



**JDO. DE LO SOCIAL N. 4
OVIEDO**

SENTENCIA: 00048/2024

AUTOS: DEMANDA 464/22

ASUNTO: DERECHOS

SENTENCIA

En Oviedo, a 2 de febrero de 2024

Vistos por doña María Teresa Magdalena Anda, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 4, los presentes autos nº 464/22 sobre DERECHOS seguidos a instancia de DON

que comparece asistido por el Letrado don

contra el AYUNTAMIENTO DE SIERO que comparece representado por la Procuradora don

y asistido por el Letrado doña

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11-07-22 la parte actora presentó demanda sobre DERECHOS, contra el AYUNTAMIENTO DE SIERO, en la que, tras la relación de hechos y fundamentos de derecho, suplicaba que se dicte sentencia que reconozca el fraude y abuso cometido con su contratación temporal y en consecuencia: con carácter principal declare al actor personal laboral fijo de Ayuntamiento de Siero con categoría profesional de Auxiliar Administrativo; subsidiariamente para el caso de no estimarse la petición principal, reconozca al actor el carácter indefinido no fijo de su relación laboral para con el Ayuntamiento de Siero, con categoría de Auxiliar Administrativo; complementariamente a la anterior, reconozca al actor el derecho a la percepción de una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fraude de ley y abuso en la contratación laboral temporal de que ha sido objeto por parte del



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Ayuntamiento de Siero en cuantía equivalente a la prevista para el caso de despido improcedente (tomando en cuenta para dicho cálculo la fecha de presentación de la presente demanda y la antigüedad de 8 de febrero de 2006) o subsidiariamente en la prudencia cifra de 7.500 euros (en aplicación del criterio previsto por los art 7.2 y 40 de la LISOS). Condenando en todo caso a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración.

SEGUNDO.- Se celebró el juicio el día 30 de noviembre de 2023, ratificándose la parte actora en su escrito de demanda, y oponiéndose la representación de la entidad demandada en la forma que se recoge en el acta correspondiente.

Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta, insistiendo las partes en sus pretensiones, tras las cuales quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Don _____ cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, presta servicios para el Ayuntamiento de Siero en virtud de contrato de trabajo de duración determinada de obra o servicio determinado a tiempo completo, suscrito el 1 de febrero de 2006, pactándose una duración de 8 de febrero de 2006 hasta fin de servicio, ostentado la categoría profesional de Auxiliar administrativo; rigiéndose la relación laboral por el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Siero. En la cláusula sexta se pacta que el contrato se celebra para la realización de la obra o servicio: Tareas administrativas de los Servicios Sociales en Pola de Siero.

SEGUNDO.- Según certificado del Secretario General del Ayuntamiento de Siero, el actor participó en la oposición libre convocada por el Ayuntamiento para la provisión de 15 plazas de Auxiliar de Administración General incluidas en la Oferta de Empleo del año 2000, habiendo superado el total del proceso selectivo consistente en la realización de cinco ejercicios con una puntuación de 6,70.





Asimismo participó en el Concurso oposición libre convocado por el Ayuntamiento para la provisión de 2 plazas de Auxiliar Administración General incluido en la OE del año 2003 habiendo superado el total del proceso selectivo consistente en la realización de tres ejercicios con una puntuación de 6,76.

TERCERO.- El Pleno Municipal del Ayuntamiento de Siero en sesión ordinaria celebrada el 26 de mayo de 2022 adoptó el ACUERDO: Expediente 1061600KE Ayuntamiento de Siero Propuesta de modificación de la relación de puesto de trabajo previa a la aprobación de Ofertas de Empleo derivadas de la Ley 20/21 de 28 de diciembre de Medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el Empleo Público.

