



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.- Por resolución del Servicio público de empleo de 5 de junio de 2.014, publicada en el BOPA de 13 de junio de 2.014, se aprobó la convocatoria 2014/2.015 de concesión de subvenciones a Ayuntamientos del Principado de Asturias en materia de ámbito competencial del Servicio público de empleo del Principado de Asturias, todo ello en virtud de la Resolución de la Consejería de economía y empleo de 22 de mayo de 2.014 que había aprobado las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a Ayuntamientos del Principado de Asturias para la ejecución de planes de empleo.

SEGUNDO.- Por la Concejal de gobierno de promoción económica del Ayuntamiento de Oviedo se propuso, con fecha 29 de julio de 2.014, que se aprobasen las bases reguladoras de la convocatoria y del proceso selectivo de las personas a contratar con destino al plan de empleo 2014/2015. Se señalaba que el presupuesto total del plan local de empleo ascendía a 1.693.888,99 euros, de los cuales la subvención prevista ascendía a 1.649.340 euros y 44.548,99 euros serían aportación municipal. En la sesión de la junta de gobierno local de 30 de julio de 2.014 se aprobaron, por unanimidad, las bases reguladoras de la convocatoria y del proceso selectivo para la contratación de 119 personas en el marco del Plan de empleo 2014/2015 y la composición de los órganos de selección. Copia del expediente tramitado al efecto obra unido al ramo de prueba del Ayuntamiento demandado, dándose su contenido por íntegramente reproducido. Se preveía contratar a 31 auxiliares administrativos, 28 auxiliares de información/ordenanzas, 7 operarios, 2 carpinteros, 1 oficial de mantenimiento de edificios, 4 pintores, 13 informáticos, 4 animadores socioculturales, 2 delineantes, 4 ingenieros técnicos industriales, 3 trabajadores sociales, 7 maestros, 5 licenciados en derecho, 2 archiveros bibliotecarios, 2 técnicos de inserción laboral, 2 técnicos de turismo y 2 licenciados en sociología.

TERCERO.- Por Resolución de la Alcaldía de 3 de octubre de 2.014 se acuerda formalizar, con efectos de 1 de octubre de 2.014 a 30 de septiembre de 2.015, contrato de trabajo de duración determinada de interés social/fomento del empleo agrario, obra o servicio determinado, a tiempo completo, con destino al Plan local de empleo 2.014/2.015 respecto de, entre otros, el actor, con la categoría profesional de informático.

CUARTO.- El actor, el día 15 de octubre de 2.014, suscribió con el Ayuntamiento de Oviedo un contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, por obra o servicio



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



determinado de interés social/fomento de empleo agrario, para prestar servicios como informático, con la categoría profesional de FP grado superior, con una jornada de 37,50 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, con una duración comprendida entre el 15 de octubre de 2.014 y el 14 de octubre de 2.015, percibiendo una retribución según convenio de aplicación, para la realización de la obra o servicio "plan de empleo 2.014/2015", pactando como aplicable el Convenio colectivo de trabajadores contratados por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la línea 1, planes locales de empleo en el marco del Acuerdo por el empleo y el progreso social en Asturias AEPA. En la cláusula adicional del mismo se establecía "plan local de empleo 2.014/2.015 cofinanciado por el SEPE, el Principado de Asturias a través de su servicio público de empleo y el programa operativo del Fondo social europeo del Principado de Asturias 2014-2020".

QUINTO.- Durante este contrato el actor estuvo adscrito inicialmente al Registro General del Ayuntamiento de Oviedo y a fecha 10 de septiembre de 2015 al Registro de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Oviedo, desempeñando las siguientes funciones:

- Digitalización:
- Identificación de tipos documentales
- Tratamiento preliminar de documentos: eliminación de elementos externos (grapas, clips, encuadernaciones...).
- Configuración de parámetros de digitalización según las características del documento.
- Escaneado.
- Utilización de las siguientes aplicaciones informáticas:
- ACCEDE gestión de registro de entrada y salida de documentos
- Adobe Acrobat Pro XI manipulación de documentos en formato PDF
- Scandall Pro, programa de digitalización
- Manejo de distintos modelos de escáner documental:
- Fijitsu fi66130 u 6230z
- Atención y consultas de usuario.

SEXTO.- El actor no es ni ha sido representante de los trabajadores.

