



Roj: **STS 2962/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2962**

Id Cendoj: **28079140012020100715**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2020**

Nº de Recurso: **1408/2018**

Nº de Resolución: **782/2020**

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

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1351/2018,**  
**STS 2962/2020**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1408/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 782/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D<sup>a</sup>. Nieves , representada y asistida por la Letrada D<sup>a</sup>. Begoña Pérez Crespo contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 6609/2017, que estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, AENA, contra la sentencia del Juzgado de lo social nº 17 de Barcelona, en sus autos nº 106/2016, que resolvió la demanda sobre reclamación de derechos de contrato de trabajo, interpuesta por D<sup>a</sup>. Nieves y D. Demetrio contra AENA, S.A.

Se ha personado como parte recurrida AENA SME, SA, representada y asistida por la Letrada D<sup>a</sup>. Soledad Fernández Sanz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-1.** Presentada demanda en reclamación de derechos de contrato de trabajo por D<sup>a</sup>. Nieves y D. Demetrio contra AENA, S.A., fue turnada al Juzgado de lo Social nº. 17 de Barcelona, quien dictó sentencia el 31 de mayo de 2017, en sus autos nº 106/2016, en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

"Relativos a Nieves

1º-La demandante Nieves (en adelante, la demandante) trabaja por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, "Aena SA", en el centro de trabajo del aeropuerto de Barcelona-El Prat, con la categoría profesional d "IC-17-Apoyo Atención a Pasajeros, Usuarios y Clientes" (AAPUC).

2º- El 17.8.09, la de mandante suscribió con 'la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para sustituir a la trabajadora Agustina . Dicho contrato rigió desde el 17.8.09 hasta el 9.10.09, fecha en la que la empresa comunicó a la demandante la extinción del mismo por reincorporación de la trabajadora sustituida.

3º Agustina estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 24.7.09 hasta el 8.10.09.

4º El 29.10.09, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo por "circunstancias de la producción" al objeto de cubrir "el exceso de tareas motivadas por la puesta en marcha de la nueva terminal" y con duración prevista desde el 1.11.09 hasta el 19.11.09. Mediante carta de 4.11.09, la demandada comunicó a la demandante la extinción del contrato para el 19.11.09 por finalización del periodo de duración pactado en el mismo.

5º El 4.10.09, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para sustituir a la trabajadora Carina . Dicho contrato rigió desde el 5.10.10 hasta el 31.10.10, fecha en la que se extinguió por reincorporación de la trabajadora sustituida. La extinción fue comunicada por la demandada mediante carta de 13.10.10.

6ª Carina , con la misma categoría profesional que la demandante, estuvo realizando funciones propias de la categoría profesional IC08-CAPUC desde el 2.10.10 hasta el 31.10.10 por decisión de la empresa demandada.

7º El 25.10.10, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para sustituir a la trabajadora Elisa . Dicho contrato rigió desde el 1.11.10 hasta el 2.12.10, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria de la demandante, comunicada a la demandada mediante escrito de la misma fecha.

8º. Elisa estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 19.10.10 hasta el 26.1.11.

9º. El 2.12.10, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para sustituir a la trabajadora Joaquina . Dicho contrato rigió desde el 3.12.10 hasta 30.9.11, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria de la demandante, comunicada a la demandada mediante escrito de 21.9.11.

10º. Joaquina estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 6.5.10 hasta el 31.5.11 y desde el 1.6.11 hasta el 31.10.11.

11º. El 21.9.11, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para cubrir una vacante producida en el servicio, durante el periodo de duración del proceso selectivo y hasta la fecha en que se produjera la incorporación efectiva del trabajador seleccionado. Dicho contrato rigió desde el 1.10.11 hasta el 30.9.13, fecha en la que se extinguió por incorporación del trabajador seleccionado. La extinción fue comunicada por la demandada mediante carta de 17.9.13.

12º. El 13.9.11, la demandada autorizó la cobertura de la vacante originada en la categoría IC-17 AAPUC por la promoción interna de Nuria . El 1.10.13, ingresó en la citada categoría Patricia en virtud de contrato de trabajo indefinido suscrito el 18.9.13.

13º. El 30.9.13, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de "relevo" para sustituir al trabajador Alonso . Dicho contrato rigió desde el 1.10.13 hasta el 31.8.14, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria de la demandante, comunicada por carta de 27.8.14.

14º. Alonso estuvo en situación de jubilación parcial desde el 1.9.10 hasta el 6.1.15, fecha en la que su relación laboral con la demandada se extinguió en virtud de jubilación total.

15º. El 27.8.14, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para cubrir una vacante producida en el servicio, durante el periodo de duración del proceso selectivo y hasta la fecha en que se produjera la incorporación efectiva del trabajador seleccionado. Dicho contrato rigió desde el 1.9.14 hasta el 14.4.15, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria de la demandante, comunicada por carta de 13.4.15.