El Pleno Municipal del Ayuntamiento de Siero en sesión ordinaria celebrada el 30 de junio de 2022 adoptó el ACUERDO: Expediente PRE 1600oL Ayuntamiento de Siero modificación de la Plantilla del personal y de modificación de crédito 12/2022.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Interesa el actor en la demanda que se dicte sentencia por la que se reconozca el fraude y abuso cometido con su contratación temporal y en consecuencia: con carácter principal declare al actor personal laboral fijo de Ayuntamiento de Siero con categoría profesional de Auxiliar Administrativo; subsidiariamente para el caso de no estimarse la petición principal, reconozca al actor el carácter indefinido no fijo de su relación laboral para con el Ayuntamiento de Siero, con categoría de Auxiliar Administrativo; complementariamente a la anterior, reconozca al actor el derecho a la percepción de una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fraude de ley y abuso en la contratación laboral temporal de que ha sido objeto por parte del Ayuntamiento de Siero en cuantía equivalente a la prevista para el caso de despido improcedente (tomando en cuenta para dicho cálculo la fecha de presentación de la presente demanda y la antigüedad de 8 de febrero de 2006) o subsidiariamente en la prudencia cifra de 7500 euros (en aplicación del criterio previsto por los art 7.2 y 40 de la LISOS). Condenando en todo caso a la Administración demandada a estar y pasar por tal declaración.





La entidad demandada se opone a la demanda en base a las alegaciones que formula en la vista que se resumen en alegar que el actor no superó proceso selectivo alguno, que no existe fraude en la contratación, que la OPE está en marcha y se ha incluido la plaza del actor, y que no cabe la indemnización solicitada, no estando acreditado el daño sufrido.

SEGUNDO.- El Tribunal Supremo ha venido declarando reiteradamente en unificación de doctrina, -entre otras la sentencia de 5 de mayo de 2004, y más reciente de 21 de marzo de 2022-, que la contratación temporal en nuestro sistema es causal, es decir, si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación es indefinida. Para la validez de los contratos temporales no solamente es necesario que concurra la causa que los legitima, sino que ha de explicitarse en el propio contrato y, puesto que la temporalidad no se presume, si no se acredita su concurrencia, opera la presunción a favor de la contratación indefinida, pues así se deduce de lo dispuesto en los artículos 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto. Y en este sentido es de apreciar como los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto mencionado exigen que en el texto de los contratos escritos se expresen, con claridad y precisión, todos los datos aplicables que justifican la temporalidad, es decir, deben quedar suficientemente identificados la obra o el servicio que constituye su objeto -en el contrato para obra o servicio determinado-, la causa o la circunstancia que lo justifique -en el contrato eventual por circunstancias de la producción-, o el nombre del trabajador sustituido y la causa de sustitución -en el contrato de interinidad-, y si bien la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinición de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique.

Como se razona en la sentencia del TSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2023: *“Sobre los contratos temporales por obra o servicio determinado -modalidad finalmente derogada por el RD-Ley 32/2021 -, la jurisprudencia unificada estableció un amplio elenco de pautas hermenéuticas a los efectos de determinar su legalidad o bien su carácter fraudulento. Así, se ha sostenido que la falta de identificación concreta y suficiente de la obra o servicio determinado objeto de contrato, permite presumir iuris tantum que el contrato es indefinido (SSTS 22-06-04, rec. 4295/2003; 30-06-05, rec. 2426/2004); 18-07-07, rec. 3685/2005). No es*





necesario que la obra o servicio objeto del contrato se corresponda con actividades anormales de la empresa, exigiéndose legalmente tan solo que la obra o servicio tenga autonomía y sustantividad propia, esto es, que se trate de una actividad que tenga una vida separada de la actividad de la empresa, que se trate de una tarea mensurable, concreta e identificable en el espacio de una acción que se consuma o concluya en su total realización (SSTS de 28-02-96, rec. 2631/1995; 26-05-97, rec. 4140/1996 ; 27-03-02, rec. 2267/2001, 8-11-05, rec. 3779/2004; 24-04-06, rec. 2028/2004, etc.).

En cualquier caso, conforme a la doctrina jurisprudencial, la obra o servicio determinado no podrá ser de tal naturaleza que suponga la ejecución de tareas permanentes y de duración indefinida en la empresa, al exigir la ley que se trate de una actividad limitada en el tiempo, aunque de duración incierta (SSTS de 26-10-99, rec. 818/1999 de 30-10-07, rec. 2585/2006 o de 15-07-09, rec. 3787/2009). Aun tratándose del desempeño de obras o servicios con autonomía y sustantividad propias, si son habituales y reiteradas no podrá utilizarse este contrato temporal (SSTS de 21-10-04, rec. 4921/2003 y de 11-04-06, rec. 22/2003)). Si no quedan debidamente identificadas la obra o servicio al que el contrato se refiere, es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral (SSTS de 23-11-04, rec. 4924/2003 o de 22-02-07, rec. 4969/2004).”

