

191/2023 - B Procediment ordinari
Jutjat Social núm. 1 de Girona (UPSD Social n.1)

Tràmit:

108400 Sentència 21/02/2024

Nom del document:

SENT TEXTO LIBRE

Destinatari/ària

AJUNTAMENT DE GIRONA

Adreça:

Plaça del Vi 1 Girona 17004 Girona

Assenyament:

Tipus d'enviament:

Carta Certificada

L'enviament incorpora documentació en paper

28/02/2024 12:31

	Registre d'entrada
Ajuntament de Girona	Núm : 2024020019
Dia i hora	28/02/2024 12:31
Registre	O. INTERN mrr
Àrea de destí	SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR



estabilización aprobada por Ley 20/2021, de 28 de diciembre y que regirán los procesos selectivos (documental).

SEXTO.- Es aplicable el acuerdo de condiciones de trabajo de todos los empleados públicos, funcionarios y personal laboral, del Ayuntamiento de Girona, publicado para los años 2010-2012.

SÉPTIMO.- DOÑA _____ no ostenta ni ha ostentado durante el último año la representación legal de los trabajadores (no controvertido).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se declara la competencia de este Juzgado para conocer de las cuestiones planteadas en el proceso tanto por la condición de los litigantes como por razón de la materia y el territorio, de conformidad con lo establecido en los arts. 1, 2.a), 6 y 10 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y arts. 9.5 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO.- A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el **art. 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**, los hechos que se declaran probados han sido obtenidos de los documentos y pruebas arriba reseñadas, con arreglo a las reglas de la sana crítica.

TERCERO.- La pretensión de la parte actora consiste en que se declare que la trabajadora está vinculada al ayuntamiento demandado en la condición de personal laboral indefinido y no en la condición de personal laboral indefinido no fijo, como recoge la resolución de 24.04.2022 del Ayuntamiento y derivada de aquella, se reconozca el derecho de la actora a que su plaza núm.2760 no se vea afectada por el proceso de estabilización acordado por la Junta de Gobierno Local, a través del sistema de provisión de concurso o cualquier otro.

La parte demandada se opone a la pretensión de contrario alegando, en primer lugar, la excepción de cosa juzgada, al entender que la cuestión ya está resuelta por Sentencia nº 397/2016, dictada en el seno del procedimiento 436/2015, al establecer una relación de trabajador indefinido no fijo y, subsidiariamente, se opone por razones de fondo.

CUARTO.- En primer lugar, por razones de economía procesal, se ha de valorar la excepción alegada de cosa juzgada. Acudiendo a la dicción del art. 222 de la LEC, establece lo siguiente: *1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo.*

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----





2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley.

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en los artículos 11 y 11 bis de esta ley.

En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad, la cosa juzgada tendrá efectos frente a terceros a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.

Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.

4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

A este respecto el Tribunal Supremo en su sentencia de 28/04/2006 dictada en unificación de doctrina (rec. 2969/2004) señala que, si en relación a una cuestión jurídica una primera sentencia que ganó firmeza legal, resolvió tal problema en un determinado sentido, si esa misma cuestión se vuelve a plantear de nuevo en otro proceso judicial, la sentencia que en él recaiga, necesariamente ha de dar a tal problema la misma solución que adoptó aquella sentencia firme, en virtud del efecto positivo de la cosa juzgada procedimiento precedente.

También debe tenerse en consideración que en lo que atañe al efecto positivo de la cosa juzgada, "la jurisprudencia no exige que el pleito nuevo sea una reproducción exacta de otro precedente para aplicar la presunción legal, pues no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componentes de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concurra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio" (SSTS 29 de septiembre de 1994 y 29 de mayo de 1995).

Conviene señalar que la sentencia nº 397/2016, se dictó en el marco de una demanda presentada por varias trabajadoras por causa de cesión ilegal de trabajadoras, en la que, el juzgador, tras reconocer la existencia de una cesión ilegal, reconoce el derecho de las demandantes a la elección de la empresa y a mantener su condición de trabajadoras indefinidas.

