

16684706
Registre d'entrada
Ajuntament de Girona Núm.: 2020056476
Dia i hora 18/09/2020 12:54
Registre : O_INTERN mrr
Àrea de destí : 1 SERVEIS JURÍDICS DE
RÈGIM INTERIOR

A-9

Jutjat Social 1 Girona (UPSD social 1)
Plaça de Josep Maria Lidón Corbí, 1
Girona

Procediment: Acomiadament 492/2019

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2019 - 8027099

Part actora: on

Part demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA i

SENTÈNCIA núm. 174/2020

A Girona, a 14 de setembre de 2020.

Vistes per mi, Pedro Abrisqueta Costa, Magistrat-Jutge del Jutjat Social núm. 1 de Girona, les presents actuacions núm. 492/19, seguides a instància de la Sra. enfront de l'Ajuntament de Girona i del sobre acomiadament i reclamació de quantitat, en la que consten els següents,

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 26/06/2019 es va presentar demanda davant el Servei Comú Processal General subscrita per l'actora en la que, després d'al·legar els fets y fonaments que va estimar pertinents al seu dret, va sol·licitar que es dictés sentència de conformitat amb el suplico contingut en aquella.

SEGON. Assenyalats dia i hora per a la celebració de l'acte de judici, aquest es celebrà el dia 22/07/2020, compareixent la part actora i ambdues parts demandades.

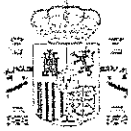
En tràmit d'al·legacions la part actora s'afirmà y ratificà en la seva demanda. Seguidament les parts demandades contestaren a la demanda, al·legant excepció de manca de legitimació passiva.

Es practicaren a continuació les proves proposades i admeses. En conclusions les parts sol·licitaren que es dictés sentència de conformitat amb les seves pretensions, quedant després les actuacions vistes per a sentència.

FETS PROVATS

PRIMER. La Sra. amb DNI núm. , va prestar serveis per a l'Ajuntament de Girona, amb CIF núm. P1708500B, des del dia 01/04/1982 (informe vida laboral, folis 227 i 228), mitjançant un contracte temporal amb durada d'un any (contracte, folis 33, i 178 i 179), que fou prorrogat en diverses ocasions (folis 35 a 51, i 181, 183 i 185) considerant-se indefinit amb efectes des del dia 31/03/1985 (Acord, folis 54 i 187), a temps complet, amb la categoria professional d'Auxiliar de Clínica, i salari de





1.951,98 euros bruts mensuals amb inclusió de la part proporcional de les pagues extraordinàries (nòmines, folis 125 a 144 i 205 a 223; no controvertit).

SEGON. En un inici, l'actora, que estava adscrita al departament de Sanitat i Serveis Socials de l'Ajuntament demandat (acord, foli 30), prestava els seus serveis al consultori ubicat a Vila-roja (Girona), consultori de titularitat municipal que es va tancar l'any 1999, passant seguidament a treballar en el Centre d'Atenció Primària (en endavant CAP, interrogatori de titularitat de Centre on actualment presta serveis: dos dies a odontologia, i tres dies portant les comandes de magatzem, de farmàcia, de l'intercanvi de xeringues de l'ICS de drogodependències, tot el tema d'esterilització del material de tot el CAP tant odontològic com d'infermeria, fent amb l'odontòleg les revisions dentals dels tres col·legis del barri (interrogatori actora).

TERCER. El 30/01/2018 s'emet un informe per la Cap de Recursos Humans de l'Ajuntament de Girona en el que es proposa que s'informi sobre les funcions que portava a terme l'actora i si existia "[...] algun acord o Conveni que motiví la seva adscripció en aquest servei als efectes de valorar la seva situació." (Foli 113). En data 22/02/2018 s'emet informe pel cap d'àrea de Sostenibilitat, Medi Ambient, Participació i Cooperació del citat Ajuntament pel que es proposa: "Comunicar a [...] que s'ha detectat que la treballadora municipal [...] in està treballant al CAP de Vila Roja de Girona exercint funcions que no són competència municipal sense que consti que hi hagi cap conveni que doni empara a tal activitat, i donar-li hi audiència per intentar esclarir la situació.

Regularitzar la situació administrativa de la treballadora municipal

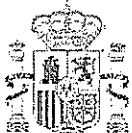
ja que segons els presents indicis estaria ocupant un lloc de treball que correspondria que en l'actualitat correspondria a les competències de la Ge [...] ser un equipament de la seva titularitat." (Foli 114).

QUART. El 04/12/2018, el Gerent de la Regió [...] un escrit dirigit a l'Alcalde de l'Ajuntament de Girona en el qual manifestava que: "En la conversa mantinguda fa uns mesos us havíem informat que a partir del proper dia 1 de gener de 2019, [...] es faria càrrec de la provisió del personal de suport del consultori local. La nostra voluntat era assegurar la continuïtat de les persones que actualment presten aquest servei, però no estem encara en condicions de garantir-ho.

Per tal de disposar d'un termini que permeti a [...] (ICS) fer possible aquesta continuïtat, ens veiem obligats a ajornar el canvi fins el proper dia 1 de juliol i demanar-vos que mantingueu la contractació actual durant el primer semestre de 2019." (Folis 115 i 232).

CINQUÈ. En data 01/02/2019, es va dictar un decret de l'Alcaldia de l'Ajuntament de Girona pel que es decretava: "Formular REQUERIMENT previ al recurs contenciós administratiu al [...] per a que en compliment dels seus actes de reconeixement previ, subroguí la treballadora [...] amb DNI [...] com a treballadora indefinida amb el reconeixement exprés de les condicions de treball, amb efectes del dia 1 de febrer de 2019, en aplicació de la normativa legal." (Notificació, folis 116 i 117, i 169 i 170). Per escrit de 08/03/2019 el [...] comunicar a l'Ajuntament de Girona "[...] que les qüestions relacionades amb personal sanitari son competència de [...] que és l'òrgan competent per gestionar la reclamació, atès el tema de la reclamació prèvia." (Foli 118). En data 17/04/2019, es va dictar un decret de l'Alcaldia de l'Ajuntament de Girona pel que es decretava: "Formular REQUERIMENT [...] it, per a que subroguí la treballadora Ar [...] com a treballadora indefinida amb el





ÉS COPIA
37/17

reconeixement exprés de les condicions de treball, amb efectes del dia 1 de juny de 2019, en aplicació de la normativa legal, data en que l'Ajuntament de Girona procedirà a donar-la de baixa a tots els efectes." (Notificació, folis 119, 172 i 173, i 235 i 236).

SISÈ. En data 31/05/2019 (notificació, foli 124) l'actora va rebre la notificació d'un decret de l'Alcaldia Presidència de l'Ajuntament de Girona de 29/05/2019, el contingut de la qual es dona per reproduïda a efectes merament expositius, sense que per això els fets en ella relatats tinguin el valor de provats (notificació, folis 15 i 16, 124, i 166 i 167); pel que se li comunicava la fi de contractació, i en la que textualment es deia que:

"La senyora [nom] consta com a empleada laboral a la plantilla de l'Ajuntament de Girona, adscrita a la unitat de Promoció de la Salut amb una antiguitat de maig 1982.

Com sigui que des de l'Ajuntament de Girona s'ha comprovat que en l'actualitat, i des de fa anys no presta els seus serveis efectius per a l'Ajuntament de Girona ni realitza cap de les funcions i competències pròpies d'aquesta unitat de promoció de la salut ni cap altre que correspongui a l'Ajuntament de Girona, sinó que presta el seus serveis efectius de manera permanent com auxiliar de clínica en el CAP de Vila Roja, i per tant prestant serveis efectius i realitzant funcions pròpies de competències sanitàries, que no corresponen a l'Ajuntament de Girona, sinó que actua a les ordres de [nom], i sense que existeixi conveni o qualsevol altre tipus d'acord interadministratiu que justifiqui aquesta posada a disposició de la treballadora.

