

## JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 OVIEDO

**DEMANDA (DSP) Nº: 849 A 855/15**

**SENTENCIA Nº: 30/2016**

En OVIEDO, a veinticinco de enero de dos mil dieciséis.

Dña. MARÍA DE LOS ÁNGELES ANDRÉS VEGA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos sobre: **DESPIDO Y CANTIDAD**, seguidos entre partes:

Como demandantes **D.**

que comparecen representados por la letrada Sra.

Como demandado el **AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, que comparece representado por el Sr. , oficial habilitado del procurador Sr. y asistido de la letrada Sra.

**EN NOMBRE DEL REY**

**Ha dictado la siguiente**

**SENTENCIA**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 19 de noviembre de 2015, se presentaron las demandas rectoras de los autos de referencia en las que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, solicitan se dicte sentencia por la que se proceda a readmitir a los demandantes en su anterior puesto de trabajo abonándoles, los salarios de

tramitación a que hubiera lugar dejados de percibir desde la fecha del despido o, subsidiariamente, a indemnizarles con la cantidad de 33 días de salario por año trabajado y, asimismo, en caso de readmisión, se reconozca la conversión de la relación laboral inicialmente pactada en una relación laboral de naturaleza indefinida no fija, y asimismo, se declare el derecho de a percibir la cantidad de 24.296,66 €, a la cantidad de 16.361,52 €, a la cantidad de 24.297,56 €, a la cantidad de 28.764,68 €, a la cantidad de 28.764,68 €, a la cantidad de 16.361,52 € y a la cantidad de 26.021 €, en concepto de atrasos derivados de las diferencias salariales devengadas durante su relación de servicios con la administración.

**SEGUNDO.-** En el acto del juicio celebrado el día 20-01-16, la parte actora se ratificó en su demanda pidiéndose de contrario su desestimación en base a las alegaciones que constan en la correspondiente Acta. Practicada la prueba propuesta con el resultado que consta en autos, las partes concluyeron insistiendo en sus respectivas pretensiones. Se aportó prueba documental.

### **HECHOS PROBADOS**

**1º)**

mayores de edad y de las demás circunstancias personales que en autos constan, subscribieron el 1-10-14 con el Ayuntamiento de Oviedo contrato de trabajo temporal, modalidad obra o servicio determinado, para prestar servicios a T. Completo (37,5 h semanales, de L a V) en dependencias municipales del Ayuntamiento de Oviedo en el período de 1-10-14 a 30-9-15, describiéndose la obra o servicio determinado como "plan local de empleo 2014-2015", remitían los contratos a la aplicación de los arts. 12 y 15 ET, R.D. 2720/1998 de 18 de diciembre y al Convenio Colectivo de los 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).

Ninguno de ellos ostenta ni ostentó cargo alguno de representación legal o sindical de los trabajadores.

**2º)** A todos ellos les fue participado el cese por el fin de contrato con efectos al 30-9-15.

**3º)** fueron contratados como Ingenieros Técnicos en PRL/Titulados Medios, siendo retribuidos en 10.500 € año, de haberlo sido al igual que un trabajador de plantilla y PT equivalente del Ayuntamiento de Oviedo habrían devengado un salario año de 34.797,56 € (95,33 € día), siendo las diferencias salariales anuales de 24.297,56 €.

Presentaron RRPP a la vía judicial social el 8-10-15 y 1-10-15 y posterior demanda el 19.11.15.

Al cese se les abonó una indemnización recíproca de 316,47 € por fin de contrato temporal.

**4º)** fueron contratados como oficiales carpinteros, siendo retribuidos en 10.150 € año, de haberlo sido al igual que un trabajador de plantilla y PT equivalente del Ayuntamiento de Oviedo habrían devengado un salario/año de 22.522,64 € (61,70 € día), siendo las diferencias salariales de 12.372,64 € año. Presentaron RRPP el 7-10-15 y 14-10-15 y posterior demanda el 19.11.15.

Al cese se les abonó una indemnización recíproca de 305,91 € por fin de contrato temporal.

**5º)** fueron contratados como Licenciados en Derecho/Titulados Superiores, siendo retribuidos por el Ayuntamiento en 12.618,06 €, devengando un trabajador de plantilla del Ayuntamiento de Oviedo en PT equivalente 41.382,74 € año (113,38 € día). Las diferencias salariales en cómputo anual suponen 28.764,68 €.

Presentaron RR. Previas el 5-10-15 y 19-10-15 y posterior demanda el 19-11-15.