Este documento genera un código QR que puede ser verificado en el siguiente enlace: https://www.mjusticia.gob.es/portal/verificar		Código Pago de Verificación: 15MTEFAJSEYUWUWELKSELEFAP01	
Fecha de Emisión: 2023-09-15 10:30		Código de Documento: 1234	





El art.43.3 ET, dispone lo siguiente: 4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

La trabajadora ejerció la opción, iniciando vínculo laboral con el ayuntamiento de Girona. Dicha sentencia reconoce la estabilidad de la relación laboral. Y ahora la controversia surge en cuanto que el Ayuntamiento, al aprobar la oferta pública de ocupación para la estabilización de plazas de acuerdo con la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, incluye la plaza de la trabajadora en dicha oferta, originándose la controversia en torno a si el carácter que ostenta la trabajadora es de trabajador indefinido o indefinido no fijo. A pesar de que la sentencia de manera literal hace constar "reconozco el derecho de las mencionadas demandantes a la elección de la empresa en que desean adquirir y/o mantener su condición de trabajadoras indefinidas y condeno a las codemandados a estar y pasar por dicho pronunciamiento", lo cierto es que surge una controversia de carácter estrictamente jurídico que es preciso entrar a resolver en el presente procedimiento ya que, en caso contrario, la omisión de dicho pronunciamiento podría causar un perjuicio a la trabajadora. Por ello, desestimo la excepción procesal alegada.

QUINTO.- Entrando al fondo del asunto planteado, lo cierto es que la trabajadora, tras la Sentencia nº397/2016, adquiere la condición de fija en el Ayuntamiento de Girona. Ahora bien, discuten las partes si se trata de la condición de fija indefinida o indefinido no fijo como sostiene la representación del Ayuntamiento. Dicha controversia jurídica ha sido objeto de numerosos pronunciamientos jurisprudenciales. Considero que podría ser aplicable al presente supuesto la doctrina que emana de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2022, dictada en unificación de doctrina.

Los argumentos de dicha sentencia se reproducen a continuación:

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre las sentencias comparadas. Aunque no se requiere una identidad absoluta, si es preciso 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". Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

La sentencia señalada para comparar es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Baleares con fecha 17 de octubre de 2013 (rec. 225/2013). En este supuesto las trabajadoras demandantes vienen prestando servicios como limpiadoras en

Este documento es una copia digitalizada de un documento original. Para verificar la autenticidad del documento, consulte el código QR adjunto.	
Código QR: [Código QR]	
Fecha de emisión: [Fecha]	





el Hipódromo de Son Pardo de Palma de Mallorca, desde el 1 de marzo de 2001, siendo reconocidas como fijas por la mercantil empleadora en 2004.

En 2010 se adjudica la prestación del servicio el "Institut de L'Esport Hípic de Mallorca", entidad del sector público que suscribe con ellas un contrato temporal por obra o servicio a tiempo completo. En 2012 les comunica que como eran trabajadoras indefinidas había acordado amortizar sus plazas, lo que afectó a cinco de las sesenta personas de la plantilla.

La sentencia considera que las trabajadoras eran realmente fijas antes de la subrogación y que el Institut debía respetar esa condición. Eso comporta que no son PINF, sino fijas, y que hubo subrogación empresarial, no pudiendo por ello extinguir válidamente los contratos por amortización de las plazas.

3. Consideraciones específicas.

El análisis comparativo de ambas resoluciones conduce a considerar que concurre la contradicción en la concreta cuestión que se trae a consideración de la Sala, ya que las respectivas sentencias ante supuestos que guardan la sustancial identidad, alcanzan soluciones divergentes.

En los dos casos se produjo la subrogación contractual desde el sector privado al público y se cuestiona si las personas afectadas conservan la fijeza o acceden a la condición de PINF, lo que supone analizar e interpretar el alcance del art 44.1 ET cuando señala que la sucesión se produce sin ruptura del vínculo y con respeto a los derechos de los trabajadores.

Es verdad que en el caso de la referencial se acciona por despido y aquí estamos ante una pretensión declarativa. Sin embargo, las SSTS 472/2020 de 18 junio (rcud. 1911/2018) y 579/2020 de 2 julio (rcud. 1906/2018), dictadas por el Pleno de esta Sala al hilo de la virtualidad de la condición de PINF en empresas del sector público, han razonado del siguiente modo:

La sentencia recurrida y la referencial no enjuician controversias idénticas. En la recurrida se ejercita una acción declarativa solicitando que se declare el derecho del demandante a ser considerado trabajador fijo por haberse suscrito varios contratos temporales en fraude de ley. En la referencial se ejercita una acción de despido, postulando que se declare la existencia de una cesión ilegal. Además las sociedades demandadas son distintas: AENA y TVE SA. Pero ello no altera el núcleo esencial de la contradicción, centrado en si la condición de trabajador indefinido no fijo se aplica a una sociedad mercantil estatal. La sentencia recurrida lo niega mientras que la sentencia de contraste atribuye a la actora la condición de trabajadora indefinida no fija. Ambas entidades demandadas son sociedades mercantiles estatales, por lo que concurre el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 224 de la LRJS.

Elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley conducen a que ahora apliquemos el mismo criterio, puesto que el núcleo esencial de la contradicción no radica en la existencia de un despido sino en si se aplica la condición de PINF a las personas que son titulares de contratos fijos en una empresa privada por el hecho de que se subrogue en sus contratos un sujeto del sector público.

El presente documento es una copia no controlada del original.	El presente documento es una copia no controlada del original.
Fecha de impresión: 10/05/2023	Fecha de impresión: 10/05/2023





A) Inicialmente la doctrina de esta Sala ha vinculado el trabajo del PINF a un concreto puesto de trabajo. Fiel exponente de ello es la STS 3 mayo 2006 (rec. 1819/2015) sobre si un trabajador que tiene reconocida la condición de indefinido no fijo y que se encuentra legalmente en situación de incompatibilidad, como consecuencia de su nombramiento como funcionario interino, tiene derecho a obtener la excedencia voluntaria.

B) También hay que recordar las obligaciones que pesan sobre la entidad empleadora cuando surge esta figura que, aunque posea denominación propia o mención legal, no es sino el reflejo de una previa anomalía. Así por ejemplo, en numerosas ocasiones (por todas SSTS 20 enero 1998, rec. 1112/1997 y 27 marzo 1998, rec. 295/1997) se dice:

El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término, pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijo de plantilla incompatible con las normas legales sobre reclutamiento de personal fijo en las Administraciones públicas. En virtud de éstas, el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza con una adscripción definitiva del puesto ocupado; antes al contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida ésta en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el vínculo.

C) La construcción en estudio implica que el contrato laboral se considera contrario a Derecho desde la perspectiva de su temporalidad. De ahí surge una importante consecuencia: la entidad empleadora debe proveer la plaza ocupada a través de los cauces pertinentes; en caso contrario, debiera proceder a su amortización. Cuanto más tiempo persista la plaza sin ser convocada, mayor es el incumplimiento del empleador. La STS 30 mayo 2007 (rec. 5315/2005), resume esa idea:

El organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo -lo que en el caso de discontinuos contratados con la plantilla completa, como ocurre en este caso se reconducen a la posibilidad de acordar su ampliación- y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.

D) Durante una larga etapa la doctrina vino asimilando su régimen jurídico al de las interinidades por vacante. Sin embargo, lo cierto es que en esta modalidad contractual hay que acotar, desde la propia génesis del contrato, el concreto puesto de trabajo que va a desarrollarse mientras que cuando se declara como indefinida no fija a una persona no es necesario que ocupe una concreta plaza. De ahí la exigencia de que para su extinción no baste con la convocatoria de una vacante similar, sino que es necesario acreditar la exacta identificación de la plaza ofertada y su concordancia con la ocupada por la persona que presta su actividad como indefinida.

Estas consideraciones han hecho que nuestra doctrina avance en varias direcciones: abandonando la construcción de la condición resolutoria, exigiendo la aplicación de los mecanismos propios del despido objetivo (o colectivo) cuando se amortizan plazas ocupadas por PINF, reconociendo el derecho a indemnización cuando

Código electrónico gestión de la signatura de la Administración electrónica		Código electrónico de la signatura	
Fecha y hora de la signatura		Fecha y hora de la signatura	
Identificación de la signataria		Identificación de la signataria	
Identificación de la signataria		Identificación de la signataria	





el vínculo termina por acceder a la plaza quien la ha obtenido tras las pertinentes pruebas y admitiendo cierta flexibilidad funcional o movilidad interna.

E) En esta dirección, la STS 24 junio 2014 (rec. 217/2013, Universidad Politécnica) proclama expresamente el cambio de doctrina respecto de lo sostenido hasta el momento y expone lo siguiente:

De lo expuesto se deriva que nos encontramos ante un contrato temporal de duración indeterminada pero en el que consta que el término pactado llegará cuando la vacante ocupada se cubra tras finalizar el proceso de selección que se convocará para cubrirla (artículo 4-2 del R.D. 2720/1998). Obsérvese que ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo y que, cual se dijo antes no estamos ante un contrato sujeto a condición resolutoria, sino ante un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando se trata de vacantes que deben ser objeto de oferta de empleo público (art. 70 del E.B.E.P.).