Atès que s'ha informat a la senyora [nom] d'aquests fets, tant de forma personal com escrita, i de les conseqüències jurídiques que pot comportar, segons conta en l'avis de recepció de data 25 d'abril de 2019.

Atès que també s'ha informat al [nom] especialment a [nom], a qui s'ha requerit formalment per a per a que procedís a la subrogació d'aquesta treballadora a l'efecte de posar fi a la cessió il·legal de treballadors que es produeix actualment, sense que s'hagin pronunciat al respecte.

Atès que en aquest requeriment es comunicava a totes les parts interessades que l'Ajuntament de Girona procediria, amb efectes del dia 1 de juny de 2019, a donar de baixa la senyora [nom] com a treballadora de l'Ajuntament de Girona donant per finalitzada la relació de treball.

Vist allò que estableix l'article 43 del text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre.

DECRETO

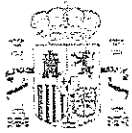
"Donar per finalitzada la relació de treball amb la senyora [nom] amb efectes del dia 1 de juny de 2019.""

SETÈ. L'actora va estar en situació d'IT des del dia 31/05/2019 (comunicat de baixa, foli 258), emetent-se comunicats de confirmació de la mateixa els dies 06/06/2019 (foli 259) i 03/07/2019 (foli 260).

VUITÈ. El 26/06/2019 l'actora va interposar reclamació prèvia en matèria d'acomiadament i reclamació de quantitat contra [nom], a la que hi adjuntà la notificació del decret de l'Alcaldia de l'Ajuntament de Girona de 29/05/2019 (folis 237 a 250). Per resolució de l'ICS de 06/07/2020 l'anterior escrit va ser inadmissió "[...] per manca manifesta de fonament legal en què emparar-se." (Folis 251 i 252).

NOVÈ. L [nom] va oferir a l'actora un nomenament interí amb data d'inici de 01/07/2019. En no signar aquesta el susdit nomenament ni incorporar-se al lloc de treball ofert, l [nom] va sol·licitar-li que manifestés les raons o els fes "[...] arribar una justificació per la qual no ha procedit a la signatura del lloc de treball que se li ha ofert, ni s'ha incorporat al seu lloc de treball en data 1 de juliol de 2019." (Sol·licitud i Burofax, folis 254 a 256). Per escrit datat el





03/07/2019 l'actora va justificar la seva no incorporació per trobar-se en situació d'incapacitat temporal (en endavant IT), escrit al que va adjuntar comunicats mèdics de baixa i de confirmació d'IT (folis 257 a 260).

DESÈ. Per s'acordà el nomenament interí per excés o acumulació de tasques de l'actora, amb categoria d'Auxiliar d'infermeria EAP, al SAP Girona Sud de la Gerència Territorial Girona, amb durada del 08/07/2019 fins el 31/08/2019 (nomenament, foli 230). Per es va acordar el nomenament interí en plaça vacant de l'actora, amb idèntiques categoria i SAP que a l'anterior nomenament, amb data d'inici de la prestació de serveis de 01/09/2019 (nomenament, foli 231).

ONZÈ. La distribució de les tasques que se li assignaven a l'actora -que ja abans de 1999 treballava amb personal de S-, i fins al moment en que l'Ajuntament demandat va donar per finalitzada la relació de treball (01/06/2019), la feia (interrogatori) a través de la corresponent Junta del Centre i de l'adjunta Sra. / qui rendia comptes pel que feia referència a la feina. L'actora tenia un compte de correu de (interrogatori) i podia accedir a la seva intranet; rebent del mencionat Institut formació i els corresponents EPIS (interrogatori actora).

DOTZÈ. La retribució, l'aprovació de les vacances i permisos (testifical), la fixació de la jornada i dels horaris, i de les substitucions per vacances depenien de l'Ajuntament demandat -a través de recursos humans-, ens que, en relació a les substitucions per vacances, va decidir que a partir de la crisi del 2008 no es nomenaria substitut per a ningú. També va rebre formació de l'Ajuntament, al portal del qual entrava per demanar els corresponents permisos, tenint correu electrònic del mateix (interrogatori actora).

TRETZÈ. L'actora -que des de l'inici de la relació laboral ha efectuat les mateixes funcions adaptades als canvis que hi ha hagut- quan va passar a 3 (el 08/07/2019) va seguir realitzant les mateixes tasques, en ser la plaça la mateixa, havent canviat únicament el seu horari, ja que, tot i mantenir-se de 8 a 15 hores, ha passat a treballar alguna tarda, en haver tres auxiliars i haver de substituir alguna d'elles al CAP de Montilivi, havent variat també el control del dit horari, que ha passat a ser controlat per l'Adjunta dependent de (interrogatori actora).

CATORZÈ. En les relacions de llocs de treball de l'Ajuntament de Girona dels anys 2018, 2019 i 2020, apareix 1 persona com a dotació per al lloc de treball d'auxiliar de clínica (folis 191, 194 revers, i 199), sent aquesta plaça la coberta per l'actora (interrogatori demandada).

QUINZÈ. L'Ajuntament de Girona deu a l'actora la suma total de 2.856,34 euros, que es desglossa en els següents conceptes i quantitats:

- Part proporcional paga extra estiu: 1.471,86 euros.
- Part proporcional paga extra Nadal: 669,05 euros.
- Vacances meritedes i no gaudides (10,83 dies): 715,43 euros.

SETZÈ. L'actora no ostenta, ni ha ostentat durant l'any anterior a l'acomiadament, la qualitat de representant legal o sindical dels treballadors, ni està afiliada a cap sindicat (no controvertit).

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. En compliment de l'exigit a l'art. 97.2 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social (en endavant LRJS), s'ha de fer constar que l'anterior declaració de fets provats es resultat de la crítica valoració de la prova practicada en l'acte del judici, singularment de la





