



Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona (UPSD Social n.1)  
Plaza Josep Maria Lidón i Corbí, s/n - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942545  
FAX: 972942379  
E-MAIL: upsd.social.1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707944420218004441  
Despidos / Ceses en general 77/2021-C

Materia: Despido

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
Para ingresos en caja. Concepto: 167000000007721  
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
Beneficiario: Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona (UPSD Social n.1)  
Concepto: 167000000007721

Parte demandante/ejecutante:  
Abogado/a: Gonzalo Valero Canales  
Graduado/a social:  
Parte demandada/ejecutada: AJUNTAMENT DE GIRONA  
Abogado/a:  
Graduado/a social:

**SENTENCIA Nº 414/2021**

En Girona, a 30 de Noviembre de 2021.

Vistos por mí, **D. Miquel Nadal Borràs, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Girona**, los presentes autos nº 77/2021, sobre despido, siendo partes como demandante D. asistido por el Letrado D. Gonzalo Valero Canales, y como demandada la empresa AJUNTAMENT DE GIRONA, asistida por la Letrada Da. Núria Masdemont Ferrer.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 01/02/2021, la parte demandante presentó demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que sobre la base de los hechos que son de ver en el escrito presentado, suplicaba sentencia estimatoria de su pretensión por la que se declare improcedente el despido que sufrió así como por reclamación de cantidad.





**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado a la parte demandada, convocando a las partes para la celebración del acto de conciliación y, en su caso, juicio que se celebró en la audiencia del día 18/11/2021.

En el día y hora señalados comparecieron todas las partes. Abierto el acto, la parte demandante se ratificó en su escrito de demanda. La empresa alegó que la extinción contractual era correcta al estar justificada la causa de fin de la contratación temporal.

Practicadas las pruebas propuestas y admitidas,-documental por ambas partes, incluyendo testifical de dos testigos por la parte demandada-, se les oyó en conclusiones, tras lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto los plazos procesales por gran volumen de entrada de asuntos y la afectación de la pandemia COVID-19 al funcionamiento de esta Administración de Justicia, como es de notorio conocimiento.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** El demandante, D. [redacted] prestaba sus servicios por cuenta y bajo la dirección de la empresa AJUNTAMENT DE GIRONA, con antigüedad de 01/01/2020, en virtud de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado, fechado a 01/01/2020, a tiempo completo (el horario de trabajo del actor es durante la franja de las 07:00 horas a 20:00 horas, cláusula segunda), que, según cláusula tercera sobre su duración, se basa en aplicar el programa ENFEINA'T 2019, Exp. SOC13/19/00037, plan de fomento ocupación por interés social, de una duración prevista desde 01/01/2020 hasta el 31/12/2020, puesto de trabajo de Agente Cívico y un salario diario bruto mensual de 1.764,67 € incluida la prorrata de pagas extras.

En la cláusula primera se indica que el actor prestará sus servicios como Agente Bicívico en el programa indicado.

Durante los seis primeros meses su ocupación fue la de Agente Bicívico, durante los seis segundos meses su ocupación fue la de Agente de Comercio.

En ambos casos desarrolló el puesto de trabajo de Agente Cívico





**CUARTO.-** Por RESOLUCIÓN del SOCV per la qual s'estableixen instruccions sobre la incidència de les mesures derivades de la situació provocada per la COVID-19, en relació amb el Programa ENFEINA'T convocatòria 2019, no se preveu el canvi de reassignació de ocupacions del personal contractat subvencionat.

Esta resolución no fue notificada al actor.

(Resolución SOC, Folios 135-140; Decreto de Alcaldía solicitando subvención, Folio 24;

**QUINTO-** En fecha de 29/05/2020 la empresa solicitó al SOC solicitud de modificación del proyecto aprobado en el programa ENFEINA'T para seis contratados, de conformidad a la base 23 f) de la convocatoria que dispone la variación del programa sin variación del destino de la subvención, en base a la declaración del estado de alarma del 14/03/2020 por RD 463/2020.