Aplicando la doctrina contenida en dichas sentencias y analizando el contrato del actor resulta acreditado que el mismo lleva prestando servicios para el Ayuntamiento demandado desde el 8 de febrero de 2006, prestando servicios como administrativo, siendo el objeto de su contrato la realización de “tareas administrativas de los Servicios Sociales en Pola de Siero”, por lo que su contrato debe ser considerado en fraude de ley dado que la obra/servicio para la que fue contratado no tiene autonomía ni sustantividad propia dentro de la actividad normal del Ayuntamiento de Siero, para poder acudir a la contratación temporal, e infringe lo dispuesto en el art 15.5 del ET, y, no cabe más que estimar la demanda en su petición subsidiaria y, declarar indefinida no fija la relación laboral del demandante con el Ayuntamiento de Siero, con antigüedad a 8 de febrero de 2006.

No cabe estimar la pretensión primera de la demanda en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del TSJ Cataluña de 28-11-23 que razona: “la jurisprudencia unificada de la Sala 4ª del Tribunal Supremo -que por su reiteración queda excusada su cita-, que se resume





sintéticamente en la STS, 4ª, de 16 de noviembre de 2021, rec. 3657/2021, ha venido sosteniendo de forma constante que:"2. La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

3. Es cierto que el art. 103 de la Constitución (EDL 1978/3879) hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP , ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades.

En definitiva, como viene afirmando esta Sala IV (así se insiste en STS 21.01.2021, RC 71/2020), la relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) con el objetivo de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Y en igual sentido, la potencial existencia de irregularidades en la contratación temporal en el seno de la Administración pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugnaría con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.





En consecuencia, el carácter indefinido del contrato, aun cuando implica que este no esté sometido a término cierto o determinado, no supone que el trabajador consolide una plaza fija en plantilla. (STC 71/2016, 14.04.2016 (EDJ 2016/62165)).

Y, como afirmamos en el reiterado rcud 1656/2020, "Hay que recordar que el objetivo y finalidad de la denominada relación laboral indefinida no fija, acudiendo una vez más al recurso ya identificado que plasma su cristalización jurisprudencial. Decimos al respecto que aquella persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad."

Esta construcción jurisprudencial sigue manteniéndose por el Alto Tribunal hasta nuestros días, como evidencian las SSTs, 4ª, de 2 de octubre de 2023, rec. 1014/2020; de 2 de octubre de 2023, rec. 72/2021 y 4 de octubre de 2023, rec. 1224/2021. Por consiguiente, ha de acogerse en parte el recurso de suplicación interpuesto, y por ello debe estimarse la petición subsidiaria de la demanda y declarar la relación laboral que une a la actora con el ayuntamiento demandado como indefinida no fija, aunque con la antigüedad de 26-03-18."

El hecho de que el actor haya participado en dos procesos selectivos (para la provisión de plazas de funcionarios u puestos de trabajo de personal laboral fijo) incluida una oferta de empleo de 2000 y la oferta de empleo público para 2003), anteriores a su contratación, no justifica sin más el reconocimiento de fijeza, máxime cuando es obvio que no obtuvo plaza. Sobre esta cuestión se ha pronunciado nuestro TSJA en sentencia de fecha 31 de enero de 2023, relativa a una trabajadora del Ayuntamiento de Siero, que también solicitaba que se le reconociese la naturaleza fija de su relación laboral, alegando en el recurso que "debe reconocerse la naturaleza fija de la relación laboral por haber superado un proceso selectivo que garantiza el cumplimiento de los principios generales de acceso al empleo público y





porque conforme a la jurisprudencia europea, no es sanción suficiente para la actitud de la Administración el reconocimiento como indefinido no fijo, entendiéndose vulnerado no solo dicha jurisprudencia sino las disposiciones legales invocadas...”, desestimando el TSJA sus pretensiones razonando lo siguiente:

“El artículo 15.3 del Estatuto de los trabajadores vigente (EDL 2015/182832) hasta la última modificación introducida por RD-Ley 31/2021, de 28 de diciembre (EDL 2021/46390) que es aplicable a las relaciones laborales que se celebren a partir del 31 de marzo de 2022 no en el presente caso, sancionaba los contratos temporales en fraude de ley con la presunción de que se habían celebrado por tiempo indefinido.

