



Roj: **STSJ CAT 492/2019 - ECLI:ES:Tsjcat:2019:492**

Id Cendoj: **08019340012019100388**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2019**

Nº de Recurso: **4506/2018**

Nº de Resolución: **337/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ADOLFO MATIAS COLINO REY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 492/2019,**  
**STS 3687/2021**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG** : 08019 - 34 - 4 - 2018 - 0000863

EL

**Recurso de Suplicación: 4506/2018**

EXCMO. SR. José DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. José QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. Andreu ENFEDAQUE MARCO

ILMO. SR. Gregorio RUIZ RUIZ

ILMO. SR. Ignacio M<sup>a</sup> PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. Francisco Javier SANZ MARCOS

ILMA. SRA. M<sup>a</sup> Teresa OLIVETE NICOLÁS

ILMO. SR. Felipe SOLER FERRER

ILMA. SRA. Sara María POSE VIDAL

ILMO. SR. Adolfo Matías COLINO REY

ILMA. SRA. Natividad BRACERAS PEÑA

ILMO. SR. Francisco BOSCH SALAS

ILMO. SR. Miguel Angel SÁNCHEZ BURRIEL

ILMA. SRA. Matilde ARAGÓ GASSIOT

ILMO. SR. Luis REVILLA PÉREZ

ILMO. SR. Emilio GARCÍA OLLÉS

ILMO. SR. Núria BONO ROMERA

ILMO. SR. Amador GARCÍA ROS



ILMO. SR. Joan AGUSTÍ MARAGALL

ILMO. SR. Miguel Angel FALGUERA BARÓ

ILMA. SRA. M<sup>a</sup> Macarena MARTÍNEZ MIRANDA

ILMA. SRA. Juana VERA MARTINEZ

ILMA SRA. María Pilar MARTÍN ABELLÀ

ILMO. SR. Carlos Hugo PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 23 de enero de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

#### **EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

#### **SENTENCIA núm. 337/2019**

En el recurso de suplicación interpuesto por Millán , Nicolas , Oscar y Porfirio frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Reus de fecha dictada en el procedimiento Demandas nº 8/2017 y siendo recurrido/a AENA, ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. Adolfo Matías COLINO REY.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2018 , que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando como estimo la demanda formulada por don Millán , don Oscar , don Nicolas y don Porfirio contra AENA S.A., debo declarar y declaro indefinida no fija la relación laboral establecida entre las partes."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **PRIMERO** .- Los demandantes prestan servicios para la empresa demandada en el aeropuerto de Reus (Tarragona) de acuerdo con las condiciones y categorías profesionales que a continuación se dirán:

- Don Millán presta servicios en la categoría IB07.E6- Mantenimiento Aeroportuario, nivel D. La fecha de inicio de la relación laboral fue 01-07-11, realizando una jornada a tiempo completo.

( folios nº 14 y 50 a 57 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

- Don Nicolas presta servicios en la categoría IC10- Técnico de Mantenimiento y Salvamento: bombero. La fecha de inicio de la relación laboral fue el 24-10- 10, realizando una jornada a tiempo completo.

( folios nº 11 y 67 a 106 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

- Don Oscar presta servicios en la categoría IC10 - Técnico de Mantenimiento y Salvamento: bombero. La fecha de inicio de la relación laboral fue el 16-02-07, realizando una jornada a tiempo completo.

( folios nº 12 y 118 a 183 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

- Don Porfirio presta servicios en la categoría IC10 - Técnico de Mantenimiento y Salvamento: bombero. La fecha de inicio de la relación laboral fue el 18-03-12, realizando una jornada a tiempo completo.

( folios nº 13 y 191 a 225 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos).

**SEGUNDO** .- Los demandantes han suscrito a lo largo de la relación laboral varios contratos de trabajo de duración determinada, correspondientes a:

- Contratos eventuales por circunstancias de la producción (código 402)

- Contratos de obra o servicio (código 401)

- Contratos de interinidad (código 410)

- Don Millán ha celebrado los contratos temporales que obran en los folios nº 14 y 50 a 57 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos.



- Don Nicolas ha celebrado los contratos temporales que obran en los folios nº 11 y 67 a 106 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos.

- Don Oscar ha celebrado los contratos temporales que obran en los folios nº 12 y 118 a 183 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos.

- Don Porfirio ha celebrado los contratos temporales que obran en los folios nº 13 y 191 a 225 de las actuaciones, los cuales se dan por reproducidos.

