



A-13

Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona (UPSD Social n.3)

Plaza Josep Maria Lidón i Corbí, s/n - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942545
FAX: 972942379
E-MAIL: upsd.social3.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707944420218036025

Despidos / Ceses en general 639/2021-A

Materia: Otros despidos no disciplinarios

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 169100000063921
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona (UPSD Social n.3)
Concepto: 169100000063921

Parte demandante/ejecutante:
Abogado/a: MARÍA RODRÍGUEZ GARCIA, Francisco Javier Arauz De Robles Davila
Graduado/a social:
Parte demandada/ejecutada: AYUNTAMIENTO DE GIRONA, MINISTERI FISCAL
Abogado/a:
Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 41/2023

Girona, 12 de abril de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 23 de agosto de 2021, DON [REDACTED] presentó una demanda contra el **AYUNTAMIENTO DE GIRONA**, con la intervención del **MINISTERIO FISCAL** que dio lugar al presente procedimiento 639/2021. En la demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho oportunos, solicitaba que se estimara la pretensión formulada y:

1º Declare la nulidad de la extinción del contrato, y el derecho del actor a ser restituido en su puesto de trabajo como empleado público del Ayuntamiento de Girona, abonándole las retribuciones dejadas de percibir desde la fecha de efectividad del cese hasta su reincorporación en su nuevo contrato, reconociéndole el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que desempeñaba en su servicio de destino, aplicando al recurrente las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la legislación vigente establece para los homónimos personal laboral fijo o funcionarios de carrera al servicio de la Administración recurrida comparables, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen que estos últimos, y si no fuera posible, que se le adjudique un puesto de trabajo como empleado

Codi Segur de Verificació: 26ZP5YMF232PCHTZCIU1DKMSKTOFX9K

Signat per Sánchez Ruiz, José.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sedejuzgado.girona.cat/AP/consultarSV.html>

Data i hora: 16/04/2023 11:14





público al servicio de la Administración recurrida en el cuerpo de Auxiliar Práctico, en los mismos términos y con las mismas condiciones y derechos que el que ostentaba a la fecha del cese, perteneciente al mismo Cuerpo y Especialidad, abonándole entre tanto las retribuciones dejadas de percibir desde la fecha del cese hasta la de su reposición en su puesto de trabajo.

2º Que, además, se declare el derecho del actor y se condene a la Administración demandada:

a) al nombramiento del actor como Auxiliar Práctico personal laboral fijo del Ayuntamiento de Girona con destino en el cuerpo al que está adscrito y en el mismo Servicio en que estaba destinado antes de su cese, y titular en propiedad de la plaza que ocupaba;

b) Que, además, se declare el derecho del actor y se condene a la Administración demandada:

al nombramiento del actor como Auxiliar Práctico personal laboral fijo del Ayuntamiento de Girona con destino en el cuerpo al que está adscrito y en el mismo Servicio en que estaba destinado antes de su cese, y titular en propiedad de la plaza que ocupaba;

o,

subsidiariamente, en caso de imposibilidad por incompetencia o por razones de fondo de nombrarle personal laboral fijo, que se proceda por la Administración empleadora a su nombramiento como empleado público equiparable a los laborales fijos comparables, bajo los principios de permanencia e inmovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad -también en cuanto a las causas y requisitos para el cese en su puesto de trabajo- como Auxiliar Práctico fijos comparables.

Y en todo caso, que se proceda por la Administración empleadora a reconocerle el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña, aplicando a mi mandante las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos personal laboral fijo comparables, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen que estos últimos,

Además, que se abone la indemnización de 18.000€, y/o la que legalmente proceda, como compensación al abuso sufrido en la relación temporal sucesiva mantenida con mi mandante, sin perjuicio de otras compensaciones que procedan abonar a mi mandante en este momento, para reparar el daño sufrido derivado de las situación que viene padeciendo de abuso en su contratación temporal sucesiva y de discriminación en sus condiciones de trabajo, y sin perjuicio también de los daños indemnizables que, en su caso, se pongan de manifiesto, hagan efectivos y se individualicen en el momento del

Codi Segur de Verificació: 262F5Y94F262P6HTZCUIH4M8SK10FX9K

Signat per Sanchez Ruiz, José.