A ello se une la jurisprudencia reiterada sobre la vinculación de los trabajadores con la Administración como recoge, entre otras la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2021 (rcud nº 4280/20) que insiste en los pronunciamientos previos que calificaron la misma como indefinida no fija y razona: " La relación laboral indefinida no fija, como hemos mantenido en múltiples sentencias, por todas STS 9 de septiembre de 2021, rcud. 1313/12, tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades locales, cuyo personal laboral debe, para acceder al empleo fijo, superar procesos selectivos que aseguren los criterios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 EBEP (EDL 2015/187164) (RCL 2015, 1695, 1838) , en relación con el art. 91 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (EDL 1985/8184) (RCL 1985 , 799 , 1372), reguladora de la Ley de Bases de Régimen Local y el art. 3.1.b de la Ley 2/2015, de 29 de abril (EDL 2015/56321) (LG 2015, 110), del empleo público de Galicia. Conviene precisar, a estos efectos, que la utilización del contrato indefinido no fijo, constituye una fórmula útil para prevenir y sancionar los abusos en la contratación laboral fraudulenta, como es de ver en STJUE 3 de junio de 2021 (TJCE 2021, 127), C-726/19 , en cuyo apartado 73 se concluyó que, "en este contexto, procede señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado que, en la medida en que no exista ninguna medida equivalente y eficaz





de protección respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, la asimilación de dicho personal con relaciones de servicio de duración determinada a los "trabajadores indefinidos no fijos" podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada y eliminar las consecuencias de la infracción de lo dispuesto en el Acuerdo Marco (sentencia de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C-184/15 y C-197/15 , EU:C:2016:680 , apartado 53). Consiguientemente, la figura del indefinido no fijo no contraviene 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 (EDL 1999/66412) (LCEur 1999, 1692) 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, como defiende la recurrente ."

La Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 (EDL 1999/66412) sobre el Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP(organizaciones interprofesionales de carácter general) sobre el trabajo de duración determinada, que es su ámbito de aplicación, tiene por objeto mejorar la calidad del trabajo y establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Para ello la cláusula 5ª establece:

"1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y /o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;*
- b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;*





c) *el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.*

2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

a) se considerarán "sucesivos";

b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido."

El Estatuto Básico del Empleado Público, en el artículo 55.1 (EDL 2015/187164) establece los principios de acceso al empleo público, que motivan los pronunciamientos jurisprudenciales que califican la relación laboral como indefinida no fija, que son los constitucionales (artículo 103) de igualdad, mérito y capacidad.

La sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020(asuntos C-103/18 y C-429/18), invocada en el recurso, en relación con la indemnización adicional a la declaración de relación laboral indefinida no fija, interesada en este caso resolvió: " En estas circunstancias, en la medida en que el Derecho español permita conceder a los miembros del personal estatutario temporal víctimas de la utilización abusiva de sucesivas relaciones de servicio de duración determinada una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, corresponde a los juzgados remitentes determinar si tal medida es adecuada para prevenir y , en su caso, sancionar tal abuso.

106- Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la séptima cuestión prejudicial en el asunto C103/18 y a las cuestiones prejudiciales segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima en el asunto C429/18 que la cláusula 5 del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinitos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la





abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición."

La sentencia del TJUE de 11 de febrero de 2021(C-760/2018) interpretó la Cláusula 5ª de la Directiva 1999/70 (EDL 1999/66412) como disposiciones protectoras mínimas para evitar la precariedad de los asalariados, y la dictada por el mismo Tribunal el 3 de junio de 2021(TJCE 2021/127, que alude a la anterior, entiende que la citada cláusula " impone a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de por lo menos una de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes" y añade " A este respecto, hay que recordar que, como ha subrayado el Tribunal de Justicia en repetidas ocasiones, el Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. En efecto, la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo Marco deja en principio a los Estados miembros la facultad de determinar en qué condiciones los contratos o relaciones laborales de duración determinada se considerarán celebrados por tiempo indefinido. De ello resulta que el Acuerdo Marco no establece en qué condiciones se puede hacer uso de los contratos por tiempo indefinido (sentencia de 26 de noviembre de 2014 (TJCE 2014, 455), Mascolo y otros, C-22/13 , C-61/13 a C- 63/13 y C-418/13 , EU:C:2014:2401 , apartado 80 y jurisprudencia citada) . "

Como se ve, de la jurisprudencia que interpreta la normativa comunitaria, no resulta la calificación de la relación laboral como fijo, como pretende la recurrente, sino que exige que el Derecho Nacional adopte medidas para prevenir los abusos, admitiendo, entre otras, que dentro de los plazos exigidos, convoque procesos selectivos para la provisión definitiva de las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicios temporal.