16º. El 10.7.14, la demandada autorizó la cobertura de tres vacantes originadas en la categoría IC-17 AAPUC por la promoción interna de otros tantos trabajadores. El 23.1.17, ingresó en la citada categoría Bárbara en virtud de contrato de trabajo indefinido suscrito en la misma fecha.

17º. El 13.4.15, la demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo para la "obra o servicio" siguiente:

El objeto del presente contrato es el seguimiento y control del expediente de contratación relativo al cambio de nomenclatura de todas las puertas de embarque de la Terminal T-2, acorde al cambio ya realizado en la nomenclatura del campo de vuelo, hasta la finalización del expediente encargado de la obra, no pudiendo superar el periodo de tres años.

Dicho contrato empezó a regir el 15.4.15 y es el que está vigente en la actualidad.

18º. El 8.1.15, la empresa demandada suscribió con "Ferroser Infraestructuras SA" un contrato cuyo objeto era, según su texto, "cambio de denominación puertas de embarque de terminal T-2" (expediente NUM000 con el mismo título). Se fijó en el mismo un plazo de ejecución de cinco meses a partir del día indicado en el acta de inicio. Consta que, el 9.2.15, la empresa contratada solicitó una prórroga del plazo de ejecución.

19º. La ejecución, por parte de "Ferroser Infraestructuras SA", de los trabajos de cambio de denominación de las puertas de embarque de la terminal T-2 del aeropuerto no ha implicado cambio alguno de funciones para la demandante y demás trabajadores que ostentan la categoría profesional IC-17 AAPUC. Todos ellos se han ocupado indistintamente de las necesidades de atención a público derivadas de dicho cambio de denominación, al mismo tiempo que se han ocupado de las restantes necesidades de los usuarios de la terminal.

Relativos a Demetrio

20º. El demandante Demetrio (en adelante, el demandante) trabaja por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, "Aena SA", en el centro de trabajo del aeropuerto de Barcelona-El Prat, con la categoría profesional de "IB07-Técnico de Mantenimiento Aeroportuario" (TMA).

21º. El 16.11.09, el demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para sustituir al trabajador Ernesto, "en situación de adjudicación provisional, con reserva de puesto de trabajo". Dicho contrato rigió desde el 16.11.09 hasta el 14.2.10, fecha en la que se extinguió por incorporación del trabajador sustituido. La extinción fue comunicada por la empresa mediante carta de 8.2.10.

22º. Ernesto se incorporó al servicio en virtud de resolución de la demandada de 4.2.10.

23º. El 15.2.10, el demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo de "interinidad" para cubrir una vacante producida en el servicio, durante el periodo de duración del proceso selectivo y hasta la fecha en que se produjera la incorporación efectiva del trabajador seleccionado. Dicho contrato rigió desde el 15.2.10 hasta el 31.3.10, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria del demandante, comunicada por carta de 23.3.10.

24º. El 10.2.10, la demandada autorizó la cobertura de tres vacantes originadas en la categoría IB-07 TMA por la promoción interna de otros tantos trabajadores.

25º. El 26.3.10, el demandante suscribió con la empresa demanda un contrato de "relevo" para sustituir al trabajador Hermenegildo. Dicho contrato rigió desde el 1.4.10 hasta el 7.5.14, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria del demandante, comunicada por carta de 9.4.14.

26º. Hermenegildo estuvo en situación de jubilación parcial desde el 1.4.10 hasta el 5.3.15, fecha en la que su relación laboral con la demandada se extinguió en virtud de jubilación total.

27º. El 9.4.14, el demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de "relevo" para sustituir al trabajador Jacinto. Dicho contrato rigió desde el 8.5.14 hasta el 15.12.14, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria del demandante, comunicada por carta de 16.12.14.

28º. Jacinto estuvo en situación de jubilación parcial desde el 1.6.11 hasta el 21.5.15, fecha en la que su relación laboral con la demandada se extinguió en virtud de jubilación total.

29º. El 16.12.14, el demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de "relevo" para sustituir al trabajador Justo. Dicho contrato rigió desde el 16.2.14 hasta el 13.4.15, fecha en la que se extinguió por baja voluntaria del demandante, comunicada por carta de la misma fecha.

30º. Justo estuvo en situación de jubilación parcial desde el 1.4.11 hasta el 26.8.15, fecha en la que su relación laboral con la demandada se extinguió en virtud de jubilación total.



31º. El 13.4.15, el demandante suscribió con la empresa demandada un contrato de trabajo para la "obra o servicio" siguiente:

La realización de obras o servicios de mantenimiento y operación de las instalaciones eléctricas, así como la inspección y mantenimiento de los sistemas y equipos del balizamiento del aeropuerto durante el periodo de consecución del certificado del aeropuerto, por parte de AESA, acorde a los requerimientos del nuevo reglamento europeo, cuya obtención está inicialmente prevista para el primer trimestre del 2017.