SEPTIMO.- Por resolución de la Alcaldía de 4 de septiembre de 2.015 se acuerda la extinción con efectos del 14 de octubre de 2015 de los contratos de trabajo de duración determinada de interés social/fomento del empleo agrario, obra o servicio determinado a tiempo completo suscritos dentro del plan de empleo local 2014/2015, entre ellos el del actor. Esa resolución se comunicó al actor el día 29 de septiembre de 2.015. El día 20 de octubre de 2.015 presenta reclamación administrativa previa, considerando que había sido objeto de





un despido improcedente y reclamando la cantidad de 17.369,02 euros en concepto de diferencias salariales.

OCTAVO.- Las retribuciones mensuales correspondientes a puestos de trabajo a los que les sea de aplicación el Convenio del Ayuntamiento de Oviedo, en los que se haya requerido la titulación de acceso de Ciclo Formativo de Grado Superior es la siguiente: sueldo base de 720,02 euros, un complemento de destino de 327,44 euros y un complemento específico de 821 euros Productividad 75 euros: total 1.943,46 euros. En las pagas extraordinarias (2 al año) el componente de sueldo correspondiente a este grupo es de 622,30 euros, manteniéndose el resto de complementos con el mismo importe que en la retribución mensual.

Obra aportado en el ramo de prueba del actor el Nuevo Anexo de retribuciones a abonar en lo sucesivo a los trabajadores temporales vinculados al Convenio del Ayuntamiento de Oviedo que accedan al mismo en virtud de proyectos temporales así como para el caso de contratos de interinidad y el nombramiento de funcionarios interinos de acuerdo con el valor punto definitivo aprobado en Junta de Gobierno de 13-2-2015 y la tabla de retribuciones laborales indefinidos que se dan por reproducidos.

NOVENO.- El salario bruto diario que corresponde percibir al actor, a efectos indemnizatorios, asciende a 74 euros.

DECIMO.- El actor percibió 410,19 euros brutos en la nómina del mes de octubre, 940,11 euros en noviembre de 2.014, 748 euros en diciembre 2014, enero, febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto y septiembre de 2015, en junio de 2015 la cantidad de 1.496 euros (sueldo 748 euros y paga extra sueldo 748 euros) y 1.209,29 euros en la de octubre de 2015, de los cuales 315,59 corresponden a indemnización, 555,89 euros a paga extra, y 337,81 a sueldo.

UNDÉCIMO.- Obra aportado en el ramo de prueba del Ayuntamiento y se da por reproducido (doc 11) el Pliego de Prescripciones Técnicas particulares para la contratación de los servicios para la gestión, administración explotación y evolución de los servicios TIC del Ayuntamiento de Oviedo, así como el Pliego de cláusulas administrativas particulares regulador de la contratación por procedimiento abierto, trámite ordinario y varios criterios de valoración de los trabajos para la gestión, administración, explotación y evolución de los servicios relacionados con las tecnologías de la información y comunicación (TIC) del Ayuntamiento de Oviedo (EXPTE CC2014-139 CPV 72000000-5) y el contrato de servicio para la gestión Administración, explotación y evolución de los servicios TIC del Ayuntamiento de Oviedo suscrito entre el Ayuntamiento de Oviedo y la UTE ASAC ILUNION (ASAC COMUNICAICONES SL y CEE SERTEL SAU). En contrato se pacta que el plazo de ejecución del contrato se fija en cuatro años, a contar a partir del día



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



1 de enero de 2015 caso de producirse la formalización antes de tal fecha, y en caso contrario a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar. El objeto del contrato es: "El Ayuntamiento de Oviedo contrata por procedimiento abierto, trámite ordinario y varios criterios de valoración los trabajos necesarios para la gestión, administración, explotación y evolución de los servicios relacionados con las tecnologías de la información y comunicación (TIC) del Ayuntamiento de OVIEDO (CPV 72000000-5), con sujeción a lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el cual, conjuntamente con el presente Pliego y en todo en lo que no se oponga al mismo, tendrá carácter contractual a todos los efectos. Ese mismo carácter tendrá la oferta de adjudicatario en todo en lo que no esté en contradicción con los Pliegos y según lo que resulte del acuerdo de adjudicación.

2.- Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, se tendrán en cuenta los criterios señalados en la cláusula vigésima tercera.