En la misma se solicitaba al SOC "reassignar las ocupaciones" de Agente "cívico" (2) a Agente de Comercio (2) además de otras cuatro ocupaciones más.

La empresa afirmó al SOC que ello no suponía cambio de categoría, duración o presupuesto de las acciones otorgadas; se justificó la reassignación de ocupaciones para la empresa, y se afirmó que los contratados "se mantienen en la misma categoría profesional".

El motivo era que la actividad turística se había reducido a 0. Propuso que los Agentes de Turismo (2) y Bicívicos (2) y Auxiliares de ayuda a la oficina de turismo (2) se reconvirtieran en Agentes de comercio (4), para los dos primeros, y Auxiliares de ayuda a comercio para los terceros (2).

En relación al demandante se especificó lo siguiente:

Ocupación: Agente de Comercio.

Categoría profesional: Personal administrativo, especialista no cualificado.

(Del Expediente Administrativo: solicitud de la empresa folios 34-35; Testifical de D. \_\_\_\_\_, Cap del Servei Municipal d'Ocupació.)

**SEXTO.-** Por resolución SOC de modificación se autorizó el cambio



de las ocupaciones de los seis contratados por entender que el cambio de las ocupaciones no variaba la categoría, ni la duración ni la finalidad de la subvención otorgada en su día, que se da por reproducida.

En la resolución administrativa se dispuso la notificación de la resolución SOC a todas las personas interesadas de conformidad a lo dispuesto en el art. 40 a 43 de la Ley 39 / 2015.

(Del Expediente Administrativo: Resolución SOC de modificación, Folios 30-33; Testifical de D. [redacted], Cap del Servei Municipal d'Ocupació.)

**SÉPTIMO.-** Ni la solicitud de reasignación de la empresa, no firmada digitalmente, ni la posterior la resolución SOC de modificación del programa ENFEINA'T, no se notificaron nunca al demandante.

(Del Expediente Administrativo no consta dicha notificación y de la Testifical de D. [redacted], Cap del Servei Municipal d'Ocupació.)

**OCTAVO.-** La empresa reasignó de ocupación al demandante verbalmente a mitad del período de la relación laboral.

(Hecho Segundo de la demanda, segundo párrafo *ab initio*, no impugnado; Testifical de D. [redacted], Cap del Servei Municipal d'Ocupació.)

#### **NOVENO.- Profesiograma Agente Bicívico**

Según la empresa, en su solicitud de "reasignar de ocupaciones", el profesiograma de Agente Bicívico es el siguiente:

Administración de encuestas a pie de calle e información y mediación del tráfico entre peatones y ciclistas

En su solicitud de subvención al SOC la empresa hizo constar el profesiograma de Agente Bicívico como el siguiente:

"Nombre la ocupación: Agente Bicívico.

Definición del puesto de trabajo: Mediación y optimización de la circulación entre bicicletas y peatones. Mediación de tráfico entre peatones y usuarios de bicicletas.

Área donde se desarrollará: Promoción Económica.

Breve descripción de las tareas: Difusión de las normas de circulación entre los ciclistas y de las zonas de estacionamiento avanzado. Apoyo a los usuarios de la Girocicleta en las zonas de estacionamiento. Infomar a los ciclistas. Mediar entre peatón y ciclista.

Justificación de la ocupación dentro del proyecto: la mejora de la movilidad sostenible en la ciudad de Girona se está llevando a cabo



como uno de los objetivos principales de la ciudad. Su implantación se realiza de manera progresiva en diferentes áreas y vías. La tarea de información y mediación del tráfico se entiende como una herramienta de proximidad y de relación con la ciudadanía. Las actuaciones puntuales en los tiempos y orientadas a estas tareas están orientadas a estos objetivos.”

El actor fue declarado apto para el trabajo.

(Del Expediente Administrativo: Solicitud de la empresa de reasignación de la empresa, folios 34-35; Riesgos Laborales, folio 36; Solicitud de subvención al SOC, Folio 141.)

