

Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici S, pl. 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874577

FAX: 938844936

E-MAIL: social32.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420208009640

Procedimiento ordinario 202/2020-A

-

Materia: Ordinario. Reconocimiento de derecho

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 1009000069020220

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona

Concepto: 1009000069020220

Parte demandante/ejecutante:

Abogado/a: Mireia Montesinos I Sanchis

Graduado/a social:

Parte demandada/ejecutada: DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA

Abogado/a:

Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 213/2021

Magistrada: Marta Molist Requena

Barcelona, 4 de junio de 2021

Vistos por mí, Marta Molist Requena, Magistrada titular del Juzgado de lo Social nº 32 de Barcelona, los presentes autos en materia de reconocimiento de derecho seguidos entre doña xxxxxxxxxx, como demandante, representada y asistida por la Letrada Sra. Montesinos, frente al DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, representada y asistida por el Letrado Sr. Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado por reparto ordinario la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la demandada a estar y pasar por lo en ella solicitado.

SEGUNDO.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio el día 26/05/2021 con la presencia de la actora y de la demandada.

La parte actora ratificó su demanda.

La demandada se opuso a la reclamación actora en base a los argumentos que constan en el soporte de la grabación del acto y que sucintamente se reducen a:

1. Que las partes están vinculadas por una relación de trabajo de naturaleza temporal por un contrato de interinidad válido suscrito el 23/04/2007 y que desde esa fecha la actora presta servicios como técnica especialista en informática (grupo C1).
2. Que antes de la suscripción del contrato de trabajo señalado prestó servicios en base a nombramientos también de carácter interino prestando labores de auxiliar en la sede de Fiscalía, en el Juzgado de 1ª instancia nº 41 de Barcelona y en el Decanato de los Juzgados de Barcelona.
3. Que en el contrato de obra suscrito el 01/08/2005 se identificaba perfectamente la obra y del mismo desistió la actora suscribiendo el antes señalado contrato de interinidad en el que se prevé como causa de finalización la provisión reglamentaria del puesto.
4. Que el hecho de que las vinculaciones hayan superado el plazo de los 3 años previstos en el art. 70 del EBEP no implica la adquisición de la condición de personal indefinido, invocando la doctrina contenida, entre otras, en la sentencia de la Sala IV del TS de 26/09/2018.
5. Que tampoco esta condición la alcanzaría en base a la normativa comunitaria porque la falta de provisión reglamentaria de esa plaza a la que se le destina al suscribir el contrato de interinidad estuvo vedada e imposibilitada por las normas de restricción presupuestaria en el período del 2012 al 2017, siendo que en este caso sí que se convocó la plaza y la convocatoria fue anulada.
6. Que en ningún caso alcanzaría la condición de fija a la actora sino simplemente la de indefinida porque ello supondría la quiebra del principio de méritos y capacidad para el acceso a la función pública.

Hechas las alegaciones y practicadas las pruebas, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas y quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante, doña xxxxxxx, presta sus servicios para el DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, como técnica especialista informática y percibiendo un salario mensual de 2.016,47-euros brutos con inclusión de la prorrata de pagas extras.

(Hecho pacífico entre las partes)

SEGUNDO.- Las partes han suscrito, durante la prestación de servicios de la actora para

la demandada, los siguientes nombramientos y contratos, con las duraciones y características que se dirán:

- a) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “refuerzo”, que se extendió del 23/04/1997 al 24/10/1997.
- b) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 24/10/1997 al 31/12/1997.
- c) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/01/1998 al 30/06/1998.
- d) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/07/1998 al 31/12/1998.
- e) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el “Decanato Informática” de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/01/1999 al 30/06/1999.
- f) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el “Decanato Informática” de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/07/1999 al 31/12/1999.
- g) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el “Decanato Informática” de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/01/2000 al 30/06/2000.
- h) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el “Decanato Informática” de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/07/2000 al 31/12/2000.
- i) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/01/2001 al 30/06/2001.
- j) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/07/2001 al 31/12/2001.
- k) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/01/2002 al 30/06/2002.
- l) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/07/2002 al 31/12/2002.
- m) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina con destino en el Decanato de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/07/2003 al 31/12/2003.
- n) Un nombramiento para el desempeño de labores como auxiliar interina, con destino en la “*Subdirecció General de Planificació i Programes*” de Barcelona, que se extendió del 01/01/2004 al 30/06/2004.
- o) Un nombramiento para el desempeño de labores como interina dentro del “Cos de

Tramitació Processal i Administrativa” con destino en el “Decanato Informática” de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/04/2004 al 30/06/2004.