ÉS COPIA

5 / 17

documental que s'ha consignat entre parèntesis en cadascun dels fets provats, per a major claredat expositiva; de l'**interrogatori de la part actora** Sra. [redactat] en del qual, en virtut del que estableix l'art. 316 de la Llei d'Enjudiciament Civil (en endavant LEC), s'han destacat els extrems consignats entre parèntesis en els corresponents Fets Provats, ja que va declarar d'una forma congruent, clara i concloent sobre les preguntes que al respecte se li formularen; de l'**interrogatori de la part codemandada Ajuntament de Girona**, a través de la lletrada Sra. [redactat] quant a aquesta prova cal dir que va ser sol·licitada per altressí a la demanda, acordant-se que s'esqueia la citació del representant legal de la part demandada per a l'interrogatori en judici per provisió de 24/07/2019. Tot i que, de conformitat amb l'establert a l'art. 91.6 de la LRJS en relació amb el que es disposa a l'art. 315 de la LEC, l'interrogatori d'una Entitat local s'ha de vehicular a través de la corresponent llista amb les preguntes proposades i declarades pertinents per a que siguin respostes per escrit, el mateix precepte prescriu que, una vegada llegides en l'acte de judici les respostes, s'entendran amb la representació processal de la que les hagués remès les preguntes complementaries que el tribunal estimi pertinents i útils. En aquest cas, la representació processal de l'Ajuntament no es va oposar a que li formulessin les corresponents preguntes, pel que, en atenció a l'anterior, a que la mencionada provisió no fou recorreguda, i al tipus de preguntes que es formularen, es considerarà pertinent admetre aquesta prova. D'aquest interrogatori, en virtut del que estableix l'art. 316 de la LEC s'ha destacat un únic extrem consignat entre parèntesis en els corresponents Fets Provats, referent a les relacions de llocs de treball (en endavant RLT) de l'Ajuntament de Girona dels anys 2018, 2019 i 2020; altrament cal afegir que, sense ser qüestions pròpiament fàctiques, l'Ajuntament demandat també va afirmar que a la RLT del 2020 segueix apareixent el lloc de treball d'auxiliar de clínica, però que calia tenir en compte que la RLT no implica l'ocupació efectiva de la plaça i que, en no tenir competència l'Ajuntament en matèria d'atenció primària, es tractaria d'un lloc a amortitzar; que seguia apareixent en previsió del judici pendent, però que no tenia cap afectació a nivell pressupostari; i també va contestar que la readmissió de l'actora és impossible; i de la **testifical**, proposada per la part codemandada Ajuntament de Girona, de la [redactat], qui va manifestar ser treballadora del susdit Ajuntament, i que, entre el 2000 i el 2011 aproximadament, va ser la Cap de Secció de Salut del referit Ajuntament. Del mateix només es poden destacar, en virtut de l'establert a l'art. 376 de la LEC, els extrems consignats entre parèntesis en els corresponents Fets Provats, que foren els únics fets controvertits als que el seu interrogatori contribuï a esclarir.

Finalment, en relació al **salari** cal dir que, tot i que a la demanda es postulava el de 1.981,72 euros bruts mensuals amb inclusió de la part proporcional de les pagues extraordinàries, l'Ajuntament, en la seva contestació de la demanda, va al·legar que el correcte era el de 1.951,98 euros bruts mensuals, fruit de la mitjana dels salaris dels darrers 12 mesos, sent acceptat aquest últim per la part actora, pel que no resultà ser un fet controvertit.

SEGON. Qualificació de l'acomiadament. L'actora ha estat objecte d'una extinció del seu contracte per decret de l'Alcaldia Presidència de l'Ajuntament de Girona de 29/05/2019, al·legant-se, com a causa per la susdita extinció, la de posar fi a la cessió il·legal de la mateixa, en vista de l'establert a l'art. 43 de l'ET, i atès que [redactat] no es va pronunciar sobre la subrogació de la demandant, cessió il·legal fonamentada en que des de feia anys la demandant no prestava serveis efectius per a l'Ajuntament de Girona, sinó en el CAP de Vila-roja i a les ordres de [redactat], sense que existís conveni o qualsevol altre tipus d'acord interadministratiu que justificués la posada a disposició de la mateixa. S'alça la treballadora en front de tal decisió amb tres al·legats: a) que s'ha extingit un contracte de caràcter indefinit sense que es doni cap de les causes previstes a l'art. 49 de l'ET, amb el que hi hauria una absència de justificació per no existir causa lícita per a la mencionada extinció, b)





que l'actora, des que va començar la relació laboral amb l'Ajuntament l'any 1982, sempre ha treballat al mateix lloc de treball, havent transcorregut ja 20 anys des que es va traslladar el personal des de l'antic ambulatori al CAP de Vila-roja, i c) les irregularitats que puguin cometre les Administracions Públiques en la contractació de personal no justifiquen, per la simple inobservància de les formalitats del contracte, l'extinció d'aquest, sinó és mitjançant un dels supòsits regulats a l'art. 49 de l'ET, ja que en cas contrari es vulnerarien les normes de dret necessari sobre els modes o causes de terminació d'un contracte de treball, postulant pels anteriors motius la improcedència de l'acomiadament.

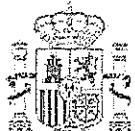
En aquest cas, dels Fets Provats d'aquesta sentència i del propi contingut del citat decret de 29/05/2019 s'esdevé una descripció molt clara de la posició sostinguda per l'Ajuntament: l'actora va prestar serveis per a l'Ajuntament de Girona des del dia 01/04/1982 -mitjançant un contracte temporal amb durada d'un any que fou prorrogat en diverses ocasions considerant-se indefinit amb efectes des del dia 31/03/1985-, a temps complet i amb la categoria professional d'Auxiliar de Clínica; prestació de serveis que es perllongà mentre el consultori municipal va estar obert, començant la suposada cessió il·legal a partir del tancament del susdit consistori i de l'apertura del CAP de Vila-roja. Aquesta situació es va advertir per l'Ajuntament a començaments del 2018 (informe de 30/01/2018 de la Cap de Recursos Humans), iniciant-se llavors una sèrie de comunicacions entre el referit Ajuntament i l'actora (informe de 22/02/2018 del cap d'àrea de Sostenibilitat, Medi Ambient, Participació i Cooperació del citat Ajuntament; escrit del 04/12/2018, del Gerent de la Regió Sanitària de Girona del Servei Català de la Salut, i decret de l'Alcaldia de 17/04/2019), que conclogueren amb el repetit decret de l'Alcaldia de 29/05/2019, en el qual s'explicita que l'extinció tenia com a causa la de posar fi a la susdita cessió il·legal de l'actora a [redacted], i atès que aquest últim Institut no s'havia pronunciat sobre la subrogació de la demandant.

Connectant l'anterior relat fàctic amb els al·legats efectuats per la part actora hi ha que dir que, efectivament, l'art. 49.1 de l'ET estableix quines són les causes per les quals s'extingeix el contracte de treball, entre les quals no està la cessió il·legal. El cessament, per a que es pugui considerar procedent, ha d'estar basat en una causa suficient; quan és sense causa s'ha de qualificar (en un cas com el present) com a acomiadament improcedent i el mateix ha de succeir, òbviament, quan es pretén basar en una causa il·lícita. En aquest cas ocasiona certa perplexitat que l'Ajuntament demandat al·legui que va tenir, durant uns vint anys, una treballadora en la seva plantilla sense que prestés serveis per a ell, quan era plenament coneixedor tant de les tasques que l'actora efectuava com del lloc on les portava a terme, li aprovava les vacances, els permisos, controlava el seu horari, etc. I resulta igualment sorprenent que, per tal de remeiar aquella situació, decidís extingir la relació laboral en base a una suposada cessió il·legal i perquè [redacted] no havia decidit subrogar-se en la seva posició en respecte a la treballadora. L'Ajuntament tenia mecanismes legals per a poder afrontar aquella situació -en la mateixa demanda es fa menció a l'amortització de la plaça a través de les vies legals previstes per a tal fi, el que també va referir [redacted] en la seva contestació, extrem sobre el que només cal dir que, en aquest cas, la via correcta era la de l'art. 52 c) de l'ET- si considerava que havia de prendre una decisió davant de la suposada inactivitat de [redacted] però el que no era procedent era extingir la relació laboral que l'unia amb l'actora -relació en cap cas negada i que resulta implícita en l'al·legació de l'existència de la pròpia cessió il·legal on l'Ajuntament estaria reconeixent ser l'empresari cedent- de la manera en que ho va fer. Aquesta forma d'actuar, allunyada de tota causa i formalitat legal fa que el susdit cessament sigui constitutiu d'un acomiadament que ha de ser qualificat com a improcedent.

TERCER. Cessió il·legal. L'article 43 de l'ET estableix que:

"1. La contratación de trabajadoras para cederlas temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los





ES COPIA

7 / 17

términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

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."