**TERCERO** .- En el centro de trabajo en el que prestan servicios los actores (en lo que a la sección de Equipo de Salvamento se refiere; es decir, en relación a los trabajadores que realizan trabajos de bombero) existen un total de 4 equipos o turnos de trabajo. En cada turno/equipo se ocupan un total de 4 bomberos y un jefe de turno, por lo que en total hay 16 bomberos y 4 jefes de turno.

De acuerdo con la normativa OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) y, más exactamente, según lo establecido en la instrucción técnica de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), el aeropuerto de Reus está catalogado en "Categoría 7". De conformidad con esta normativa, el servicio de Salvamento y extinción de incendios, categoría oaci-sei y nivel de protección, punto 12.3.1., deberían disponer como mínimo de un total de 4 bomberos y un jefe de turno por cada turno/equipo de trabajo.

En el centro de trabajo en el que prestan servicio los actores existen un total de 16 bomberos y 4 jefes de turno, dentro de los cuales prestan servicios los actores señor

Nicolas , señor Oscar y señor Porfirio . (folios nº 244 a 252 de las actuaciones, folios nº 253 a 261 y testifical de don Lucas ).

**CUARTO**.- El señor Millán presta servicios dentro de la SECCIÓN DE ENERGÍA, BALIZAMIENTO Y MANTENIMIENTO AEROPORTUARIO. Dentro de dicha sección, existen dos divisiones: mantenimiento de instalaciones de baja tensión y mantenimiento de instalaciones de alta tensión, energía y mantenimiento de balizamiento de pistas. En esta segunda división presta el actor sus servicios.

En ella, existe un total de 4 turnos/equipos de trabajo integrados por un técnico de mantenimiento y un coordinador para cada uno de ellos.

(folios nº 233 a 243 de las actuaciones)

**QUINTO**.- El convenio colectivo aplicable es el convenio colectivo del grupo de empresas AENA (ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL AENA Y AENA AEROPUERTOS, S.A.) publicado en el BOE nº 305, de fecha 20-12-11.

**SEXTO** .- Los demandantes no ocupan, ni han ocupado en el último año, cargo representativo o sindical.

**SÉPTIMO** .- Se interpuso papeleta de conciliación ante el organismo público competente en fecha 21.11.16, teniendo lugar del día 09-12-2016, con el resultado de sin avenencia."

**TERCERO**.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Contra la sentencia de instancia, que estimó parcialmente la demanda interpuesta por los demandantes, declarando como indefinida, no fija, la relación laboral establecida entre las partes, se interpone el presente recurso de suplicación.

Los demandantes presentaron demanda solicitando que se declarara que el vínculo contractual que les une con la empresa demandada es de carácter indefinido y que se la condenara a estar y pasar por dicha declaración. Indicaban en la demanda que los contratos de trabajo temporales que habían suscrito con la demandada debían considerarse celebrados en fraude de ley, y, por tanto, solicitaban el reconocimiento inherente a dicha infracción laboral, es decir, que se les reconocca la condición de indefinido/fijo de plantilla.

La sentencia de instancia analiza los sucesivos contratos de trabajo suscritos por cada uno de los demandantes y aprecia que los mismos no reúnen los requisitos legales exigibles para dar validez a la cláusula de temporalidad, rechazando en el fundamento de derecho séptimo la declaración de la relación laboral como indefinida, al entender que la demandada se encuentra actualmente limitada en la constitución de las relaciones laborales por los mismos obstáculos que el resto de las Administraciones Públicas y, por tanto, en



caso de transformación de una relación laboral temporal en indefinida debe serlo en la naturaleza de indefinida no fija.

No se cuestiona en vía de recurso que los contratos de trabajo temporales suscritos entre las partes reunieran los requisitos legales para considerar la validez de la cláusula de temporalidad, quedando limitada la cuestión litigiosa a determinar si la relación laboral existente ha de calificarse como indefinida, o bien como indefinida no fija.

**SEGUNDO.-** El recurso se formula en un único motivo, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando la parte recurrente la infracción de los artículos 15, apartados 1 a . y 3 del Estatuto de los Trabajadores, 2, apartados 1 y 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, así como la jurisprudencia sobre la no aplicación a los trabajadores de la demandada de la figura del "indefinido no fijo". La parte recurrente discrepa el criterio adoptado en la sentencia de instancia, con remisión a la doctrina unificada ( STS de 18 de septiembre de 2.014, rcud 2320/2013, y reiterada en el Auto de 11 de enero de 2.017, rcud 1098/2016 ), porque entiende que el personal de una sociedad mercantil está excluido de la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, por cuanto el ámbito del mismo se limita al personal de las Administraciones Públicas.