Doc. electrònic generat amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.judicial.girona.cat/MA/PlacmsuflacSV.html>

Data i hora 19/04/2023 11:14





cese del Sr. [REDACTED]

Subsidiariamente, para el hipotético y lejano supuesto de que se considere que la sanción a aplicar al abuso producido es la de indemnización de los daños y perjuicios causados, en lugar de la transformación de la relación fija equiparable a la de los laborales fijos, sin poder restituir a mi mandante en su puesto de trabajo, procede que se declare el derecho de mi mandante a percibir una indemnización como sanción al abuso, que deberá comprender:

- 1) una indemnización equivalente al despido improcedente a razón de 33 días por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades a partir del 2012, lo que alcanza la suma de 14.868,04 €.
- 2) una indemnización por pérdida de oportunidades que asciende a razón de 1.981,32 euros hasta que encuentren un empleo semejante.
- 3) una indemnización por cuotas a la Seguridad Social que debe abonar el demandante para poder mantener la base reguladora a efectos de jubilación, de 13.457,12 euros.
- 4) además, por daños morales la suma de 18.000€ al Sr. F [REDACTED], en los términos solicitados en el cuerpo del presente escrito.

Segundo. La demanda fue admitida a trámite y las partes fueron convocadas a celebración de juicio, el cual tuvo lugar el día señalado, con la presencia de la partes comparecidas que constan registradas, quedando las actuaciones, después de la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, vistas para sentencia.

Tercero. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- DON [REDACTED], por medio de contrato, de fecha 18 de septiembre de 2014, inició relación laboral con **AYUNTAMIENTO DE GIRONA**, con categoría profesional de auxiliar práctico en la red de centros cívicos del Ayuntamiento de Girona, siendo la causa del contrato la sustitución de trabajadores con reserva del puesto de trabajo, con finalización el 31 de julio de 2021 por amortización la plaza 502 subgrupo de clasificación C2, con salario bruto mensual, incluidas prorrate pagas extras, de 1.981,32€ (contratos de trabajo y decretos de la alcaldía de Girona - folios 57 a 87-; el salario no fue controvertido)

Codi Segur de Verificació: 26ZPYWVF202P0RTZCIU1DM5K1D0FX5K

Signat per Sanchez Ruiz, José

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ajcat.justicia.gencat.cat/P/ConsultaCSV.html>

Data i hora 19/04/2023 11:14





SEGUNDO.- El actor inició una relación laboral para el Ajuntament de Girona, mediante contrato, con efectos del 18 de septiembre de 2014, jornada laboral de 18,45 horas, siendo ampliada hasta las 37,5 horas semanales, con efectos del 22 de octubre de 2014 hasta el 4 de mayo de 2015. (folios 59 a 71)

TERCERO.- En fecha 5 de mayo de 2015, el actor fue contratado nuevamente, en las mismas condiciones que ostentaba, hasta el 9 de abril de 2016. (folios 72 a 78)

CUARTO.- El actor fue contratado nuevamente, con efectos 10 de abril de 2016, como auxiliar práctico, jornada de 37,5 horas semanales, hasta el 31 de mayo de 2021, fecha en la que fue amortizada la plaza que ocupaba (junto a otras 10 correspondientes a la categoría profesional de auxiliar práctico) y se dio por extinguido el contrato de trabajo que vinculaba a las partes. (folios 79 a 85)

QUINTO.- El Ajuntament de Girona reconoció al trabajador una indemnización por extinción de la relación, correspondiente a 20 días de salario, que ascendió a la suma de 9.057,66€. (folio 87)

SEXTO.- El trabajador fue nombrado miembro del comité de empresa por la sección sindical de CSC, en las elecciones sindicales celebradas el 19 de junio de 2019. (documento 4 presentado telemáticamente)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2º del art. 97 de la LRJS, debe hacerse constar que los anteriores hechos son el resultado de la crítica valoración de la prueba practicada, singularmente, de la que se hace mención, entre paréntesis, en el propio relato fáctico en aras a facilitar su conocimiento y comprensión.

SEGUNDO.- La parte actora interesa 1º Declare la nulidad de la extinción del contrato, y el derecho del actor a ser restituido en su puesto de trabajo como empleado público del Ayuntamiento de Girona, abonándole las retribuciones dejadas de percibir desde la fecha de efectividad del cese hasta su reincorporación en su nuevo contrato, reconociéndole el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que desempeñaba en su servicio de destino, aplicando al recurrente las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la legislación vigente establece para los homónimos personal laboral fijo o funcionarios de carrera al servicio de la Administración recurrida comparables, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen que estos últimos, y si no fuera posible, que se le adjudique un puesto de trabajo como empleado público al servicio de la Administración recurrida en el cuerpo de Auxiliar Práctico, en los mismos términos y con las mismas condiciones y





derechos que el que ostentaba a la fecha del cese, perteneciente al mismo Cuerpo y Especialidad, abonándole entre tanto las retribuciones dejadas de percibir desde la fecha del cese hasta la de su reposición en su puesto de trabajo.