Dicho contrato empezó a regir el 14.4.15 y es el que está vigente en la actualidad.

32º. Las tareas de mantenimiento que lleva a cabo el demandante en el aeropuerto no tienen ninguna relación con las dirigidas a obtener el certificado de AESA. Comunes a los dos demandantes.

33º. El 10.12.15, los demandantes presentaron papeleta de conciliación en la SCI. El acto de conciliación se celebró el 15.1.16 con el resultado de "sin efecto".

2º.- En la parte dispositiva de dicha sentencia se dice lo siguiente: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Nieves y Demetrio contra "AENA SA",

1) debo declarar y declaro que los demandantes son trabajadores fijos de la empresa demandada desde las siguientes fechas: 15.4.15 en el caso de la señora Nieves y 14.4.15 en el caso del señor Demetrio ;

2) debo declarar y declaro que la antigüedad de los demandantes en la empresa demandada, en el sentido de periodo de prestación de servicios para la misma, es la del 5.10.10 en el caso de la señora Nieves y 16.11.09 en el caso del señor Demetrio ;

3) debo condenar y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos;

4)debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las restantes peticiones formuladas contra ella en la demanda".

**SEGUNDO.** - AENA interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien dictó sentencia el 5 de febrero de 2018, en su recurso de suplicación nº. 6609/2017, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, AENA, contra la sentencia dictada, en fecha 31 de mayo de 2017, por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de Barcelona en los autos nº 106/2016, seguidos a instancia de doña Nieves y don Demetrio , en materia de reconocimiento de derecho y, en su consecuencia, revocamos parcialmente la sentencia de instancia en el limitado ámbito de declarar que la relación laboral que vincula a los actores con la condenada, en la circunstancia reconocida en la sentencia, es relación de trabajador indefinido no fijo, sin hacer expreso pronunciamiento sobre costas".

**TERCERO.** - 1. Dª. Nieves interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia recurrida. Aporta como sentencias de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, de 14 de junio de 2017, rec. Suplicación 433/2017 y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2014, recud 2323/2013.

2. Por diligencia de ordenación de 9 de julio de 2018 se tiene por admitida la impugnación presentada por Dª. Soledad Fernández Sanz en nombre y representación de AENA, S.M.E., S.A.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

**CUARTO.** - El 26 de junio de 2020 se dictó providencia, mediante la que se designa nuevo ponente por necesidades del servicio al Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín. Se señaló como fecha de votación y fallo el 17 de septiembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.** El objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si debe reconocerse a los trabajadores de sociedades mercantiles públicas, contratados en fraude de ley, la condición de fijos de plantilla en su relación laboral o, por el contrario, procede reconocerles únicamente la condición de trabajadores indefinidos no fijos.

2. Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Cataluña, de 5 de febrero de 2018, R. Supl. 6609/2017, que estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la Sociedad Mercantil Estatal AENA y revocó parcialmente la sentencia de instancia en el limitado ámbito



de declarar que la relación laboral que vincula a los actores con la demandada, en la circunstancia reconocida en la sentencia, es relación de trabajador indefinido no fijo.

La sentencia de instancia había estimado parcialmente la demanda de reconocimiento de derecho de los dos trabajadores, y declaró que los mismos son trabajadores fijos de la empresa demandada desde el 15 de abril de 2015 y desde el 14 de abril de 2015 respectivamente; declarando igualmente las fechas de su antigüedad en la empresa demandada, absolviendo a ésta de las restantes peticiones formuladas frente a ella.

Los demandantes solicitaban que se les reconociera la condición de personal laboral fijo de AENA con la antigüedad correspondiente a las fechas de sus primeros contratos, basando su solicitud en el carácter fraudulento de los mismos y en que, según los demandantes, siempre han ocupado el mismo puesto de trabajo y desarrollado las mismas funciones.

3. Recurre en casación para la unificación de doctrina una de las trabajadoras afectadas, que presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de AENA en el centro de trabajo del Aeropuerto de Barcelona-El Prat, con categoría profesional de IC-17-Apoyo a Pasajeros, Usuarios y Clientes (AAPUC). El primer contrato suscrito por la trabajadora data del 17 de agosto de 2009, de interinidad por sustitución, recogiendo en los hechos probados de la sentencia la suscripción luego de sucesivos contratos, por circunstancias de la producción, tres contratos de interinidad por sustitución, otro de interinidad por vacante; contrato de relevo, contrato de interinidad por vacante y finalmente el contrato vigente desde el 15 de abril de 2015 para obra o servicio, cuyo objeto es el seguimiento y control del expediente de contratación relativo al cambio de nomenclatura de todas las puertas de embarque de la Terminal T-2.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y declaró a los actores trabajadores fijos de la empresa por considerar que sus contratos estaban viciados de fraudulencia y que por tanto el carácter de la relación era el de indefinidos, basando su argumentación en la sentencia de esta Sala Cuarta, de 18 de septiembre de 2014, RCU 2323/2013, que no consideró aplicable a la relación el EBEP sino la regulación laboral ordinaria del ET y del Convenio Colectivo de AENA.