En el escrito de impugnación del recurso, la parte demandada alega que los recurrentes omiten en la denuncia jurídica, la remisión al EBEP, Disposición Adicional primera, en relación al art. 55, argumentando que dicha norma de carácter imperativo obliga a que el personal laboral de las sociedades mercantiles estatales sea seleccionado conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Expone que la STS de 6 de julio de 2.016 no contempla, por razones de "vacatio legis", la incidencia de la Ley 40/2015, conforme al criterio de esta Sala, Sentencia de 5 de febrero de 2.018. A continuación expone y reproduce los preceptos de la Ley 40/2015, art. 2, exposición de motivos, art. 84, art. 113, indicando que el legislador ha querido introducir un matiz que, con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, no existía, consistente en que en dicha norma se viene a exceptuar expresamente del ordenamiento jurídico privado la materia de personal. Indica también que con ello se viene a corregir la doctrina unificada, pues desde la entrada en vigor de aquella, en materia de personal, deberá aplicarse la normativa específica del sector público. Resalta también que, en esta materia, el Convenio Colectivo aplicable a la empresa demandada dispone que en relación a la contratación de personal se respetarán los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Por ello, concluye, el carácter de indefinido/fijo en la empresa demandada no puede adquirirse sino mediante la superación de los procedimientos correspondientes que observen los requisitos exigidos.

**TERCERO.-** Es cierto, como se alega por los recurrentes, que el Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de septiembre de 2.014, rcud 2323/2013, declaró, precisamente en el caso de AENA, S.A., que: *"El personal laboral de una sociedad mercantil está excluido de la aplicación del EBEP, por cuanto el ámbito del mismo se ciñe al personal de las Administraciones Públicas, entendiendo por tales a: "la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, las Administraciones de las Entidades Locales, los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, y las Universidades Públicas" ( art. 2.1 EBEP ). En consecuencia, se hace difícil sostener que los trabajadores de una sociedad de derecho privado puedan ser calificados como "indefinidos no fijos", siendo ésta una calificación creada jurisprudencialmente para garantizar la situación de quienes prestan servicios para entidades públicas en un régimen de laboralidad que no se sujeta a una causa legal de temporalidad. La justificación de la figura del trabajador "indefinido no fijo" se halla, como se pone de relieve en la sentencia recurrida y resulta ampliamente conocido y reiterado en la doctrina judicial, en la necesidad de preservar los principios que rigen el acceso al ejercicio de una función pública; elemento justificativo que desaparece por completo en el ámbito de las relaciones entre privados".*

También es cierto que dicho criterio, en relación a las sociedades mercantiles estatales, fue reiterado por el mismo Tribunal en Sentencias de 20 de octubre de 2.015, rco 172/2014, y 6 de julio de 2.016, rco 229/2015, y el mismo se ha venido aplicando con posterioridad en relación a la empresa demandada. El Tribunal Supremo, en recursos de casación para la unificación de doctrina, se ha remitido a dicha doctrina en los Autos de 22 de marzo de 2.018, rcud 3014/2017, y 19 de abril de 2.018, rcud 2241/2017, referidos a la empresa demandada, recurriéndose, en el primer caso, la STSJ de Andalucía, Málaga, de 14 de junio de 2.017, rs. 433/2017, y, en la segunda, la del TSJ de Canarias, Tenerife, de 30 de enero de 2.017, rs 1093/2016; en dichas resoluciones el Tribunal Supremo no ha entrado a resolver el fondo del asunto por falta de contradicción entre las sentencias aportadas a efectos del recurso de unificación de doctrina, si bien en los mismos se cita el criterio mantenido en las 3 sentencias citadas. Tampoco entra a resolver sobre el fondo del asunto en relación al recurso, el Auto de 18 de octubre de 2.018, referido a AENA, S.A., que resuelve el recurso contra la STSJ de Aragón de 28 de diciembre de 2.017, rs 675/2017. Y aparece también una remisión a la