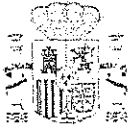
En aquest plel **el debat** va girar fonamentalment sobre si es va cedir il·legalment a l'actora per part de l'Ajuntament de Girona a l'... La posició de l'Ajuntament demandat queda prou palesa en el seu decret de 29/05/2019, en afirmar que va existir aquesta cessió il·legal, en la que va participar com a empresari cedent i durant un període d'uns vint anys. Per la seva banda, la part actora sosté en la seva demanda que havia depès de l'Ajuntament, on tenia un superior jeràrquic a qui rendia comptes i que era qui li marcava les seves condicions laborals: salari, jornada vacances,..., però que alhora prestava els serveis per a..., en les seves dependències i sota la seva coordinació en quant a les tasques a desenvolupar. Ara bé, la demandant no insisteix en l'acreditació d'aquesta qüestió, sinó que es basa fonamentalment en el propi reconeixement de la seva existència efectuat per l'Ajuntament. En canvi, l'... defensa la inexistència de cessió il·legal, i ho fa, en síntesis, en base als següents motius:

a) Segons reiterada doctrina jurisprudencial del TS únicament es podria exercitar l'acció derivada de la cessió il·legal de treballadors mentre substitueixi la cessió. Com en aquest cas l'actora acciona contra l'acomiadament formalitzat per l'Ajuntament de Girona, ja no existiria la relació irregular i, en conseqüència, no podria ser apreciada judicialment.

b) No va existir una cessió il·legal de treballadors, naixent la responsabilitat de... a partir del nomenament d'interinitat per excés o acumulació de tasques de 08/07/2019, sense que l'... tingués l'obligació de subrogar-se en les condicions laborals de la demandant ni ho pogués fer en els termes exigits per l'Ajuntament, en regir-se la prestació del servei sanitari depenent de... per la normativa funcional específica en el marc de la Llei 55/2003.

c) Si segons la jurisprudència no concorreria cessió il·legal en els supòsits d'encomanes de gestió de l'Administració a societats anònimes de capital públic, perquè no es donaven plenament els requisits per a poder apreciar-la, menys encara ha de tenir aquesta qualificació quan l'Ajuntament de Girona va participar tant en la gestió de l'atenció primària com en l'àmbit dels recursos del Servei Català de la Salut presents a la ciutat, per manament legal, en tenir competències l'Administració local en l'àmbit sanitari públic en virtut de l'establert: a l'art. 84.2 m) de la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya; a l'art. 66.3 i) del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya; i als arts. 5 b), 41, i 42.2 de la Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya. En base aquesta darrera norma, l'Àrea Bàsica de Salut (en endavant ABS), seria la unitat territorial elemental on es presta l'atenció primària de salut, en l'àmbit de la qual desenvoluparia les seves activitats l'Equip d'Atenció Primària (en endavant EAP), entès com al conjunt de professionals sanitaris i no sanitaris que desenvolupen de manera integrada actuacions





relatives a la salut pública i la promoció, prevenció, curació i rehabilitació de la salut individual i col·lectiva de la població de l'ABS, activitats que es realitzarien principalment en el marc de l'estructura física i funcional denominada Centre d'Atenció Primària (en endavant CAP). Per desenvolupar una millor atenció integral s'hauria de promoure que els EAP es coordinessin amb els recursos socials de les Administracions locals existents. Dins del citat marc normatiu, l'Ajuntament demandat, en exercici de les seves competències municipals, hauria adscrit a l'actora al CAP de Vila-roja sobre l'any 2000, on aquesta desenvoluparia la seva activitat assistencial en coordinació amb el personal sanitari de _____ per prestar la corresponent assistència sanitària de cobertura pública a càrrec del Servei Català de la Salut, amb el que es tractaria d'un cas de coordinació administrativa en la prestació d'un servei públic.

d) El personal de l'EAP de l'ABS de Vila-roja pertany a _____ existint-hi una plantilla d'Auxiliars de clínica d'atenció primària de conformitat amb el que estableix l'article 6.2 del Decret 84/1985 de 21 de març de mesures per a la reforma de l'atenció primària de la Salut a Catalunya, personal que treballa sotes les directrius del coordinador mèdic (en base a l'establert a l'art. 7 Decret 84/1985), mentre que l'actora ho hauria fet sota les ordres i instruccions d'un superior jeràrquic depenent de l'Ajuntament de Girona. Aquest Ajuntament hauria estat el destinatari i beneficiari del treball de l'actora doncs hauria realitzat funcions assistencials relacionades amb l'activitat sanitària, assistencial i de salubritat pública de competència municipal, juntament amb el personal de _____ en respecte als veïns de l'àmbit territorial de l'ABS de Vila-roja.

e) La doctrina del TS, requeriria, per a l'apreciació de cessió il·legal, la implicació de tres negocis jurídics coordinats: 1. Un acord entre els dos empresaris -el real i el formal- perquè el segon proporcioni al primer treballadors que seran utilitzats per qui no assumeix jurídicament la posició empresarial; 2. Un contracte de treball simulat entre l'empresari formal i el treballador; i 3. Un contracte efectiu de treball entre aquest i l'empresari real, però dissimulat pel contracte de treball formal; sostenint que cap dels anteriors requisits constaria que s'hagués donat en aquest cas, ni tampoc cap dels perjudicis que persegueix evitar l'art. 43 de l'ET.

f) Hi hauria doctrina judicial relativa a que, quan malgrat existir prestació de serveis sota l'àmbit rector i organitzatiu d'un altre ens, cedent i cessionari són administracions públiques que cooperen en la prestació d'un servei públic, no existiria cessió il·legal de treballadors, sinó responsabilitat solidària de les administracions, excepte en els casos en que mitjançant una aparença formal de col·laboració interadministrativa, s'intentés simplement optimitzar la gestió de la mà d'obra per situar com a ocupador l'ens que pogués disposar de condicions de treball més desfavorables, no essent aquest el cas.

En relació a les anteriors qüestions cal dir, en primer lloc, que si bé és cert (com al·lega l'actora) que existeix doctrina jurisprudencial del TS segons la qual, amb caràcter general, l'acció (més concretament l'inici dels corresponents tràmits processals) derivada de la cessió il·legal ha de ser exercitada mentre subsisteixi la cessió, és igualment cert que és una excepció a aquesta exigència general de pervivència de la cessió el **supòsit de l'acomiadament**, perquè és materialment impossible exigir-la en aquests casos (per totes, STS de 31/05/2017). En conseqüència; si en aquest cas hagués existit una cessió il·legal, si que podria ser apreciada judicialment.

En segon lloc, en aquest cas es dona la circumstància que **els dos suposats empresaris són Administracions Públiques**, mencionant _____; la STSJ EXT núm. 769/2018, de 28/12, en la que suposadament es defensaria que la cessió il·legal només estaria prevista per a empreses privades i no per a Administracions. Ara bé, en relació a aquesta sentència, el que fa en aquest punt és remetre's a la STSJ EXT núm. 88/2018, de 15/02, en la que (FD 3.º), i transcrivint part a la STS de 14/10/2013, s'assevera precisament el contrari al que





ÉS CÒPIA

9 / 17

defensa), és a dir, que la cessió il·legal no només està prevista per a empreses privades sinó també per a Administracions.