#### **DÉCIMO.- Profesiograma Agente de Comercio**

Según la empresa, el profesiograma de Agente de Comercio es el siguiente:

Reparto de documentos informativos a los establecimientos comerciales y de restauración de la ciudad; de folletines a consumidores de los establecimientos comerciales y de restauración, con información sobre las medidas de seguridad; de algún tipo de material de protección a ciudadanos antes de entrar a los mercados o comercios; tareas de apoyo y actualización de bases de datos; en Mercat del Lleó: auxiliar de control de aforo, control de uso de mascarillas, mantenimiento de la distancia de seguridad, ocupación de zonas comunes.

Equipamiento a cubrir: Mercat del Lleó.

Tareas principales: Indicar: única puerta de entrada y única puerta de salida; uso obligatorio de mascarilla; uso de hidrogel dispuesto en la entrada y salida; mantenimiento de la distancia social.

Otros: Recomendar (que no prohibir) a los clientes el uso de tarjeta para hacer los pagos; y a los clientes que sólo deben acceder un miembro por familia. Informar al servicio de vigilancia del Mercat de cualquier incidencia relevante. Otras indicaciones relacionadas y emitidas desde la dirección del Mercat. Supervisar que los paradistas cumplan las recomendaciones básicas.

El actor fue declarado apto para el trabajo.

(Del Expediente Administrativo: Solicitud de la empresa de reasignación de la empresa, folios 34-35; Riesgos Laborales, folios 148 a 152. Del ramo de prueba actora: Folio 88, aptitud para el trabajo; y folio 89 tareas de agente de comercio)

**DÉCIMO PRIMERO.-** El actor estuvo de baja médica en los



siguientes procesos:

Por enfermedad común de 16/06/2020, en proceso corto con una duración estimada de 30 días, hasta el día 25/06/2020.

Por informe médico del ICS del Médico de cabecera informa que el demandante de 60 años, presenta un buen control de la diabetes y tensión arterial.

Por accidente de trabajo de 03/11/2020 a las 11:00 horas, en proceso leve con una duración estimada de 0 días, hasta el día 03/11/2020.

El accidente de trabajo se debió a lesión agresión de ciudadano que se negó a ponerse hidrogel cuanto entró en el recinto de Mercat del Lleó.

Por enfermedad común de 05/11/2020, en proceso corto con una duración estimada de 22 días, hasta el día 25/11/2020.

Por enfermedad común POR RECAÍDA de 11/12/2020, en proceso corto con una duración estimada de 22 días, hasta el día 30/12/2020.

(Comunicado administrativo de baja médica y confirmatorios folios 37 a 48, informe médico folio 87; del accidente de trabajo, Folios 111 a 119).

**DÉCIMO SEGUNDO.-** La empresa notificó en fecha de 12/11/2020 al actor carta de 25/10/2020 sin forma de resolución administrativa, que contenía un aviso negativo sobre su actitud en relación al entorno laboral y en relación a la no realización de tareas de seguimiento administrativo que se le habían solicitado, tanto como "agente de turismo, al inicio de su contratación y como agente de comercio, posteriormente" informando que sólo se ha efectuado de forma esporádica y por la vía inadecuada. Se da por reproducido en su totalidad.

El actor no lo impugnó.

(Del Expediente Administrativo: Carta, folio 49-50.)

**DÉCIMO TERCERO.-** La empresa requirió por resolución de 11/12/2020 al actor justificación de las ausencias desde el 25/11/2020.

(Del ramo de prueba documental de la parte actora: Folio 120.)

**DÉCIMO CUARTO.-** El actor remitió en 12/11/2020, por correo



electrónico, subsanando el control de marcaje horario reclamado, indicando que sí lo había hecho con anterioridad, adjuntándolo, así como el resto de correos electrónicos.

(Del ramo de prueba documental de la parte actora: Folios 90 a 110.)