- p) Un nombramiento para el desempeño de labores como interina dentro del “*Cos de Tramitació Processal i Administrativa*” con destino en el “Decanato” de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/07/2004 al 30/09/2004.
- q) Un nombramiento para el desempeño de labores como interina dentro del “*Cos de Tramitació Processal i Administrativa*” con destino en el “Decanato Informática” de Barcelona, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/10/2004 al 31/12/2004.
- r) Un nombramiento para el desempeño de labores como operadora interina dentro del “*Cos de Tramitació Processal i Administrativa*” con destino a la “*Sub. Gral. D’Indformàtica i Documentació (Jutjats 1 a instància i Vigilància Penitenciària)*”, expresándose como causa “prórroga de refuerzo”, que se extendió del 01/01/2005 al 30/06/2005.
- s) Un contrato de trabajo por obra o servicio determinado para prestar servicios como técnica especialista informática (Grupo profesional C1) con destino en el centro de trabajo ubicado en los Juzgados de 1ª instancia i Vigilancia Penitenciaria de Barcelona, expresándose como causa “*donar suport informàtic en les tasques derivades del desplegament informàtic que es porta a terme en les dependències dels òrgans judicials*”, que se extendió del 01/08/2005 al 31/12/2005. Dicho contrato fue prorrogado de forma expresa del 01/01/2006 al 31/03/2006, del 01/04/2006 al 31/07/2006, del 01/08/2006 al 31/12/2006. En fecha 28/12/2006 la demandada comunicó a la actora que la obra se extendería hasta el 31/01/2017 y la demandante continuó prestando servicios.
- t) En fecha 18/04/2007 las demandante renunció al contrato de obra con efectos del 22/04/2007 para poder suscribir un contrato de interinidad por cobertura de vacante que efectivamente las partes firmaron el 20/04/2007, para prestar servicios como técnica especialista informática (Grupo profesional C1) con destino a los Juzgados de Barcelona, cuyo inicio se produjo el 23/04/2007.

La demandante, durante toda la vinculación referida, ya sea a través de nombramiento o a través de contrato de trabajo, ha prestado servicios como técnica informática en el partido judicial de Barcelona de l’*Administració de Justícia*, funciones que continua desempeñando a la actualidad.

En el período comprendido entre el 01/07/2005 y el 31/07/2005 la demandante continuó prestando los mismos servicios pese a que no consta la existencia de ningún nombramiento ni contrato de trabajo por escrito suscrito entre las partes.

(Folios 35 a 40, 51 a 55, 69 a 71 y 84 a 96)

TERCERO.- Con fecha 15/10/2019 la actora interpuso reclamación previa para que se le

reconociera la condición de trabajadora indefinida no fija, no constando que tal pretensión haya sido resuelta por la demandada. Formuló demanda de reconocimiento de derecho que tuvo entrada en los Juzgados de los Social de Barcelona el 26/02/2020.

(Folios 2 a 22)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la L.R.J.S., se hace constar que los hechos declarados probados resultan de la valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, de los elementos probatorios que en cada caso singularmente he señalado, en su totalidad de naturaleza documental. Debo señalar, sin embargo, que en el año 2004, durante tres meses existe un solapamiento de dos nombramientos (los mencionados en los apartados o) y n), ya que la documental de la actora (folios 51 y 52) adviera la existencia simultánea de dos en un período del 1 de mayo al 30 de junio de 2004.