3.- El contrato incluye la ejecución de las prestaciones descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, englobando prestaciones de servicio (servicios tecnológicos en materia TIC, teniendo en cuenta la previsión de servicios de infraestructura en modelo "Cloud", los servicios asociados al mantenimiento de la plataforma TIC, el mantenimiento y evolución de los procesos en el ámbito de la administración electrónica y modernización y el desarrollo de la estrategia "Smart City"; servicios de atención ciudadana y servicios de mantenimientos de máquinas "fax" y fotocopiadoras), de suministro (previsiones sobre renovación de microinformática - monitores, ordenadores, terminales ligeros, ordenadores portátiles y escáneres-, impresoras, "fax" y fotocopiadoras) y de obras (ejecución de obras de reacondicionamiento integral del Centro de Proceso de Datos de la Casa Consistorial, a realizar "llave en mano", que suponen, respectivamente el 97,25%, 1,5% y 1,25% sobre el total de trabajos.

Siendo las prestaciones económicamente más importantes las referidas al servicio, el contrato se califica jurídicamente como tal, estando sujeto a regulación armonizada....".

DUODÉCIMO.- Desde el Ayuntamiento de Oviedo se remitieron e-mail al actor en fecha a 1 de julio de 2015 y 9 de septiembre de 2015 por parte de -Soporte Usuarios Modernización solicitándole saber qué día va a estar de vacaciones para organizar sustituciones.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Interesa el actor en el presente procedimiento que se declare improcedente la rescisión unilateral del contrato del trabajador y, en consecuencia, se proceda a readmitir al demandante en su anterior puesto de trabajo, abonándole en este caso los salarios de tramitación a que hubiera lugar



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



dejados de percibir desde la fecha del despido o, subsidiariamente, a indemnizarle con la cantidad de 33 días de salario por año trabajado y, asimismo, en caso de readmitirle, se reconozca la conversión de la relación laboral inicialmente pactada, por las circunstancias antes expuestas, en una relación laboral de naturaleza indefinida no fija, y a su vez se declare el derecho del demandante a percibir la cantidad bruta de 17.369,02 euros en concepto de atrasos derivados de las diferencias salariales devengadas durante su relación de servicios para la demandada y, en consecuencia, se condene a esta al abono de dichas cantidades a favor del trabajador. Todo ello, con imposición de costas contra la demandada en méritos de su manifiesta temeridad al no haber siquiera contestado a ninguna de las reclamaciones previas interpuestas en su día por el trabajador, alegando el uso fraudulento de la contratación temporal por parte del Ayuntamiento, por lo que su condición era la de un trabajador indefinido, y alegando que el contrato no reúne los requisitos formales propios del contrato para Obra o servicios desde el momento en que no contiene identificación alguna de la supuesta obra para la que se ha sido contratado, y dicho contrato no puede usarse para cubrir con personal temporal la actividad propia y permanente de la empleadora, y no cabe hablar de la finalización de una obra cuando, en realidad, el demandante no ha sido contratado para prestar servicios en obra alguna, sino para atender necesidades ordinarias del servicio que no han finalizado y no van a finalizar nunca en tanto el Ayuntamiento tenga atribuidas estas competencias, y reclamando diferencias salariales generadas durante el año que duró la relación laboral, pues entiende que no resulta aplicable el Convenio Colectivo para el personal destinado a los planes de empleo local y sí, en su lugar, el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Oviedo.

El Ayuntamiento se opone a la demanda en base a las alegaciones que formula en la vista, se concretan en alegar que el contrato de trabajo celebrado con la actora es un contrato temporal realizado conforme a la legalidad, pues nos encontramos ante un contrato de interés general fomento del empleo agrario, recordando que esta modalidad contractual no es de las que se enmarcan en el art 15 del Et, sino que nos encontramos ante un singular contrato de interés general que se cifra en la mejora de la empleabilidad de personas en situación de exclusión laboral, y en todo caso, se alega que el Ayuntamiento de Oviedo, desde el 29 de enero de 2015 dispone de un contrato administrativo por el que la digitalización, documentación y en suma todas las funciones de los trabajadores temporales contratados se realiza por la mercantil ASAC, y está acreditado que el Ayuntamiento no requería de este personal ni el mismo puede considerarse estructural; y finalmente se opone al salario reclamado en la demanda y a las diferencias salariales.





El actor y el Ayuntamiento muestran conformidad con la antigüedad, categoría y con el hecho de que el salario que venía percibiendo era de 748 euros.