F) La STS 21 julio 2016 (rec. 134/2015, ADIF) aborda la validez de una convocatoria de traslados que excluye al personal indefinido no fijo, pese a que en el convenio colectivo nada se dispone al respecto:

La diferencia pues entre 'indefinido no fijo' y 'fijo' puede estar, en su caso -se insiste- en la causa de extinción del vínculo contractual. Sin embargo, durante la vigencia del vínculo, el trabajador 'indefinido no fijo', no puede ver mermado ningún derecho laboral o sindical por el mero hecho de ostentar dicha condición. A este respecto conviene recordar, que el artículo 15.6 ET [...]. Esta protección -y por ende prohibición en su caso de establecer preceptos convencionales contrarios al sentido de la norma estatutaria- resulta sin duda de aplicación -con mayor razón si cabe- a los denominados trabajadores 'indefinidos no fijos'

G) Asimismo, en esa línea crítica hacia algunos contornos originarios de la categoría en estudio, la STS 97/2017 de 2 de febrero (rec. 53/2015, RTV de Andalucía) examina el alcance de una convocatoria de cobertura de plazas y explica lo siguiente:

No podemos obviar el hecho de que estamos ante la situación de quien posee la condición de indefinido no fijo, y no está cubriendo necesariamente una particular vacante, pues la naturaleza de su relación se ha generado por la irregularidad de su contratación, sin vinculación directa y expresa con una plaza pendiente de cobertura. Estamos, por tanto, ante un supuesto en que la falta de identificación de la plaza no sólo se da respecto de la convocatoria para su cobertura, sino también respecto de la situación de la trabajadora, de la cual sólo se acredita que presta servicios en determinada categoría profesional y centro de trabajo.

Y, ciertamente, llegados a este punto, las circunstancias en que se inserta el litigio permiten sostener que, dada la referencia genérica en la convocatoria, no existen garantías para considerar que el puesto de trabajo de la actora quedaba claramente afectado. No podemos afirmar que la superación del concurso por otro trabajador implicara cubrir una plaza que estuviera ocupada por la actora.

H) La STS (Pleno) 352/2018 de 2 abril (rec. 27/2017, Amaya) reconoce el

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----





derecho de este colectivo a la promoción interna, en igualdad de condiciones con el personal fijo.

2. Consideraciones específicas.

A) Siguiendo lo expuesto por la última de las sentencias mencionadas, en el estado actual de nuestra jurisprudencia, aunque subsisten ciertas indefiniciones, ya no puede afirmarse tajantemente que quien posee la condición de indefinido no fijo siempre viene adscrito a una concreta plaza en las mismas condiciones que quien ha sido contratado para una interinidad por vacante.

En particular, la STS 21 julio 2016 (rec. 134/2015, ADIF) contiene un criterio favorable a que el indefinido no fijo participe en concursos de movilidad interna y la STS 97/2017 de 2 de febrero (rec. 53/2015, RTV de Andalucía) advierte que estas personas pueden no estar adscritas a una plaza concreta.

A diferencia de lo que ocurre con el contrato de interinidad por vacante, pensamos que en el indefinido no fijo la vinculación no se establece normal y necesariamente con un puesto de trabajo concreto.

B) Cosa distinta es que pueda pensarse en algún determinado supuesto en el que la adscripción a plaza individualizada sea innegable y necesaria. La desvinculación (o la vinculación) solo puede apreciarse respecto de los concretos casos suscitados. En tal análisis, por descontado, juega un papel relevante la causa o motivo por la que el contrato laboral deba considerarse como indefinido no fijo; no es lo mismo una contratación temporal más allá de las previsiones normativas que una desnaturalización del contrato como consecuencia de la actividad desarrollada, por ejemplificar.

C) No es necesario adoptar una tesis pura acerca de si el carácter indefinido se debe predicar de la plaza desempeñada (criterio orgánico) o de la propia persona (criterio subjetivo).