Asimismo la inexistencia de contrato o nombramiento del 01/07/2005 al 31/07/2005 se deriva de la no aportación por las partes de ninguno que cubra este concreto mes, y la existencia de prestación de servicios en tal período deriva del informe de vida laboral de la demandante (folio 36) en el que expresamente este mes está de alta por cuenta de la demandada.

En cuanto a que siempre las funciones desarrolladas por la demandante han sido las de técnica especialista informática, así lo adveran las certificaciones obrantes a los folios 69 a 71.

SEGUNDO.- La demanda actora interesa, con carácter principal, la declaración de que la relación que une a las partes es de carácter fijo y, subsidiariamente de carácter indefinido no fijo. Basa sus pretensiones en la inusual extensión temporal de la prestación de servicios (invocando la doctrina del TJUE), en la existencia de fraude en la contratación por no tener la obra sustantividad y autonomía propias y en la inexistencia de convocatorias para cubrir reglamentariamente la plaza que ha ocupado la demandante ultrapasando la vinculación los 3 años a los que hace referencia el art. 70 del EBEP. La demandada se opone en base a los argumentos expuestos en el antecedente de hecho segundo de esta resolución.

Sentados así los términos del debate, lo primero que cabe señalar es que la relación que une a las partes no es de naturaleza temporal y que ciertamente la demandada ha hecho un uso notoriamente abusivo de la posibilidad de recurrir la contratación no indefinida. Y ello, de entrada, por tres razones.

En primer lugar porque sucede que entre el 01/07/2007 y el 31/07/2007 la actora estuvo prestando servicios para la demandada sin existencia de ningún nombramiento administrativo ni contrato de trabajo escrito firmado por las partes; y ello porque el último nombramiento finalizó el 30/06/2005 y el contrato de obra se suscribe con un inicio temporal del 01/08/2005, de manera que no habiéndose pactado expresamente una modalidad temporal y existiendo la prestación efectiva de servicios la condición de indefinida alcanzaba ya a la actora *ab initio* no siendo válida la renuncia a esta condición mediante la suscripción del posterior contrato de trabajo por obra o servicio determinado.

No deja de ser chocante y paradójico que tras veintisiete años de vinculación suscribiendo un gran número de nombramientos y dos contratos de trabajo y varias prórrogas, haya un mes en el que no exista tal apoyo documental, pero no por ello debe dejar de valorarse tal omisión.

En segundo lugar porque aun desechando el anterior razonamiento, el señalado contrato de obra o servicio determinado, cuyo inicio se produjo el 01/08/2005, resultaba ya en sí mismo fraudulento por no tener su objeto sustantividad ni autonomía propias e independientes. Aunque en él se indica como causa *“donar suport informàtic en les tasques derivades del desplegament informàtic que es porta a terme en les dependències dels òrgans judicials”*, no se ha acreditado la existencia de ningún despliegue “especial” que se pusiera en marcha en las sedes judiciales del partido de Barcelona en aquellas fechas y que justificara una situación de coyunturalidad que debiera ser atendida con una provisión de plantilla más amplia de forma puntual; en realidad las labores realizadas son las ordinarias del soporte informático de cualquier servicio público (en este caso el de la administración de justicia) que opera mediante herramientas y sistemas informáticos, lo cual sucede, en el caso de Catalunya, desde el siglo pasado. Es difícil mantener la sustantividad de esa contratación cuando además la propia actora ya llevaba desarrollando las mismas funciones desde el 23/04/1997, es decir, hacía ya entonces ocho años.

Y en tercer lugar porque si le alcanzaba tal condición no podía renunciar válidamente a ella suscribiendo ulteriormente, el 23/04/2007, el contrato de interinidad.

TERCERO.- No obstante también el argumento de la parte actora relativo a la exorbitada extensión del contrato de interinidad (más de once años) que es el que actualmente sigue vigente, avalaría la misma decisión.