SEGUNDO.- De los hechos probados de la presente resolución se desprende que el Ayuntamiento de Oviedo, tras obtener la subvención correspondiente del Servicio público de empleo, convocó, en lo que aquí interesa, 13 plazas dentro del plan de empleo local de informático, desconociéndose exactamente en qué términos fueron convocadas al no acompañarse copia de las bases de la convocatoria. El actor participó en ese proceso selectivo, resultando seleccionado para la plaza de informático, suscribiendo un contrato de duración determinada de interés social/fomento de empleo agrario, por obra o servicio determinado en el que, al describir la obra, sólo se hacía constar plan de empleo 2.014/2.015, y, como cláusula adicional se aludía a la cofinanciación del servicio público de empleo del Principado de Asturias, del estatal y los fondos sociales europeos.

La primera cuestión que debe examinarse es si, tal como mantiene el Ayuntamiento demandado, nos encontramos ante un supuesto distinto del resuelto por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y que afectaban al Ayuntamiento de Gijón. Ciertamente que existe una diferencia inicial, pues en aquellos casos el contrato que había sido suscrito era por obra o servicio determinado sin ningún otro matiz, mientras que en el caso de autos nos encontramos ante un contrato por obra o servicio determinado pero de interés social. La resolución de la Consejería de economía y empleo de 22 de mayo de 2.014 que aprueba las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a los Ayuntamientos para la ejecución de planes de empleo sólo establece la obligación de una contratación temporal por parte de los Ayuntamientos beneficiarios de la subvención pero dejando a su criterio la modalidad de contrato laboral, si bien siempre supeditado a que entre las cláusulas específicas se haga mención a trabajos de interés social. Por otro lado, el artículo 19 del Convenio colectivo del personal laboral contratado por los Ayuntamientos del Principado de Asturias dentro de la línea 1 de los planes locales de empleo establece que la modalidad contractual a utilizar es la de contrato de duración determinada de interés social/fomento del empleo agrario, por lo que, en principio, la actuación del Ayuntamiento cuando acude a esa modalidad contractual es ajustada a la legislación aplicable

Planteado el debate en los términos que quedan expuestos, debemos recordar que la naturaleza de un contrato no depende de la denominación que le den las partes, sino de los derechos y obligaciones que se deriven de su contenido. Así lo mantiene la doctrina unificada cuando señala que para calificar la naturaleza de un contrato ha de atenderse a lo que resulte acreditado en cuanto a su realidad, sin que sea decisivo el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



«nomen iuris» que las partes le hayan atribuido de suerte que, como señala la STS de 14 de mayo de 2008 que "lo que prevalece a la hora de la calificación jurídica del contrato es el contenido obligacional del mismo, no la denominación dada por las partes".

Y es ese extremo el que debe examinarse en éste momento, pues el hecho de hacer constar esa mención de interés social, no exime de cumplir con el resto de requisitos que se exigen para el contrato por obra o servicio determinado, pues dentro de las posibilidades de ese contrato de interés social se optó por la modalidad de obra o servicio determinado.

Resulta aplicable, discrepando de la posición que mantiene el Ayuntamiento, no la Orden Ministerial de 19 de diciembre de 2.007 que se refiere a las contrataciones efectuadas por la Administración general del Estado, organismos autónomos, comunidades autónomas o Universidades, sino la más específica de 26 de octubre de 1.998 referida exclusivamente a las contrataciones efectuadas por las Corporaciones locales. Conforme a esa Orden Ministerial efectivamente la finalidad de la concesión de esas subvenciones es favorecer la empleabilidad de los trabajadores desempleados pero se exige, conforme al artículo 4 de la misma, que las obras y servicios a realizar cumplan, entre otros, los siguientes requisitos: a) Que se trate de obras y servicios de interés general y social y sean competencia de las Corporaciones Locales, incluidas aquellas obras y servicios que se realicen sobre bienes inmuebles que pongan las entidades solicitantes a disposición del Instituto Nacional de Empleo; b) Que sean ejecutados por las entidades solicitantes en régimen de administración directa o por las empresas a las que se adjudique su ejecución; c) Que en su ejecución o prestación se favorezca la formación y práctica profesionales de los desempleados; d) Que el porcentaje mínimo de trabajadores desempleados a ocupar en la realización de la obra o servicio sea de 75 por 100; ... Al mismo tiempo se prevé que entre las obras y servicios que cumplan los requisitos del apartado 1.º de este artículo, se dará preferencia: a) Las que siendo de mayor interés general y social se realicen preferentemente en alguna de las siguientes actividades: Servicios de utilidad colectiva, tales como mejora de la vivienda, vigilancia y seguridad, revalorización de espacios públicos urbanos, transportes colectivos, comercios de proximidad, así como actividades que afecten a la gestión de residuos, gestión de aguas, protección y mantenimiento de zonas naturales así como aquellas que incidan directa o indirectamente en control de la energía. Servicios de ocio y culturales, tales como promoción del turismo, desarrollo cultural local, promoción del deporte y sector audiovisual. Servicios personalizados de carácter cotidiano, tales como cuidado de niños, prestación de servicios a domicilio a personas incapacitadas o mayores, ayuda a jóvenes en dificultad y con desarraigo social. b) Los proyectos que en su realización permitan y apoyen la creación permanente de mayor número de puestos de trabajo. c) Los que acrediten un