**DÉCIMO QUINTO.-** La empresa notificó al actor Decreto de Alcaldía núm. de 28 de Diciembre del 2020, por el que descontó de la nómina del actor la retribución de diez días de ausencias (26, 27 y 30 de Noviembre y del 1 al 10 de Diciembre del 2020, de conformidad con los informes internos del Servei Municipal d'Ocupació y del Jefe de Sección de Mercats, informando que contra el mismo se podía interponer demanda ante la jurisdicción social en dos meses.

En el informe núm. de 14/12/20 de la Cap del Servei Municipal d'Ocupació, dirigido a la Cap d'Administració de Personal, se informa que el actor no se presentó al trabajo, tras el alta médica de 25/11/2020, de los días 26/11/2020 a los días 10/12/30.

En el informe núm. de 15/12/20 del Jefe de Sección de Mercats, D. I dirigido a la Cap de RRHH, se informa que el actor no se presentó al trabajo, tras el alta médica de 25/11/2020, de los días 26/11/2020 a los días 10/12/30.

En el informe núm. de 15/12/20 la Cap de RRHH, se informa que el actor no se presentó al trabajo, tras el alta médica de 25/11/2020, de los días 26/11/2020 a los días 10/12/30.

En los tres informes se propuso el descuento de los diez días de retribución al actor.

(Del Expediente Administrativo: Decreto e informes, folios 68 a 71, 153 a 155.)

**DÉCIMO SEXTO.-** D. s, Cap del Servei Municipal d'Ocupació propuso el descuento de la nómina porque se lo comunicó previamente el Jefe de Sección de Mercats, D. (Testifical de D. .)

**DÉCIMO SÉPTIMO.-** El Jefe de Sección de Mercats, D. ocupa despacho interior del Mercat del Lleó y sale ocasionalmente durante la jornada laboral del mismo. (Testifical de D.





**DÉCIMO OCTAVO.-** Por Informe del Cap del Servei de Sistemes i Tecnologies de la Informació y relativo al control horario del actor entre el 26/11/2020 y el 10/12/2020, se informa que el actor marcó el horario diario desde un ordenador distinto al del despacho del Mercat de Lleó, único usado por todos los trabajadores para el marcaje horario en dicho centro de trabajo.

(Informe folio 163; Testifical D. I. [redacted] h.)

**DÉCIMO NOVENO.-** No consta que D. [redacted] ostente o haya ostentado la consideración de representante sindical (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.-** SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO Y EL ALEGADO FRAUDE DE LEY.

Reclama el actor la relación laboral indefinida no fija del contrato en base a que el contrato de trabajo celebrado bajo el régimen previsto en el Real Decreto 2720/1998, que desarrolla el art. 15 ET, lo está en fraude de ley.

Basamenta el fraude de ley en la generalidad del objeto de la prestación laboral del contrato por obra o servicio determinado. En



concreto, el HP1º dispone que el objeto y duración del contrato es el específico de un programa público subvencionado por la Generalitat de Catalunya para un colectivo específico de desempleados, los de larga duración (HP2º).

Al respecto la **Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 166/2018, de fecha 20/02/2018**, en unificación doctrina núm.: 4193/2015, siendo Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana, establece los requisitos en su FJ3º de los contratos de obra o servicio determinado celebrados con la Administración Pública en los casos de aplicación de programas específicos de fomento de la ocupación:

“(…) 2. Para resolver la cuestión planteada, validez del contrato para obra o servicio determinado suscrito por las recurrentes, procede recordar la doctrina de la Sala de la que se hacen eco nuestras recientes sentencias de 20 de julio de 2017 (R. 3442/2015 ) y de 4 de octubre de 2017 (R. 176/2016 ), dictada esta por el Pleno de la Sala. En la primera de ellas se dice: «La jurisprudencia de la Sala en orden a las exigencias que la norma impone a los contratos de obra o servicio determinado para que puedan considerarse como tales es antigua y clara. En efecto, la jurisprudencia ya unificada desde antiguo respecto a los contratos temporales para obra o servicio determinado, al hilo de la interpretación que haya de darse al art. 15.1-a) ET , tal como recuerda la STS de 23 de noviembre de 2016 (rcud. 690/2015 ), tiene dicho que la interpretación de este precepto ha sido unánime en la doctrina de esta Sala. Así la cuestión ha sido ya unificada por la Sala en la STS de 21 de abril de 2010 (rcud. 2526/2009 ) que siguiendo las SSTs de 21 de enero de 2009 (rcud. 1627/2008 ) y de 14 de julio de 2009 (rcud. 2811/2008 ), entre otras, ha recordado que los requisitos para la validez del contrato para obra o servicio determinados han sido examinados por esta Sala, señalando que es aplicable tanto para las empresas privadas como para las públicas e incluso para las propias Administraciones Públicas, lo siguiente: «son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece disciplinado en los arts. 15.1.a) ET y 2 RD 2720/1998, de 18 de diciembre los siguientes: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y c) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas



distintas». Además, esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurren conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho [Corroboran lo dicho, las de 26 de marzo de 1996 (rec. 2634/1995), de 20 de febrero de 1997 (rec. 2580/96), de 21 de febrero de 1997 (rec. 1400/96), de 17 de marzo de 1998 (rec. 2484/1997), de 30 de marzo de 1999 (rec. 2594/1998), de 31 de marzo de 2000 (rec. 2908/1999) y de 15 de noviembre de 2000 (rec. 663/2000), entre otras que, aun dictadas en su mayor parte bajo la vigencia de las anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los sucesivos que han regulado la materia].».

« Asimismo la STS de 23 de noviembre de 2016 (rcud. 690/2015 ) reitera que la doctrina de esta Sala, al delimitar de alguna manera los servicios concertados que pueden justificar esta modalidad contractual, ha establecido la necesidad de que los mismos reúnan consistencia, individualidad y sustantividad propias ( SSTS de 21 de febrero de 2008, rcud. 178/2007 y de 5 de abril de 2003, rcud. 1906/01 , pese a tratarse de una resolución eminentemente procesal al no apreciar la contradicción) **considerándose adecuada la utilización del contrato para obra o servicio determinado, precisamente, cuando tuvo por objeto un programa específico de ayuda para el fomento del empleo pactado por un Ayuntamiento que había obtenido una subvención de una Administración autonómica ( STS de 9 de diciembre de 2009, rcud. 346/09 ) , sin que, por el contrario, y tratándose también de una Administración pública, resulte idónea la contratación si su objeto es el desarrollo de una actividad normal o permanente de esa administración, aunque los trabajadores afectados no puedan considerarse fijos de plantilla (por todas, SSTS de 20 de octubre de 2010, rcud. 3007/09 , o de 20 de enero de 2011, rcud. 1869/10 , y cuantas en ellas se citan),** siendo siempre necesario que el objeto del propio contrato, además de intrínsecamente temporal ( STS 4 de 18 de octubre de 1993, rcud. 358/93 ) , se encuentre suficientemente identificado y que, en su ejecución, exista concordancia con lo pactado ( SSTS de 5 de diciembre de 1996, rcud. 2045/96 y de 21 de abril de 2010, rcud. 2526/09 , entre otras).»

Por tanto, un programa específico de ocupación, subvencionado, puede ser causa de un contrato de obra o servicio determinado, si

11



referenciado simplemente en el contrato de trabajo, tiene sustantividad propia. De tal modo, que la subvención y el fomento al empleo no determinan *per se* la sustantividad propia si ésta no es independiente de la actividad normal de la Administración Pública.

Del HP1º y 9º se acredita que el actor está en el Área de Promoción Económica, asignado a la movilidad pública del espacio público para mediar entre peatones-ciclistas, con tareas de difusión de las normas de circulación entre los ciclistas y de las zonas de estacionamiento avanzado y mediar entre peatón y ciclista, dentro de un proyecto municipal de la mejora de la movilidad sostenible en la ciudad de Girona se está llevando a cabo como uno de los objetivos principales de la ciudad.