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 25 de noviembre de 2021(rcud nº 2337/2020), dictada en Pleno, contempla el supuesto de un contrato por obra que fue declarado fraudulento, pretendiendo el trabajador que se declare la fijeza del mismo. Recoge





y analiza los pronunciamientos previos del mismo órgano que niegan que la participación en un proceso selectivo para la contratación temporal de una Administración pública, suponga adquirir la condición de fijo si se declara fraudulento el contrato, destacando las dictadas el 2 de julio de 2020(r. 154(2018), el 30 de septiembre de 2020(r. 112/2018) y el 26 de enero de 2021(r. 71/2020) que argumentan que ese proceso selectivo no cumple con los principios generales de acceso a la función pública porque estuvo sometido a las bases de la convocatoria adaptadas a una contratación temporal con objetivos y fines propios que dan respuesta a situaciones de diversa índole que configuran una u otra relación de servicios divergentes; dice que existe una gran diferencia entre la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de una plaza fija y de una plaza temporal, que determina la decisión de concurrir o no y que el nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad también está condicionado por la naturaleza fija o temporal refiriéndose al artículo 11.3 del Estatuto Básico del Empleado Público (EDL 2015/187164) que muestra diferencias esenciales entre ambos accesos.

Razona sobre la jurisprudencia europea: " El TJUE sostiene que dicha figura(relación laboral indefinida no fija) podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada (sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C- 184/15 (TJCE 2016, 110) y C-197/15 , apartado 53 y 3 de junio de 2021 (TJCE 2021, 127), Imidra, C-726/19 , apartado 49) y que la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco carece de efecto directo, por lo que no puede excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19 (TJCE 2021 (EDJ 2021/575484), 127) , apartado 80). El derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución (EDL 1978/3879) , no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral (sentencia del TC número 132/2005, de 23 mayo (EDJ 2005/71072) (RTC 2005, 132), F 2). Pero el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad sí que está establecido en normas con rango de ley (disposición adicional 15ª.1 del ET (EDL 2015/182832) (RCL 2015, 1654) y art. 55 y disposición adicional primera del EBEP (RCL 2015, 1695, 1838)). La mera superación de un proceso selectivo para la suscripción de un contrato de trabajo temporal no garantiza que se hayan cumplido dichos principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos por el Derecho





nacional. En tal caso, la adquisición de la condición de trabajador fijo no dependería de que los méritos del empleado fueran superiores sino de la aleatoriedad de que en su relación laboral concurriera alguna de las causas determinantes de que la relación laboral sea por tiempo indefinido. La condición de trabajador con un contrato de duración indefinida no fija puede deberse a diferentes causas: contratación temporal ilícita, superación del plazo máximo de duración del contrato de trabajo previsto en los arts. 15.1.a) y 15.5 del ET , duración inusualmente larga del contrato de interinidad por vacante. Conforme a la tesis de la parte actora, podría suceder que una Administración pública convocase un proceso selectivo para cubrir varios puestos de trabajo vacantes mediante contratos temporales, que los contratos de los trabajadores que obtuvieron mayor puntuación en el proceso selectivo se extinguieran lícitamente por la cobertura reglamentaria de las plazas que ocupaban porque tenían naturaleza temporal; mientras que el trabajador que obtuvo peor puntuación en el proceso selectivo, al ser destinado a un puesto de carácter estructural, adquiriría la condición de trabajador fijo de la Administración pública. Cuando la convocatoria se dirige a la provisión temporal de un puesto de trabajo, cuya duración prevista puede ser muy breve, se vulnerarían los principios de igualdad, mérito y capacidad si el mentado trabajador adquiriese la condición de fijo. "

Este mismo criterio se reiteró en otra sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2022(rcud nº 5070/18).