La recientísima sentencia de la Sala Séptima del TJUE de fecha 03/06/2021 (cuestión prejudicial C-726/19) señala:

“Por lo que respecta a la existencia de medidas preventivas de la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la normativa nacional controvertida en el litigio principal permite la celebración de sucesivos contratos de interinidad a la espera de la organización de un proceso selectivo y, en su caso, de la selección de un trabajador fijo para la plaza hasta entonces ocupada en virtud de dichos contratos, sin establecer medidas que limiten la duración máxima total de dichos contratos o el número de renovaciones de estos contratos, en el sentido del apartado 1, letras b) y c), de la referida cláusula.

- 54 *En estas circunstancias, procede comprobar si la renovación de tales contratos de trabajo está justificada por una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, como sostiene, en esencia, el IMIDRA, y, en su caso, si las medidas nacionales relativas al régimen de dichos contratos constituyen «medidas legales equivalentes para prevenir los abusos», en el sentido de dicha cláusula, como alega, en particular, el Gobierno español.*
- 55 *Por lo que respecta, en primer lugar, a la existencia, en el Derecho nacional, de razones objetivas que justifiquen la renovación de contratos de trabajo de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, procede señalar que, como indica el apartado 7 de las consideraciones generales del Acuerdo Marco, las partes signatarias de aquel estimaron, en efecto, que la utilización de los contratos de trabajo de duración determinada basada en «razones objetivas» constituye una forma de evitar abusos (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 86 y jurisprudencia citada).*

- 56 Además, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la sustitución temporal de un trabajador para atender, en sustancia, necesidades de personal de duración limitada por parte del empleador puede constituir en principio tal «razón objetiva» (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 91 y jurisprudencia citada).
- 57 De ello se deduce que una normativa nacional que permite la renovación de contratos de duración determinada para cubrir temporalmente una plaza en la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid a la espera del resultado de los procesos de selección de un titular no es, en sí misma, contraria al Acuerdo Marco.
- 58 No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino, al contrario, permanente y duradero, no está justificada a efectos de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco. En efecto, esa utilización de los contratos o de las relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa el Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 100 y jurisprudencia citada).
- 59 La observancia de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco requiere, por tanto, que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 101 y jurisprudencia citada).
- 60 Se han de examinar en cada caso todas las circunstancias del asunto, tomando en consideración, en particular, el número de dichos contratos sucesivos celebrados con la misma persona o para realizar un mismo trabajo, con objeto de excluir que contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se concluyan en apariencia para atender a una necesidad de sustitución de personal, sean utilizados de manera abusiva por los empleadores (sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13 a C-63/13 y C-418/13, EU:C:2014:2401, apartado 102 y jurisprudencia citada).
- 61 Si bien, conforme a la jurisprudencia mencionada en el apartado 51 de la presente sentencia, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 267 TFUE, toda apreciación de los hechos es competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, **procede señalar que de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la normativa nacional, en particular el artículo 70 del EBEP, fija un plazo de tres años para la organización de los procesos selectivos. Por tanto, como indica el órgano jurisdiccional remitente, dicho plazo permite, de manera indirecta, evitar perpetuar las relaciones temporales de trabajo de las personas que ocupan plazas vacantes. No obstante, dicho plazo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede ser objeto de prórroga por diversos motivos, de modo que ese mismo plazo es tan variable como incierto.**
- 62 **De ello se desprende que, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, dicha normativa nacional, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, a falta de plazo preciso para la convocatoria y finalización de los procesos de selección que tengan por objeto cubrir de manera definitiva la plaza hasta entonces ocupada por un trabajador en virtud de un contrato de duración determinada, puede permitir, infringiendo la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco, la renovación de tales contratos de trabajo de duración determinada para atender a necesidades que, en realidad, no son provisionales, sino, al contrario, permanentes y duraderas.**
- 63 **Por consiguiente, aunque dicha normativa nacional parece limitar formalmente la utilización de los contratos de interinidad celebrados a la espera de la convocatoria de procesos selectivos para cubrir definitivamente la plaza de que se trate a un solo período que finaliza en el momento de la conclusión de dichos procesos, no permite garantizar que la aplicación concreta de esta razón objetiva se ajuste a las exigencias establecidas en la cláusula 5, letra a), del Acuerdo Marco, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.**
- 64 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la existencia, en el Derecho nacional, de «medidas legales equivalentes para prevenir los abusos», en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco,

el Tribunal de Justicia ha considerado que una medida nacional que prevé la organización, dentro de los plazos exigidos, de procesos selectivos que tengan por objeto la provisión definitiva de las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada es adecuada para evitar que se perpetúe la situación de precariedad de dichos empleados, al garantizar que las plazas que ocupan se cubran rápidamente de manera definitiva (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 94).

