

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO CUATRO DE ALICANTE

PROCEDIMIENTO N° 315/2021

RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE INDEFINIDA FIJA

En la ciudad de Alicante, a 28 de febrero de 2022.

El **Ilmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO BUENDÍA JIMÉNEZ**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número Cuatro de Alicante, ha dictado en nombre del Rey, la siguiente,

SENTENCIA N° /2022

En el procedimiento de juicio verbal sobre **RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE INDEFINIDA FIJA**, seguido entre las partes, de la una y como demandante, **D^a. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, asistida por el Letrado D. YYYYYYYYYYYYYYYY. Y de la otra y como demandada, **CONSELLERÍA DE SANITAT Y SALUT PÚBLICA DE LA GENERALITAT VALENCIANA (en adelante la CONSELLRÍA)**, representada por el Letrado D. ZZZZZZZZZZZZZZZZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Habiendo tenido entrada en este Juzgado de lo Social demanda, suscrita por la parte demandante, sobre reconocimiento de la condición de indefinida fija, en la que se exponían los hechos en los que se fundamentaba su pretensión, fue admitida a trámite.

SEGUNDO. Señalado día y hora para la celebración del juicio, éste tuvo lugar el 15-2-2022, con el siguiente resultado:

- La parte actora ratificó su demanda y solicitó el recibimiento de juicio a prueba.
- La CONSELLERÍA, se opuso a la demanda, destacó que la actora había accedido a la condición de indefinida no fija de la Consellería como consecuencia de haberse declarado la existencia de cesión ilegal de trabajadores y consideró que no concurrían las

circunstancias y presupuestos para ser declarada como trabajadora fija al no haber accedido a la administración tras superar una prueba que garantice los principios de igualdad, merito y capacidad.

- En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron que se dictara sentencia acorde a sus pretensiones.

TERCERO. Recibido el pleito a prueba por ambas partes se propuso documental (por reproducida).

CUARTO. En la tramitación del presente procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales, excepto las relativas a plazos debido a la acumulación de asuntos en el juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. Sobre la relación entre la actora FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA HOSPITAL GENERAL UNIVERSITARIO PARA LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA, DOCENCIA Y DESARROLLO DE LA SALUD (en adelante la FUNDACIÓN), sobre los procesos selectivos en los que ha participado la actora:

I-. La actora fue contratada por la FUNDACIÓN en fecha 2-11-2010, lo que ocurrió tras superar un proceso selectivo, convocado el 4-9-2010, de 1 farmacéutico para la FUNDACIÓN, en el que la actora resultó seleccionada y en el que se hacía constar que el contrato tendría una duración de 10 meses.

Posteriormente y tras superar un segundo proceso selectivo, convocado el 15-7-2011, de 11 farmacéuticos y un licenciado en derecho para la FUNDACIÓN en el que la actora fue seleccionada con el puesto nº 11 de los farmacéuticos, siendo contratada como trabajadora indefinida.

SEGUNDO. Sobre la naturaleza jurídica de la FUNDACIÓN y sobre la relación entre la FUNDACIÓN y la CONSELLERIA:

I-. La FUNDACIÓN es una entidad sin ánimo de lucro que se encuentra bajo el

protectorado de la Generalitat Valenciana y que fue creada el 19-4-1999 y que prestaba servicios para la Consellería codemandada para la ejecución del programa REFAR que era un instrumento de la Agencia Valenciana de Salud para establecer programas y protocolos específicos para evaluar la asistencia farmacéutica a los pacientes de la referida agencia especialmente en crónicos y polimedicados.

II-. El programa REFAR se inició en el año 2010 y se fue prorrogando hasta que por la CONSELLERÍA demandada comunicó a la FUNDACIÓN que el contrato de prestación de servicios finalizaría el 30-4-2016.