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



mayor nivel de inserción laboral, bien mediante la incorporación directa de los trabajadores a la entidad solicitante o empresa adjudicataria a la finalización del proyecto o en el plazo que se acuerde entre el Instituto Nacional de Empleo y la entidad solicitante, o cualquier otra fórmula de previsión de inserción laboral que siendo objetivable se considere suficiente por el Instituto Nacional de Empleo. d) Proyectos que cuenten, en su caso, con la financiación de las entidades solicitantes para realizar acciones complementarias que mejoren la eficacia de este programa. A tal efecto se tendrá en cuenta el esfuerzo inversor para cada supuesto".

Y en el presente caso, es evidente que la obra a la que supuestamente se destinó al actor no cumple esos requisitos. Resulta acreditado mediante el certificado aportado en el ramo de prueba del Ayuntamiento de Oviedo, (doc 10) que el actor estuvo adscrito primeramente al Registro General del Ayuntamiento de Oviedo y a fecha 10 de septiembre de 2015 al Registro de Disciplina Urbanística, realizando funciones de digitalización, uso de aplicaciones informáticas (tales como gestión de registro de entrada y salida de documentos...), manejo de scanner, y atención y consultas de usuarios, que corresponden a ese servicio de registro, por lo que es evidente que no se trata de ninguna de las obras a que alude al artículo 4 antes transcrito parcialmente, pues no se trata de ninguna obra de utilidad colectiva sino de una obra referida exclusivamente al servicio público que la corporación demandada viene obligada a prestar en virtud de la legislación administrativa, ni tampoco se acredita que se cumplan los requisitos en cuanto al número de desempleados ocupados, ni que se le facilite una formación o práctica pues no consta que esos trabajos los desarrolle bajo la supervisión de otros que le enseñen como realizarlos. De esa regulación se desprende, pues, que lo determinante no es facilitar una formación o una mejora para la ocupación del trabajador, que si que es una de las finalidades de la concesión de esas subvenciones dentro del plan de empleo local, sino que, además de esa finalidad, es requisito necesario que esa contratación se haga para una obra o servicio de interés social en los términos de esa Orden ministerial y ese requisito no se cumple en el caso de autos, pues es para un servicio público general y obligatorio que debe realizar la corporación local, por lo que es evidente que, ya desde este momento, debe declararse que el contrato no se ajusta a la denominación dada al mismo. Y el hecho de que el Ayuntamiento haya externalizado mediante un contrato administrativo los servicios informáticos del ayuntamiento, no obsta a la anterior conclusión, y no hace sino poner de manifiesto que las funciones que realizaba el actor son funciones que entran dentro del ámbito de gestión de la corporación local, que es muy libre de gestionarlas directa o indirectamente, pero que son de su absoluta competencia con arreglo a la legislación de régimen local, pues la presentación de escritos y su registro es la vía de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



comunicación normal de la administración con sus administrados, por lo que es claro que la obra para la que fue contratado el actor no ha concluido, y no es de carácter temporal, llamando además la atención que se externalice el servicio en enero y el actor sea cesado en octubre, por lo que es obvio que el actor ejerció sus funciones hasta su cese en octubre a pesar del contrato celebrado por el Ayuntamiento al que nos hemos referido.