Evidentemente, se trata de una actividad normalizada de la empresa demandada, el Ajuntament de Girona, y se evidencia falta de sustantividad propia del contrato laboral, pues se trata de una actividad pública propia y no autónoma. El nombre de Agente Bicívico hace referencia a "bi" de bicicleta, tal y como manifestó la testigo Dª. F. Cap del SMO.

Ello se acredita incluso en el HP5º que en lugar de reasignar ocupaciones de agente bicívico, dice la solicitud expresamente, "Agente Cívico".

Luego vemos en las nóminas de todos los meses que el lugar de trabajo que indica es "Agente Cívico" (HP1º).

Finalmente, en el HP10º, las funciones de Agente de Comercio, son igualmente las de Agente Cívico, adaptadas a la nueva situación de COVID-19.

La figura del Agente Cívico es desde hace pocos lustros una figura habitual en los Ajuntaments de Catalunya de gran censo poblacional para hacer más amable a la ciudadanía el respeto por las normas de convivencia en el espacio público. Por ello, la empresa demandada aprovechó una programa subvencionado para ocupar a personas vulnerables en puestos de trabajos existentes en plantilla de dichos Ajuntaments, con lo cual, la fórmula contractual fue celebrada en fraude de ley.

La empresa demandada ha aprovechado la subvención pública para contratar personal que ejerza funciones normales de su actividad, y además, ha incumplido el programa al solicitar subvención para once



"ocupaciones" cuando en realidad sólo ha contratado a diez personas (HP2º).

En consecuencia, el contrato celebrado lo es en fraude de ley y de conformidad a lo dispuesto en el art. 9.3 del RD 2720/1998 y el art. 15.3 ET, se declara su condición de trabajador indefinido no fijo, según la conocida y pacífica doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En consecuencia, la finalización del contrato a 31/12/2020 es un despido ex art. 49.1k) ET que será declarado improcedente ex art. 55.4 *in fine* ET, con los efectos que disponen el art. 56 del ET y el art. 110 LRJS.

Y acreditado el despido como improcedente, procede la aplicación de los efectos que disponen el art. 56 del ET y el art. 110 LRJS, condenando al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a que hace referencia el apartado 2 del art. 56 ET, o, a elección de aquel, a que le abone una indemnización.

Y puesto que el tiempo de prestación de servicios es posterior a la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley 3/12, de 10 de febrero, la indemnización será equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año, obteniéndose la cantidad de **1941,13 €**.

$58,82 \text{ € } \text{€/día} (=1.764,67 \text{ €} : 30 \text{ días}) \times 12 \text{ meses} \times 2,75 \text{ días/año trabajado} = 1941,13 \text{ €}$

Igualmente y en cuanto a los salarios de tramitación devengados para el caso de optar la empresa por la readmisión, aquellos ascenderían a la cantidad de **16.849,40 €** (=50,44 €/día (1.513,42 €/mes : 30 días) x 334 días [=01/01/2021 a 30-11-2021]), de conformidad a lo establecido en el art. 56.2 ET, debiendo descontarse los periodos concurrentes con la prestación por baja médica, desempleo o en caso de primera ocupación.

#### **CUARTO.- EN RELACIÓN A LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL TRABAJO ALEGADO.**

Habiéndose estimado petición principal del despido por falta de sustantividad de la actividad, que es la normal de la empresa, no se



necesitaría entrar a dilucidar dicho motivo, si no fuera porque afecta al puesto de trabajo asignado al principio y "reasignado" posteriormente en razón del estado de alarma.

Esta acción la vehiculiza al reclamar por variación de las condiciones de trabajo sin seguir los trámites legales por parte del empresario en el hecho segundo de la demanda, a la que se opone también expresamente la empresa y se ha reflejado en los HP5º A 8º.