TERCERO. Sobre el despido colectivo y su impugnación y sobre la ejecución de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana:

I-. Como consecuencia de dicha notificación la FUNDACIÓN extinguió los contratos de trabajo contestado por obra y servicio determinado y puso en conocimiento de los trabajadores indefinidos del programa REFAR en fecha 3-5-2016 su intención iniciar procedimiento de despido colectivo, permaneciendo estos trabajadores indefinidos en situación de permiso retribuido hasta la finalización del procedimiento de despido colectivo.

La solicitud de despido colectivo se presentó el 5-7-2016, invocándose causas productivas y afectaba a 18 trabajadores con categoría de farmacéutico, de una plantilla total de 70 trabajadores.

En el citado procedimiento fue elegida una comisión ad hoc, finalizando el periodo de consultas sin acuerdo, lo que fue notificado al SEPE y a la TGSS, emitiéndose informe por la ITSS que concluyó la inexistencia de dolo, coacción o abuso de derecho en el desarrollo del periodo de consultas.

El 1-8-2016 la FUNDACIÓN comunicó a la comisión ad hoc la decisión de despedir a los 18 trabajadores indefinidos, entre los que se encontraba la actora, afectados al no haberse alcanzado acuerdo.

II-. Dicha decisión fue impugnada tanto por la comisión ad hoc, como por la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS que a través del procedimiento previsto en el art. 124 LRJS demandó tanto a la FUNDACIÓN, como a la GENERALITAT VALENCIANA.

III-. La citada demanda dio origen al procedimiento nº 17/2016, seguido ante la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana que dictó sentencia de fecha 29-12-2016, que, con base en el contenido de los hechos probados noveno a decimocuarto de la misma y en las afirmaciones fácticas que se recogen en su fundamentación jurídica, concluyó en la existencia de cesión ilegal de trabajadores pues la FUNDACIÓN se limitó a poner a disposición de la Consellería la mano de obra consistente en los dieciocho trabajadores despedidos, para cumplir finalidades que excedían del objeto de la contratación, insertadas en las funciones propias de la Administración, y con uso de los medios materiales e inmateriales de esta última, en sus propias dependencias y ejerciendo la Consellería los poderes de dirección propios de la condición de verdadero empresario. Lo que, a su vez, llevó aparejada la calificación de nulidad del despido colectivo acordado por la FUNDACIÓN, declarando el derecho de los trabajadores afectados por la misma a la reincorporación a su puesto de trabajo, debiendo las partes demandadas estar y pasar por dicha declaración.

IV-. En ejecución de dicha sentencia se dictó resolución del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la CONSELLERÍA de fecha 24-5-2017 se reincorporo a la actora en con la condición de personal laboral indefinido no fijo hasta la provisión reglamentaria del puesto, en la plaza 61.126, farmacéutica de Área de Salud y adscrita al departamento de Salud Elda, con una jornada de 40 horas semanales.

CUARTO. Sobre la solicitud de reconocimiento de la condición de trabajadora fija de la administración demandas y sobre la denegación de dicha solicitud:

I-. Mediante escrito de fecha 29-7-2020 la actora solicitó que se le reconociera que el vínculo que le unía con la administración era de carácter fijo, y se le indemnizara por los perjuicios causados por el abuso y fraude de ley en la contratación. Dicha solicitud no fue contestada, por lo que la actora el 30-12-2020 interpuso recurso de alzada por denegación por silencio administrativo.

Mediante resolución fecha el 16-2-2021 se desestimó de forma expresa la solicitud de la demandante y se le indicó que contra la misma podía presentar demanda en el plazo de 2 meses a contar desde la notificación de la citada resolución.

Dicha demanda se presentó en fecha 19-4-2021 ejerciendo la acción declarativa de

reconocimiento de la condición de trabajadora fija de la administración demandada, varias peticiones subsidiarias y, accesoriamente, la de indemnización por daños y perjuicios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 93 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 2 a), 6.1 y 10.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, compete el conocimiento del proceso a este Juzgado.