En el presente caso ni siquiera participó en un proceso selectivo para la contratación temporal en una plaza igual a la que fue contratada posteriormente; pero en todo caso al igual que en el caso resuelto, las exigencias de ambos procesos son distintas trasponiendo la doctrina jurisprudencial, sin que la jurisprudencia europea invocada exija la transformación en relación laboral fijo como una "sanción" adecuada a la conducta de la Administración, lo que lleva a la desestimación del primer motivo.

En este sentido ya se pronunció esta sala en los recursos nº 2077/2022 en el que el trabajador había participado en pruebas para la selección de personal para las bolsas de contratación, en el recurso nº 2215/2022 en el que el trabajador había participado en un proceso selectivo para la cobertura de una plaza fija en la que se analiza las diferencias con la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 16 de noviembre de 2021(rcud nº 3245/2019) por las





previsiones del convenio colectivo de AENA que no existen en el convenio colectivo aplicable en ese caso ni tampoco en el del Ayuntamiento de DIRECCION000 en el presente supuesto, y en la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2021(r. de suplicación nº 1863/2021).”

TERCERO .- Finalmente interesa el actor que complementariamente se le reconozca el derecho a la percepción de una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fraude de ley y abuso en la contratación laboral temporal de que ha sido objeto por parte del Ayuntamiento de Siero en cuantía equivalente a la prevista para el caso de despido improcedente (tomando en cuenta para dicho cálculo la fecha de presentación de la presente demanda y la antigüedad de 8 de febrero de 2006) o subsidiariamente en la prudencia cifra de 7500 euros (en aplicación del criterio previsto por los art 7.2 y 40 de la LISOS).

Pues bien sobre una pretensión idéntica, se ha pronunciado el TSJA en la sentencia anteriormente citada, razonado que: *“ la recurrente articula una pretensión subsidiaria que es la reclamación de una indemnización de daños y perjuicios derivados del fraude de ley que cifra en 6.250€ por aplicación analógica de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social con apoyo en la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 que dice incide en la insuficiencia de la sanción a la Administración con el reconocimiento de la relación laboral indefinida no fija. El objeto de indemnización es el perjuicio para la estabilidad familiar y personal al mantenerse la temporalidad de forma tan prolongada, en su desarrollo profesional y su derecho a la formación y movilidad al no poder participar en concursos de traslados, de movilidad o de promoción interna, no poder solicitar la excedencia o no poder formar parte de tribunales selectivos, por ejemplo, con un riesgo para su seguridad y salud por la ansiedad y preocupación que genera la temporalidad, además de la naturaleza de sanción.*

Es una constante en nuestro derecho y en la doctrina que los daños morales y de cualquier otro tipo sin traducción económica automática no por eso dejan de existir y ser susceptibles de indemnización, a modo de instrumento compensador de los menoscabos que origina en la persona dañada. Al litigante que afirma la existencia del daño le corresponde ofrecer unas bases para su valoración dineraria, pero es el Juzgador de instancia el encargado de ajustar su decisión a tal regla y , dado que debe dar traducción económica a algo que como el daño





moral no la tiene directamente, debe acudir inicialmente a módulos o criterios indirectos, aproximativos y convencionales.

Conforme con la jurisprudencia sobre el particular de la sala Primera del Tribunal Supremo, que ilustra la sentencia de 22 de febrero de 2001 (RJ 2001\2242):

La jurisprudencia comunitaria, entre la invocada por la recurrente, mantiene esta valoración sobre el derecho a la indemnización porque concluye que la concesión de la indemnización tiene por objeto compensar los efectos de la utilización abusiva de los contratos temporales y debe ser proporcionada, efectiva y disuasoria para garantizar la eficacia de la cláusula de la Directiva.

En relación al derecho a la indemnización vinculada con la vulneración de un derecho fundamental, que no es éste caso, la jurisprudencia sostiene que los daños morales van indisolublemente unidos a ella y deben flexibilizarse las exigencias formales para la determinación de la cuantía, admitiendo como referencia el parámetro de la Ley de Infracciones y sanciones.

Pero en este caso no se trata de la vulneración de un derecho fundamental ni de la extinción del contrato, y la recurrente alega perjuicios que no se declaran probados porque nada consta en la sentencia de instancia, que es donde tuvo que valorarse, ni pretende introducir en el recurso ninguno de los daños que dice quiere compensar, e incluso en la fundamentación jurídica niega que haya existido tal al venir prestando servicios y percibiendo su retribución de forma legal y pacífica, y descarta como ya se analizó en la presente, la aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre (EDL 2021/46380), argumentos no combatidos en el recurso.