65 Por consiguiente, en principio, la organización de tales procesos dentro de los plazos establecidos puede prevenir los abusos derivados de la utilización de sucesivos nombramientos de duración determinada a la espera de que dichas plazas se provean de manera definitiva (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 95).

66 **Dicho esto, se desprende del auto de remisión que, como se ha señalado en el apartado 61 de la presente sentencia, pese a la existencia de un plazo preciso en el Derecho español para la realización de los procesos selectivos, dicho plazo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no constituye un plazo fijo y, por tanto, no parece, en la práctica, ser respetado.**

67 Pues bien, una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos que tienen por objeto cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal fin, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para prevenir la utilización abusiva, por parte del empleador de que se trate, de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 97).

68 Por consiguiente, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, la normativa nacional controvertida en el litigio principal, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, no parece constituir una «medida legal equivalente», en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.

69 **Por tanto, procede declarar que de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que la normativa nacional controvertida en el litigio principal, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, no parece comportar, sin perjuicio de las comprobaciones que incumbe efectuar al órgano jurisdiccional remitente, medidas de prevención de la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, contrariamente a las exigencias recordadas en los apartados 43 y 45 de la presente sentencia.**

(...)

Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.

90 En el caso de autos, el IMIDRA sostiene que el retraso en la organización de los procedimientos de selección se explica por el cumplimiento de obligaciones legales derivadas, en particular, de las leyes de presupuestos adoptadas a raíz de la crisis económica de 2008, las cuales establecían restricciones presupuestarias y, en este contexto, prohibían, entre los años 2009 y 2017, ejecutar ofertas de empleo público. Así, a su entender, en el litigio principal, no puede reprocharse a la Administración abuso alguno por lo que respecta a la utilización de los contratos de interinidad.

91 **A este respecto, es necesario recordar que, según reiterada jurisprudencia, aunque las consideraciones presupuestarias pueden fundamentar elecciones de política social de un Estado miembro e influir en la naturaleza o el alcance de las medidas que pretende adoptar, no constituyen en sí mismas un objetivo de esa política y, por tanto, no pueden justificar la falta de cualquier medida preventiva contra la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco (sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, apartado 55 y jurisprudencia citada).**

92 De ello se desprende que, si bien consideraciones puramente económicas pueden justificar la adopción de leyes de presupuestos que prohíban la organización de procesos selectivos en el sector público, dichas leyes no pueden restringir ni incluso anular la protección de que gozan los trabajadores con contrato de duración determinada de conformidad con la Directiva 1999/70 y, en particular, los requisitos mínimos previstos en la cláusula 5 del Acuerdo Marco.”

Y las decisiones finales en dicha cuestión prejudicial han sido:

“ 1) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/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, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia nacional, que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe tanto la asimilación de esos trabajadores a «trabajadores indefinidos no fijos» como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores. En efecto, esta normativa nacional, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, no parece incluir ninguna medida destinada a prevenir y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.

2) La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que consideraciones puramente económicas, relacionadas con la crisis económica de 2008, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de medidas destinadas a prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada.”

Es decir, por una parte se refiere que la doctrina de la Sala IV del TS mediante la cual se permitía que una relación temporal de interinidad pudiera durar más allá de los tres años señalados en el art. 70 del EBEP (sin reconocérsele el carácter indefinido y un indemnización en caso de extinción) es contraria a la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración determinada celebrado el 18/03/1999 que figura en el anexo de la Directiva 1999/70. Y por otra se señala que la existencia de restricciones presupuestarias en ningún caso es un argumento válido para hacer ineficaz los derechos contenidos en dicho acuerdo y las limitaciones a la contratación temporal.