4. AENA, postuló en suplicación que los contratos de trabajo, suscritos en fraude de ley por sociedades mercantiles públicas, tienen como consecuencia que los contratos de trabajo devienen como indefinidos no fijos. La sala de suplicación considera que la doctrina que se deduce de la sentencia antes mencionada, de esta sala, de 18 de septiembre de 2014, ha sido superada por la evolución normativa tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015 de 30 de octubre, cuya Disposición Adicional Primera manifiesta que será de aplicación "en las entidades del sector público estatal", teniendo la demandada tal naturaleza. Con ello le serán de aplicación a la demandada los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad que impone el acceso al empleo público, estando la demandada incluida en el ámbito aplicativo del art. 2 del EBEP, Ley 40/2015 de 30 de octubre. Por dichas razones, la sentencia de suplicación estima el recurso en el limitado ámbito de declarar la relación de los trabajadores como indefinidos no fijos.

**SEGUNDO.** - 1. Recurre la trabajadora en casación para la unificación de doctrina, articulando dos motivos de recurso, que se centran en primer lugar en determinar la inclusión de la relación laboral en el ámbito del art. 2 del EBEP por tratarse la empleadora de una sociedad mercantil pública, y en segundo lugar en la determinación del carácter retroactivo de las previsiones de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, toda vez que las relaciones de los demandantes con la empleadora eran anteriores a la entrada en vigor de dicha norma (2 de octubre de 2016).

2. Para el primer motivo de recurso se cita de contraste la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2014, RCU 2323/2013, en la que se enjuicia el despido de unos trabajadores de AENA que obtuvieron en octubre de 2006 por sentencia firme del TSJ de Canarias la "condición de personal laboral indefinido" y en cumplimiento de la sentencia suscribieron sendos contratos en los que hizo figurar como causa de extinción "la cobertura definitiva de la plaza con personal fijo, mediante el procedimiento convencionalmente establecido". Entretanto, y como consecuencia de la reordenación del sector aeroportuario AENA pasó a ocuparse solamente de la navegación aérea, mientras que el sector de aeropuertos pasó a ser gestionado por una nueva empresa AENA Aeropuertos SA, que se subrogó en los contratos de los actores.

La relación se extinguió al haberse cubierto por personal fijo las plazas que ocupaban. La Sala IV argumenta que la figura del indefinido no fijo, de creación jurisprudencial es exclusivamente aplicable en el ámbito concreto de las Administraciones Públicas a las que se refiere el art. 2.1 del EBEP, pero no en el de las sociedades mercantiles, aunque pertenezcan al sector público. Además, tampoco la normativa de AENA contiene previsión alguna en el sentido de que los trabajadores deben ser considerados indefinidos no fijos ni a los actores se les reconoció esa condición. Por otra parte, la cláusula contractual interpretada y aplicada por la empresa en el sentido de que las plazas que ocupaban los actores han pasado a ser ocupadas por otras personas procedentes de una Bolsa de Trabajo en la que los propios actores no figuraban incluidos constituye un despido improcedente (nulo en el caso de la trabajadora embarazada).



3. La Sala considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que no puede apreciarse contradicción entre las resoluciones comparadas, pues en el caso de la sentencia de contraste los trabajadores demandantes tenían adquirida la condición de indefinidos no fijos en la entidad pública AENA, por existir una sentencia firme que así lo declaraba, siendo la cuestión suscitada si debían mantener dicha condición tras pasar a prestar servicios para AENA Aeropuertos, SA, o si debían considerarse en esta nueva empresa trabajadores indefinidos sin más. En el caso de la sentencia recurrida, la cuestión que se suscita es la previa, que en la de contraste ya había sido reconocida y era la posibilidad de calificar los contratos indefinidos como no fijos o como fijos, en consideración al carácter de sociedad mercantil pública y de la aplicación o no del EBEP a dicha entidad.