doctrina citada en los Autos de 19 de julio de 2.018, rcud 234/2018, de 26 de junio de 2.108, rcud 90/2018 y de 3 de julio de 2.018, referidos a una empresa pública. Lo que se declara en estas resoluciones es que la construcción del trabajador indefinido no fijo es inaplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público; dicha denominación fue creada jurisprudencialmente para evitar la consolidación, sin superar los procedimientos de selección, de la condición de fijeza en la plantilla, ante un incumplimiento de las normas sobre la contratación laboral temporal, lo que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas, que debe cumplir los principios de igualdad, mérito y capacidad. Pero estas garantías, se indica, no son aplicable a las sociedades anónimas, que no están obligadas a cumplir con esos principios constitucionales del acceso a la función pública a la que se refiere el art. 103.3. de la Constitución Española . Tanto este precepto, como el art. 23.2 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 relación a otras controversias similares planteadas por la empresa demandada y sus trabajadores, los que también instaban que su vínculo contractual se calificara como indefinido/fijo, no como indefinido, no fijo, la Sala ha dictado las Sentencias de 5 de abril de 2.018, rs 229/2018 , y 11 de junio de 2.018, rs 1944/2018 , con remisión a la doctrina unificada citada, y las de 5 de febrero de 2.018, rs 6609/2017 y la de 6 de abril de 2.018, rs 7281/2017, en las que se ha mantenido un criterio contrario, calificando el vínculo como indefinido, no fijo. Dicha contradicción es la que ha provocado que el Pleno de la Sala asuma el conocimiento del presente recurso de suplicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

**CUARTO.-** En las sentencias dictadas por la Sala se ha mantenido el criterio de considerar a los trabajadores afectados como indefinidos/fijos porque lo establecido en la Ley 40/2015, de 30 de octubre, no era aplicable a la situación individualizada que se analizaba, ya que la demanda fue presentada con anterioridad a su entrada en vigor; o bien entendiendo que los trabajadores debían ostentar la condición de indefinidos, no fijos, por considerar superada la anterior doctrina unificada por la evolución normativa, entre otras, por la entrada en vigor de la indicada Ley, que es posterior a la primera Sentencia del Tribunal Supremo citada y que, por tanto, la Disposición Adicional del Estatuto Básico del Empleado Público también será aplicable en las entidades del sector público estatal, y la demandada desde luego tiene tal condición.

Para analizar la cuestión que se plantea, ha de tenerse en cuenta la incidencia sobre dicha materia de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuya entrada en vigor se produjo el 2 de octubre de 2.016. Esta Ley regula, en su artículo 2 , el ámbito subjetivo, indicando que la misma se aplica al sector público, que comprende no sólo a la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local, sino también al sector público institucional. Éste se integra no sólo por los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, sino también por "las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas". En la exposición de motivos de la Ley se indica: "En cuanto a la tipología propia del sector institucional del Estado, la Ley contempla las siguientes categorías de entidades: organismos públicos, que comprende los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; las autoridades administrativas independientes; las sociedades mercantiles estatales; las fundaciones del sector público estatal; los consorcios; y los fondos sin personalidad jurídica. En los capítulos correspondientes a cada tipo se define su régimen jurídico, económico-financiero, presupuestario, de contratación, y de personal". Y el artículo 84 expresa que integran el sector público institucional estatal, además de los organismo públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, como los Organismos autónomos y las Entidades Públicas Empresariales, y otras entidades (consorcios, fundaciones del sector público, entre otras), las sociedades mercantiles estatales.

La sociedad demandada participa de esta naturaleza jurídica, como sociedad mercantil estatal, desde su creación, en virtud de lo dispuesto en el 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 del empleo. Dicha disposición normativa creó la sociedad "Aena Aeropuertos, S.A.", cuyo capital social corresponderá a la entidad pública empresarial "Aeropuertos Españoles y Navegación" (AENA). Posteriormente, el art. 18 del Real Decreto- ley 8/2014, de 4 de julio , cambio su denominación, al establecer que: "1. La sociedad mercantil estatal "Aena Aeropuertos, S.A.", creada en virtud de lo previsto en el art. 7 del RD 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, pasa a denominarse Aena, S.A."



El artículo 113 de la Ley 40/2015 establece el régimen jurídico aplicable a las sociedades mercantiles estatales, indicando que las mismas "se regirán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas". Se introduce una modificación respecto a la anterior regulación ( Disposición Adicional Duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado ), al incluir, en la regulación de las sociedades mercantiles estatales, como excepción a la aplicación del ordenamiento jurídico privado, la normativa específica en materia de personal. Y el art. 117.4 de la Ley dispone expresamente que "El personal de las sociedades mercantiles estatales, incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal, incluyendo siempre entre las mismas la normativa presupuestaria, especialmente lo que se establezca en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado". Del contenido de dichos preceptos se deduce que el régimen aplicable a dichas sociedades no es el propio de una empresa privada en todos sus aspectos, ni tampoco la aplicación, sin más, del derecho laboral, sino que, de forma expresa, se indica que determinadas materias, entre ellas las de personal están excluidas de dicha aplicación, por su adscripción al sector público, y se les aplica la normativa laboral, en general, pero también la derivada de su adscripción al sector público.