El *l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Girona per als anys 2010-2012* dispone lo siguiente:

Article 31. Relació de llocs de treball

La relació de llocs de treball contindrà com a mínim:

- Denominació i característiques essencials del lloc de treball
- Grup o grups de classificació i retribucions bàsiques i complementàries del lloc de treball
- Naturalesa jurídica de la relació
- Funcions assignades al lloc de treball
- Règim horari del lloc de treball
- Codi d'identificació
- Sistema d'accés

L'expedient d'aprovació de la relació de llocs de treball que suposi l'ampliació, la supressió o la modificació dels llocs existents o de les seves determinacions serà tramès, juntament amb els informes i els antecedents a què es refereix la normativa vigent, als òrgans de representació del personal, a fi de negociar i emetre l'informe oportú. La tramesa es farà com a mínim 15 dies abans de l'acord o la resolució que hagi d'adoptar l'òrgan competent. L'informe emès pels òrgans de representació s'incorporarà a l'expedient administratiu.

La relació de llocs de treball és pública i estarà a disposició de qualsevol empleat que la sol·liciti."

Por lo que al actor se refiere, éste no dejó nunca de efectuar las funciones básicas de normalizar las situaciones de convivencia, mediar y evitar el conflicto. Lo que cambió fue un elemento de fuerza mayor, como fue el COVID-19, y lo que hizo la empresa fue, en cumplimiento de los Reales Decretos conocidos del estado de alarma, no despedir a los contratados, sino reubicarlos en funciones similares.

Es por ello, que se trató de una decisión unilateral dentro de la legalidad del poder empresarial de organización sin haber una modificación sustancial, sino accidental del puesto de trabajo ex art. Art.



41.1 ET a contrario, y siguiendo lo dispuesto en el art. 31 del Convenio colectivo de empresa (HP5º Y 6º).

Cuestión distinta es la falta de notificación oficial al afectado, pues de conformidad a lo dispuesto en los HP7º y 8º, no se notificó por la empresa ni por el SOC al actor, que es interesado por mor de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 39/2015 LRJAPAC.

Por otro lado, la medida afectó al 50% del personal del programa de ocupación, sin embargo, no es unidad de referencia, puesto que la doctrina pacífica del Tribunal Supremo establece que la unidad de referencia es la empresa a los efectos de los umbrales afectación individual/colectiva, ni siquiera el centro de trabajo. en los procesos de modificaciones de condiciones de trabajo (distinto para el caso de despidos colectivos, tal y como ha impuesto el TJUE, Sentencia de 19/11/2019 del Tribunal Supremo).

Finalmente, indicar que el actor se aquietó por la vía de hecho (HP8º); pero, de conformidad a lo dispuesto en el art. 9 CE, y el art. 21.1 de la Ley 39/2015, se la Administración "está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación" y ésta nunca le fue notificada en forma (HP7º).

Finalmente, el actor yerra al impugnar dicha decisión por la vía del procedimiento de despido, puesto que la ley rituarial laboral establece un procedimiento especial para los casos de impugnación de las modificaciones de las condiciones de trabajo.

La petición del actor al respecto es desestimada.

#### QUINTO.- EN RELACIÓN A LA RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

El actor formula la acción de reclamación de cantidad del período de 26/12/2020 a 10/12/2020, un total de 13 días por valor bruto de 764,68 €. Dicha suma neta asciende a 655,72 € (=50,44 €/día x 13 días).

Los HP13 a HP18 acreditan el motivo de dicho descuento. El procedimiento fue ajustado a derecho sancionador y la infracción y sanción se ha revisado en proceso de despido, sanción máxima del ordenamiento jurídico laboral, por lo que, por economía procesal es ajustado a Derecho continuar con su revisión tras el acto de la vista oral, al ser sanción menor.

10/12/2020



La infracción observada no consta en el convenio colectivo, así como tampoco la sanción, sin embargo el art. 58 ET permite su aplicación siempre que no se trate de multa de haber. En el presente caso se ha procedido por escrito, se ha dado audiencia y es proporcionada, pues a la ausencia del trabajo se le aplica un descuento salarial completo por falta de trabajo.