Si bien se piensa, la temporalidad que nuestras Leyes regulan (y admiten) va referida al negocio jurídico que discurre entre empleador y empleado. Es el contrato de trabajo temporal el que se desnaturaliza y transforma en uno de duración indefinida cuando se incumplen determinadas exigencias normativas, no el puesto de trabajo, ni la persona afectada; por descontado, esa novación posee efectos reflejos en la organización empresarial (la RTP) y en quien presta su actividad (el trabajador, que también puede lucir su condición de "indefinido no fijo"). Lo mismo cabe decir respecto de otras eventuales causas por las que se acceda a la cualidad de referencia, comenzando por la contratación originariamente fraudulenta.

3. Conclusión parcial sobre nuestra doctrina.

De cuanto antecede cabe concluir que la figura del PINF ha tendido a alejarse de la interinidad por vacante y a aproximarse hacia la del personal fijo, sin perjuicio de que la plaza que ocupe (al margen del reflejo que ello posea en la RTP) deba ser objeto de amortización (previo cumplimiento de los trámites del despido objetivo o colectivo) o de convocatoria (abocando, en su caso, a la extinción indemnizada del contrato). Es necesario examinar tanto el motivo por el que se activaría la condición de PINF cuanto

Doc. electrónico generado automáticamente por el sistema de gestión documental de la Administración General del Estado. No se permite su reproducción, distribución o uso no autorizado.	
Comisión de Acceso a la Información Pública	
Calle de Alcalá, 48 - 28014 Madrid	
Teléfono: 91 540 60 00	
Correo electrónico: comision@cijs.es	





las tareas desempeñadas antes de resolver cada caso.

CUARTO.- Criterio acogido por la Sala.

Sobre la base recién expuesta vamos a responder a la cuestión suscitada y a resolver el debate en los mismos términos que lo hizo la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. A ello nos conduce un doble razonamiento.

El principal: que tanto el propio concepto de subrogación cuanto su regulación, inclusive al amparo de normas de la Unión Europea, exigen que el nuevo empleador se subrogue en las relaciones laborales de carácter fijo sin alterar esa condición. A ello vamos a dedicar el Fundamento Quinto de esta sentencia.

El segundo, que la categoría de PINF es inadecuada para resolver los eventuales conflictos entre la anterior conclusión y las exigencias constitucionales sobre acceso al empleo público respetando determinados principios. Lo explicaremos en el Fundamento Sexto.

A esos dos principales puede añadirse, como complemento, alguna apoyatura adicional, reseñada en el Fundamento Séptimo.

QUINTO.- Alcance de la "subrogación" respecto de la modalidad contractual previa.

1. Alcance del artículo 44.1 ET .

A) Constituye un presupuesto pacífico del problema el que entre la mercantil empleadora (Servistar SS. Sociales S.L.) y la Corporación Pública (Ayuntamiento de Pamplona) ha existido una transmisión de unidad productiva autónoma, lo que el artículo 44.2 ET viene definiendo como "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria".

Como consecuencia de ello, no se extingue la relación laboral "quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales" (Art. 44.1 ET).

B) Como hemos recordado en la STS (Pleno) 402/2018 de 17 abril (rcud. 78/2016 : Seda Solubles S.L.), la actual regulación del art. 44 ET fue obra de la Ley 12/2001 de 9 julio, que ha sido la encargada de introducir las modificaciones necesarias para adaptar nuestras disposiciones a la Directiva 98/50/CEE y en concreto de transponer la Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo, derogatoria de las Directivas anteriores sobre la materia [la 98/50 y su antecedente modificado, la Directiva 77/187/CEE].

C) La STS (Pleno) 873/2018 de 27 septiembre (rcud. 2747/2016 : Cleanet Empresarial S.L.) actualizó la doctrina sobre la subrogación empresarial en casos como el presente para concordarla con la del TJUE. En consecuencia, declara que "el hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación" del régimen jurídico previsto por el artículo 44 ET para la subrogación empresarial.

Este documento es una copia de un documento original que se encuentra en el sistema de gestión de documentos de la Sala.		Este documento es una copia de un documento original que se encuentra en el sistema de gestión de documentos de la Sala.	
Sala de lo Social		Sala de lo Social	
Sala de lo Social		Sala de lo Social	





admisibles una parcelación subjetiva o la minoración de los efectos, como sucede cuando la modalidad contractual se altera en tal dirección.

Las posibles dudas existentes han sido despejadas por la STJUE 13 junio 2019, no porque se trate de un supuesto igual al presente sino, porque advierte que va contra el Derecho de la UE la minoración de derechos derivada de la condición pública del empleador cesionario.

