



Roj: ATS 4912/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4912A
Id Cendoj: 28079140012018201175
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3938/2017
Nº de Resolución:
Procedimiento: Social
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Tipo de Resolución: Auto

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 24/04/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3938/2017

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

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

Transcrito por: MSG / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3938/2017

Ponente: Excmo. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 24 de abril de 2018.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Gijón se dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2017 , en el procedimiento nº 53/16 seguido a instancia de D.^a Ariadna y D.^a Florinda contra Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA, sobre relación laboral y reclamación de cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Principado de Asturias, en fecha 26 de septiembre de 2017 , que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada, estimando la demanda.

TERCERO.- Por escrito de fecha 30 de octubre de 2017 se formalizó por el letrado D. Andrés de la Fuente Fernández en nombre y representación de Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 6 de marzo de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contenido casacional y por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión suscitada consiste en determinar los efectos de la declaración de fraude en la contratación temporal llevada a cabo en la empresa demandada, empresa pública de carácter instrumental, y en particular si es la adquisición de la condición de indefinido o de indefinido no fijo.

Las dos trabajadoras demandantes prestan servicios para la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias S.A. (**SERPA** S.A.) en virtud de los diversos contratos temporales que se reseñan en el relato de hechos probados. La Ley del Principado de Asturias 77/2001 de 24 de junio autorizó la creación de la empresa pública con forma jurídica de sociedad nómima y con capital social que pertenece íntegramente a la administración del principado de Asturias, como medio instrumental y servicio técnico de aquella administración y previa la suscripción del correspondiente convenio, de las entidades locales asentadas en el territorio de la comunidad que así lo demanden. En cuanto a su régimen jurídico dispone el artículo 4 que se regirá íntegramente por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en la que sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación.

La sentencia de instancia estima el fraude en la contratación temporal y con estimación parcial de la demanda declara la relación laboral indefinida no fija desde las fechas que se indican para cada una de las trabajadoras. Recurrida en suplicación, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 26 de septiembre de 2017 (Rec 1574/17) estima el recurso y declara que la relación es indefinida. Resuelve, en aplicación de la STS de 6 de julio de 2016 , rechazando aplicar a las trabajadoras la doctrina jurisprudencial dictada a propósito del fraude en la Administración Pública. Sostiene que los trabajadores del sector público administrativo son indefinidos no fijos y los del sector público empresarial pertenecientes a las empresas bajo la firma de sociedades cuyo capital es público son indefinidos fijos. La construcción del indefinido no fijo es inaplicable a las sociedades anónimas aunque pertenezcan al sector público al no estar obligadas a cumplir con los principios constitucionales del acceso a la función pública a que se contrae el mandato del art. 103-3 CE . En el caso, la empresa demandada es una empresa bajo la forma de sociedad mercantil anónima cuyo capital social es de titularidad pública y por tanto encuadrada dentro del sector público empresarial no subsumible en un concepto amplio de Administración a la hora de definir las normas que presiden el acceso a sus empleos. No es una sociedad pública empresarial sino una sociedad mercantil estatal a la que son inaplicables las normas del estatuto básico del empleo público.

2.- Acude la demandada en casación para la unificación de doctrina, invocando para sustentar la contradicción la sentencia del Tribunal Superior de Justicia Asturias de 24 de abril de 2009 (Rec 453/09), confirma el fallo de instancia que estimó parcialmente la demanda declarando indefinida la relación laboral del demandante con la Sociedad Municipal para la que prestaba servicios - Jardín Botánico Atlántico de Gijón SA cuyo socio único es el Ayuntamiento de Gijón-. En suplicación, únicamente se debaten los efectos de la contratación fraudulenta, esto es si la relación debe considerarse indefinida o fija. La Sala, con apoyo en STS de 19.1.2009 , estima de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo sobre contratación temporal irregular por la Administración y su conversión en contratación indefinida y no fija, al considerar que la sociedad municipal, al igual que la estatal, está sometida a los principios de igualdad, capacidad y mérito para seleccionar a su personal por así disponerlo tanto la Legislación de Régimen Local como el Convenio Colectivo aplicable.

3.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos

sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

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

4.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en sus pretensiones y en las coincidencias apreciables entre las sentencias comparadas, pero sin aportar elementos novedosos o relevantes al respecto. Por lo demás, es cierto, como sostiene la parte, que esta Sala tiene dicho que la identidad precisa para apreciar la contradicción que da acceso a la casación unificadora no es absoluta, ahora bien también mantiene esta misma jurisprudencia que dicha identidad ha de ser suficiente y tal condición no se cumple en este caso por las razones expuestas.

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

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 225.5 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se imponen las costas a la parte recurrente y se acuerda la pérdida del depósito constituido.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Andrés de la Fuente Fernández, en nombre y representación de Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Principado de Asturias de fecha 26 de septiembre de 2017, en el recurso de suplicación número 1574/17, interpuesto por D.^a Ariadna y D.^a Florinda, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Gijón de fecha 30 de marzo de 2017, en el procedimiento nº 53/16 seguido a instancia de D.^a Ariadna y D.^a Florinda contra Sociedad de Servicios del Principado de Asturias SA, sobre relación laboral y reclamación de cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y con pérdida del depósito constituido para recurrir.



Contra este auto no cabe recurso alguno.

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

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

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