo de plantilla en dicha entidad solo se puede alcanzar mediante los procesos de selección correspondientes.

Antes de pasar a examinar el motivo, entendemos que el planteamiento que ha realizado la parte recurrente, al formularlo se ajusta a las exigencias del art. 224 de la LRJS, al ser suficiente y adecuada la fundamentación que realiza el escrito de interposición del recurso, respecto de los preceptos a los que se anuda, no advirtiendo que ello haya provocado alguna indefensión a la parte recurrida cuando, además, fueron ya los que se invocaron en vía de suplicación.

2. Doctrina de la Sala

Sobre la cuestión que se ha traído al recurso, ya se ha pronunciado esta Sala en SSTs de 10 de septiembre de 2020, rcud 3678/2017, 17 de septiembre de 2020, rcud 1408/2018, 10 de febrero de 2021, rcud 451/2019, 17 de febrero de 2021, rcud 2945/2018, 25 de mayo de 2021, rcud 3672/2018, 1 de junio de 2021, rcud 3972/2018, 16 de junio de 2021, rcud 3679/2018, 30 de junio de 2021, rcud 1202/2020, 14 de julio de 2021, rcud 3043/2018, 21 de septiembre de 2021, rcud 2562/2018, y AATS de 21 de abril de 2021, rcud 3063/2020, 30 de junio de 2021, rcud 4046/2020, entre otras.

Se ha dicho por esta Sala que la demandada es una sociedad mercantil estatal, en atención al " art. 7 del RDL 13/2010, el que constituyó la sociedad mercantil estatal "Aena Aeropuertos, SA", sociedad de las previstas en el artículo 166 de la Ley 7/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Precepto este último que entendió por tales "aquellas sobre la que se ejerce control estatal: Bien porque la participación directa en su capital **social** de la Administración General del Estado o algunas de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100". Por RDL 8/2014, de 4 de julio, se dispuso (artículo 18) el cambio en su denominación, pasando a ser la de AENA SA". Igualmente, en cuanto a su ubicación o encuadramiento dentro del sector público estatal, se acudió al artículo 2 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria. También se acudió a la regulación que disciplinaba la actuación de esta sociedad, y, en concreto, a la DA 12ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.



Con esas premisas, se han examinado las condiciones de acceso al empleo en tales sociedades, y si han de ser las preceptuadas en el EBEP y, más concretamente, si ha de estarse al mandato de su art. 55 y cómo ha de interpretarse la remisión que este realiza al art. 2 y lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera, relativo al "Ámbito específico de aplicación", dado que establece que los principios contenidos, entre otros, en el transcrito art. 55, serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que se encuentren definidas así en su normativa específica.

Pues bien, al respecto se ha dicho que "El tenor literal de la citada D.A. 1ª del EBEP indica que al referirse a las "entidades del sector público estatal" no se limita a las "entidades de derecho público" mencionadas en el artículo 2. En caso contrario, la reiterada DA 1ª EBEP no tendría ningún contenido porque las entidades de derecho público ya están incluidas en su ámbito de aplicación conforme al artículo 2 EBEP. Esta última dicción faculta la afirmación de que, también en el sector societario en que nos encontramos, opera la necesaria concurrencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público (concepto más amplio que el de función pública), tal y como dispone el artículo 55 EBEP al desarrollar las directrices del texto constitucional - artículo 103 CE- que fija los de mérito y capacidad, y el sumatorio de su artículo 14, a fin de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades".

Por último, se recuerda que la figura del trabajador indefinido ni fijo "persigue 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.

Es más, y en lo que a la entidad recurrente se refiere, se acude a otro elemento que justifica la aplicación a la misma de aquella figura: "el texto convencional que afecta a todo el personal contratado laboralmente -Primer Convenio Colectivo del grupo AENA-, que en sus artículos. 23.3 y 24.1 incidió en que el **sistema** de ingreso del personal lo sería respetando los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, de manera correlativa a las previsiones del RD 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprobó el Estatuto del Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea -en cumplimiento a su vez del artículo 82 de la Ley 4/1990 de PGE para 1990.