SEGUNDO. Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, sobre la relación fáctica, contenida en los hechos probados, se ha formado convicción de conformidad con la prueba documental aportada por las partes, sin que los hechos declarados probados hayan sido objeto de controversia.

TERCERO. Reclama la parte actora la declaración como indefinida fija y ello con efectos desde el inicio de la relación laboral en fecha 2-11-2010.

A esta pretensión se opone la CONSELLERÍA reiterando los motivos esgrimidos en la resolución de fecha 16-2-2021 por la que se denegó la solicitud efectuada por la actora, considerando que la calificación como indefinida no fija es ajustada a derecho.

La resolución de este litigio exige tener en cuenta la concretas circunstancias de la actora, que, según se noticia en el relato fáctico son las siguientes: la trabajadora tras superar un proceso selectivo adquirió en la FUNDACIÓN la condición de trabajadora fija, lo que obligó a la FUNDACIÓN a extinguir su contrato a través de un despido colectivo, luego declarado nulo, habiéndose declarado la existencia de cesión ilegal respecto de la CONSELLERÍA demandada, optando la actora por pasar a formar parte de la CONSELLERÍA que asumió a la trabajadora, pero con la condición de indefinida no fija.

Siendo esta la situación, y no desconociendo que esta cuestión ya fue afrontada por el TS, STS de 19-6-2002, de 11-12-2002 y de 11-11-2003 en las que sostuvo que, en caso de cesión ilegal, el trabajador ilegalmente cedido que pasa a formar parte de la administración no adquiere en esta la condición de fijo, aunque la tuviera en la empresa cedente, sino la de

indefinido no fijo (en el mismo sentido puede verse las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 5-2-2019, de 23-2-2016), en el presente supuesto el acceso a la administración lo debió ser en la condición de trabajadora fija, siendo dos los argumentos que sustentan esta decisión

1- De un lado que, en casos como el que nos ocupa el respeto a los principios constitucionales recogidos en el art. 103.3 CE, supone, de forma indirecta, un menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 €), desde el momento en que ejercitada la acción de cesión ilegal y declarada esta la conversión de fijo en indefinido no fijo, ello pueda condicionar la opción que debe ejercitar el trabajador cedido ilegalmente en cuanto que la opción por la administración cesionaria degrada su posición en el contrato de trabajo, pues el vínculo elegido lo es como trabajador temporal en lugar de como fijo.

No se desconoce, tampoco, que no nos encontramos aquí ante un supuesto de contratación fraudulenta por la administración, ni un supuesto en el que entre en juego la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, no existiendo en el caso una contratación fraudulenta por la administración demandada.

Sin embargo, lo que podría existir es un conflicto entre dos valores constitucionales que debe resolverse haciendo prevalecer el derecho a la tutela judicial efectiva como valor superior a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (103.3 CE) que, no obstante, en el supuesto ahora enjuiciado, también han sido respetados.

Así es, la garantía de estos principios no juega solo en el acceso a la administración pública, sino a todo el sector público, lo que hace necesario tener presente que la Ley 40/2015, que establece el régimen jurídico del sector público, considera que las fundaciones públicas (tal es la condición de Fundación de la Comunidad Valenciana Hospital General Universitario para la Investigación Biomédica, Docencia y Desarrollo de la Salud público) forman parte del sector público y, por tanto, de conformidad con el art. 55 EBEP su personal deberá ser seleccionado con arreglo a los principios establecidos en dicho precepto.

Y eso es lo que ha ocurrido en relación con la actora que adquirió su condición de trabajadora fija en la FUNDACIÓN, tras superar un duro proceso selectivo, lo que, a su vez, determina que deba aplicarse la doctrina contenida en la STS 16-11-2021 ya que, como se ha dicho, el acceso a la FUNDACIÓN se produjo tras haber superado la trabajadora un

proceso selectivo regido por los principios de igualdad, mérito y capacidad acceso al empleo fijo.