**TERCERO.** - Para el segundo motivo de recurso, centrado en la determinación del carácter retroactivo de las previsiones de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, toda vez que las relaciones de los demandantes con la empleadora eran anteriores a la entrada en vigor de dicha norma (2 de octubre de 2016), se cita como sentencia de contraste la dictada por la sala de lo social del TSJ de Andalucía (Málaga), de 14 de junio de 2017, R. Supl. 433/2017. En el caso de la referencial el trabajador había suscrito un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado a tiempo completo, igualmente con AENA, y cuyo objeto era la realización de tareas propias de su ocupación para la conversión del certificado de aeropuerto al Reglamento 139/2014 y el control seguimiento y cierre de los planes de acción correctivos derivados del proceso de conversión del certificado del Aeropuerto durante el tiempo que dure dicha certificación y las acciones derivadas del proceso de conversión. Sin embargo, en los hechos probados de la sentencia constaba que la persona a cuyas órdenes trabajaba el actor no había recibido comunicación alguna sobre que se estuvieran realizando en el aeropuerto certificaciones a los efectos de los reglamentos comunitarios o que el demandante tuviera que realizar trabajos distintos al resto de sus compañeros, siendo además que el proceso para conversión del certificado al Reglamento UE 139/2014 de la Comisión se desarrolla por una empresa externa. La sala de suplicación se remite al criterio que establece la sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de septiembre de 2014 (citada de contraste para el primer motivo de este recurso) para declarar el derecho del demandante a ostentar en AENA SA, como consecuencia del fraude contractual concurrente, la condición de trabajador fijo de la misma.

La referencial argumenta que la ley 40/2015 no introduce modificaciones significativas en el régimen normativo para restar vigencia a la doctrina jurisprudencial de esta Sala Cuarta expresada en aquella sentencia de 18 de septiembre de 2014, considerando que distingue en su exposición de motivos, al citar las entidades integrantes del sector institucional del Estado, las sociedades mercantiles estatales de otro tipo de entidades de marcado carácter público y/o administrativo - esto es, de aquellas referidas en el artículo 2.1.d) del EBEP, para concluir entre otras consideraciones que su personal (de las sociedades mercantiles estatales), incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho laboral.

3. La Sala, al igual que el Ministerio Fiscal, entiende que concurren los requisitos de contradicción, exigidos por el art. 219.1 LRJS, entre las sentencias comparadas. Ambas enjuician la situación de trabajadores que prestan servicios para la misma demandada AENA y que reclaman de dicha entidad la condición de trabajadores fijos de la demandada a partir de la existencia de fraude en sus respectivas contrataciones. A partir de dicha pretensión idéntica, la proyección que sobre dichas situaciones y pretensiones realizan las respectivas sentencias respecto de la incidencia de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y de la jurisprudencia de esta Sala Cuarta expresada en la sentencia de 18 de septiembre de 2014 es contradictorio.

En el caso de la sentencia recurrida la sala considera que la doctrina deducida de la sentencia de 18 de septiembre de 2014 ha sido superada por la evolución normativa tras la entrada en vigor de la Ley 40/2015 de 30 de octubre, porque su Disposición Adicional Primera considera de aplicación dicha norma a las entidades del sector público estatal, que es el carácter de AENA, y por tanto está incluida en el ámbito aplicativo del art. 2 del EBEP.

Sin embargo, la sentencia de contraste concluye que la ley 40/2015 no introduce modificaciones significativas en el régimen normativo que resten vigencia a la doctrina jurisprudencial que distingue las sociedades mercantiles estatales de otro tipo de entidades de marcado carácter público y/o administrativo referidas en el artículo 2.1.d) del EBEP, para concluir que el personal de las sociedades mercantiles estatales se regirá por el Derecho laboral.

**CUARTO.** - 1. La señora Nieves denuncia, que la sentencia recurrida ha infringido por aplicación indebida de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Sector Público, puesto que dicha norma no estuvo vigente hasta el 2/10/2016, cuando su relación laboral era fija desde el 14/04/2015, por lo que no debió aplicarse retroactivamente dicha norma legal sobre una relación laboral, que debe reputarse como indefinida desde su inicio, pues con ello se incurre en una clara vulneración de lo previsto en el art. 9.3 CE, restringiendo y limitando un derecho que ya había sido adquirido por la actora frente a su empleadora.



2. AENA se opuso a la admisión del segundo motivo de casación unificadora, por cuanto la indebida aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Sector Público, constituye una pretensión nueva, que no fue alegada en la instancia, por lo que no pudo ser analizada por la sentencia recurrida, ni se examina tampoco en la sentencia de contraste. Sostuvo, en todo caso, que la integración de las sociedades mercantiles públicas en el sector público estatal no trae causa en la norma controvertida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso, aunque discrepa de AENA en lo que afecta que se trate de cuestión nueva, por cuanto la recurrente lo alegó en la impugnación del recurso de suplicación. Defendió, sin embargo, la aplicación de la DA 1ª del EBEP a la sociedad mercantil pública AENA, SA.