El contenido de dicho Estatuto, configurado en forma similar al propio de otras Entidades públicas que desarrollan su actividad con sujeción a regímenes de Derecho público y privado de forma complementaria, había ordenado que el personal del Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea se regiría por las normas de derecho laboral o privado que le sean de aplicación, y que las relaciones del Ente con su personal se regirían por las condiciones establecidas por los contratos que al efecto se suscriban y se someterán al ET, a los Convenios Colectivos y a las demás normas que les sean de aplicación. Y, finalmente, que la selección del personal al servicio del Ente público se hará de acuerdo con **sistemas** basados en los principios de mérito y capacidad, y, con excepción del personal directivo, mediante convocatoria pública"

3. Doctrina aplicable al caso y debate planteado en suplicación.

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa, pone de manifiesto que la Sala de suplicación no contiene doctrina correcta. Esto es, no era posible negar que a la parte recurrente no le sean de aplicación los criterios de acceso al empleo público que se proclaman en el art. 103 de la CE y del art. 55 del EBEP.

Partiendo de ello, debemos pasar a que resolver el debate planteado en suplicación. Esto es, una vez entendido que a los trabajadores de Aena les son de aplicación aquellos principios, las consecuencias de la calificación de relación laboral en fraude de ley, que aquí no se combate, deben ser analizadas desde la superación o no por la parte actora de los procesos de selección, bajo el principio de igualdad, mérito y capacidad, que permitiría entender que la relación laboral no sería indefinida ni fija, que es lo que pretende la parte recurrente, sino fija, tal y como ha decidido la sentencia recurrida, aunque por otras razones.

Ese análisis, que no realizó la sentencia recurrida por razones obvias, debe efectuarse en este momento porque, como ya se indicó anteriormente, la parte actora, al impugnar el recurso de suplicación de la aquí recurrente, expuso a la Sala de suplicación que, para el caso de que se entendiera que el recurso de la demandada pudiera prosperar en orden a la aplicación de aquellos principios, se mantuviera la condición de fijo porque la actora había participado en convocatorias de acceso al empleo fijo, superando el proceso selectivo sin plaza, tal y como reflejan los hechos probados, activándose el mandato del art. 25 del Convenio Colectivo. Lo que pasamos a resolver.



El art. 25 del I Convenio Colectivo del Grupo Aena, bajo la rúbrica de "Bolsa de candidatos en reserva", dispone en su apartado 1 lo siguiente: "Los candidatos que habiendo superado las pruebas selectivas para la contratación de personal fijo, hubieran aprobado no obteniendo plaza, constituirán una bolsa de candidatos en reserva que se utilizará, mientras esté vigente, para posteriores contrataciones con carácter fijo o temporal de la misma ocupación. Dicha bolsa de trabajo tendrá una vigencia de cinco años a partir de la fecha de la resolución, por la que la Comisión Paritaria de Promoción y Selección declare la relación definitiva de los aprobados en el proceso selectivo". El apartado 3 se destina a las bolsas de trabajo para contrataciones de personal no fijo, diciendo "La Comisión Paritaria de Promoción y Selección, podrá autorizar la constitución de bolsas de trabajo para contrataciones de personal no fijo en los términos que se determinen. Dichas bolsas permanecerán vigentes hasta que, con motivo de una nueva convocatoria de plazas de carácter fijo, se constituya una nueva bolsa de la misma ocupación"

El art. 28, destinado a la "contratación fija y temporal, en su apartado 1, relativo a la contratación fija, establece lo siguiente: " a) Las contrataciones de carácter fijo se realizarán a través de los procesos de selección externa. Además, las contrataciones de carácter fijo se realizarán a través de la bolsa de candidatos en reserva a que se refiere el artículo 25 de este Convenio Colectivo . b) En el supuesto de que un candidato renuncie a una contratación de carácter fijo, quedará excluido de la bolsa de la ocupación correspondiente al contrato que le fuera ofertado. A estos efectos, no será considerada renuncia la que venga derivada de la imposibilidad de aceptación de la contratación ofrecida al candidato, por encontrarse el mismo en situación de Incapacidad Temporal o baja por maternidad, que deberá ser acreditada en las 48 horas siguientes al ofrecimiento de la contratación. Y en relación con la "Contratación temporal", señala "a) Las contrataciones de carácter no fijo se realizarán a través de la bolsa de candidatos en reserva a que se refiere el artículo 25 de este Convenio Colectivo, siguiendo estrictamente el orden de puntuación obtenido en el proceso selectivo y con independencia de que estén o hubieran estado ya contratados, siempre que la naturaleza de la nueva modalidad contractual ofertada no sea incompatible con la vigente o anteriores contrataciones y no se oponga a la legislación en vigor, sin perjuicio de lo establecido en el Acuerdo sobre Jubilación Parcial..."