Cuestión distinta es la realidad de la infracción. La carta de la prueba corresponde al empresario art. 114.3 LRJS En este sentido, se manifiesta por la testifical del Jefe de Sección de Mercats, D.

h que siempre está en el despacho y sale ocasionalmente, aunque diariamente, del mismo para diversas diligencias (HP17º). Afirma que cuando salió en dichos días, no vió al actor, lo cual no significa que no estuviera. Luego afirma que se lo dijo el Vigilante de Seguridad, sin embargo, al no haber testificado directamente el día de la vista oral, es un testimonio indirecto, prohibido por el art. 24.2 CE pues atenta al derecho de defensa en el marco de un proceso sancionador (*dixit* TEDH).

La siguiente prueba de cargo es el HP18º según el cual el marcaje horario de dichos días se hizo desde un ordenador distinto al que había en el Mercat del Lleó. Pero ello tampoco es indicativo que justifique la ausencia del puesto de trabajo, por los motivos siguientes: uno, porque el horario de trabajo del actor es durante la franja de las 07:00 horas a 20:00 horas (Clausula Segunda del Contrato de Trabajo, Folio 18, HP 1º), con lo que el actor bien podía fichar antes de salir de casa y después de volver del trabajo. Y la empresa no ha indicado cual era el horario del mercado.

El segundo y más importante motivo: las medidas sanitarias dispuestas por el Gobierno del Estado por el estado de alarma, de competencia estatal, y después delegadas, por mor de la competencia autonómica de sanidad en Catalunya, imponían restricción absoluta al uso compartido de herramientas de trabajo. Por lo que si el actor no usó el único ordenador que había para los trabajadores municipales en la oficina municipal del mercado de abastos, no estaba siguiendo sino una orden sanitaria gubernativa.

La sanción no está probada, y será revocada por mor de lo dispuesto en el art. 115,.1 b) LRJS, al no probarse la realidad de los hechos que justifican la sanción, y la reclamación de cantidad estimada.





**SSEXTO.-** La estimación de la reclamación de cantidad implica la condena de la demandada a que haga pago al trabajador de los intereses por demora (10 % anual) establecido en el **Art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores.**

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo establecido en el **Art. 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**, frente a esta resolución Si puede formularse recurso de suplicación.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### FALLO

**ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda promovida por D. [REDACTED] frente a la empresa AJUNTAMENT DE GIRONA y, en consecuencia, **declaro improcedente el despido de D. [REDACTED] ocurrido el día 31/12/2020** con fecha de efectos del mismo día, **condenando** a la empresa AJUNTAMENT DE GIRONA a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a que hace referencia el apartado 2 del Art. 56 ET, o, a elección de aquella, a que abone a la actora una indemnización de **1941,13 €.**

Asimismo **DESESTIMO** la acción de modificación de las condiciones de trabajo por inadecuación de procedimiento, dejándola imprejujada.

Asimismo **ESTIMO PARCIALMENTE** la acción de reclamación de cantidad, por revocación de la sanción impuesta, **condenando** a la empresa AJUNTAMENT DE GIRONA a abonar al demandante la cantidad de **655,72 €**, más el interés de demora del 10% anual.

Notifíquese esta resolución a las partes advirtiéndoles que la misma no es firme y que frente a ella pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, anunciándolo ante este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a la notificación de la presente



resolución.

Para poder recurrir es indispensable que la parte que no ostente el carácter de trabajador o causahabiente suyo, beneficiario de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita, al anunciar el recurso acredite haber consignado el importe de la condena en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, abierta en el Banco Santander (c.c. número 1671, 36 Girona), pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito. Al interponer el recurso, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber efectuado un depósito de 300 euros en la cuenta indicada. En caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos, todo ello según disponen los arts. 229 y 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Expídase testimonio de esta Sentencia, que se unirá a las actuaciones y llévase el original al Libro de Sentencias.

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

El Magistrado-Juez

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