**QUINTO.** - La cuestión controvertida ha sido resuelta por recientemente por STS (Pleno) 18 de junio 2020, rcud. 1911 y 2811/2018, en donde se abordó el mismo debate y se concluyó que AENA estaba encuadrada en el sector público estatal, por lo que le eran aplicables los principios contenidos en los arts. 52, 53, 55 y 59 del EBEP, de conformidad con lo dispuesto en su DA 1ª, sin necesidad de aplicar lo dispuesto en los arts. 2 y 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Sector Público, porque en aquellos supuestos, al igual que aquí, no estaba vigente por razones temporales. - En dichas sentencias dijimos:

"TERCERO. - 1. - La sentencia del TC núm. 8/2015, de 22 enero, distingue dentro del sector público entre el "sector público administrativo" y el "sector público empresarial". Este último incluye las "entidades públicas empresariales" y las "sociedades mercantiles estatales".

2. - El derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad está regulado en el art. 55 del EBEP:

"1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados [...]".

Como vemos, esta norma no regula el acceso a la función pública sino el acceso al empleo público, que es un concepto más amplio.

3. - La controversia litigiosa radica en determinar si el citado precepto es aplicable a los trabajadores de las sociedades mercantiles estatales. - El art. 2 del EBEP regula su "Ámbito de aplicación":

"1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

[...] d) Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas".

Consiguientemente, el EBEP se aplica a las "entidades de derecho público".

4. - Sin embargo, la disposición adicional primera del EBEP amplía el ámbito de aplicación de cuatro preceptos, incluido el citado art. 55 del EBEP: "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".

Así pues, aun cuando el EBEP no es aplicable con carácter general a las entidades del sector público estatal no incluidas en su art. 2, sí les son aplicables los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, cuando la normativa específica, que les sea aplicable, les encuadra en sector público estatal.

5. - El tenor literal de la disposición adicional primera 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 art. 2 del EBEP. En caso contrario, la disposición adicional primera del EBEP no tendría ningún contenido porque las entidades de derecho público ya están incluidas en su ámbito de aplicación conforme al art. 2 del EBEP.

Consiguientemente, cuando la normativa específica, aplicable a las sociedades mercantiles públicas, las encuadre en el sector público estatal, les serán aplicables los principios de igualdad, mérito y capacidad.

**CUARTO.** - El EBEP diferencia entre "entidades de derecho público" y "entidades del sector público".

a) El art. 90.3 del EBEP menciona expresamente las "entidades de derecho público": "El funcionario declarado en la situación de suspensión de funciones no podrá prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en

los organismos públicos, agencias, o entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción".

b) El art. 85 del EBEP regula las situaciones administrativas de los funcionarios de carrera. Prevé que las Leyes de Función Pública podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, distintas del servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones públicas..., cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: "b) Cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en este Estatuto, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera".

QUINTO. - 1. Las principales referencias normativas en relación con la controversia litigiosa son las siguientes. El art. 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, intitulado: "Sector público estatal", dispone:

"1. A los efectos de esta Ley forman parte del sector público estatal:

a) La Administración General del Estado.

b) El sector público institucional estatal.

2. Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades:

a) Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:

1.º Organismos autónomos.

2.º Entidades Públicas Empresariales.

b) Las autoridades administrativas independientes.

c) Las sociedades mercantiles estatales [...]"..

2. 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) establecía en sus dos primeros apartados:

"1. Las sociedades mercantiles estatales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública.

2. Las sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus Organismos públicos, se registrarán por el título VII de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación".

3. Aun cuando no resulte aplicable por razones temporales, resulta ilustrativo el examen de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), regula su ámbito subjetivo en su art. 2:

"1. La presente Ley se aplica al sector público que comprende:

[...] d) El sector público institucional.

2. El sector público institucional se integra por:

a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

b) 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 [...]".

El art. 113 de la LRJSP acuerda:

"Las sociedades mercantiles estatales se registrarán 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 [...]".





El art. 117.4 de la LRJSP estatuye:

"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".

Esta norma prevé expresamente que el personal de estas sociedades mercantiles estatales se regirá por las normas aplicables en función de su adscripción al sector público estatal.

4. El art. 166 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP) estatuye:

"1. Las disposiciones de este título ("Patrimonio empresarial de la Administración General del Estado") serán de aplicación a las siguientes entidades:

a) Las entidades públicas empresariales [...]

b) Las entidades de Derecho público vinculadas a la Administración General del Estado o a sus organismos públicos cuyos ingresos provengan, al menos en un 50 por ciento, de operaciones realizadas en el mercado.

c) Las sociedades mercantiles estatales, entendiéndose por tales aquellas sobre la que se ejerce control estatal:

1.º 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".

El art. 167 de esta LPAP diferencia:

"1. Las entidades a que se refieren los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo anterior ajustarán la gestión de su patrimonio a esta ley. En lo no previsto en ella, se ajustarán al Derecho privado, salvo en materia de bienes de dominio público en que les serán de aplicación las disposiciones reguladoras de estos bienes.