2º Que, además, se declare el derecho del actor y se condene a la Administración demandada:

a) al nombramiento del actor como Auxiliar Práctico personal laboral fijo del Ayuntamiento de Girona con destino en el cuerpo al que está adscrito y en el mismo Servicio en que estaba destinado antes de su cese, y titular en propiedad de la plaza que ocupaba;

b) Que, además, se declare el derecho del actor y se condene a la Administración demandada:

al nombramiento del actor como Auxiliar Práctico personal laboral fijo del Ayuntamiento de Girona con destino en el cuerpo al que está adscrito y en el mismo Servicio en que estaba destinado antes de su cese, y titular en propiedad de la plaza que ocupaba;

o,

subsidiariamente, en caso de imposibilidad por incompetencia o por razones de fondo de nombrarle personal laboral fijo, que se proceda por la Administración empleadora a su nombramiento como empleado público equiparable a los laborales fijos comparables, bajo los principios de permanencia e inmovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad -también en cuanto a las causas y requisitos para el cese en su puesto de trabajo- como Auxiliar Práctico fijos comparables.

Y en todo caso, que se proceda por la Administración empleadora a reconocerle el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña, aplicando a mi mandante las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos personal laboral fijo comparables, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen que estos últimos,

Además, que se abone la indemnización de 18.000€, y/o la que legalmente proceda, como compensación al abuso sufrido en la relación temporal sucesiva mantenida con mi mandante, sin perjuicio de otras compensaciones que procedan abonar a mi mandante en este momento, para reparar el daño sufrido derivado de las situación que viene padeciendo de abuso en su contratación temporal sucesiva y de discriminación en sus condiciones de trabajo, y sin perjuicio también de los daños indemnizables que, en su caso, se pongan de manifiesto, hagan efectivos y se individualicen en el momento del cese del Sr. [REDACTED]

Subsidiariamente, para el hipotético y lejano supuesto de que se considere que la

Codi Segur de Verificació: 2bZP5YYWFZD2PCHTZCIU10k8SKTUFXYSK

Signal per Sánchez Ruiz, José.

Doc. electrònic: garantia amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.judicial.catala.cat/P/consultarSV.html>

Data i hora: 16/04/2023 11:14





sanción a aplicar al abuso producido es la de indemnización de los daños y perjuicios causados, en lugar de la transformación de la relación fija equiparable a la de los laborales fijos, sin poder restituir a mi mandante en su puesto de trabajo, procede que se declare el derecho de mi mandante a percibir una indemnización como sanción al abuso, que deberá comprender:

- 1) una indemnización equivalente al despido improcedente a razón de 33 días por año de servicio, con un máximo de 24 mensualidades a partir del 2012, lo que alcanza la suma de 14.868,04 €.
- 2) una indemnización por pérdida de oportunidades que asciende a razón de 1.981,32 euros hasta que encuentren un empleo semejante.
- 3) una indemnización por cuotas a la Seguridad Social que debe abonar el demandante para poder mantener la base reguladora a efectos de jubilación, de 13.457,12 euros.
- 4) además, por daños morales la suma de 18.000€ al Sr. los términos solicitados en el cuerpo del presente escrito.

Se opone el **AYUNTAMIENTO DE GIRONA** por entender que la relación laboral que les une es de carácter temporal y fue extinguida el día 31 de julio de 2021 por amortización de la plaza que ocupaba el demandante.

TERCERO .- Así pues, en primer lugar, y por lo que respecta al marco normativo, por la actora se invoca la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, y más en concreto, el Acuerdo Marco de la CES, UNICE y CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, que obliga a los estados miembros a establecer medidas para prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de relaciones laborales de duración determinada.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso N° 4 de Alicante, de 8 de junio de 2020, que es compartida por quien suscribe, recoge "la cuestión relativa a la forma en la que debe ser aplicada dicha normativa comunitaria y cómo deben ser resueltos los posibles conflictos que pudieran derivarse de la confrontación de la misma con el derecho interno de cada uno de los estados miembros, encuentra cumplida respuesta en los *principios de eficacia directa y supremacía del Derecho Comunitario*, acuñados por la consolidada jurisprudencia del TJUE.

Fue en la Sentencia TJUE de 5 de febrero de 1963, dictada en el Asunto 26/62 Van Gend & Loos en la que por primera vez se hizo referencia al *principio de eficacia directa* de las normas de Derecho de la Unión, en el sentido de entender que las mismas, deben desplegar plenitud de efectos en todos los Estados Miembros desde la fecha de su entrada en vigor y durante toda su vigencia, pudiendo ser directamente invocadas ante las autoridades administrativas y judiciales de cada uno de los Estados





Miembros, quienes deben salvaguardar los derechos y obligaciones derivados de éstas.