En tercer lloc, també afirma que es tractaria d'un cas de **coordinació administrativa** en la prestació d'un servei públic. Sobre aquest extrem, s'argumenta a la STSJ CAT núm. 5540/2009, de 10/07, que: "[...] és també evident que no estem parlant aquí d'organitzacions empresarials que persegueixin afany de lucre, sinó d'organismes públics que exerceixen un servei públic que, a més, en relació a la normativa estatal i catalana que es cita, estan obligades per llei a una activitat de coordinació de la dita gestió del servei públic. No obstant, hem d'observar que una cosa és la regulació interadministrativa, pròpia del Dret Administratiu, i una altra, diferent, l'impacte que la dita contractació pugui tenir en les prestacions laborals dels treballadors afectats, que es regulen pel Dret del Treball. Així, des d'aquest punt de vista que el conveni de col·laboració entre l'ICS i l'Ajuntament de Vil·labreix és perfectament vàlid i eficaç. I fins tot podem acceptar que es tracta d'un exemple de coordinació interadministrativa en la prestació d'un servei essencial -i un dret fonamental- d'una localitat petita. No obstant, hem d'indicar que, lògicament, des de la perspectiva de la gestió de recursos humans, el dispensari precisava de treballadors o empleats públics. [...] Es desprèn, doncs, del dit acord que l'Administració local i la sanitària autonòmica assoliren un específic d'acord pel que aquesta darrera exercia l'activitat descentralitzada que li és pròpia en els locals de la primera. Fins aquí res a objectar, atès que es tracta de les dites activitats de coordinació. Ocorre, però, que en els dits acords cap referència es conté sobre el personal necessari per la posta en marxa de l'activitat. És obvi que el personal sanitari depenia de l'ICS. Però res es diu respecte el personal administratiu, com és el cas de l'actora.

Certament, si el dit acord observés en forma expressa que l'Ajuntament codemandant es feia càrrec del personal administratiu, hauríem de compartir la tesi de la recurrent. Ens trobaríem en aquest cas en un supòsit de simple coordinació en la prestació d'un servei públic, de tal manera que aquesta concreta despesa correria a càrrec de l'ens local, la qual cosa exclou qualsevol cessió il·legal. Però, com hem vist, no és el cas. D'aquesta manera, l'actora és contractada per realitzar les funcions d'auxiliar administrativa en el dit dispensari. I per bé que és contractada per l'Ajuntament, aquest no exerceix cap mena d'activitat com autèntic empresari. De l'inalterat relat fàctic es desprèn que l'horari de treball de l'actora depenia del personal mèdics de l'ICS desplaçat, sense que fos idèntic a la de la resta de personal que depenia de l'Ajuntament, que en la seva activitat diària la demandant seguia les instruccions i ordres del personal de l'ICS, que els medis informàtics que utilitzaven estaven connectats amb els serveis autonòmics de salut, disposat de compte específica de correu electrònic de l'ICS, que realitzava cursos de formació impartits per aquest organisme, que les seves suplències eren assumides pel personal d'aquest organisme, etc.

És evident, per tant, que ens trobem davant una clara inserció de l'activitat laboral de l'actora en l'àrea organitzativa de la recurrent i no de l'Ajuntament. Lògicament, com hem dit, si aquesta darrera Administració local s'hagués compromès a fer-se càrrec de tot el personal administratiu, la tesi del recurs seria correcta. Però no és així: l'actora fou contractada per realitzar funcions d'auxiliar administrativa en una mena de "terra nullius" convencional, però, en la pràctica el seu treball estava clarament inserit en l'àrea organitzativa de la recurrent. En altres paraules: res impedia que fos l'ICS qui contractés la demandant. I si l'acord interadministracions res contemplava al respecte i la seva activitat concreta s'emmarcava en el poder organitzatiu com empresari de l'entitat gestora, és evident que era aquesta la seva ocupadora, tal i com afirma la jutjadora del primer grau.

És obvi, així, que ens trobem davant una cessió il·legal de treballadors, atès que davant el silenci del pacte entre l'Ajuntament i el CatSalut ha de prevaler la determinació de qui era l'autèntic empresari [...]" (FD 2.º).

Per tant, en casos com el present, el que cal examinar en primer lloc és el conveni a través





del qual ambdues administracions han concretat la forma en la que s'ha de coordinar administrativament la prestació del servei públic. Ara bé, en aquest cas no hi ha constància de cap conveni subscrit entre l'Ajuntament de Girona i el Servei Català de la Salut (en endavant CatSalut). Quan succeeix l'anterior, i als efectes de dirimir si va existir cessió il·legal de treballadors, s'ha de procedir a determinar **qui era l'autèntic empresari**; perquè sembla evident que, en aquesta ocasió, el que ha existit és una clara descoordinació entre ambdues Administracions pel que fa a la situació de l'actora. Per tal de dilucidar la qüestió de qui era l'empresari real, la jurisprudència ha indicat una sèrie d'indícis (que són de caràcter complementari, en tenir un valor indicatiu u orientador, STS de 02/06/2011), basats en esclarir extrems com: el de quina de les dues empreses (cedent o cessionària) realitza les funcions de control de l'organització del treball, té les facultats sancionadores, posa els mitjans materials i l'estructura productiva, quins són els treballs que realitzen els treballadors d'ambdues empreses, etc. Sobre aquesta matèria l'Ajuntament codemandat va citar la STS de 04/07/2012 (núm. recurs 967/2011), que resulta adequada portar a col·lació en aquest moment, ja que en ella es signifiquen, als efectes de valorar l'existència de cessió il·legal, les següents condicions en que desenvolupaven el seu treball els actors:

- Els mitjans materials que empren en l'exercici de la seva activitat.
- Pel que fa al poder de direcció i la inserció en una o altra organització empresarial es destaca qui és la persona que els organitza, encarrega i controla els serveis que han de realitzar diàriament.
- Es destaca que les activitats diàries dels actors no es diferenciaven de les que porten a terme els treballadors de la suposada empresa cessionària, amb qui es comuniquen indiferenciadament en el marc d'una única organització productiva.

Concloent el TS que: *"Todos estos elementos son, también aquí, a juicio de esta Sala, determinantes de la existencia de una cesión ilegal por parte de TRAGSA a OAPN, sin que a ello sean óbice suficiente otros datos que aparecen en el caso, como que pueda ser TRAGSA quien abone los salarios y quien controle la asistencia al trabajo de los actores, y sus permisos, licencias y vacaciones, pues, como igualmente dijimos en la tan repetida sentencia de 27-1-2011, " éstas son las típicas funciones que lleva a cabo obligatoria y tradicionalmente el prestamista de mano de obra; ni tampoco otros poco significativos, como que le proporcione el vestuario, lo cual no es, en definitiva, sino una parte de salario en especie " "* (FD 4.º).

Si es posa en relació l'anterior doctrina jurisprudencial amb els fets acreditats en aquest cas, s'esdevé que totes les condicions laborals que s'hi destaquen en la mateixa indiquen que l'empresari real era el CAP. D'aquesta manera, ha quedat acreditat que els mitjans materials que l'actora emprava per a l'exercici de la seva activitat li eren facilitats pel dit Institut, que era el que posava a la seva disposició els corresponents EPIS; pel que fa al poder de direcció, era també el CAP qui assignava les tasques a l'actora a través de la corresponent Junta del Centre i de l'adjunta Sra. [redacted], o, a qui rendia comptes pel que feia referència a la feina, trobant-se plenament inserida en l'organització del CAP, ja que tant la seva categoria d'auxiliar de clínica com les funcions que realitzava acreditaven que exercia la seva activitat en total connexió amb la resta del personal de [redacted], en local titularitat d'aquest Institut, sense que consti que tingués cap actuació professional en el sí de l'estructura organitzativa de l'Ajuntament; les seves activitats diàries no es diferenciaven de les que portaven a terme les altres auxiliars de clínica, el que s'esdevé clarament del fet de ser la única amb aquesta categoria del CAP de Vila-roja i de que, una vegada va passar formalment a prestar serveis per l' [redacted] (08/07/2019), va seguir realitzant les mateixes tasques, en la mateixa plaça, passant a substituir quan tocava a les auxiliars dependents de l' [redacted]. A l'anterior se li ha d'afegir que l'actora tenia un compte de correu de [redacted], que podia accedir a la seva intranet, i que rebia del mencionat Institut formació. Tot i que és igualment cert que l'Ajuntament era qui retribuïa a l'actora, qui li aprovava les vacances i permisos, qui li havia fixat la jornada i els horaris, del qual també va rebre formació, i que l'actora tenia