2. Las entidades a que se refiere el párrafo c) del apartado 1 del artículo anterior ajustarán la gestión de su patrimonio al Derecho privado, sin perjuicio de las disposiciones de esta ley que les resulten expresamente de aplicación".

5. - Finalmente, el art. 18.1.f de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2017, encuadra en el sector público a:

"f) Las sociedades mercantiles públicas, entendiéndose por tales aquellas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las Administraciones y entidades enumeradas en este artículo sea superior al 50 por ciento. En el sector público estatal se considerarán como tales las reguladas en el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público".

SEXTO. - 1. - En cuanto a la naturaleza de AENA, el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, constituyó el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y aprobó su Estatuto.

2. - El art. 7 del Real Decreto ley 13/2010, de 3 de diciembre, constituyó la sociedad mercantil estatal "Aena Aeropuertos, SA". La norma explica 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".

3. - El Real Decreto ley 8/2014, de 4 de julio, dispuso en su art. 18:

"1. La sociedad mercantil estatal "Aena Aeropuertos, SA", creada en virtud de lo previsto en el art. 7 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre [...] pasa a denominarse Aena, SA.

2. La entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena), creada por el art. 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio de Presupuestos Generales del Estado para 1990, pasa a denominarse ENAIRE".

4. - El I Convenio Colectivo del grupo de empresas AENA acuerda en sus arts. 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.

SÉPTIMO. - 1. No ha habido pronunciamientos uniformes de este Tribunal acerca de la controversia litigiosa. Inicialmente la doctrina jurisprudencial aplicó la condición de trabajador indefinido no fijo a Correos y Telégrafos SAE argumentando que las sociedades anónimas estatales "a pesar de regirse en términos generales por el derecho privado como específicamente recoge la Disposición Adicional 12ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado -LOFAGE- tienen la excepción que en dicha misma Disposición Adicional se recoge cuando dice que les será de aplicación dicho



régimen privado "salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, control financiero y contratación"; se trata, en definitiva de entidades que, a pesar de su condición jurídica de S.A. pertenecen al sector público estatal [...] y por lo tanto, como se ha dicho, se rigen para la contratación, y por lo tanto también para la contratación de sus trabajadores por el régimen de contratación de los entes públicos recogidos en los arts. 23 y 103 de la Constitución y desarrollados en la Ley 30/1984, de 2 de agosto [...] o sea por los criterios de "igualdad, mérito y capacidad" acreditados en un proceso público de selección de los legalmente establecidos" (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2007, recurso 3353/2005; 28 de marzo de 2007, recurso 5082/2005; 26 de abril de 2007, recurso 229/2006; y 6 de octubre de 2008, recurso 3064/2007).

2. Asimismo el Tribunal Supremo declaró que la condición de trabajador indefinido no fijo era aplicable a Televisión Española SA o a Radio Nacional de España SA, argumentando que el art. 35.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión especificaba que el ingreso en situación de fijo en TVE sólo podía realizarse mediante las correspondientes pruebas de admisión. La disposición adicional duodécima de la LOFAGE disponía que las sociedades mercantiles estatales se regían por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación. Esta referencia a la contratación apuntaba a las reglas sobre selección de contratistas, reglas que en el régimen laboral se conectan con los principios de igualdad, mérito y capacidad en la selección de personal. Este Tribunal concluía que, como la sociedad estatal pertenecía al sector público y en la selección de su personal se aplicaban los mismos criterios que a las Administraciones Públicas, necesariamente debían aplicarse en dicha selección los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, por lo que la contratación irregular de su personal no conducía a la adquisición de fijeza, sino que su relación laboral tendía el carácter de indefinida (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2008, recurso 3964/2007; 9 de octubre de 2008, recurso 4029/2007; de octubre de 2008; recurso 1956/2007; 3 de noviembre de 2008, recurso 4619/2006; 19 de enero de 2009, recurso 1066/2007 y 3 de abril de 2009, recurso 773/2007, entre otras).

3. La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2015, recurso 102/2014, en relación con la misma sociedad estatal (AENA), consideró lícita la preferencia en la permanencia reconocida a los trabajadores fijos en caso de movilidad geográfica, argumentando que no se trataba de "la simple distinción entre contratos laborales en atención a su duración. Los términos de comparación no son aquí los contratos por tiempo indefinido y los temporales; sino los trabajadores fijos, respecto de los que no lo son. Nos hallamos ante el específico supuesto del personal laboral que presta servicios en el sector público, en donde la categoría de trabajador "fijo" presenta un matiz adicional relacionado con el proceso de acceso al empleo y con la vinculación a un determinado puesto de trabajo, que excede de la figura del trabajador con contrato indefinido. Es a los trabajadores fijos a los que la cláusula del acuerdo otorga ese primer criterio de permanencia en el destino que ocupan, dejando fuera a quienes no ostenten tal condición. Y resulta imprescindible partir de esta categoría contractual para analizar el alcance de la diferente consideración que se desprende de la regla impugnada".