Por su parte, la Sentencia TJUE de 15 de junio de 1964, dictada en el Asunto 6/64 Costa-ENEL, vino a consagrar el *principio de primacía del Derecho de la Unión* , - ratificado por ulteriores *sentencias como la de 9 de marzo de 1978, Asunto C-106/77 Simmenthal-*, afirmando que "los jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones de Derecho Comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas, dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional ".

En acatamiento de esta doctrina, nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 145/2012 de 2 de julio , expresamente indica que: " (...) los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados Miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tiene la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea anterior o posterior a la norma de Derecho de la Unión.(...) Esta obligación cuya existencia es inherente al principio de primacía recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados Miembros, con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho Interno con el Derecho de la Unión Europea ".

De lo anteriormente expuesto, y de la jurisprudencia de TJUE dictada al respecto, podemos extraer las siguientes conclusiones:

-En primer lugar, que el efecto directo y la primacía del Derecho Comunitario implican, tanto la obligación del legislador de adoptar todas las disposiciones necesarias para que surta pleno efecto el Derecho Comunitario, como la del juez nacional de inaplicar aquellas normas internas que resulten incompatibles con el mismo, como señala la Sentencia TJUE de 22 de junio de 1989, Asunto C-11/91 ;

-En segundo lugar, que el principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno se impone incluso cuando la contradicción se verifica con normas constitucionales internas, prevaleciendo la disposición comunitaria sobre la disposición constitucional - así se indica en la Sentencia TJUE de 23 de febrero de 2013 Asunto C -399/211-;

-En tercer lugar, que las Sentencias dictadas por el TJUE en respuesta a un reenvío prejudicial, tienen carácter vinculante al tener autoridad de cosa interpretada como instrumento procesal idóneo para alcanzar una aplicación uniforme de dicho ordenamiento en todos los Estados Miembros- Sentencia del TJUE de 27 de enero de 2016-;

-Finalmente, que es competencia de las autoridades administrativas o judiciales

Codi Sagur de Verificació: 262P5YWF2D2P0HTZCIU10M5K1QFXY8K

Signat per Sanchez Ruiz, José.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://regitraljusticia.gencat.cat/jap/consultaCSV.html>

Data i hora 19/04/2023 11:14





nacionales la de aplicar directamente el Derecho de la Unión, no estando vinculadas por los pronunciamientos de órganos jurisdiccionales superiores - ni siquiera del Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional-, cuando se trata de aplicar el mismo, ya que únicamente están vinculados por las Sentencias del TJUE de acuerdo con lo prevenido en el artículo 4 bis de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, como se indica en la Sentencia TJUE de 15 de enero de 2013 Asunto C-415/10 .

Por lo tanto, podemos concluir que es procedente resolver la cuestión controvertida aplicando de manera inmediata el contenido de la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo temporal, dejando incluso, si procediere, inaplicada cualesquiera disposición nacional que se opusiera a la misma, siendo función de los juzgados y tribunales nacionales,- y por ende, de la que suscribe-, la de garantizar la plena efectividad de la Directiva y la de alcanzar en este caso concreto, una solución conforme con el objetivo perseguido por la misma, en cumplimiento de la doctrina sentada al efecto por el TJUE (sentencia de 4 de julio de 2006, y más recientemente, en la sentencia de 19 de marzo de 2020, Asuntos C-103/2018 y C-429/2018)."

En este sentido, el artículo 4 bis.1 de la LOPJ dispone que los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CUARTO .- Debe decirse que la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, y en particular, del Acuerdo Marco anexo a la misma, concibe el derecho a la estabilidad en el empleo como un componente primordial de la protección de los trabajadores, hasta el punto de que, como indica la *Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-16/15 , apartados 27 y 47)*, " no puede admitirse que nombramientos de duración determinada puedan renovarse para desempeñar de modo permanente y estable funciones incluidas en la actividad normal del personal público fijo ", añadiendo que " la renovación de los contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5 apartado 1 letra a) del Acuerdo Marco, en la medida en que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo Marco " .

Nos encontramos por tanto ante una normativa comunitaria que viene a proclamar el principio de igualdad de trato y no discriminación en la prestación de servicios, cuya finalidad es la de establecer límites a la utilización sucesiva de contratos duración determinada, ordenando, de un lado la adopción de *medidas preventivas* al efecto, y de otro lado, la *imposición de sanciones* frente tales abusos,- cuando se hayan producido- siempre con el objetivo primordial de proteger al trabajador. Así, es la propia *Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto C-184/15 y C-197/15)* la que expresamente indica que " cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es





indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivos y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión".