Debe destacarse, además, que en la propia sentencia ya se indica que esta consideración es aplicable no solo a supuestos en los que se han suscrito contratos sucesivos sino también a quienes han firmado un único contrato de trabajo. En el caso de la demandante ninguna duda ofrece la aplicabilidad de esta doctrina ya que los contratos de trabajo suscritos han sido dos y los nombramientos anteriores fueron un total de dieciocho.

Por lo tanto, también desde esta perspectiva, habiéndose mantenido la actora en el mismo puesto de trabajo durante más de veintisiete años (entre los nombramientos y los contratos de trabajo), resulta contrario a la normativa indicada sostener su carácter temporal.

CUARTO.- Descartada pues la naturaleza temporal del vínculo, la actora interesa como petición principal la declaración de fija y solo con carácter subsidiario la de que se trata de una relación indefinida no fija.

Ciertamente la doctrina mayoritaria hasta ahora es la de considerar que en aquellos casos en que se infringen las normas de la contratación temporal por parte de una empleadora

pública y ello determina la nulidad de las cláusulas de temporalidad de los contratos de trabajo, la relación deviene como indefinida no fija (figura de creación jurisprudencial). Se considera contrario al principio de acceso a la función pública por el sistema de igualdad, méritos y capacidad el que tal condición de fijo/a se adquiera sin la superación de ese procedimiento y por la simple existencia de tales irregularidades en la contratación.

No obstante la condición de empleado/a indefinido/a pero no fijo/a lo que hace finalmente es perpetuar una temporalidad, ya que la cobertura definitiva de la plaza por el sistema de oferta pública determina la extinción de esa relación indefinida (según la misma línea doctrinal). En estos casos, si se producía tal extinción, también por vía jurisprudencial se ha reconocido el derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.

Es decir, la consecuencia derivada de esos incumplimientos no está prevista normativamente, sino que ha sido la doctrina de los tribunales la que ha ido gestando esa protección al/a empleado/a público/a, reconociéndole la condición de indefinido/a no fijo/a y eventualmente una indemnización en caso de extinción por cobertura de la vacante. Pues bien, ese silencio normativo implica la inexistencia de mecanismos legales que eviten el uso fraudulento de la contratación temporal por parte del empleador público y en base a tal omisión la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 17/02/2021, recaída en el recurso nº 845/20, ha confirmado la declaración de indefinitud ordinaria de una relación de trabajo de un empleado de una sociedad pública estatal, aplicando de forma directa la protección de la Directiva 1999/70. Para justificar esa aplicación directa se razona que ello no contraviene el principio constitucional establecido en el art. 103 de la CE tanto por la primacía del Derecho de la Unión frente al derecho interno (aunque sea una previsión constitucional) como por la propia doctrina del TC que ha señalado que el sistema de igualdad, mérito y capacidad se reserva para las plazas de funcionarios y no para las plazas que se cubren mediante contrataciones laborales. En ella se refiere:

*“TERCERO .- El tercer motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de la disposición adicional décimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público y la disposición adicional 15 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y de diversa jurisprudencia. Sostiene la recurrente que subsidiariamente y para el caso de desestimación de los dos primeros motivos debe reconocerse a la trabajadora la condición de indefinida no fija y no la condición de fija. Pues bien, aunque la disposición adicional 15 del Estatuto de los Trabajadores no es aplicable en su literalidad a la sociedad mercantil recurrente, porque la misma se refiere a las Administraciones Públicas y no al conjunto del sector público, la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo ha cambiado su criterio anterior y ha considerado que la figura de los indefinidos no fijos es aplicable en el ámbito del sector público en su conjunto, incluidas las sociedades mercantiles de capital público (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2020, RCU 2811/2018) y las fundaciones públicas (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2021, RCU 71/2020). **Ahora bien, en este caso no puede prosperar el recurso por lo siguiente: La modalidad de contratos indefinidos no fijos de creación jurisprudencial y que hoy encuentra ecos en la legislación de empleo público no es una modalidad de contratos fijos, sino temporales (auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 en el asunto C-86/14, León Medialdea c. Ayuntamiento de Huétor Vega, y sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2018, RCU 27/2017). Por tanto el reconocimiento de tal condición no implica el reconocimiento del carácter indefinido del contrato en el sentido de la cláusula tercera del acuerdo anexo a la Directiva 1999/70/CE y no repara por ello la vulneración de la cláusula quinta.***