4. La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016, recurso 91/2016, calificó a Eusko Irratia SA como parte del sector público. Su norma rectora: la Ley 5/1982, de 20 de mayo y en particular su art. 47.1 establecía que "la selección de personal para el Ente y sus Sociedades se hará mediante convocatoria pública y de acuerdo, con sistemas basados en los principios de mérito y capacidad". Este Tribunal añadió que la disposición adicional 1ª del EBEP prevé la aplicación de los principios contenidos en sus arts. 52, 53, 54, 55, y 59 a las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidos en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica, llegando a la conclusión favorable a la acogida de la figura del personal laboral indefinido no fijo en el marco de la empresa pública.

OCTAVO. - 1. En sentido contrario, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2014, recurso 2320/2013, negó que el personal laboral de la sociedad mercantil AENA estuviera incluido en la aplicación del EBEP, argumentando que "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 [...] 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". A la misma conclusión llegó la sentencia del Tribunal Supremo de la misma fecha: 18 de septiembre de 2014, recurso 2323/2013.

2. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2015, recurso 172/2014, reitera la distinción entre el "sector público administrativo" y el "sector público empresarial". Y dentro de este último distingue entre



las "entidades públicas empresariales", que son "entidades dependientes de la Administración General del Estado, o de cualquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella" [ art. 2.1.c) LGP], que se configuran como "Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propias vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas", quedando sujetas al Derecho administrativo "cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación" [ art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26/Noviembre]; y b) las "sociedades mercantiles estatales" a que se refiere el art. 2.1.e) LGP y que "aunque forman parte del sector público empresarial estatal [...] no son Administraciones públicas [ art. 2.2 de la Ley 30/1992], de manera que "se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación".

3. La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, recurso 229/2015, con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 8/2015, de 22 de enero, sostuvo que la empresa TRAGSA no es subsumible en el concepto amplio de Administración. Afirmó que es una sociedad mercantil estatal, no una entidad pública empresarial. La "contratación" que ha de sujetarse a normas propias del sector público no es la de personal asalariado sino la de obras o servicios. Esta Sala concluyó que las normas del EBEP no son aplicables a las sociedades mercantiles de titularidad pública, por lo que no cabe extender a TRAGSA las normas sobre empleados públicos: "la construcción del indefinido no fijo es inaplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público, pues no están obligadas a cumplir con esos principios constitucionales del acceso "a la función pública", que es a lo que se contrae el mandato del art. 103.3 CE".

4. Los autos del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2018, recurso 3014/2017; 10 de abril de 2019, recurso 3661/2017; 19 de abril de 2018, recurso 2241/2017; 5 de septiembre de 2019, recurso 4531/2018, entre otros, han inadmitido recursos de casación unificadora en los que se postulaba el acceso a la condición de fijo de plantilla por fraude de ley en la contratación temporal en el ámbito de las sociedades estatales como AENA SA. Esta Sala argumentó la falta de contenido casacional de dicha pretensión invocando la doctrina establecida en las dos sentencias del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2014, recursos 2320/2013 y 2323/2013, con arreglo a la cual la figura del indefinido no fijo no es aplicable a AENA, aunque pertenezca al sector público, porque se trata de una sociedad mercantil estatal cuyo personal laboral está excluido de la aplicación del EBEP. En el mismo sentido se han pronunciado los autos de este Tribunal de 19 de julio de 2018, recurso 234/2018 y 26 de junio de 2108, recurso 90/2018.

5. La sentencia del TC 8/2015, de 22 de enero, explica que las "sociedades mercantiles estatales", aunque forman parte del sector público empresarial estatal, no son Administraciones públicas ( art. 2.2 LRJAP), de manera que "se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de contratación".

NOVENO. - 1. Una posterior reflexión nos ha llevado a concluir con carácter general que la condición de trabajador indefinido no fijo sí que es aplicable a las sociedades mercantiles estatales. 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 art. 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 art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

2. 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.

3. Es cierto que el art. 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 art. 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".

**SEXTO.** - Por razones de elemental seguridad jurídica, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos aplicar la doctrina expuesta al supuesto debatido, lo cual comporta necesariamente la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Sin costas.

## FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por Dª. Nieves .
2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 2018, recaída en su recurso de suplicación núm. 6609/2017, que estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, AENA, contra la sentencia del Juzgado de lo social nº 17 de Barcelona, en sus autos nº 106/2016, que resolvió la demanda sobre reclamación de derechos de contrato de trabajo, interpuesta por Dª. Nieves y D. Demetrio contra AENA, S.A.
3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.