La invocación que la STSJ recurrida realiza al respeto a las estructuras constitucionales de cada país aparece expresamente rebatida por el Tribunal de Luxemburgo. Quiere ello decir que de las previsiones del artículo 103.3 CE (acceso a la función pública respetando los principios de igualdad, mérito y capacidad) no puede derivar un argumento que impida aplicar las consecuencias dimanantes de la Directiva.

SEXTO.- Disfunciones derivadas de la aplicación de la categoría de PINF a estos casos.

A) Hay un par de poderosas razones por las que no consideramos acertada la aplicación de la condición de PINF a quienes venían trabajando al amparo de contratos fijos y, como consecuencia de una transmisión de empresa, resultan subrogados por una Administración Pública.

B) En primer término, la categoría de PINF surge para explicitar las consecuencias derivadas de previas conductas infractoras.

Como hemos recordado (Fundamento Tercero) el origen de esta construcción se halla en la necesidad de conciliar las consecuencias de los incumplimientos en materia de temporalidad (acceso a la fijeza) con las exigencias constitucionales sobre acceso a la función pública. La desnaturalización del tipo de contrato existente (temporal) y su acceso a otra categoría (indefinido) aparece como una consecuencia favorable para la persona afectada. La "no fijeza" matiza esa consecuencia, pero juega en favor de una mejora de la posición jurídica mantenida por quien trabaja.

Sin embargo, en nuestro caso no existe infracción de normas que pudiera remediarse mediante la aplicación de la cualidad de PINF. La Sra. restaba sus servicios al amparo de un contrato a tiempo completo y de duración indefinida, por lo que alteración acogida por la sentencia recurrida menoscaba su posición. La "no fijeza" viene a empeorar su posición desde la óptica del tipo de relación laboral que titulariza.

La condición de PINF surge por una irregularidad de cuya responsabilidad no puede eximirse el sujeto empleador, lo que no es el caso de la reversión del servicio.

C) En segundo lugar, la categoría de PINF viene a resolver un conflicto entre dos bloques normativos de carácter interno: el de las reglas sobre acceso al empleo público y el de las consecuencias de los incumplimientos en materia de contratación temporal.

Por el contrario, lo que aquí se plantea es el modo en que debe jugar un conjunto de reglas incorporadas a una Directiva de la Unión Europea y las reseñadas sobre acceso al empleo público.

Departamento de Justicia, Igualdad y Consumo	Código de Verificación
SECRETARÍA DE JUSTICIA, IGUALDAD Y CONSUMO	SECRETARÍA DE JUSTICIA, IGUALDAD Y CONSUMO
2019/06/13	
13/06/2019	





Presupuestos en liza. En todo caso, digamos que no alteraría el resultado de nuestra reflexión, habida cuenta de la necesidad de acomodar la interpretación de los preceptos internos a las expuestas exigencias y a que la STC de 122/2018, de 31 de octubre de 2018 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de las previsiones de la DA 26ª en la parte referida al personal de que venimos hablando, además de la expuesta al inicio del Fundamento Tercero.

OCTAVO.- Resolución.

1. Fijación de la doctrina unificada.

A la vista de cuanto antecede debemos unificar las dispares doctrinas enfrentadas. Lo hacemos afirmando que cuando una Administración Pública se subroga, por transmisión de empresa, en un contrato de trabajo que tenía carácter fijo debe mantenerse esa condición. Es inadecuado aplicar en este caso la categoría de personal indefinido no fijo, so pena de desconocer las exigencias derivadas de la Directiva 2001/23 CE. Esta unificación doctrinal también persigue despejar las dudas que pudieran haber suscitado algunas consideraciones albergadas en anteriores sentencias, en las que no se debatía frontalmente la presente cuestión: es el caso, por ejemplo, de la STS 619/2021 de 10 junio (recud. 4926/2018).

2. Aspectos complementarios.

A) En los hechos probados se afirma que la trabajadora demandante tiene una antigüedad reconocida de julio de 2016 y que el Ayuntamiento asume la gestión directa del servicio con fecha 1 de marzo siguiente.

Este dato sirve para advertir que cuando se considere (y acredite) que ha podido existir una fraudulenta incorporación como personal fijo a una empresa cuya plantilla se previera acabaría integrándose en la Administración (lo que no es el caso), ha de quedar abierta la posibilidad de activar los resortes necesarios para privar de eficacia a esa maniobra torticera.