Cierto es que si bien el Derecho de la Unión establece la obligación de que los Estados Miembros adopten medidas preventivas de este tipo de abusos, olvida enunciar sanciones específicas para el caso en el que se compruebe la existencia de los mismos. No obstante ello, ha sido la reiterada jurisprudencia emanada del TJUE la que ha venido a solventar esta cuestión. Así pues, tal y como indica la *Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020, (Asuntos C-103/2018 y C-429/2018)*, -con cita de sentencias anteriores de dicho Alto Tribunal-, "*corresponde en cada caso concreto a las autoridades nacionales adoptar medidas que no sólo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias*", añadiendo esta misma sentencia, que "*cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores, efectivos y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso, y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión*".

De lo expuesto se colige -recogía la SJC N° 4 de Alicante, de 8 de junio de 2020- que el hecho de que el Estado español no haya aprobado las medidas legislativas pertinentes para ajustar la normativa interna a la Directiva 1999/70/CE, no libera a la Administración empleadora - y por ende a los tribunales-, de la obligación de garantizar la consecución de los objetivos de la Directiva, ni de la obligación de sancionar el abuso y de eliminar las consecuencias de la infracción de la normativa comunitaria, en caso de quedar el mismo acreditado.

QUINTO .- Fijado así el marco normativo y la competencia para resolver el mismo, debe ser analizada la concreta relación laboral que mantiene el demandante con el Ayuntamiento de Girona, a fin de determinar si la misma tiene o no carácter abusivo en los términos previstos en la Directiva que se invoca.

La STS, sala de lo social, de 28 de junio de 2021 concluye "tanto de nuestra propia y consolidada jurisprudencia, como de la aplicación de las conclusiones que se extraen de la doctrina del TJUE [SSTJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/2018) y de 11 de febrero de 2021, (M. V. y otros C-760/18), entre otras] debe conducir a precisar y rectificar la aplicación de nuestra doctrina, en el sentido expresado, para afirmar que, aun cuando el contrato de trabajo de interinidad por vacante haya cumplido los requisitos del art. 4.1 y 2.b RD 2720/1998 en los términos ya expuestos, una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno sólo durante un **período inusual e injustificadamente largo**, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha

Codi Segur de Verificació: 26ZP5YAFZ02P0HTZGJUDASIKLOFX8K

Signat per Sánchez Ruiz, José

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sigadp.justicia.girona.cat/p/consultarSV.html>

Data i hora: 19/04/2023 11:14





desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta.

El Ayuntamiento de Girona, considera que no existe abuso de la contratación dado que el contrato de auxiliar práctico, tiene carácter temporal. A mi juicio, esta apariencia del carácter temporal de la contratación se muestra en total contradicción con lo que fija la Directiva y con la doctrina del TS, por cuanto que una contratación de más de 7 años (como es el caso del demandante) debe ser considerada "injustificadamente larga" y, por tanto, abusiva en los términos de la Directiva 1999/70, cuyo fin es evitar el abuso en la contratación temporal, sea cual sea la forma de contratación.

Así, los apartados 71 y 75 deja claro que los abusos contrarios a la Directiva 1999/70/CE se producen cuando se destina a empleados públicos temporales a atender necesidades que, de hecho no son provisionales, esporádicas, puntuales, excepcionales o coyunturales, sino que son ordinarias, estables y permanentes, cubriendo el empleador con personal temporal sus necesidades estructurales en materia de personal, al no disponer de suficientes funcionarios fijos o de carrera, lo que no se da en el presente procedimiento, dado que el demandante no ocupaba ninguna plaza para realizar funciones provisionales, esporádicas, puntuales, excepcionales o coyunturales, sino que éstas eran estructurales, que se han ido manteniendo desde septiembre de 2018.

Por otro lado, el artículo 15.3 ET dispone que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

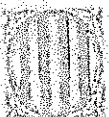
Por lo tanto, debe concluirse que en el presente supuesto nos encontramos ante un caso de abuso de la contratación temporal, que no sólo infringe la normativa interna, sino que además es incompatible con la Directiva 1999/70/CE.

SEXO.- Acreditada la existencia de dicho abuso, la siguiente cuestión a abordar es la relativa a determinar cuál es la respuesta efectiva, proporcionada y disuasoria que debe ser adoptada para garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión.

La Directiva no impone a los estados medidas para prevenir los abusos pero sí recoge que es "indispensable" imponer una medida que sea proporcional, efectiva y disuasoria STJUE de 19 de marzo de 2020, puntos 88 y 104.