ÉS CÒPIA

11 / 17

accés al portal i correu electrònic del dit ens, s'ha de considerar que totes aquestes dades no són suficients per a considerar que no existís cessió il·legal ja que, emprant les paraules del propi TS, serien *las típicas funciones que lleva a cabo obligatoria y tradicionalmente el prestamista de mano de obra*. La única d'elles que no seria tan típica seria la relativa a la fixació de la jornada i els horaris, però en aquest cas no es pot considerar com a significativa, com ho demostra el fet que, quan l'actora va començar formalment a prestar serveis per a _____, va mantenir idèntic horari (de 8 a 15 hores), variant únicament que va passar a treballar alguna tarda, en haver de substituir alguna de les auxiliars del CAP de Montilivi. Tampoc és significatiu que el control del dit horari passés a ser efectuat per l'Adjunta depenent de _____ ni que les substitucions per vacances depengueren de l'Ajuntament demandat, perquè s'ha acreditat que aquest ens va decidir que, a partir de la crisi del 2008, no nomenaria substitut per a ningú, amb el que està clar que, d'haver-hi alguna mancança per aquest fet, havia de ser el propi _____ el que s'encarregava de cobrir-la.

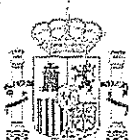
Diferent, però estretament relacionat amb l'anterior -i rellevant en quant a l'abast de les responsabilitats de l'_____ és la menció que va fer _____ a un altre grup de sentències, per tal de sostenir que, en aquest cas, no es podria aplicar el previst a l'art. 43 de l'ET. Entre aquelles resolucions cal destacar el següent fragment de la STS de 11/07/2012 (rec. núm. 1591/2011): *"La función del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores es la de evitar los fenómenos de interposición, tanto los que tienen un carácter específicamente fraudulento, como los que producen en general un efecto de disociación entre la posición empresarial real y las obligaciones y responsabilidades derivadas de esa posición en el marco del contrato de trabajo. Pero en el presente caso no se aprecia ninguna intención de defraudación y los elementos de disociación que pueden observarse derivan de una forma de prestación del servicio que está prevista por disposiciones aplicables. No hay ningún indicio de que las condiciones de trabajo de la actora hayan sido inferiores a las que hubieren correspondido de establecerse la relación con las Administraciones competentes. Es cierto que el carácter temporal de su relación se ha justificado por la existencia de la contrata o encomienda, pero el mismo resultado en orden a la exclusión del carácter indefinido de la relación se produciría si la contratación se hubiera realizado directamente con la Administración, pues la temporalidad no deriva de la contrata, sino del propio programa que tiene que ejecutarse. Los elementos de disociación existen, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su fundado informe. Pero algunos no son relevantes, pues la falta inicial de locales y otros medios, entre ellos los informáticos, es una consecuencia lógica de la iniciación de una nueva actividad y otros que pudieran ser más significativos -la completa financiación de la actividad por la Administración Gallega y la constatación de instrucciones de ésta para el desarrollo del trabajo- se explican en el marco de la relación de instrumentalidad que reconocen las propias disposiciones que regulan esta forma de coordinación entre entidades de carácter público. En este supuesto deben sin duda aplicarse las garantías que derivan de la constatación de una posición empresarial plural que reconoce el art. 1.2 del ET y que coinciden en lo esencial con las que recoge el art. 43 del ET, pero no aquellas que, estando previstas en este precepto, pueden tener una significación sancionadora, como lo sería la transformación en un contrato indefinido de un contrato lícitamente concertado como temporal. Esta interpretación del art. 43 del ET coincide con la que Sala ha realizado en algunos supuestos similares, como el de la circulación de trabajadores en el grupo de empresas (sentencia de 26 de noviembre de 1990) y el reconocimiento de la posición empresarial plural se contiene, entre otras, en las sentencias de 3 de mayo de 1990 y 31 de diciembre de 1991. Más recientemente se ha reconocido en la sentencia de 23 de enero de 2007 en el marco de un despido económico."* (FD 3.º) En la mateixa línia també es mencionaren per _____ diverses resolucions del TSJ de la Comunitat Autònoma de Canàries. En aquestes sentències s'admetria la figura del **caràcter "plural" de la posició empresarial**, com s'explicita a la STSJ ICAN núm.





707/2007, de 10/05, en la que es diu que ambdues administracions tenien facultats inherents a la posició jurídica d'ocupador, instrumentant-se la cessió dels treballadors a través d'un Decret autonòmic, i considerant-se a ambdues Administracions com a empresaris. En aquests casos, que s'equipararien per analogia als de circulació de mà d'obra en el sí d'un grup d'empreses, la conseqüència es limitaria a una responsabilitat solidaria de totes les Administracions en la seva condició d'ocupadores. Per tant, aquests supòsits s'exceptuarien de la regulació de l'art. 43 de l'ET, en entendre's que la cessió va ser legal, en base al principi legal i constitucional de coordinació, cooperació i col·laboració que regeix en les relacions entre Administracions Públiques (art. 103 de la CE, i arts. 4 i següents de l'actualment derogada Llei 30/1992), cooperació que "[...] puede manifestarse legítimamente a través de convenios o de normas en cuya virtud se pongan en común, como ocurre en este caso, competencias y medios de ejecución [...]" (FD 4.º). Sobre aquesta figura de l'empresari plural convé dir que ha estat admès d'antic en l'ordenament laboral espanyol (ja estava previst a l'art. 1 de la Llei de Contracte de Treball de 1931) i actualment està reconegut a l'art. 1.2 de l'ET. Aquest concepte cobra sentit en situacions com les produïdes pels grups d'empreses, en el marc de la cooperació entre elles, en els que hi pot haver un repartiment dels poders empresarials entre dos o més empresaris que participen en un sistema de cooperació. Això es veu clarament en la darrera de les sentències que es mencionen en la citada STS de 11/07/2012, la STS de 23/01/2007 (recurs núm. 641/2005), en la que es diu que: "*En estos supuestos de prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos, como ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo (STS 31 de diciembre de 1991, rec. 688/1990), ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad. A estas situaciones apuntan lo dispuesto en el art. 1.2. ET, que califica como empresarios a las "personas físicas y jurídicas" y también a las "comunidades de bienes" "que reciban la prestación de servicios" de los trabajadores asalariados. La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos pero sí de determinados grupos de empresas, deriva en estos supuestos particulares de prestaciones de trabajo indistintas e indiferenciadas del hecho de que las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador.*" (FD 3.º). Ara bé, en el present cas **no hi ha una configuració plural de l'ocupador** (art. 1.2 de l'ET) ja que realment l'exercici de les facultats empresarials no es feia de forma conjunta o repartida, doncs l'Ajuntament no exercia pràcticament cap capacitat de direcció, pel que s'estaria davant d'un supòsit prohibit per l'art. 43 de l'ET, en no rebre aquell la prestació dels serveis de l'actora, ni estar aquesta incardinada dins del seu àmbit d'organització i direcció (art. 1.1 de l'ET), sense que exercís el dit Ajuntament les funcions inherents a la condició d'empresari conjuntament amb l'actora. De fet a la citada STS de 11/07/2012 ja es diu que la funció de l'art. 43 de l'ET el que busca és evitar els fenòmens d'interposició, encara que no tinguin un caràcter específicament fraudulent, sent suficient que es produeixi un efecte de dissociació entre la posició de l'empresari real i les obligacions i responsabilitats derivades d'aquella posició en el marc del contracte de treball, havent-se de valorar l'entitat d'aquella dissociació en base als elements de la mateixa, mencionant entre ells el local o els mitjans emprats. I també la mencionada STSJ ICAN núm. 707/2007 parteix d'una cooperació entre administracions, que es pot manifestar a través de convenis o de normes en virtut de les quals es posin en comú competències o mitjans d'execució, en atenció a una situació temporal. I en aquesta ocasió no consta cap conveni, pel que la suposada cooperació s'hauria d'emparar en normativa que fixés aquella posada en comú de competències o mitjans d'execució. Però aquesta normativa -que serviria de cobertura- no és la referida a la que (amb caràcter general) fixa les competències que pugui tenir l'Ajuntament en matèria d'atenció primària de salut -que les té, en base a l'art. 66.3.i) del Decret Legislatiu 2/2003, que s'estableix que el municipi té competències