**QUINTO.-** Por su parte, la Disposición Adicional primera del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que

" los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 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 estén definidas así en su normativa específica". En dicha norma se expresa, de forma clara que, aunque a las entidades de derecho privado que forman parte del sector público, como sería el caso de las sociedades mercantiles estatales, no se les aplica con carácter general dicho Estatuto, si les resulta aplicable en una serie de materias: art. 52, deberes de los empleados públicos, art. 53, principios éticos de su actuación; art. 54, principios de conducta; art. 59, reserva de un porcentaje de empleo a personas con discapacidad. Y también las disposiciones del art. 55, en el que se regula el acceso al empleo público, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Ya se ha dicho que la norma configura a las sociedades mercantiles estatales dentro del sector público institucional y fija su régimen jurídico, rigiéndose por el ordenamiento jurídico privado, con excepción de la normativa específica en materia de personal; y, en esta materia, el régimen jurídico de su personal no sólo se rige por el derecho laboral en general, sino también por las normas que le son aplicables en función de su adscripción al sector público estatal. Y entre estas normas, aplicables al sector público estatal, se encuentran las que regulan el acceso a los puestos de trabajo, que se han de regir por los indicados principios de igualdad, mérito y capacidad, en virtud de lo previsto en la Disposición Adicional 1ª y artículo 55, por remisión, del Estatuto Básico del Empleado Público. Debe indicarse que, en esta materia, la referida a la regulación del personal que presta servicios en el sector público en general, el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para configurar su status jurídico. Y, en dicha normativa, conforme a lo expuesto, se ha optado por un sistema en el que se establece que, también en el caso de las personas jurídicas privadas que lo integran, el acceso al empleo ha de regirse por los mismos principios que se aplican para el acceso al empleo público en general, basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad. No se diferencia en dicha disposición adicional, a estos efectos, entre lo que se ha venido denominando el sector público administrativo y el sector público empresarial, y, dentro de éste, entre las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles estatales, sino que la remisión lo es a las entidades del sector público que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica. Por ello, si la sociedad estatal demandada aparece configurada como perteneciente al sector público, la selección de su personal ha de ajustarse a los mismos criterios que se exigen para el acceso al empleo público en general, basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Para conciliar la aplicación de estas garantías en el acceso al empleo público, con las irregularidades en la contratación temporal en las Administraciones Públicas y a un empleo público en general, se ha acudido a la calificación de la naturaleza jurídica de dicha relación como de indefinido, no fijo. Esta calificación es la que procede declarar, también en el sector público, en virtud de las últimas reformas legislativas, con la finalidad de evitar que dichas irregularidades pudieran convertirse en una forma de acceder a ese tipo de empleo sin cumplir las exigencias legales establecidas para su provisión. Y ello porque la contratación laboral al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar al trabajador así contratado, con los trabajadores fijos de plantilla, calificación que se otorgaría a aquellos trabajadores que han accedido al empleo en el sector público a través del correspondiente proceso selectivo. Pero, de no mediar dicho procedimiento



selectivo, al que también se encuentran sometidas las empresas pertenecientes al sector público, cualquier infracción de la legislación laboral no puede conllevar el reconocimiento de la relación laboral como indefinida/fija.

La figura del indefinido no fijo, aunque es de creación jurisprudencial, ya está recogida en la Ley, Estatuto Básico del Empleado Público, como ha declarado la doctrina unificada (por todas, STS de 28 de marzo de 2017, rcud 1664/2015, y 12 de mayo de 2017, rcud 1717/2015, si bien para resolver cuestiones fácticas diferentes a las que ahora se plantea). En dichas sentencias, con remisión a los artículos 8 y 11,1, se declara que dichos preceptos "nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal". Y añade: "Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo, (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad".

Por tanto, si al personal de la sociedad demandada se le han de aplicar los mismos criterios de selección que los que se aplican en la función pública, las irregularidades en la contratación temporal no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con tal declaración se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y las reglas sobre su cobertura, mediante las que se garantiza que, en el acceso al empleo en el sector público, la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Millán, Don Nicolás, Don Oscar y Don Porfirio contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de los de Reus de fecha 18 de enero de 2018, en virtud de demanda interpuesta por los recurrentes contra AENA, S.A., sobre reconocimiento de derecho, confirmamos la resolución recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo



anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.