La STS, de 28 de junio de 2021, recoge que la sanción debe ser la de considerar la relación laboral "injustificadamente larga" como de indefinido no fijo".

A mi juicio, esta sanción se opone a lo solución ofrecida en la STJUE, de 19 de marzo





de 2020, que rechazó la transformación en una relación indefinida no fija, que, en su apartado 102 afirma que esta medida en modo alguno cumple con los fines perseguidos por la Directiva, dado que esta transformación se produce " *sin perjuicio de que el empleador amortice la plaza o cese al empleado público con nombramiento de duración determinada de que se trate cuando la plaza se cubra por el reingreso del funcionario sustituido* ", con lo cual estaríamos sancionando el abuso de la temporalidad con más temporalidad y más abuso, incumpliendo así los objetivos y el efecto útil de la Directiva de aplicación. Añade además la citada sentencia que " *la transformación de los empleados públicos con nombramientos de duración determinada en indefinidos no fijos no les permite disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo*", puesto que unos y otros quedan sometidos a diferentes causas de cese, no cumpliendo así con el fin perseguido por la Directiva, que no es otro que la estabilidad en el empleo. En respaldo de este argumento, el *Auto del TJUE de 11 de diciembre de 2014 (Asunto C-84/14)* expresamente indica que: " *la conversión de la relación laboral de duración determinada en una relación laboral indefinida no fija, no es una sanción eficaz conforme al Acuerdo Marco para prevenir la utilización abusiva de los contratos de duración determinada* ".

Por otro lado, el artículo 15.5 ET dispone que sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 del propio artículo 15 ET, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

En el presente caso, el actor mantiene una relación laboral con el Ayuntamiento de Girona, desde hace más de 7 años, de forma ininterrumpida, que el propio Ayuntamiento de Girona extinguió de forma unilateral por amortización de la plaza ocupada por el demandante, cuando constan convocatorias cercanas en el tiempo a la fecha de la extinción contractual – folios 88 a 122- , amparándose en la normativa que, en clara oposición al espíritu de la Directiva, cuyo objetivo es evitar el empleo precario. Y es precaria la situación laboral en la que permanecía el actor durante 7 años que, el Ayuntamiento, en una injustificada necesidad de resolver de forma unilateral la amortización, a pesar de que el demandante presente un perfil adecuado a la plaza que ocupa, con informes de valoración anuales positivos que presenta el trabajador para poder prorrogar, año tras año, sus contratos de trabajo.

Es cierto, que el ET es una norma destinada a la empresa privada pero no es menos cierto que es la única sanción que se da en nuestro ordenamiento jurídico, no existiendo ninguna sanción prevista para el abuso en la temporalidad de los empleados públicos.

Al respecto, la STJUE de 25 de octubre de 2018 declaraba "La cláusula 5 del Acuerdo

Codi Segur de Verificació: 26ZP5YWFZDZP0HTZCUI0BMSKTEJFX8K
Signat per Sánchez Ruiz, José.

Doc. electrònic: garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://portal.justicia.gencat.cat/PA/ConsultaCSV.html>

Data i hora 19/04/2023 11:14





Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual no son aplicables en el sector de actividad de las fundaciones líricas y sinfónicas las normas de régimen general que regulan las relaciones laborales y que sancionan la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada mediante su recalificación automática en contratos de duración indefinida si la relación laboral persiste pasada una fecha precisa, cuando no exista ninguna otra medida efectiva en el ordenamiento jurídico interno que sancione los abusos constatados en ese sector", lo que, a mi juicio, no impide aplicar al empleado público la misma sanción que al privado, dado que no existe ninguna norma en el sector público que sancione el abuso en la temporalidad, dado que el indefinido no fijo fue declarado por el TJUE, en su Sentencia de 19 de marzo de 2020, como medida que menoscaba el objetivo y efecto útil de la Directiva dado que el trabajador, al ser cesado por la cobertura de la plaza o su amortización, no dejaba de ser un temporal, dejando, de este modo, el abuso sin sanción.

Así lo corroboró el TJUE, en su Auto de 2 de junio de 2021, al mantener su propia doctrina cuando recogía en su apartado 46, que los procesos selectivos no cumplen con los requisitos de la Directiva porque "no confieren a los empleados públicos víctimas de un abuso ninguna garantía de adquirir la condición de personal estatutario fijo", confirma que la medida sancionadora para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la Cláusula 5 del Acuerdo marco en nuestro país, no puede ser otra que la estabilización del personal temporal víctimas de un abuso mediante su conversión en empleados públicos fijos o de carrera, dictaminando que, cualquier otra medida que no garantice a las víctimas de un abuso adquirir la condición de personal fijo, no cumpliría los requisitos de la norma comunitaria.