B) El presente litigio surge como consecuencia de que el Ayuntamiento comunicó expresamente a la actora que se incorporaba "como personal laboral indefinido no fijo hasta que se provea la plaza de forma reglamentaria o se proceda a su amortización".

La solución que hemos dado pacifica el conflicto actualmente existente. Sin embargo, conviene advertir que no estamos cerrando la posibilidad de que la dinámica de la relación laboral reabra el debate sobre el alcance de la fijeza respetada. Porque la misma posee todo su sentido en tanto el desarrollo de las funciones permanezca adscrito o relacionado con la unidad productiva que se transmitió, pero pierde su fundamento y finalidad en el momento en que ya no suceda así. La fijeza no está adquirida incondicionadamente en todo el ámbito de la empleadora, sino funcionalmente limitada al objeto de la transmisión, y sin perjuicio de que puedan acaecer vicisitudes que no nos corresponde ahora aventurar.

C) La impugnación al recurso invoca el tenor de la Ley Foral 2/2018. Conforme a su artículo 67.4 "En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta ahora venía siendo prestado por un operador

4	PROCESO DE SUBSCRIPCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS	CONTRATO DE TRABAJO
5	PROCESO DE SUBSCRIPCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS	CONTRATO DE TRABAJO





económico, estará obligada a la subrogación del personal que lo prestaba, que se mantendrá en el puesto de trabajo hasta que las plazas sean objeto de cobertura mediante la normativa de función pública que resulte de aplicación".

Se trata, por descontado, de previsión que no podía aplicarse en la sentencia referencial tanto por razones cronológicas cuanto territoriales. En todo caso, digamos que a efectos de la contradicción ese dato no es relevante pues la identidad de los fundamentos (art. 219.1 LRJS) no va referida a las normas aplicadas por las sentencias sino a la base de las pretensiones. Además, como lo que está en liza es el modo en que interacciona el Derecho de la UE con el interno, a estos efectos, tanto da que concurra una norma estatal u otra autonómica (sin necesidad de adentrarnos ahora en cuestiones competenciales).

Por tanto, del mismo modo que ese dato normativo no ha impedido que estimemos concurrente la contradicción entre sentencias, tampoco podría alterar el resultado de los razonamientos precedentes.

3. Alcance de nuestro fallo.

Las razones y argumentos que acabamos de exponer abocan a la estimación del recurso formalizado por la trabajadora. Conforme al artículo 228.2 LRJS "Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada".

A la vista de los términos en que ha discurrido el procedimiento (Fundamento Primero) y de la forma en que debe darse respuesta al debate suscitado procede desestimar lo pedido por la Corporación Municipal ante la Sala de suplicación. De ese modo, debe ganar firmeza la sentencia del Juzgado de lo Social declarando que "la demandante, en virtud de sucesión empresarial, ostenta la cualidad de trabajadora fija del Ayuntamiento de Pamplona", con matices que hemos introducido en e apartado anterior".

SEXTO.- Dicha doctrina es perfectamente aplicable al supuesto que nos ocupa, por lo que se concluye que la trabajadora, tras ejercitar la opción de incorporarse al Ayuntamiento tras la declaración de cesión ilegal de trabajadores, adquirió la condición de fija del Ayuntamiento de Girona y, en consecuencia, se reconoce a la trabajadora demandante la condición de personal laboral indefinido y a que su plaza núm.2760 no se vea afectada por el proceso de estabilización acordado por la Junta de Gobierno Local, a través del sistema de provisión de concurso o cualquier otro y por tal motivo, en sintonía con la sentencia parcialmente transcrita, declaro que el vínculo que une a las partes es fijo o indefinido ordinario.

En consecuencia, la demanda debe ser íntegramente estimada.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el art.191 de la LRJS, frente a esta resolución puede formularse recurso de suplicación.

Este documento, generado automáticamente, puede haber sido modificado por el sistema de gestión documental de este organismo. Para verificar la autenticidad del documento, consulte el código QR adjunto.	
Fecha de emisión	15/05/2024 10:00:00
Identificación	15/05/2024 10:00:00





Así, por ésta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Magistrado que la dictó, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia, como Secretario Judicial, de lo que doy fe.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, donde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Oficina de Gestión de Expedientes de la Oficina Judicial de Barcelona		Oficina de Gestión de Expedientes de la Oficina Judicial de Barcelona	
Vigencia: 1 de julio de 2018		Vigencia: 1 de julio de 2018	