La exclusión, en el caso de las Administraciones Públicas, de la transformación de los contratos en fijos cuando se hayan excedido los límites al encadenamiento solamente es posible, con arreglo al Derecho de la Unión, cuando se hayan legislado medidas alternativas suficientemente disuasorias con arreglo a los principios de equivalencia y efectividad (sentencias de 7 de septiembre de 2006, en los asuntos C-53/04 y C-180/04, Marrosu y Sardino y Vassallo, de 4 de julio de 2006 en el asunto C-212/04, Konstantinos Adeneler, de 14 de septiembre de 2016 en los asuntos C-184/15 y C-197/15, Martínez Andrés). La valoración concreta de si las medidas nacionales son suficientemente disuasorias y

cumplen con los principios de equivalencia y efectividad corresponde al órgano judicial nacional (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 en los asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18, Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez c. SERMAS).

Como decimos, para valorar las medidas alternativas introducidas con arreglo a dichos principios es preciso que satisfagan los principios de equivalencia y efectividad, lo que requiere dos aspectos: que se compense suficientemente al trabajador (equivalencia) y que haya medidas adicionales que disuadan a la Administración de llevar a cabo abusos en la contratación temporal, como puede ser la exigencia de responsabilidad patrimonial a los responsables de la Administración por el pago de las indemnizaciones debidas a los trabajadores que se exija efectivamente en la práctica (efectividad). A su vez, para que haya una compensación suficiente al trabajador es necesario que no solamente tenga derecho a una indemnización tasada, sino también a una reparación íntegra del daño por la pérdida de oportunidades de empleo en el sector privado o de acceso al empleo público (sentencia de 7 de marzo de 2018 en el asunto C-494/16, Santoro). En ese sentido las medidas existentes en Derecho español no cumplen con el criterio de equivalencia, porque solamente se prevé, por vía jurisprudencial, una indemnización tasada de 20 días por año de servicio al extinguirse el contrato del trabajador indefinido no fijo. Debemos recordar además que la incorporación de la Directiva por parte del Estado debe hacerse por norma y no solamente por vía interpretativa jurisprudencial, por razones de seguridad jurídica. Pero incluso si esa indemnización estuviera recogida en la norma no sería suficiente para entender satisfecho el principio de equivalencia en los términos exigidos por el TJUE, dado que faltaría la reparación íntegra del daño por la pérdida de oportunidades de empleo en el sector privado o de acceso al empleo público.