TERCERO.- Pero debe tenerse en cuenta que sobre la cuestión ya se ha pronunciado nuestro Tribunal Superior de Justicia de Asturias en reiteradas ocasiones por lo que debe estarse a la doctrina fijada por él mismo. En la sentencia de 5 de junio de 2.015, que trata un supuesto idéntico al que nos ocupa, con distinta categoría profesional, adscrito al Ayuntamiento de Langreo, pero vinculado como aquí ocurre a un contrato de trabajo de duración determinada de interés social/fomento de empleo agrario, se señala "La circunstancia de inscribirse la contratación dentro de un plan de empleo público subvencionado por el Principado de Asturias no altera su sometimiento a la normativa reguladora de la contratación temporal. Las actuaciones dirigidas a la promoción activa del trabajo, sean por iniciativa pública o privada, han de acomodarse a la regulación general de las modalidades de contratación sin que haya cabida para el establecimiento de especialidades distintas de las habilitadas en esa normativa. Así pues, el nacimiento del vínculo laboral de la demandante con el Ayuntamiento demandado ha de ajustarse a las prescripciones contenidas en el art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2720/1998 que lo desarrolla. El contrato suscrito entre las partes, sin embargo, desatiende dos condiciones esenciales impuestas en estas disposiciones. Procede a una identificación imprecisa y sin claridad de la obra y servicio que constituye su objeto pues no tiene esta consideración la inclusión de la prestación de servicios en un plan de empleo municipal y las funciones -programas en la terminología empleada en el anexo I del contrato- encomendadas son las tareas ordinarias del puesto ocupado por la trabajadora, sin constituir una unidad individualizada y determinada que identifique la obra o servicio dentro de los cometidos comunes del puesto de peón jardinero municipal. Esta indeterminación conecta de forma directa con el segundo defecto, pues es también reflejo de la falta de autonomía y sustantividad propia de la obra o servicio, ya que la trabajadora va a atender sin deslinde preciso las tareas naturales, ordinarias y permanentes realizadas por trabajadores del Ayuntamiento con su misma categoría. Tales deficiencias, puestas de relieve por el Juzgador de instancia, son manifestación de un fraude de ley por lo que el contrato se presume indefinido. En el recurso, el Ayuntamiento insiste en la temporalidad de la relación y en el conocimiento por la demandante de tal circunstancia, pero al respecto debe atenderse a las tareas encomendadas que como se indicó antes



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



no pueden calificarse de temporales por la mera circunstancia de formar parte el contrato de un plan de empleo de vigencia prefijada, pues esas funciones, que se confunden con las del resto de personal de la misma categoría, no son susceptibles de una acotación temporal. Prevalece, consiguientemente, la presunción de relación indefinida, aunque no fija por razón de la causa para declarar indefinido el contrato".

Y lo mismo ocurre en el caso de autos. Es más, en nuestro supuesto la identificación de la obra es idéntica, plan de empleo de 2.014/2.015, sin hacer ninguna mención a cuales eran las funciones que debían asumir los informáticos que concurrían a ese proceso selectivo, desconociéndose, como se señaló, las bases de la convocatoria y, por tanto, los trabajos que iban a encomendarse. Es decir, en ningún momento se define en qué consiste la obra para la que se contrata al actor, ni en el contrato ni se acredita en el acto del juicio la existencia de una obra específica. Pero es que, además, tampoco durante el transcurso de la relación laboral se le destinó a una obra con autonomía y sustantividad propia, pues se le destinó a realizar las funciones propias del registro del Ayuntamiento, por tanto, permanentes, habituales y necesarias.

Por lo que, aún siendo cierto que el actor tenía perfecto conocimiento de que la contratación iba a ser temporal, atendiendo a la propia naturaleza del plan de empleo, existe una irregularidad en la contratación, pues ni se describió la obra ni existía tampoco una obra con autonomía y sustantividad propia.

Por lo que estamos ante un contrato con irregularidades como se ha señalado, y ello lleva a concluir que nos encontramos ante un contrato suscrito en fraude de ley, que convierte esa relación laboral en indefinida no fija, lo que supone que la extinción del contrato acordada por el Ayuntamiento, que se notificó al actor el día 29 de septiembre para producir efectos el día 14 de octubre, constituye un despido que debe calificarse como improcedente.