Además, el propio TJUE, en su Auto de 30 de septiembre de 2020, en el asunto *Gondomar*, referido al TS portugués, recogía como regla general, que la Directiva no impone la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija, tiene una excepción en el caso de que un Estado miembro, para dejar de cumplir esta norma comunitaria en el Sector Público, no ha previsto en su legislación interna una sanción para garantizar el cumplimiento de los objetivos de esta Directiva en este sector, esto es, para acabar con la precarización de los trabajadores públicos, en cuyo caso, como dice el TJUE en este Auto, mientras la legislación nacional no establezca una medida sancionadora distinta, lo que procede es la conversión de la relación temporal abusiva en una relación fija, sin que pueda aplicarse la normativa interna que lo prohíbe, ya que en caso contrario, el abuso quedaría sin sanción y se socavaría el objetivo y el efecto útil de la cláusula 5 del Acuerdo marco. Este Auto ha obligado a que, en una Sentencia reciente, de fecha 8 de septiembre de 2022, el Tribunal Supremo Administrativo Portugués recogía que "el principio de igualdad de acceso a la función pública no puede superponerse ciegamente al derecho a la estabilidad en el empleo" para terminar que,



Doc. electrònic 09441448 2023 signatitz e. Aporta web per verificar l'adreça i hora de signatura: https://sedelectronica.gub.cat/verificador/verificador.html?token=09441448-2023-11-14-11-14
Codi Segur de Verificació: 262P5YWI-ZD2P0HTZC1U1D4ISK1D7FX7BK
Signat per Sànciez Ruiz, José



pese a la prohibición de la fijeza en el ordenamiento jurídico portugués, y ante la ausencia de medidas efectivas sancionadoras, y dado que el TJUE recoge que "es indispensable la sanción", convirtió en indefinida a la trabajadora solicitante de la conversión de su relación temporal en fija.

Por lo tanto, de todo cuanto se ha expuesto, considera quien suscribe, que la medida sancionadora más acorde y equilibrada, para dar cumplimiento a los fines de la Directiva comunitaria -con la debida protección de los empleados públicos víctimas del abuso-, es el de la transformación de la relación temporal abusiva en una relación fija.

Avala esta conclusión la propia Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018 (2018/2600 RSP), en la que se indica en su considerando 18 que " la transformación de la relación temporal sucesiva en el sector público en un contrato fijo debe considerarse la medida más idónea para prevenir y sancionar de manera efectiva el abuso de la contratación temporal".

Y se considera la más idónea por cuanto que, de esta manera, se garantiza definitivamente el derecho a la estabilidad en el empleo- como componente primordial de protección de los trabajadores- y se evita la precariedad de los empleados públicos; se sanciona efectivamente a la Administración -y no al trabajador que es la víctima- por su comportamiento abusivo, eliminando así tal situación; se disuade a la Administración de que siga abusando de la contratación temporal forzándola a que convoque procesos selectivos con la periodicidad necesaria para proveer las plazas vacantes, y se compensa adecuadamente a los trabajadores temporales a través de esta sanción proporcionada.

Recientemente, se ha pronunciado la Comisión Europea al comparecer en el proceso ante el TJUE, planteado por el Juzgado de lo Contencioso Nº 17 de Barcelona, en relación a las 12 preguntas que éste formula al tribunal europeo, informando que tanto la Ley 20/2021 como la doctrina de la Sala tercera del TS, que aplica, en casos de abuso en la temporalidad, la continuación del trabajador en su puesto de trabajo hasta que la plaza sea amortizada o cubierta por un funcionario de carrera, son contrarias a la Directiva.

De manera que, teniendo en cuenta todo lo mantenido líneas arriba, procede reconocer el derecho del trabajador de su condición de empleado público equiparable al fijo,, con derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña o similar categoría, con las mismas circunstancias laborales que han sido declarados en los hechos probados y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad, incluso cese, que rige para el personal laboral fijo.

Como consecuencia de esta declaración y teniendo en cuenta, además, su condición de representante de los trabajadores, situación de la que consta el nombramiento y no se ha acreditado que no ostentase la citada condición, a la fecha del cese, debe ser

Doc. electrònic garant amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://sejal.justicia.govern.cat/ca/PA/consultaCSV.html Codi Segur de Verificació: 26.F5YVWF.ZD2F0HTZCUIJ0M8SKTDFXYBK
Data i hora 16/04/2023 11:14
Signat per Sánchez Ruiz, José





declarada su nulidad, con la consiguiente readmisión inmediata y el abono de los salarios dejados de percibir desde el cese hasta su reposición, con el consiguiente ejercicio del derecho de opción de las cantidades percibidas por el actor durante este período, incluso la indemnización por despido.