La Disposición Transitoria 9ª señala que " Las bolsas de candidatos en reserva constituidas antes del 21 de octubre de 2008 para contrataciones de personal fijo de los niveles D al F se consideran prorrogadas hasta el 31 de diciembre de 2013"

Según los hechos probados, la actora participó en una convocatoria externa de plazas fijas, de 15 de febrero de 2006, superando el proceso selectivo y no obteniendo plaza, por lo que se encontraba inscrita en la bolsa de candidatos en reserva del Aeropuerto de Alicante, en la ocupación e IIIA 02 Técnico Administrativo Especializado (equivalente al nivel profesional D) constituida con los candidatos que superaron el proceso selectivo de la convocatoria de selección externa de 15 de febrero de 2006 y no obtuvieron plaza. También la actora participó en la convocatoria de 20 de octubre de 2015 para la constitución de bolsas de candidatos en reserva para el centro de Albacete, estando inscrita con el número 1.

A la vista de las previsiones del Convenio y de los hechos declarados probados, cabe entender que la actora, en la prestación de servicios que ha mantenido con la demandada, ya ha pasado por un proceso de selección, acorde con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, que fue superado, aunque sin obtener plaza. Siendo ello así, y respondiendo ese proceso al acceso a plaza de la categoría profesional y nivel profesional que venía ostentando, puede decirse que la demandante ha adquirido la condición de fija en la demandada ya que la figura del indefinido no fijo, como se ha dicho por esta Sala, persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público 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, al margen de aquellos principios, lo que en el caso de la demandante no sucede ya que esos principios se han respetado al haber participado en una convocatoria externa para cobertura de plazas fijas, de manera que ha sido debidamente valorada, superando el proceso selectivo, sin que el hecho de no haber obtenido plaza obste para tener por cumplidas aquellas exigencias constitucionales.

Este criterio no entra en contradicción con lo resuelto en la reciente sentencia de 5 de octubre de 2021, rcud 2748/2020. En aquel caso, se recogía en los hechos probados que la trabajadora había sido contratada temporalmente al estar incluida en la bolsa de candidatos en reserva para cubrir las necesidades de contratación temporal, según los procesos del convenio colectivo, diciendo sobre esta circunstancia, en la que insistía la parte actora, "atinente a la superación de determinadas pruebas de acceso de bolsa candidatos en reserva para cubrir las necesidades de contratación temporal, pues, como ya ha afirmado la Sala (STS 26.01.2021, rec. 71/2020), no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los repetidos principios que lo gobiernan legalmente, con las bases, entrevistas o revisión de CV diseñadas en el inicio para una contratación temporal de personal interino por vacante. Los objetivos, finalidades y la necesidad



de dar respuesta a situaciones de muy diversa índole que configuran de una u otra relación de servicios resultan claramente divergentes".

En nuestro caso, la demandante participó en un proceso para plazas fijas, no para plazas temporales. Insistimos, la parte actora ha superado un proceso selectivo para plazas fijas, sin haber obtenido plaza, y ha estado atendiendo una que, aunque lo fuera bajo un contrato temporal, se ha puesto de manifiesto que no tenía tal naturaleza con lo cual los criterios de mérito y capacidad ya se pusieron de manifiesto mediante la participación en una pública convocatoria para ocupar plazas fijas, que tuvo lugar en 2006, cuyo proceso superó satisfactoriamente, sin que la falta de asignación de plaza venga a alterar el cumplimiento de aquellos requisitos.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso de la parte demandada, en cuyo suplico insiste en la condición de indefinida no fija de la parte actora, no puede estimarse, debiendo confirmarse el fallo de la sentencia de suplicación que es ajustado a derecho, aunque no por las razones que ha dado sino por las que aquí se han tomado, al resolver el debate planteado en suplicación.

Procede la imposición de costas conforme dispone el art 235.1 de la LRJS, que se fijan en 800 euros, atendidas las circunstancias del caso, con la pérdida del depósito constituido para recurrir, tal y como dispone el art. 228 de la LRJS.

FALLO

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

:

- 1.- Desestimar recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Aena S.A., contra la sentencia dictada el 16 de abril 2019, por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el procedimiento nº 745/2019.
- 2.- Confirmar la sentencia recurrida, que desestimó los recursos de suplicación interpuestos por las partes frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** núm. 1 de Elche, de 20 de mayo de 2018, en los autos 476/2017, que estimó parcialmente la demanda, declarando el despido improcedente y condenando a la demandada a las consecuencias legales de tal calificación.
- 3.- Con imposición de costas a la parte recurrente, en importe de 800 euros, y pérdida del depósito.

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

Así se acuerda y firma.