En este sentido, está demás recordar que, como nos ilustra la STS 16-11-2021 la figura del trabajador indefinido ni fijo persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiriera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando, finalidad que en el presente caso ha quedado garantizada a través del proceso selectivo en el que participó la demandante y cuya superación motivó fuera contratada mediante un contrato indefinido. Lo anterior comporta que la decisión adoptada en la resolución de la CONSELLERÍA de fecha 24-5-2017 no pueda considerarse fue ajustada a derecho y que deba declararse que su incorporación a la Conselleria demandada debió hacerse como trabajadora fija, al no tratarse el proceso selectivo en el que participó la demandante de un de un proceso de selección para la contratación temporal por una Administración pública (STS de 17-9-2020, de 11-1-2022 y de 12-2-2022)

2- Lo anterior debería determinar la estimación de la demanda sin necesidad de mayor razonamiento.

No obstante, el juzgador considera conveniente valorar si la permanencia de la actora desde el 24-5-2017 en la condición formal de indefinida no fija, sin que la administración demandada haya optado por la amortización de la plaza o haya convocado un proceso selectivo durante los casi 5 años que la demandante tiene tal condición, supone una conducta que pueda vulnerar lo dispuesto en la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70.

Para ello, resulta conveniente recordar los criterios establecidos por el TJUE y que podrían resumirse, en lo que ahora interesa, del siguiente modo:

- el carácter público del empleador carece de incidencia en la protección que recibe un trabajador en virtud de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, que se aplica también a los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con las administraciones y demás entidades del sector público, por lo que la definición a efectos del Acuerdo Marco del concepto de trabajador con contrato de duración determinada engloba a todos los

trabajadores, sin establecer diferencias en función del carácter público o privado del empleador para el que trabajan (STJU 25-10-2018).

- el Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada (STJU 25-10-2018).

- para que pueda ser considerada conforme con el Acuerdo Marco una normativa nacional que prohíbe transformar en un contrato de trabajo por tiempo indefinido una sucesión de contratos de trabajo de duración determinada, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (STJU 25-10-2018).

- la primacía del Derecho de la Unión opera incluso frente la norma constitucional nacional que impide la aplicación de la norma comunitaria. Por lo que el juez nacional debe omitir la aplicación de condicionantes constitucionales a la hora de restablecer el derecho de igualdad e impedir la continuación de la situación abusiva (SSTJUE de 30-9-2020 y de 11-2-2021).

- una relación usualmente larga con el mismo empleador público no puede justificarse por la exigencia de cubrir las plazas mediante procesos selectivos si existe un déficit estructural de plantilla y tales proceso selectivos no han sido convocados ni se ha procedido a remediar mediante los mismos tal déficit estructural (STJUE 19-3-2020).

- consideraciones puramente económicas no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada, así como que la paralización de las ofertas públicas de empleo por las leyes presupuestarias justifique la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada (STJUE 3-6-2021).

- incumbe al juzgado nacional examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo (STJUE de 5-6-2018).

- el órgano judicial debe decidir si las medidas adoptadas en tal situación por la legislación nacional (organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las

plazas ocupadas, la transformación de los empleados públicos en "indefinidos no fijos" y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente) constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes (STJUE 19-3-2020).

A la vista de estos criterios y puestos en relación con el supuesto enjuiciado, es dable concluir que la relación como indefinida no fija de la demandante podría ya considerarse como inusualmente larga, no existiendo razones que justifique que no se haya convocado un proceso selectivo para cubrir la plaza ocupada por la actora, o se haya amortizado la misma, sin que tampoco sea asumible que la actora permanezca en esa situación de carácter temporal, ATJUE de 11-12-2014 y STS de 28-3-2017, de forma indefinida perpetuándose situación de precariedad.