Al cese se les liquidó una indemnización recíproca de 380,27 € por fin de contrato temporal.

**6º)** fue contratada como Trabajadora Social, siendo retribuida en 10.500 € año, de haberlo sido conforme a lo percibido por un trabajador de plantilla del Ayuntamiento de Oviedo en PT equivalente habría devengado un salario de 36.521,66 € (100,06 €), siendo las diferencias en el año de 26.021,66 €.

Presentó RP el 5-10-15 y demanda el 19-11-15.

Al cese se le abonó indemnización por fin contrato temporal de 316,47 €.

**7º)** Por resolución de 22 de mayo de 2014 (publicada en el BOPA de 13 de junio de 2014), de la Consejería de Economía y Empleo, se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a Ayuntamientos del Principado de Asturias para la ejecución de planes de empleo, cuya finalidad específica era "promover, a través de su contratación temporal por ayuntamientos, la inserción laboral de personas desempleadas" (apartado.2.1). Igualmente se precisaba, en el apartado 2.4 de las bases que "(...). Las personas desempleadas habrán de ser contratadas por un año a tiempo completo, salvo sustituciones y excepciones expresamente autorizadas, y habrán de pertenecer a los colectivos que en cada caso se definan en la correspondiente convocatoria de subvenciones".

**8º)** realizaron funciones propias de oficial de carpintería, así realización de puertas, armarios, estanterías, mobiliario de oficina en general, así como todo tipo de reparaciones en relación con el mobiliario.

realizó tareas de: Revisión documental, bibliográfica y normativa, actividades de formación e información a trabajadores del Ayuntamiento, inspección e informes de accidentes de trabajo, comunicación de accidentes a través del programa delta, inspecciones de seguridad, evaluaciones de riesgos y confección de planes de emergencia.

desempeñó en sección de recaudación tareas de:

- Revisión de expedientes de solicitudes de aplazamientos y fraccionamientos
- Revisión de expedientes de recaudación ejecutiva, desde la notificación del apremio, o acuerdo de inicio y derivación, hasta los embargos (cuentas, créditos, participaciones, bienes muebles e inmuebles), requerimientos de pago, anotaciones en los registros de embargos y levantamiento de los mismos
- Revisión de derivaciones a responsables subsidiarios
- Revisión de anulaciones por declaración de fallido.

adscrito que fue a la Oficina de Disciplina Urbanística desempeñó funciones de:

- Manejo del software municipal de gestión de expedientes
- Labores de gestión documental
- Informes-propuestas de nivel superior en el área de disciplina urbanística, relacionadas con procedimientos sancionadores y de restauración
- Intervención en procedimientos de concesión de licencias y legalización
- Tramitación y realización de informes-propuestas de nivel superior en procedimientos de ejecución subsidiaria en el ámbito de la intervención en restauración de la legalidad urbanística.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La cuestión litigiosa ha sido ya resuelta por nuestro TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS por sentencia, entre otras, del pasado cuatro de diciembre de dos mil quince, recaída en el recurso de suplicación número 2283/15, cuando enseña la misma (sic): "(...) El núcleo del debate reside en el contrato de trabajo suscrito con el actor. Consiste en un contrato para obra o servicio determinado sujeto al régimen establecido en el art. 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2720/1998. Con una duración prefijada de un año desde el 1 de octubre de 2013, la relación laboral tiene por objeto la prestación de servicios "en el centro de trabajo de Gijón", como Auxiliar Administrativo, con ésta categoría profesional, y la jornada y demás condiciones de trabajo se rigen por el Convenio Colectivo del Personal Laboral contratado por el Ayuntamiento de Gijón dentro del Acuerdo "Gijón Innova". La única mención que contiene a la obra o servicio por la que se celebra la contratación es que "se formaliza para la realización de la obra o servicio denominada "prestación de servicios como BENEFICIARIO del Programa PLAN DE EMPLEO Gijón Inserta 2013-2ª edición", proyecto subvencionado que "tiene como finalidad facilitar la adquisición de conocimientos, destrezas y el desarrollo de competencias profesionales de los beneficiarios del mismo a través de la ejecución, durante un año, de las tareas propias de su categoría profesional".

La circunstancia de inscribirse la contratación dentro de un plan de empleo público 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 del 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. No procede a una identificación 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, como indica la sentencia de instancia, esta carencia permitía destinar al demandante en cualquier área de trabajo del Ayuntamiento de Gijón, teniendo en cuenta, asimismo, "que la plaza de Auxiliar Administrativo nada concreta por si misma, pues carece de especificidad propia que la singularice en un cometido determinado". A estos elementos de indeterminación se une "la falta de identificación del centro de trabajo, pues por todo el contrato se refiere al "centro de trabajo de Gijón"".

Esta indeterminación conecta de forma directa con el segundo defecto. Del contrato no se desprende su temporalidad, que ha de ser consecuencia de la naturaleza de la obra o servicio que justifica la contratación, no de otras circunstancias. Su falta de especificación ha permitido destinar al demandante a tareas que no constituyen una obra o servicio dotados de autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad normal de la empresa, pues atendió sin deslinde preciso las tareas naturales, ordinarias y permanentes realizadas por los trabajadores del Ayuntamiento de categoría equivalente en el Archivo Municipal. La sentencia de instancia es clara en este sentido, al trabajador se le destinó "a un área de actividad que se corresponde con un servicio común y propio del Ayuntamiento, que forma parte de la actividad normal de la Administración local, como es el servicio de archivo y documentación". Es decir, el demandante, afrontó las tareas llevadas habitualmente a cabo por los trabajadores de la plantilla municipal que allí prestan servicios, con los que concurría de forma indiferenciada.

La contravención de los arts. 15.1 a) ET y 2.1 y 2 del Real Decreto 2720/1998, es manifiesta y coloca al contrato en el ámbito de aplicación del art. 15.3 ET: se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley. La sentencia de instancia, sin embargo, considera que esta presunción se desvirtúa al existir prueba en contra que demuestra la temporalidad del contrato y encuentra esta prueba según expresa en el párrafo siguiente: "La temporalidad de la relación quedó fijada con claridad en el proceso de selección previo a la contratación, también en el contrato de trabajo, en ambos se fijó el tiempo de duración en un año. Por consiguiente, pese a la indefinición de la obra en concreto, que serviría a la ocupación efectiva del demandante, la temporalidad de la relación se ofreció en todo momento como cierta en el sí y en el cuando".

Este criterio no tiene en cuenta que la nota característica de la modalidad contractual utilizada es que la temporalidad es consecuencia de la obra o servicio que por eso ha de ser determinado y ha de tener una duración limitada en el tiempo aunque en principio de duración incierta [ art. 15.1 a) ET y 2.2 RD 2720/1998 ]. Así pues, la fijación por el Ayuntamiento del tiempo de vigencia del contrato, en el plan de empleo, en la convocatoria de selección o en el contrato, con total independencia de la obra o servicio, no prueba la temporalidad de ésta, como tampoco lo hace el conocimiento por el trabajador de la duración impuesta y prefijada por el empleador. Lo significativo es que las irregularidades del contrato han permitido destinar al demandante a funciones que se confunden con las del resto de personal, sin ser susceptibles de una acotación temporal, por lo que prevalece la presunción de relación indefinida ( arts. 15.3 ET y 9.1 RD 2720/1998 ), aunque no fija por razón de la causa para declararlo.

CUARTO.- La consecuencia principal es que el contrato de trabajo no podía extinguirse por la causa aducida y la extinción constituye un despido improcedente,

con los efectos establecidos en el art. 56.1, 2 y 3 ET. La existencia del fraude legal lleva consigo otro efecto añadido: a la relación laboral debe aplicársele el Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón y de las Fundaciones y Patronato dependientes del mismo, no el Convenio Colectivo del Personal laboral contratado por el Ayuntamiento dentro del Acuerdo "Gijón Innova". Esta Sala de lo Social así lo ha declarado en varias sentencias [de 20 de febrero de 2015 (rec. 249/2015), 27 de marzo de 2015 (rec. 544/2015 y 545/2015) y 26 de junio de 2015 (rec. 985/2015), entre otras]. En ellas se consigna:

La cuestión debatida se centra en decidir cuál es el salario que debe aplicarse a los efectos del despido declarado, ya que la parte recurrente [El Ayuntamiento] no discute la declaración de que el contrato suscrito con la trabajadora como beneficiaria del plan de empleo local es un contrato en fraude de ley, debiendo considerarse a la misma como trabajadora por tiempo indefinido. Sostiene la recurrente que se vulnera el art. 83.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor los Convenios Colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

De esta norma deduce que es aplicable a la relación que nos ocupa el Convenio Innova mencionado, cuyo art. 2.1 dispone que "será de aplicación a las personas beneficiarias contratadas por el Ayuntamiento de Gijón, dentro de los Planes de Empleo Locales (Programa Innovador de Mejora de Empleabilidad -contrato programa- y programa de acciones complementarias) u otros planes de empleo de similares características gestionados por el Ayuntamiento de Gijón."

Por otra parte manifiesta que el Convenio Colectivo del Personal del Ayuntamiento de Gijón y Fundaciones y Patronatos, que el Juzgador aplica en su salario correspondiente a la categoría de la demandante, no solo no incluye en su ámbito de aplicación personal a los trabajadores contratados en el marco de los programas y planes de empleo, entre ellos el programa Innova, sino que expresamente los excluye. Transcribe el art. 2.2.b) del citado Convenio para 2009 (prácticamente repetido en el de 2013, art. 1.2.d): "quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Acuerdo las personas contratadas como beneficiarias dentro de los Planes de Inserción Laboral o de Empleo Social que ponga en marcha este Ayuntamiento, bien directamente o en colaboración con otras Administraciones. En todo caso, se garantiza a estos trabajadores un Convenio de referencia".

Invoca la recurrente una Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, pero debemos recordar que las resoluciones de Tribunales Superiores no constituyen jurisprudencia a los efectos del art. 193 c) del Texto Procesal. También señala una Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, que, a pesar de declarar en caso idéntico fraude de ley en la contratación y despido improcedente el cese, contiene esta declaración: "Por lo que respecta al salario a efectos de indemnización éste ha de ser el que el trabajador percibía al momento del cese. Entiende el Juzgador que el hecho de que se haya declarado un fraude en la contratación no empaña la circunstancia relevante de que los servicios que el actor prestó se enmarcaron en un plan extraordinario de empleo, al que se aplica un convenio propio y que despliega sus efectos no obstante la calificación como indefinido del contrato".

TERCERO.- Pero la Sala no comparte esa posición, 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 y 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 parcial, lo que supone rechazar la pretensión de la recurrente.

No hay razones para, ante el recurso del actor frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, adoptar una postura diferente. Son todos supuestos en que la contratación temporal de los trabajadores demandantes presentó las mismas características y mereció idéntica calificación de fraude de ley.

Consiguientemente, para establecer los efectos económicos de la improcedencia del despido debe tomarse el salario fijado para la categoría profesional de Auxiliar Administrativo en el Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón, que asciende a la cantidad anual de 20.180,02 €. Con la regla establecida en el art. 56.1 ET la indemnización que resulta, de ser la opción elegida por el empleador, asciende a la cantidad de 1.824,49 €.

De la indicada cantidad ha de descontarse la suma abonada por el Ayuntamiento en concepto de indemnización por fin de contrato. Las dudas que puedan surgir sobre la procedencia de esta compensación, derivadas de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en las sentencias de 31 de mayo y 9 de octubre de 2006 ( rec. 1802/2005 y 1803/2006 ) han sido resueltas en casos anteriores teniendo presente que en la referida doctrina del Alto Tribunal era factor relevante la existencia de un encadenamiento de sucesivos contratos temporales en fraude de ley, a diferencia del supuesto presente en el que sólo hay un contrato y la indemnización por cese se percibió a su finalización. Por ello, con más razón resulta acertado el criterio mantenido en las sentencias de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fechas 3 de febrero de 2012 (rec. 4629/2011) y de 24 de septiembre de 2013 (rec. 2169/2013), así como de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de fechas 19 de septiembre de 2012 (rec. 1549/2012) y 27 de diciembre de 2013 (rec. 1967/2013).





por la de 305,91 € por

y la de 380,27 €

Que asimismo debo condenar y CONDENO al Ayuntamiento de Oviedo a abonarles en concepto de diferencias salariales devengadas en el año de relación laboral:

- 24.297,56 € a
- 24.297,56 € a
- 12.372,64 € a
- 12.372,64 € a
- 28.764,68 € a
- 28.764,68 € a
- 26.021,66 e a

Todo ello sin costas.

Incorpórese esta sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con indicación de que no es firme por caber contra ella **RECURSO DE SUPPLICACIÓN**, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.

La presente resolución será firme una vez haya transcurrido el plazo para interponer Recurso de Suplicación sin haberlo anunciado ninguna de las partes, sin necesidad de declaración expresa por parte de este Órgano Jurisdiccional.

Así por esta mi sentencia definitiva, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia fue leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez de este Juzgado de lo Social que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública con asistencia de la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.