ÉS CÒPIA

13 / 17

pròpies en: *"La participación en la gestión de la atención primaria de la salud."* - sinó que ha de ser la que implementi el citat principi legal i constitucional de coordinació, cooperació i col·laboració que regeix en les relacions entre Administracions Públiques en el cas concret, ja que el que convertiria la cessió en legal rauria precisament en la concreta articulació de la coordinació entre les corresponents Administracions. Necessitat de coordinació que explícitament s'estableix a l'art. 41.3 de la citada Llei 15/1990, en el que es diu que: *"Para desarrollar una mejor atención integral deberá promoverse que los Equipos de Atención Primaria se coordinen con los recursos sociales de las Administraciones locales existentes."* De l'anterior es desprèn que cal distingir els EAP i els recursos dels Ajuntaments, havent d'estar-se a les corresponents normes de transferència o als respectius convenis (art. 5.b) de la Llei 15/1990) sent el Servei Català de la Salut el que ha de portar a terme, directament o, si procedeix, per mitjà de qualsevol de les fórmules previstes a l'art. 7.2 de la pròpia llei: *"Atención primaria integral de la salud"* (art. 8.b) Llei 15/1990), establint-se al citat art. 7.2 que el Servei Català de la Salut pot desenvolupar les corresponents funcions: directament; o establint acords, convenis, concerts o fórmules de gestió integrada o compartida amb entitats públiques o privades; o formant consorcis de naturalesa pública; o creant o participant en qualsevol altres entitats admeses en dret; i establint-se en la Disposició Transitòria Primera de la susdita Llei un termini de dos anys per a que el Consell Executiu de la Generalitat i les corporacions locals que disposaven de serveis i establiments de protecció de la salut i d'atenció sanitària i sociosanitària, subscriuissin els pertinents convenis per a la integració o adscripció de dits serveis i establiments en el Servei Català de la Salut a través de la Regió Sanitària corresponent.

Per tant, no constant conveni ni normativa que emparés la cessió de l'actora per part de l'Ajuntament de Girona a _____ i havent-se acreditar l'existència de la susdita cessió, aquesta s'ha de considerar com a il·legal, resultant en conseqüència d'aplicació el disposat a l'art. 43 de l'ET.

QUART. Excepció de manca de legitimació passiva de _____ En la seva contestació a la demanda, _____ va al·legar la seva manca de legitimació passiva. Legitimació que es regula fonamentalment a l'art. 10 de la LEC, que estableix que: *"Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso."*

"Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular." I a l'art. 17 de la LRJS que, en el seu primer apartat, disposa que: *"Los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes."* Per tant, segons la LRJS, té legitimació no només el titular d'un dret, sinó també qui ostenti un interès legítim, concepte jurídic indeterminat que haurà de valorar-se en cada cas però que, necessàriament, ha de guardar una relació material, de fons, amb l'objecte del procés, i amb les conseqüències jurídiques que se'n puguin derivar del mateix. Aquesta connexió amb el fons de l'assumpte fa que l'excepció de manca de legitimació sigui considerada com una excepció material (per això no està inclosa en les qüestions processals reglades a l'art. 416 de la LEC) i, per tant, ha de ser resolta en la sentència, quedant inclosa en els efectes de la cosa jutjada d'aquesta i sent apreciable d'ofici. En cas que s'apreciés la manca de legitimació d'una part demandada, s'hauria de desestimar la demanda (absoldre) en respecte a la mateixa.

Aclarit l'anterior, la següent qüestió es centra en dirimir si es dona en aquest cas la manca de legitimació passiva al·legada per _____. I en aquest sentit cal dir que no ja que, com s'ha argumentat en el Fonament de Dret anterior, s'ha acreditat que va haver una cessió il·legal de l'actora, havent quedat demostrat que _____ ha tingut la qualitat d'ocupadora de la demandant i, per tant, en contra del sostingut pel citat Institut en la seva contestació a la





demanda, sí que tenia una clara vinculació amb l'actora en el moment en que aquesta va ser acomiadada.

En conseqüència, s'ha de desestimar la indicada excepció.

CINQUÈ. Efectes de l'acomiadament improcedent. La qualificació de l'acomiadament improcedent comporta les conseqüències que regula l'art. 56 de l'ET, en quins tres primers punts estableix que:

"1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera."

SISÈ. Extinció, salaris de tramitació i condició d'indefinida no fixa: L'art. 110.1.a) de la LRJS estableix que: *"En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre readmisión o indemnización podrá anticipar su opción, para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112."*

En aquest cas, l'**Ajuntament** va manifestar de forma explícita en l'acte de judici que era impossible la readmissió de l'actora, el que implica necessàriament que, pel cas de declaració de improcedència, l'opció per la indemnització en ser reconeguda per la pròpia titular de l'opció com la única factible. En conseqüència, per al cas que l'actora elegeixi aquest ens, procedeix extingir la relació laboral amb efectes del dia 01/06/2019, i fixar la indemnització en 80.860,10 euros.

També va manifestar de forma explícita en l'acte de judici que, pel cas de declaració de improcedència i d'existència de cessió il·legal, s'havia d'entendre que ja havia optat "de facto" de forma anticipada, en aquest cas, per la readmissió. Per al cas que l'actora elegeixi aquest ens, cal tenir en compte les següents consideracions, en relació a tres manifestacions que va efectuar l'actora en la seva contestació a la demanda:

1. va manifestar que els efectes en aquest supòsit serien des del dia següent al cessament per part de l'Ajuntament. Ara bé, això només és en part així, ja que si bé és cert que l'art. 43.4 de l'ET estableix que *els 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*, afegeix seguidament que *la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal*. En aquest cas, tot i que l'Ajuntament va manifestar que ja el 20/10/1986 podia haver deixat de tenir efecte el corresponent conveni però que es devia renovar, el cert és que la cessió no s'ha d'entendre





ÉS CÒPIA
15 / 17

acreditada fins que l'actora va passar a treballar al CAP de Vila-roja, moment en el que, com s'ha argumentat en el Fonament de Dret 3.^r d'aquesta sentència, s'ha d'entendre que va quedar completament inserida en l'organització de per tant, pel que fa a l'antiguitat s'haurà de computar des del moment en que l'actora va passar a prestar els seus serveis al citat CAP.