Por ello, en el caso concreto, la condición de indefinida no fija ha dejado de ser la calificación idónea para el vínculo entre las partes que, dado el incumplimiento reiterado de la administración, debe novar en fijo como único modo de garantizar la finalidad perseguida por el Acuerdo Marco al constatarse que no existe en el marco de nuestro ordenamiento que sancione adecuadamente una relación temporal, indefinida no fija, inusualmente larga y claramente abusiva y contraria a la cláusula quinta cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70.

La anterior afirmación se hace sin desconocer que el TJUE no ha descartado nunca que el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo pueda considerarse como una medida eficaz para combatir el abuso de la contratación temporal, no habiendo exigido nunca que la reacción frente al abuso en la temporalidad sea la declaración de fijeza. Sin embargo, en el caso de la demandante, la permanencia en la situación de indefinida no fija ha superado todos los plazos de referencia, tanto los establecidos en el art. 15.5 ET, como en el art. 70 EBEP, lo que, incluso teniendo en cuenta la paulatina equiparación en derechos con los fijos, obliga, como medida eficaz para sancionar la duración inusualmente larga de la situación como indefinida no fija, a declarar que también por este motivo la actora debe ser considerada como trabajadora fija.

La estimación de la petición principal formulada en la demanda exime de razonar sobre la

peticiones subsidiarias y accesorias contenidas en la misma.

CUARTO. Contra la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el art. 191.1 LRJS, cabe Recurso de Suplicación. La sentencia del TS (Sala General) de 31-1-2002 ha sentado el criterio de que *“es posible la existencia de acciones declarativas autónomas en las que el accionante disponga de un interés atendible en el sentido chiovendiano de que el contencioso consiste en una crisis de cooperación del empleador originada por la simple contestación del derecho del trabajador, y de que la negativa de la intervención judicial para esclarecer la incerteza jurídica que se propone provocaría al actor un daño injusto. Esto autorizaría la deducción de una pretensión mero-declarativa, sin añadido alguno sobre una cuantificación con fines de condena.”* Pues bien, en el supuesto ahora enjuiciado, la pretensión ejercitada es una acción declarativa autónoma sin añadido alguno de pretensión de cuantificación económica con fines de condena en la que únicamente se reclama el reconocimiento del derecho sin consecuencia económica por lo que no ha de jugar la regla de cuantía litigiosa prevista en el art. 191.1 LRJS y, en consecuencia, habrá de quedar expedita la vía del Recurso de Suplicación.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que debo estimar y estimo la pretensión principal de la demanda formulada **D^a. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** contra a la **CONSELLERÍA DE SANITAT Y SALUT PÚBLICA DE LA GENERALITAT VALENCIANA** y declaro que la actora tiene la condición de fija y ello con antigüedad computable desde el 2-11-2010.

Condenando a la **CONSELLERÍA DE SANITAT Y SALUT PÚBLICA DE LA GENERALITAT VALENCIANA** a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes en la forma legalmente establecida.

ADVERTENCIAS LEGALES

Hágase saber a las partes que contra la misma pueden interponer **RECURSO DE SUPPLICACIÓN** para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de **CINCO DÍAS** y por conducto de este Juzgado de lo Social y que todo el que sin tener condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, intente interponer recurso de Suplicación consignará como depósito **300,00 €** en la cuenta de éste Juzgado abierta en el BANCO DE SANTANDER, (clave nº **0114-0000-69-0315/21**), titulada “**DEPÓSITOS Y CONSIGNACIONES**”.

Será imprescindible que el recurrente que no gozare del beneficio de Justicia Gratuita acredite, al anunciar el recurso de Suplicación, haber consignado en la anterior cuenta abierta a nombre del Juzgado la cantidad objeto de condena, pudiendo constituirse la cantidad en metálico o por aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

ILMO. SR. MAGISTRADO-JUEZ

Conforme la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en esta resolución son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para fines propios de la Administración de Justicia.