Esta sala incluso cuando se declara la existencia de una vulneración de un derecho fundamental, negó el derecho a la indemnización por no fijar en la demanda las bases o parámetros para cuantificarla (sentencia de 13 de octubre de 2021(r. de suplicación nº 1797/2021).

La sentencia referida de esta sala dictada el 23 de noviembre de 2021(r. nº 1863/2021) resolvió sobre idéntica cuestión desestimándola, manteniendo el mismo criterio(" debiendo





de tenerse en cuenta que la actora ha continuado con la vinculación laboral por su propio interés, ha podido durante tal periodo prolongado de tiempo preparar oposiciones, causar baja voluntaria y acceder a un trabajo en el sector privado, ha sido retribuida al igual que el personal laboral fijo de su categoría, teniendo reconocida la antigüedad correspondiente y la carrera profesional, no existiendo prueba alguna de haber sido objeto la misma por la empleadora de un trato peyorativo, ni discriminatorio por su condición de interina, ni que durante el periodo de prestación de servicios no haya tenido las mismas obligaciones y responsabilidades que los trabajadores fijos.")

En relación con la indemnización entendida como una medida disuasoria impuesta para evitar el fraude en la contratación, el TJUE en la sentencia dictada el 19 de marzo de 2020(C-103/18 7 C-429/18) invocada en el recurso, reitera que la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco "impone a los Estados miembros en su apartado 1 la adopción efectiva y vinculante de al menos una de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contenga medidas legales equivalentes..." disponiendo éstos de un margen de apreciación, añadiendo que no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la interpretación del Derecho interno que incumbe a los tribunales nacionales y que como ya se reprodujo, corresponde a los tribunales españoles apreciar si la transformación de la relación temporal en indefinida no fija y el abono de la indemnización equivalente a la abonada en el caso de despido improcedente son medidas adecuadas para prevenir o sancionar los abusos en la contratación temporal, de forma que no impone acumulativamente la indemnización reclamada.

La sala de lo social de Extremadura, en la sentencia de 14 de octubre de 2022 (r. de suplicación nº 440/2022) negó este derecho y examinó otras sentencias del Tribunal de Justicia Europeo, razonando: "- Las indemnizaciones a las que alude la jurisprudencia comunitaria en la sentencia invocada por la recurrente (STJUE de 18 de marzo 2018, C-494/16, asunto Santoro) se refieren a un supuesto nacional concreto (italiano) en el que la normativa interna no prevé como sanción específica por el abuso de la temporalidad la transformación en indefinida o en indefinida no fija de la relación laboral sino una indemnización a tanto alzado (establecida por la ley) y además una indemnización para la reparación del perjuicio resultante de la pérdida de oportunidades de empleo de difícil prueba (establecida por su jurisprudencia). En cualquier caso la referida sentencia, ante las





alegaciones de la existencia de otras medidas en el derecho italiano destinadas a prevenir y sancionar el recurso abusivo a contratos de duración determinada en el sector público, como son las contenidas en el parágrafo 52, concluye que "no se opone a una normativa nacional que, por una parte, no sanciona el uso abusivo por un empleador del sector público de sucesivos contratos de duración determinada mediante el pago al trabajador afectado de una indemnización destinada a compensar la no transformación de la relación laboral de duración determinada en una relación de trabajo por tiempo indefinido pero, por otra parte, prevé la concesión de una indemnización comprendida entre 2,5 y 12 mensualidades de la última retribución del trabajador, junto con la posibilidad que este tiene de obtener la reparación íntegra del daño demostrando, mediante presunción, la pérdida de oportunidades de encontrar un empleo o que, si se hubiera organizado un proceso selectivo de manera regular, lo habría superado, siempre que dicha normativa vaya acompañada de un mecanismo de sanciones efectivo y disuasorio, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente." De ahí no cabe inferir que las indemnizaciones solicitadas en nuestro caso venga impuestas por la jurisprudencia comunitaria pues corresponde verificar la existencia de sanciones efectivas y disuasorias a la jurisdicción nacional habiéndose considerado por el Tribunal Supremo, en las sentencias arriba citadas, que la transformación en indefinida no fija de la relación laboral concertada al amparo de contratos temporales abusivos en el sector público, con todo lo que ello conlleva, es una sanción adecuada y, por lo tanto, una medida legal interna equivalente en los términos del apartado 1º de la cláusula 5ª del Acuerdo Marco que salvaguarda el efecto útil de la directiva."

La sala de lo social de Madrid (S. de 20 de julio de 2022, r. suplicación nº 486/2022) denegó el derecho a indemnización a pesar de haberse declarado la relación indefinida no fija, porque había celebrado un nuevo contrato y no existía despido ni derecho a la indemnización.

Las sentencias de esta sala dictadas 13 de noviembre de 2021 (r. de suplicación nº 1863/21) y el 7 de diciembre de 2021 (r. de suplicación nº 2141/2021) resolvieron sobre idéntica cuestión, tanto por el perjuicio sufrido como por sanción por la contratación fraudulenta, desestimándola, manteniendo el mismo criterio: "En cuanto a la indemnización a percibir por perjuicios y daños morales no al cese, sino con anterioridad (que es lo también pretendido por la demandante como adición se dice a la sanción de fijeza), debe señalarse que el





perjuicio en una relación laboral indefinida no fija, como es la suya, se concreta por el cese en la misma, como consecuencia de la imposibilidad de acceder al empleo fijo en la Administración si no se efectúa dicho ingreso en los términos establecidos por la normativa aplicable, por medio de concurso público, con respecto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, pues el mismo no se produciría si la relación laboral no se extinguiera y continuase la prestación de servicios, o se accediese en la condición de fijo mediante unos sistemas de acceso extraordinario, por lo que ha de entenderse que la indemnización prevista en nuestro ordenamiento laboral para el despido improcedente, o en su caso para el despido objetivo es la adecuada en el sentido de cumplir con los objetivos de la Directiva 1999/70/CE. En todo caso, tiene razón la juzgadora de instancia cuando señala que la indemnización en cuantía de 18.000 euros pedida como compensación al abuso sufrido en la relación laboral sucesiva mantenida, y para reparar el daño moral y perjuicio sufrido derivado de la situación que viene padeciendo de abuso en la contratación temporal y de discriminación en sus condiciones de trabajo, no resulta mínimamente estar justificada, dadas las circunstancias, ya que la actora ha continuado con la vinculación laboral...."

No existe la previsión legal ni interna ni comunitaria, ni la interpretación jurisprudencial que una la indemnización a la declaración de la naturaleza indefinida no fija, por lo que no cabe entender que debe imponerse una sanción no tipificada. Incluso en el ámbito administrativo, se descarta esta sanción dentro de la responsabilidad patrimonial de la Administración con el fin de sancionar comportamientos administrativos ilegales como una necesidad de prevención general o disuasión por esta vía indirecta."

Aplicando la doctrina contenida en dicha sentencia, y dado que no está acreditado que el actor haya sufrido daño alguno ni perjuicio por su contrato, , pues el actor ha desempeñado su trabajo y se le ha abonado su retribución por ello (pues no consta reclamación de salarios), y sin que la norma que le resulta de aplicación prevea en estos casos una indemnización o sanción, a salvo el reconocimiento de relación laboral indefinida no fija anteriormente declarada, no cabe más que desestimar esta pretensión.

En todo caso, la ley 20/21 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público no es aplicable al caso en cuanto que su DT segunda concreta sus efectos en los siguientes términos: Las previsiones contenidas en el art 1 de esta





Ley será de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor.

CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el art. 191 LRJS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por DON

contra el AYUNTAMIENTO DE SIERO , debo declara y declaro que la relación que une al actor con el AYUNTAMIENTO DE SIERO es de carácter indefinida no fija, con una antigüedad de 8 de febrero de 2006 y con categoría de Auxiliar administrativo, condenando a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, advirtiéndole que contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de aquella y cumpliendo los demás requisitos establecidos en el art. 194 y siguientes de la LRJS.

Adviértase al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta el Juzgado en la entidad Santander, cta nº 3361000065 0464 22, siendo el código de oficina bancaria 0030 - 7008, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la





responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este Juzgado con el anuncio del recurso.

Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso consignar por separado la suma de 300 euros en concepto de depósito en cta nº 3361000065 0464 22, acreditando mediante la presentación de justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso.

En todo caso, el recurrente deberá asignar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así, lo acuerdo mando y firmo.