Reclama el actor una indemnización de 18.000€ en concepto de reparación del daño sufrido derivado de la situación que viene padeciendo de abuso en su contratación temporal sucesiva y de discriminación en sus condiciones de trabajo

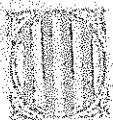
En este sentido el Tribunal Supremo, sala 1º, se ha ocupado muchas veces de definir que se entiende por daño moral. Así, en su Sentencia de 28 de febrero de 2008 dijo que *"los daños morales afectan a intereses espirituales del ser humano, es el daño no económico, que puede afectar a la dignidad de la persona (sentencias de 17 de febrero de 2005 y 28 de marzo de 2005) o al dolor físico o anímico (pretium doloris)"*.

En relación a la indemnización, el TS precisó, en su sentencia, de 7 de marzo de 2005 "como señala la sentencia de 11 de noviembre de 2003, el reconocimiento del daño moral indemnizable -como ha recogido la citada sentencia de 31 de mayo de 2000 requiere un padecimiento o sufrimiento psíquico- sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999- y la más reciente doctrina jurisprudencial se ha referido al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. -ver sentencias de 23 de julio de 1990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998 y 12 de julio y 24 de septiembre de 1999. La sentencia de 31 de octubre de 2002, declaró: "No es correcta la apreciación del daño moral. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona;... no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación del daño patrimonial"

En el presente caso, no cabe apreciar daño moral por cuanto que la reparación del daño se produce, precisamente, con la readmisión en su puesto de trabajo con las mismas circunstancias que disfrutaba, el derecho a permanecer en el mismo y a la inamovilidad más el abono de los salarios dejados de percibir durante

En consecuencia, la demanda debe ser estimada sustancialmente.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,



Codi Segur de Verificació: zBZP95YNF20ZPCHTZCIU10ASIKTQFYBK

Signat per Sanchez Ruiz, José

Doc. aplicació garantint amb signatura e. Adreça web per verificar: https://sps.legislativa.gub.cat/calida/consultaDocSV.html

Data i hora: 19/04/2023 11:14



FALLO

Estimo sustancialmente la demanda interpuesta por **DON [REDACTED]** contra el **AYUNTAMIENTO DE GIRONA**, con la intervención del **MINISTERIO FISCA**, y, en consecuencia:

1º Procede reconocer el derecho de **DON [REDACTED]** de su condición de empleado público equiparable al fijo, con derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña o similar categoría, con las mismas circunstancias laborales o similares que ostentaba antes del cese y con sujeción al mismo régimen de estabilidad e inamovilidad, incluso cese, que rige para el personal laboral fijo.

2º Como consecuencia del anterior reconocimiento, DECLARO la nulidad de la decisión extintiva, con la consiguiente readmisión inmediata y el abono de los salarios dejados de percibir desde el cese hasta su reposición, con el consiguiente ejercicio del derecho de opción de las cantidades percibidas por el actor durante este período, incluso la indemnización por despido.

Modo de impugnación: recurso de **SUPPLICACION**, ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, que debe ser anunciado en esta Oficina judicial en el plazo de **CINCO** días hábiles, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 194 LRJS).

En el momento del anuncio, es necesario acreditar el haber efectuado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, la constitución de un depósito por importe de 300 euros; y, si la sentencia impugnada ha condenado al pago de una cantidad, también se debe acreditar haber consignado dicha cantidad en la referida Cuenta, en el momento del anuncio. Esta consignación en metálico puede sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario solidario y pagadero a primer requerimiento emitido por una entidad de crédito. Y todo ello, sin perjuicio de las tasas legalmente aplicables (artículos 229 y 230 LRJS).

Están exentos de consignar el depósito y la cantidad referida aquél que ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, así como las personas físicas y jurídicas y demás organismos indicados en el art. 229.4 LRJS.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, José Sánchez Ruiz, Juez de este Juzgado.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Abraxca web: per verificar: https://sedejunt.justicia.govern.cat/4P/consultar/SV.html
Data i hora: 14/04/2023 11:14
Codi Segur de Verificació: 26Z7P5YAFZD2PCHTZCUI0M8SKTQFX76K
Signal per Sanchez Ruiz, José:



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

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

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

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

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

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

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

Codi Segur de Verificació: 262F5YMF202P0HTZC0U0H0M5K10T07X7YBK
Signal per Sánchez Ruitz, José
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sejudicial.justicia.gencat.cat/AP/consultacSV.html>
Data i hora 19/04/2023 11:14