En cuanto al principio de efectividad en relación con las medidas disuasorias solamente existe una declaración genérica e inconcreta de responsabilidad en la disposición adicional 43ª de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 que no consta que haya tenido eficacia práctica alguna. Por otra parte la realidad social de notorio conocimiento desmiente que exista ninguna medida disuasoria del abuso de la temporalidad en el sector público, bastando con recordar que, por ejemplo, la encuesta de población activa del último trimestre de 2019 (las posteriores reflejan ya la situación extraordinaria derivada de la epidemia de COVID-19), nos dice que en el sector público el número de asalariados era de 3.253.300, de los cuales eran fijos 2.348.100 (de ellos 23.300 fijos discontinuos) y temporales 905.300 (un 27,83% del total, porcentaje superior al del sector privado que era de un 25,69%). Pero lo más característico de esa temporalidad del sector público es su larga duración, esto es, de manera que del total de contratos temporales cuya duración era conocida el 66,39% era de más de seis meses, lo que revela precisamente la nula efectividad de las medidas que pueda haber para evitar el encadenamiento de contratos temporales, las cuales esta Sala no es capaz de precisar. Por tanto a esta Sala le parece claro que el Derecho español no cumple con las exigencias de la jurisprudencia del TJUE para excluir la conversión del contrato en indefinido cuando se haya producido la vulneración de la cláusula quinta de la Directiva 1999/70/CE. El problema entonces es si dicha solución derivada de la aplicación del Derecho de la Unión choca contra la Constitución Española y los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Lo primero que hemos de decir es que la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 11 de febrero de 2021 en el asunto C-760/18, M. Vy otros c. Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) "Dimos Agiou Nikolaou"), ha establecido la primacía del Derecho de la Unión incluso frente a una reforma constitucional que impide su aplicación, por lo que, de no buscar una interpretación conforme de la Constitución Española, ello nos conduce a un conflicto institucional evidente que debería ser evitado. Pero en el caso español no parece que exista problema alguno para encontrar una interpretación conforme en el caso del personal laboral, porque la doctrina del Tribunal Constitucional ha interpretado que los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución no incluyen bajo su ámbito de protección la mera contratación laboral, sino solamente el acceso a las plazas de funcionarios públicos (la sentencia del Tribunal Constitucional 132/2005, de 23 de mayo, resume la doctrina). Desde el punto de vista del principio de igualdad e interdicción de la arbitrariedad que en virtud de los artículos 9.3 y 14 de la Constitución que en todo caso debe ser aplicados por la Administración en cualquier ámbito, no constando que la selección de la trabajadora se realizase en base a criterios diferenciadores no justificados, máxime cuando se trata de una trabajadora que accede a sus contrataciones a través de las bolsas de empleo regladas de la empresa pública. El problema entonces es si el criterio selectivo para el ingreso en las bolsas de empleo aplica los principios de mérito y capacidad, pero ello no es constitucionalmente relevante desde el momento en que los mismos, como hemos visto, no son exigibles constitucionalmente para la contratación laboral, como tampoco es aplicable el principio de publicidad, puesto que todos estos principios no se encuentran dentro del artículo 23.2 de la Constitución (que en todo caso según la jurisprudencia constitucional no es aplicable al personal laboral), sino dentro del 103.3, que claramente hace referencia exclusivamente a los funcionarios públicos y al "acceso a la función pública", no a la contratación laboral con arreglo a Derecho privado."

En el caso de autos, como antes dije, la vinculación alcanza veintisiete años consecutivos, y se ha efectuado siempre, como es de notorio conocimiento, a través de su previa adscripción a bolsas de interinos/as que se ofertan de manera pública y general, por lo que cabe concluir que desde luego en su caso no ha existido norma legal alguna ni la empleadora ha puesto en marcha mecanismo alguno tendente a evitar tal inusitada prolongación. Por ello en su caso estimo que la reparación de ese incumplimiento tan flagrante y mantenido solo se consigue aplicando directamente la protección del Derecho

de la Unión y por tal motivo declararé, en sintonía con la sentencia parcialmente trascrita, que el vínculo que une a las partes es fijo (o indefinido ordinario). Asimismo, en cuanto a la antigüedad, dado que las mismas funciones las desempeña desde el 25/04/1997 sin solución de continuidad, a esta fecha se remontará la antigüedad, no siendo razón que justifique reconocer otra menor el hecho de que en ese primer tramo la prestación de servicios se realizaba al amparo de nombramientos administrativos.

QUINTO.- De conformidad con el art. 191.1 de la L.R.J.S. contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por doña xxxxxx contra el DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, y en sus méritos declaro que la relación laboral que une a las partes es de carácter fijo (o indefinido ordinario), que la antigüedad de la actora es del 25/04/1997, que su categoría profesional es la técnica especialista informática (Subgrupo Profesional C1) y que su salario es de 2.016,47-euros, condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración de derecho y por todas las consecuencias legales dimanantes de la misma.

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.

La Magistrada

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 y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, 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, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

*En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del **COVID-19**:*

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*
- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.*
- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.*