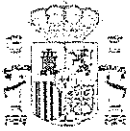
2. L' S també va manifestar que la incorporació hauria de ser com a indefinida no fixa de plantilla, la qual considera que equivaldria a un nomenament d'interinitat per vacant en termes de la normativa que pel personal de l' estableix l'art. 9.2 de la Llei 55/2003, citant en aquest sentit la STS de 19/06/2002. Sobre aquest extrem cal dir que, efectivament, si opta per l' , l'actora adquirirà la condició d'indefinida no fixa, en atenció a l'establert a la Llei 8/2007, per la que es va crear l'empresa pública , i a la doctrina jurisprudencial existent sobre aquesta matèria (per totes, STS núm. 257/2017, de 28/03, FD 3^r- 4)

3. Finalment, i en relació amb els salaris de tramitació, sosté que no procediria la seva condemna al pagament de cap import ja que l'actora va ser cessada el 01/06/2019, romanent en situació d'IT des del 31/05/2019 fins el 08/07/2019, data en què l' la va incorporar amb nomenament estatutari interí i treballant de forma ininterrompuda. Sobre aquest extrem cal dir que, efectivament, els fets van succeir d'aquesta manera, i com en el període en que l'actora va estar en situació d'IT no es meritaren salaris de tramitació, té raó quan afirma que no ha de ser condemnat a cap import per aquest concepte (per totes, STS de 11/04/2014, núm. de recurs 2038/2013, FD 4.^t), ja que, en atenció a les pròpies manifestacions de la part actora, l'únic canvi en les seves condicions laborals des del moment en que formalment va passar a prestar els seus serveis per : va ser el produït en el seu horari en els termes fixats en el Fet Provat 13.^e d'aquesta sentència.

SETÈ. Quant a la **reclamació de quantitat** enfront de l'Ajuntament de Girona, estableix l'art. 4.2.f) de l'Estatut dels Treballadors (en endavant ET) que els treballadors tenen dret: "A la percepció puntual de la remuneració pactada o legalmente establecida." Disposa el primer paràgraf de l'art. 29.1 del citat ET que: "La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes." Així mateix, estableix el primer paràgraf de l'art. 49.2 de l'ET que: "El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas." També ha de tenir-se en compte que, per aplicació del principi de distribució de la càrrega de la prova contingut en l'art. 217 de la LEC, és càrrega de l'actor provar els fets constitutius de la seva pretensió i del demandat la dels impositius o extintius de la mateixa. L'aplicació d'aquest principi a la reclamació del pagament de salaris o de quantitats derivades de la relació laboral, determina que el reclamant vingui obligat a demostrar la prestació de serveis, així como la meritació de l'import sol·licitat, i que al demandat l'incumbeixi demostrar els fets que impedeixin, obstin o excloguin la seva condició de deutor de la mateixa. En el present cas, en atenció als anteriors preceptes, havent quedat acreditada l'existència de la relació laboral que vinculava a ambdues parts, sense que per la indicada demandada s'hagi qüestionat la susdita relació laboral, ni la meritació de les quantitats que la treballadora reivindica, s'ha d'estimar el principal reclamat, en respecte al qual s'ha detret un cèntim d'euro degut a que va haver-hi un error material en la demanda quan es van sumar les respectives quantitats.

A l'anterior cal afegir que , en la seva contestació a la demanda, va manifestar que no tindria cap responsabilitat en respecte als mencionats 2.856,34 euros reclamats per la





demandant si aquesta optés per la incorporació a _____, ja que l'actora no tindria cap dret a una liquidació que es basaria en l'existència d'una extinció de la relació laboral, el que seria incompatible amb la mencionada incorporació. Ara bé, l'anterior argumentació no és de rebut, ja que les quanties reclamades ho són per conceptes que ja es meritaren abans de l'acomiadament (parts proporcionals de les pagues extres d'estiu i de Nadal, i vacances meritades i no gaudides), en respecte a les quals l'art. 43.3 de l'ET estableix la responsabilitat solidària del cedent i del cessionari.

En conseqüència, i en atenció a l'exposat en aquest i en els anteriors fonaments de dret, s'ha d'estimar la demanda.

VUITÈ. En virtut del que es disposa a l'art. 191 de la LRJS, contra aquesta sentència es pot interposar recurs de suplicació, del que s'advertirà a les parts.

Vistos els articles citats y demás de general y pertinent aplicació,

DECISIÓ

Desestimo l'excepció de manca de legitimació passiva al·legada per

ESTIMO la demanda promoguda per la Sra. _____, enfront de l'Ajuntament de Girona i de _____, i it, **DECLARO IMPROCEDENT** l'acomiadament sofert per l'actora amb efectes del dia 01/06/2019, i **DECLARO** l'existència de cessió il·legal **condemnant** solidàriament a l'Ajuntament de Girona i a _____ a estar i passar per dites declaracions, pel que es concedeix a la part actora _____ n un termini de **cinc dies** des de la notificació d'aquesta resolució, per a que elegeixi entre l'Ajuntament de Girona o _____ i en haver anticipat ambdues empreses les seves respectives opcions:

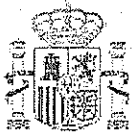
1. En el cas que l'actora elegeixi l'Ajuntament de Girona, s'extingirà amb efectes del dia 01/06/2019 la relació laboral que unia a les parts, havent de pagar el citat Ajuntament a la part actora, en règim de solidaritat amb l'_____, la suma de _____ euros en concepte d'indemnització, sense salaris de tramitació.
2. En el cas que l'actora elegeixi _____ de l'_____, hi adquirirà la condició d'indefinida no fixa, amb els drets i obligacions que corresponguin en condicions ordinàries a un treballador que presti serveis en el mateix o equivalent lloc de treball d'auxiliar de clínica, computant-se la seva antiguitat des del moment en que va passar a prestar els seus serveis al CAP de Vila-roja, sense salaris de tramitació.

Així mateix, per la reclamació de quantitat, **CONDEMNO** de forma solidària a l'Ajuntament de Girona i a _____ a abonar a l'actora la suma de **2.856,34 euros**.

Notifiquen aquesta resolució a les parts, i feu saber que s'hi pot interposar **recurs de suplicació** davant la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, anunciant-lo davant aquest Jutjat per compareixença o per escrit en el termini dels **cinc dies** hàbils següents al de la notificació de la present sentència.

De conformitat amb el que disposen els arts. 229 i 230 de la LRJS, per a poder recórrer és indispensable que la part que no ostenti el caràcter de treballador o drethavent seu, beneficiari de la Seguretat Social o que no gaudeixi del benefici de justícia gratuïta, al





ES CÒPIA

17 / 17

anunciar el recurs acreditat haver consignat l'import de la condemna en la compte de Dipòsits i Consignacions d'aquest Jutjat, oberta al Banc Santander número 1670 0000 65 0492 19 (en cas de realitzar-se l'ingrés mitjançant transferència bancària s'haurà de fer en la compte del Banc Santander número IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274, fent constar en observacions l'indicat número de compte del procediment amb els seus 16 dígits), podent substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament mitjançant aval solidari de duració indefinida i pagador a primer requeriment emès per entitat de crèdit i, així mateix, al anunciar el recurs deurà acompanyar resguard acreditatiu d'haver efectuat el dipòsit de 300 euros en la compte indicada.

Així ho pronuncio, ho mano i ho signo.

PUBLICACIÓ. La Sentència anterior ha estat pronunciada i publicada pel magistrat jutge que l'ha dictat avui en audiència pública. S'inclou l'original d'aquesta resolució en el llibre de sentències i se'n posa una certificació literal a les actuacions. En dono fe.