CUARTO.- Y, en cuanto al salario que corresponde percibir al trabajador, pretende el Ayuntamiento que se le aplique el del Convenio colectivo que figuraba en el contrato suscrito. Por el contrario, el actor pretende el salario que viene percibiendo el personal que presta servicios en el Ayuntamiento. Desde luego que la pretensión del Ayuntamiento, para que se aplique el convenio colectivo del personal afectado por los planes de empleo local no puede acogerse. Y ello atendiendo a lo resuelto por nuestro Tribunal superior de justicia en la sentencia antes mencionada de 5 de junio de 2.015. Se señala en la misma "Una cuestión parecida ha sido abordada por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia al examinar varios supuestos que afectaban al Ayuntamiento de Gijón, en los que los contratos de trabajo para obra o servicio determinado concertados en el marco de un programa de empleo promovido por ese Ayuntamiento fueron



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



declarados en fraude de ley. Al plantearse el Convenio Colectivo de aplicación para fijar el modulo salarial en las relaciones indefinidas no fijas declaradas como consecuencia de la actuación fraudulenta, *la Sala, en las sentencias de 20 de febrero de 2015 (rec. 249/2015), de 27 de marzo de 2015 (rec. 544/2015 y 545/2015) y de 17 de abril de 2015 (rec. 558/15)*, se pronunció a favor del superior salario fijado en el Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento y descartó que pudiera acudirse, como se hizo mientras estuvo vigente la relación laboral, al Convenio Colectivo del Personal Laboral contratado por el Ayuntamiento de Gijón dentro del Acuerdo "Gijón Innova" que era específico para el personal incluido en el plan de empleo. En estos casos, el tribunal de suplicación razonaba: "Pero la Sala no comparte esa posición [del Ayuntamiento], teniendo en cuenta que las circunstancias que llevan a la declaración de improcedencia del despido configuran la existencia de un contrato que no corresponde con los incluidos en el Convenio Colectivo de Innova, sino que pertenece a los contratos indefinidos a los que debía haberse aplicado el Convenio "normal" para el personal del Ayuntamiento. Esas circunstancias (y su calificación no impugnada en el recurso) se derivan del fundamento de derecho segundo "in fine" de la Sentencia de instancia: "el contrato celebrado por obra o servicio determinado no fue sino una fórmula meramente aparente que encubría en realidad un contrato ordinario, empleándose la fórmula del contrato de duración determinada para la obtención de un beneficio patrimonial por parte de la empresa en perjuicio de la trabajadora, al privarle de esa manera de los derechos que le corresponderían con un contrato indefinido, utilizando de esa manera una norma de cobertura cual es el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores , para calificar formalmente una relación laboral cuando la realidad demuestra que ello no era así; conducta constitutiva de un fraude de ley que con arreglo a lo establecido en los artículos 6.4 del Código Civil , 15.3 del Estatuto de los Trabajadores , y en el R.D. 2720/1998, debe conducir a calificar el contrato celebrado como común u ordinario de carácter indefinido, con las consecuencias inherentes a tal declaración (SSTS de 21 de septiembre de 1993 , de 5 de mayo de 2004 , de 7 de noviembre de 2005). La aplicación del salario correspondiente al Convenio del personal del Ayuntamiento y de sus Fundaciones y Patronatos (ampliamente argumentada en el fundamento de derecho tercero de la Sentencia recurrida) debe ser confirmado, ya que la declaración de fraude de ley en la contratación, que consiste en aparentar la existencia de una relación laboral determinada para evitar la aplicación de la norma que verdaderamente corresponde a la relación que efectivamente se contrata, no puede tener otra consecuencia que la dispuesta en el art. 6.4 del Código Civil , esto es, que los actos ejecutados en fraude de ley "no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir". Esa aplicación no puede ser



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

parcial, lo que supone rechazar la pretensión de la recurrente". Las indicadas razones conservan su fuerza argumental en el supuesto presente y corroboran la solución dada en la instancia, pues el fraude de ley detectado conduce a aplicar la normativa eludida mediante el mismo que no puede ser otra que la regulación convencional ordinaria y común para el personal laboral del Ayuntamiento de Langreo. Aunque en su Convenio Colectivo al regular el ámbito subjetivo de aplicación no hay una referencia específica a los trabajadores indefinidos, no fijos, esta categoría de trabajadores, de configuración jurisprudencial aunque hoy día recogida en el Estatuto básico del empleado público (arts. 8 y 11 Ley 7/2007), no puede estar sometida a condiciones salariales diferentes que infringirían el principio de igualdad y constituirían un trato discriminatorio injustificado".

En el presente caso, el Ayuntamiento demandado aporta certificado (doc 12 ramo prueba) en el que se fija la retribución de puestos de trabajo a los que les sea de aplicación el Convenio del Ayuntamiento de Oviedo, en los que se haya requerido la titulación de acceso de Ciclo formativo de grado superior que fija en 1.943,46 euros mensuales, que es la que viene a reclamar el actor en su demanda. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en ese certificado se especifica que las pagas extraordinarias (2 año) el componente de sueldo correspondiente a dicho grupo es de 622,30 euros, manteniéndose el resto de complementos con el mismo importe que la retribución mensual, por lo que el salario anual que correspondería percibirá al actor ascendería a 27.013 euros; por lo que el salario bruto diario que corresponde percibir al actor, a efectos indemnizatorios, asciende a 74 euros, que si bien es ligeramente superior al que se señala en la demanda, 64,78 euros, ello obedece a que en la misma se señala el salario diario, no el salario bruto diario, resultado de incluir la parte proporcional de las pagas extras.

QUINTO.- Dispone el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores:

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

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o



hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

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

4. Si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2".

Fijada la antigüedad el 15 de octubre de 2014, la fecha de despido 14 de octubre de 2015, y el salario en 74 euros día, le corresponde percibir como indemnización por despido la cantidad de 2.645,50 euros.

SEXTO.- Y, por las mismas razones expuestas en el fundamento anterior, el actor tiene derecho a las diferencias salariales reclamadas, si bien en cuantía inferior. La existencia de esas diferencias incide aún más en el fraude de ley analizado con anterioridad, pues pone de manifiesto la cantidad de dinero que el Ayuntamiento se ahorra contratando a personal dentro del plan de empleo local y destinándolo, posteriormente, a realizar las mismas funciones que el resto de personal por él contratado. Debe tenerse en cuenta que, conforme se ha declarado, el actor tenía derecho a cobrar 1.943,46 euros mensuales (sin pagas extras), aplicando la retribución que corresponde al personal laboral que ostenta su misma categoría laboral. En su lugar, el Ayuntamiento, le abona 748 euros, lo que le supone un ahorro de casi 1.195,46 euros al mes. Conforme a la retribución que ahora se declara que tiene derecho a percibir debió cobrar 27.534,41 euros, por el periodo trabajado, incluida la bolsa de San Mateo que como prestación social se encuentra incluida en el art 23 del Acuerdo regulador de las condiciones de los empleados del Ayuntamiento de Oviedo, cuya cuantía es de 902,58 euros, y en su lugar cobró 10.787,59 euros, pues si bien dentro de esa cantidad se incluye la indemnización por fin de contrato, la misma debe incluirse a efectos de la deducción, pues negado el carácter temporal del contrato por obra o servicio determinado se trata de una cantidad que no tiene derecho a percibir, por lo que surge una diferencia a su favor de 16.746,82 euros.

No procede la imposición de las costas reclamadas al no apreciarse en la entidad demandada temeridad o mala fe, pues se trata de una cuestión jurídica que puede merecer varias interpretaciones, ni trasladar al Fallo de la presente resolución la conversión de la relación laboral inicialmente pactada en una relación laboral indefinida no fija, pues si



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



bien esas son las consecuencias que produce la presente sentencia, esa pronunciamiento supondría entrar a conocer sobre una indebida acumulación de acciones, pues nos encontramos ante un procedimiento de despido.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a contra el Ayuntamiento de Oviedo, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que fue objeto el actor, condenando al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO a que, a opción del mismo, que deberán efectuar, ante este Juzgado, dentro de los CINCO DIAS hábiles siguientes la notificación de la sentencia, readmitan al actor en el mismo puesto que venía desempeñando hasta la fecha del despido, con las mismas condiciones, o le satisfagan una indemnización cifrada en 2.645,50 euros, condenando a la entidad demandada, en caso de que se opte por la readmisión, a abonar al trabajador los salarios de tramitación, conforme prevé el art 56.2 del ET, a razón de 74 euros día. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

Y asimismo, se declara el derecho del actor a percibir la cantidad de 16.746,82 euros brutos en concepto de diferencias salariales generadas entre el 15 de octubre de 2.014 y el 14 de octubre de de 2.015, condenando al Ayuntamiento de Oviedo a estar y pasar por esta declaración, y a su efectivo cumplimiento y abono.

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 n° 3361 0000 65 0874 15, 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso consignar por separado la suma de 300 euros en concepto de depósito en cta nº 3361 0000 65 0874 15, 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.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el ILMO. Sr. Magistrado Juez que la dicto, celebrando Audiencia Pública. Doy fe,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS