



**JDO. DE LO SOCIAL N. 5
OVIEDO**

LUIS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ANIAS DE VELASCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1º Izqda.
Tlfno: 986 24 06 97 Fax: 986 27 24 88
33004 OVIEDO

SENTENCIA: 00042/2016

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE OVIEDO

Nº AUTOS: DEMANDA 914/2015

SENTENCIA: 42/2016

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a veintisiete de enero de dos mil dieciséis.

DOÑA MARIA DEL SOL RUBIO ACEBES, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Social nº 5 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos nº 914/2015, sobre DESPIDO en el que ha sido parte como demandante D. [redacted] que comparece representado por la letrada D^a [redacted] y de otra como demandada AYUNTAMIENTO DE OVIEDO que comparece representado por la letrada D^a [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 3 de diciembre de 2015, la representación legal de D. [redacted] presentó escrito de demanda, que fue turnada en este Juzgado en fecha de 4 de diciembre de 2015 en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos termina suplicando se dicte sentencia en la se declare la improcedencia del despido y se readmita al demandante en su anterior puesto de trabajo abonándole en este caso, los salarios de tramitación a que hubiere lugar dejados de percibir desde la fecha del despido o subsidiariamente a indemnizarle con la cantidad de 33 días de salario por año trabajado así mismo en caso de readmisión, se reconozca la conversión de la relación laboral inicialmente pactada en una relación laboral de naturaleza indefinida no fija, y así mismo se declare el derecho de la actora a percibir la cantidad de 14.322,70 € en concepto de atrasos derivados de las diferencias salariales devengadas durante su relación de servicios con la administración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha quince de diciembre de dos mil quince se sustanció conforme a las normas



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



procedimentales del Art.103 Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social convocándose las partes a conciliación y a juicio para el día veinte de enero de dos mil dieciséis. Tras el intento de conciliación sin avenencia, la parte demandada se opuso a la demanda, ratificándose la parte actora en su escrito de demanda en los términos que se recogen en el acta correspondiente.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida por las partes, consistente en documental, practicada la prueba en conclusiones las partes elevaron a definitivas sus pretensiones quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor D. _____ prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO en virtud de contrato de trabajo de duración determinada de interés social/fomento de empleo agrario, en la modalidad de obra o servicio suscrito en fecha 15 de octubre de 2014, con duración desde la fecha de la suscripción del contrato hasta el día 14 de octubre de 2015, con la categoría profesional de auxiliar administrativo a jornada completa 37,5 horas semanales, con centro de trabajo en las Dependencias Municipales del Ayuntamiento de Oviedo. En la cláusula Sexta del contrato se indica que el contrato se celebra para la realización de la obra o servicio Plan local de empleo 2014/2015 teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. En la relación laboral se aplicaba 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).

SEGUNDO.- Por el Ayuntamiento de Oviedo se dictó resolución de Alcaldía nº 2015/16233 de finalización de contrato de trabajo suscrito dentro del Plan Local de empleo 2014/2015, fecha de finalización 14 de octubre de 2015, que le fue notificada a la actora junto con el resto de trabajadores contratados.

TERCERO.- En Resolución de 22 de mayo de 2014 y 5 de junio de 2014 del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, de la Consejería de Economía y Empleo se aprobaron las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a Ayuntamientos del Principado de Asturias para la ejecución de Planes de Empleo del Servicio Público de Empleo por la que se aprueba la convocatoria 2014/2015 de concesión de subvenciones a Ayuntamientos del Principado de Asturias en materia de ámbito



competencias del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias. Dentro de la Línea de Actuación de Planes de Empleo se convocaron plazas con destino a la contratación de 119 personas. Las contrataciones tendrán carácter laboral temporal, la mirada del número mínimo de contratos a formalizar por cada Ayuntamiento beneficiario lo habría de ser con personas que a fecha de inicio de contrato sean mayores de 4 años salvo las excepciones expresamente autorizadas. Con fecha de 23 de julio el Servicio Público de Empleo autorizó las bases reguladoras que regirán el proceso selectivo de las personas a contratar en el marco del plan de empleo 2014/2015, que en este punto se dan por reproducidas si bien se señala que la autorización de las citadas bases estaría condicionada a la posterior Resolución de concesión y en todo caso al análisis de las bases que por este Servicio se realiza sobre las cuestiones que pueden o no contravenir la normativa de aplicación al programa subvencionado: bases reguladoras y convocatoria 2014. Los puestos de trabajo ofertados fueron : 31 de auxiliar administrativo, 28 de auxiliar de información/ordenanza, 7 Operario/a, 2 carpintero/a, 1 oficial mantenimiento de edificios, 4 de pintor/a, 13 de Informático/a, 4 de animador/a sociocultural, 2 de delineante, 4 de ingeniero/a técnico industrial con título de técnico/a superior en Prevención de Riesgos Laborales, 3 de trabajador/a social, 7 de maestro, 5 de licenciado en derecho 2 de archivero/a bibliotecario/a , 2 de técnico/a inserción laboral, 2 de técnico/a turismo, 2 de licenciado/a en sociología. Dentro de los requisitos específicos en lo que aquí respecta para ocupar el puesto de archivero/a bibliotecario/a fue el de Licenciado/a con formación mínima de 200 horas en archivística o biblioteconomía o grado en información y documentación. El presupuesto total del Plan Local de empleo ascendió a : 1.693.888,99 € de los cuales la subvención prevista ascendió a 1.649.340 € y 44.548,99€ serán aportación municipal: (aportación año 2014: 19.887,24€. Aportación año 2015:24.661,75€). Presupuesto capítulo I:1.660.888,99€, Presupuesto capítulo II:33.000,00€.

CUARTO.- En virtud de lo anteriormente expuesto el Ayuntamiento de Oviedo dicta sendas resoluciones para la formalización de los contratos de trabajo con personal del Plan Local de Empleo 2014/2105, y en lo que aquí interesa Resolución de fecha 15 de octubre de 2014 para la contratación temporal de informáticos, maestros y auxiliares administrativos.

QUINTO.-Las retribuciones salariales del personal contratado por los Ayuntamientos dentro de la Línea 1: Planes locales de empleo para el año 2013 en lo que se refiere a la categoría de Auxiliar Administrativo es de 700€ mensuales en 14 mensualidades. El actor percibió la cantidad de 9.800€.

SEXTO.-Los empleados del Ayuntamiento de Oviedo están sometidos al Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo 2014. En sesión celebrada el día 5 de marzo de 2015 se adoptó como acuerdo un



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 Acuerdo aprobado en Junta de gobierno de fecha 13 de febrero de 2015. En el anexo III se recoge la categoría de Auxiliar Administrativo, Grupo equivalente C2 con un sueldo de 599,25€, C. de destino de 282,53€(N13), C. Específico 656,8(16),C . productividad 120€ en total 1.658,58€/mes.

SÉPTIMO.-El actor ha venido realizando las siguientes funciones en el Departamento de Protocolo del Ayuntamiento de Oviedo:

Gestión de expedientes de matrimonio civil: Creación, cancelación, actas de matrimonio, discursos.

Gestión de expedientes del registro de uniones de hecho: Altas, bajas, modificaciones, certificados.

Atención al público, telefónica y presencial, para dar información a recoger la documentación.

Otras tareas administrativas de apoyo al departamento de protocolo.

OCTAVO.-El actor formuló reclamación previa en vía administrativa. En fecha de 3 de diciembre se formula la presente demanda.

NOVENO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor D. _____ a través de su representación legal ejercita la presente acción frente al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO a fin de se declare la improcedencia del despido así como el abono de las diferencias salariales dejadas de percibir que se concretan en la cantidad de 14.322,70€ todo ello sobre la base de las alegaciones fácticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidas. Por su parte la demandada AYUNTAMIENTO DE OVIEDO se opone al entender que se ha producido causa justa de extinción de la relación laboral, subsidiariamente considera que las diferencias salariales ascenderían a 14.311,78€ todo ello sobre la base de las alegaciones fácticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que a continuación pasamos analizar.

SEGUNDO.- Está consolidada la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002) que sostiene la naturaleza causal de la contratación temporal en nuestro ordenamiento, de suerte que la validez de cualquiera de las modalidades de ese tipo de contratación exige inexorablemente el concurso cierto de la





causa objetiva específicamente prevista para cada una de esas modalidades, ya que la temporalidad no se presume sino que, al contrario, los artículos 8.2 y 15.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. Es por ello, que los artículos 2, 3 y 4 del Real Decreto acabado imponen que en el contrato temporal se exprese con claridad y precisión los datos objetivos que justifican la temporalidad, es decir, la obra o el servicio determinado, la coyuntura o circunstancia del mercado o de la producción, o la identificación del trabajador sustituido y la razón de la sustitución. Ciertamente, cual también ha sido insistentemente señalado por el Tribunal Supremo, el incumplimiento de los citados requisitos y la presunción de indefensión del vínculo que ello comporta no es iuris et de iure, puesto que cabe prueba de la naturaleza temporal del contrato; mas, en ausencia de esa prueba, el contrato deviene indefinido. De sobra es conocido que la contratación temporal en nuestro sistema es causal, de tal forma que si la temporalidad no tiene su origen en alguna de las modalidades contractuales previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, la relación es indefinida. El Tribunal Supremo con reiteración ha venido declarando en unificación de doctrina -sentencias de 21 de marzo de 2002 y 24 de abril de 2006, entre otras- que son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, regulado en los artículos 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas. Para que la contratación bajo esta modalidad sea ajustada a la norma es necesario el cumplimiento de todos y cada uno de esos requisitos, y la falta de uno de ellos es causa suficiente para la nulidad, no del contrato, pero sí de la cláusula de temporalidad. Como se señala por el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de marzo de 2002 resulta decisivo que quede acreditada la causa de la temporalidad, por ello la trascendencia de que se cumpla la previsión del artículo 2.2 a) del Real Decreto 2720/1998 art.2.2, que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cuál es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican. Por su parte, también merece traer a colación en el presente tema, la Jurisprudencia del Alto Tribunal, en la sentencia de 14 de junio de 2.009, recuerda su doctrina establecida, entre otras, en la de 8 de febrero de 2.007 (recurso 2501/2005), al establecer que " la doctrina de la sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2.002 (recurso 1151/01) (...)en el pasaje en que se dice que " hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho y si, por el contrario susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado, ha sido matizada y complementada por otras posteriores, como la de 10 de abril de 2002 (recurso 2806/01), en la que se argumenta que " por su parte, la sentencia de 22 de marzo de 2.002 (recurso 1701/01) aclara que esta Sala "no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por si mismo, de la validez del contrato temporal causal", precisando que "del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian". Y en el mismo sentido se pronuncia el nuevo apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores EDL1995/13475 , que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en si misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación . Y más adelante añade que "de lo que se trata no es de determinar lo que se ha pactado, sino de establecer si lo pactado se ajusta al tipo legal del contrato de obra o servicio determinado". En sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía nº 2011/10 de 29 de junio, entendió que *(la contratación por obra y servicio) fue lícita, al seguir en ese caso la demandada el criterio jurisprudencial de que hacer depender la duración, de los contratos de trabajo de obra o servicio determinado, de la persistencia de la subvención necesaria para el funcionamiento de un programa que supone desarrollar una actividad que no es propia de la misma y que depende de la Comunidad Autónoma concertante, hace válidos a esos contratos, al tratarse de un servicio de competencia de la Junta de Andalucía, que ésta encomienda a terceros mediante la concesión de los oportunos fondos para ello, por lo que hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de esos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando ésta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de Ley o contrario a derecho y si, por el contrario, susceptible de ser encuadrado en el contrato por servicio determinado, pues cumple los requisitos establecidos en el art. 15.1.a) ET (RCL 1995, 997) y art. 2 del Real Decreto 2720/1998 (RCL 1999, 45) , ya que no cabe duda que la singularidad que el servicio tiene respecto al Ayuntamiento, para el servicio analizado, le confiere autonomía y sustantividad propia que aquellos preceptos exigen, y la duración es, para el Ayuntamiento, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad, y que en este caso vendría determinado por la Orden de concesión de la subvención y de la propia concesión de la correspondiente subvención, que en ningún caso se encuentra vinculada a lo que las distintas Administraciones, Entidades o Instituciones soliciten al*



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



amparo de aquella al ser una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. El Tribunal Supremo viene manteniendo una reiterada doctrina en relación con la validez de la contratación temporal vinculada a la percepción de una subvención, habiendo establecido la siguiente doctrina (STS de 8 de Febrero de 2.007 (RJ 2007, 1900) , EDJ 8710):a) Hacer depender la duración de los contratos de trabajo necesarios para la prestación de estos servicios de la persistencia de la subvención necesaria para su funcionamiento, cuando esta subvención procede de un tercero y no de una mera consignación presupuestaria del propio empleador, no es acto que pueda estimarse abusivo, en fraude de ley o contrario a derecho (STS de 19 de Febrero de 2.002 (RJ 2002, 6464) , EDJ 27036);b) Es correcta la celebración de contratos de obra y servicio determinado, si la actividad tiene autonomía y sustantividad propia y la ejecución, además de limitada en el tiempo, es de realización incierta, y requiere una previa programación y su ejecución misma está condicionada a la percepción de una subvención que financie tal programación (SSTS de 17 de enero de 2.011 (RJ 2011, 2095) (RJ 2095); 19 de enero de 2.011 (RJ 2011, 2103) , (RJ 2103). Hoy igual, que en el caso citado, al ser una de las actividades que venía desarrollando el Ayuntamiento demandado, la ejecución de programas públicos del Servicio Andaluz de Empleo, en ningún caso pueden entenderse como permanentes, al tratarse de competencias exclusivas y excluyentes de la Administración Pública en materia de políticas activas de empleo, inserción laboral y concertación social. Al finalizar cada proyecto programado, finalizan los contratos que ha generado, siendo cada convocatoria distinta, con diferente perfil, diferentes inversiones y diferente y específico plazo de ejecución según se contempla en cada Resolución de concesión. En definitiva, la recurrente no puede dedicarse a realizar acciones del Programa "Andalucía Orienta" si no es con la autorización convenida y con la financiación del Servicio Andaluz de Empleo. Los contratos reseñados en el HP 2º a 8º cumplen con la exigencia del art. 15.1.a) ET (RCL 1995, 997) , al tener identificado su objeto y su vinculación al Proyecto al que se referencia, y vincula, tanto la duración como las funciones de la actora, por lo que no existe así fraude alguno ni quiebra del principio de temporalidad, la extinción acordada el 25 de septiembre de 2012 fue ajustada a derecho, en aplicación del art. 49.1.c) ET (RCL 1995, 997) , al corresponderse con el fin del objeto del contrato: el cumplimiento del plazo del Programa subvencionado.

TERCERO.- En el presente caso, el Ayuntamiento de Oviedo fundamenta la válida extinción de la relación laboral en que lo que se suscribió fue un contrato de duración determinada de interés social sobre la base de la Orden ministerial de 19 de diciembre de 1997 por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas, por el Instituto Nacional de Empleo en el ámbito de la colaboración con órganos de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e instituciones sin ánimo de lucro, que contraten trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social, tras ella se dictó otra en fecha 26 de octubre de 1998 que se viene a expresar en semejantes términos. En lo que aquí respecta, la citada regulación en el Artículo 1.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



indica que *Será objeto de la subvención regulada en la presente norma la contratación de trabajadores desempleados para la ejecución de obras y servicios de interés general y social en el ámbito de la colaboración con órganos de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e instituciones sin ánimo de lucro, de acuerdo con la dotación presupuestaria que se asigne a tal fin.* En el Artículo 3. se dispone que *Podrán ser beneficiarios de la subvención las entidades incluidas en el artículo 1, que se obliguen a la contratación de trabajadores desempleados para la ejecución de obras o la prestación de servicios calificados de interés general y social y que gocen de capacidad técnica y de gestión suficientes para la ejecución del correspondiente proyecto.* En su Artículo 4.1. se indica que *Las subvenciones a otorgar se destinarán a la financiación de los costes salariales de los trabajadores que, reuniendo los requisitos fijados en el artículo sexto, sean contratados para la ejecución de las obras y servicios de interés general y social.* Por su parte en el Artículo 5. recoge los Requisitos y criterios para la selección de las obras y servicios. 1. *Las obras y servicios a realizar deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Que sean obras o servicios que se ejecuten preferentemente entre las actividades y ocupaciones que se determinen por el Director general del Instituto Nacional de Empleo, a que se refiere el artículo 2 de esta norma, cualquiera que sea el ámbito territorial en donde se ejecute el proyecto. b) Que sean ejecutados o prestados en régimen de administración directa. c) Que, en su ejecución o prestación se favorezca la formación y práctica profesionales de desempleados. d) Que se ejecuten o presten dentro del año natural en que se otorgue la subvención.* 2. *De entre las obras y servicios que cumplan los requisitos del apartado anterior, se hará una selección dando mayor preferencia a: a) Los proyectos de mayor interés general y social. b) Los proyectos que acrediten un mayor nivel de inserción laboral, bien mediante incorporación directa de los trabajadores a la entidad colaboradora a la finalización del proyecto o en el plazo que se acuerde entre la entidad colaboradora y el Instituto Nacional de Empleo o cualquier otra fórmula de inserción laboral que se considere suficiente por el Instituto Nacional de Empleo. c) Proyectos cofinanciados por las entidades solicitantes.* En el Artículo 6. recoge los requisitos y criterios para la selección de los trabajadores. 1. *Los trabajadores que sean contratados para la realización de obras y servicios y por los que se otorgue la subvención del Instituto Nacional de Empleo, deberán ser desempleados inscritos en la Oficina de Empleo.* 2. *Los criterios preferentes para la selección de los trabajadores, objeto de contratación, serán los siguientes: a) Mayor adecuación al puesto de trabajo ofertado. b) Que tengan mayores responsabilidades familiares, entendiéndose por éstas tener a cargo del trabajador desempleado que se contrate, el cónyuge, hijos mejores de veintiséis años, mayores incapacitados o menores acogidos. c) Ser desempleado amenazado de paro de larga duración.* Por último el Artículo 9.2 indica expresamente que *Las entidades beneficiarias contratarán a los trabajadores seleccionados utilizando, preferentemente, fórmulas de contratación que permitan un mayor volumen de contratos y de trabajadores.* En realidad, en estas ordenes ministeriales no se regula una modalidad contractual específica, pues se indica que las fórmulas de contratación utilizadas deben cumplir con los requisitos de las modalidades legalmente establecidas. Partiendo de esta consideración es cierto que la suscripción del contrato de trabajo de la actora se hizo bajo la nomenclatura de contrato



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



de trabajo de duración determina de interés social/fomento de empleo agrario, que se hizo bajo la previsión del Plan Local de empleo 2014/2015, y que su duración estaba previamente determinada por un año, sin embargo, no se especifica la obra o servicio a la que se destina al trabajador que tuviera autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ayuntamiento. Y lo cierto, es que al trabajador se la destinó a realizar funciones de en el Departamento de Protocolo del Ayuntamiento de Oviedo: Gestión de expedientes de matrimonio civil: Creación, cancelación, actas de matrimonio, discursos; Gestión de expedientes del registro de uniones de hecho: Altas, bajas, modificaciones, certificados; Atención al público, telefónica y presencial, para dar información a recoger la documentación; Otras tareas administrativas de apoyo al departamento de protocolo. Constituyendo una actividad habitual y permanente sin la sustantividad propia que se exige a este tipo de contratación temporal, realizando con ello las mismas funciones que el resto de auxiliares de la oficina. El hecho de que la trabajadora tuviera conocimiento de la temporalidad del contrato cuando lo suscribió, no conlleva la convalidación de las irregularidades de la contratación, pues la trabajadora está protegida por la presunción legal de relación indefinida. Merece traer a colación la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 5 de junio de 2015, 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 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". La presente doctrina debe ser aplicada al caso de autos, sirviendo la presente sentencia como corrección del criterio seguido por esta Juzgadora en caso precedente, considerando que la contratación se ha efectuado en fraude de ley lo que da derecho a reconocer a la trabajadora la condición de trabajador indefinido no fijo y por tanto la extinción de la relación laboral como improcedente. Resulta clarificadora al respecto la doctrina sentada por el TSJ Aragón Sala de lo Social, sec. 1ª, S 24-5-2005 en la que se manifiesta que la doctrina Jurisprudencial citada por el TS , profundiza la distinción, entre relación laboral indefinida y relación laboral fija y sienta la doctrina de que las Administraciones Públicas están situadas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo publico. Pero, tras ello, además se afirma, por una parte, que el reconocimiento de las referidas irregularidades no llevará a consecuencias prácticas distintas de las que se derivarían de un contrato de interinidad con la garantía de empleo hasta la cobertura del puesto que se desempeñase, y, por otra parte, que el carácter indefinido del contrato implica que no esté sometido, directa o indirectamente, a un término, pero como la Administración empleadora está obligada a adoptar las medidas precisas para la provisión regular del puesto de trabajo, resulta que producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato, (vid. sentencia Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 22 de septiembre de 1998. La calificación de fijeza es una calificación que corresponde a la posición subjetiva del trabajador en la empresa, mientras que la calificación del carácter indefinido de la relación contractual de trabajo está referida objetivamente al vínculo contractual y no a la posición del trabajador. Es cierto que una y otra calificación coincide en la gran mayoría de los casos. Pero también es



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

evidente que la coincidencia no es total. En este sentido, la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 20 enero 1998 se ha encargado de precisar que la calificación en las Administraciones Públicas de la relación contractual de trabajo como relación de carácter indefinido no exime a aquéllas del deber legal de convocar los concursos o pruebas oportunos para la acreditación de méritos, ni exonera al trabajador afectado de la carga de participar en dichos concursos o pruebas si quiere consolidar de manera estable el desempeño del puesto de trabajo, ni permite tampoco reconocer a dicho trabajador tal condición si el resultado de la prueba o concurso es favorable a otro candidato.

CUARTO.-Por todo lo cual procede declarar la improcedencia del despido en aplicación el R.D.Legislativo 2/2015, 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en concreto la Disposición Transitoria Undécima. Indemnizaciones por despido improcedente. *1. La indemnización por despido prevista en el artículo 56.1 será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012. Este Artículo dispone 1. 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 periodos 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.* Para la determinación de la indemnización se debe fijar el salario día, que ha sido objeto de discusión al entender la parte actora que le correspondería el previsto para un Auxiliar Administrativo en el Acuerdo logrado en sesión celebrada el día 5 de marzo de 2015 donde se adoptó como acuerdo un 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 conformidad con el Acuerdo aprobado en Junta de gobierno de fecha 13 de febrero de 2015. Por lo tanto, teniendo en cuenta las retribuciones de este nivel que se fijan en el anexo III del citado Acuerdo y que daría lugar a un salario mensual a efectos indemnizatorios de 2.010,22€ (1.658€/m x 14+ Bolsa de San Mateo 902,58€). La retribución anual asciende a 24.122,70€, y por tanto 66,09€/día. Se desconocen los parámetros que fueron tenidos en cuenta por el



Ayuntamiento para emitir certificación de retribución anual de de 14.311,78€.La indemnización asciende a DOS MIL CIENTO OCHENTA CON NOVENTA Y SISETE CÉNTIMOS DE € (2.180,97€) (un año a razón de 33 días) y en el caso de que la demandada opte por la readmisión la condena al pago de los salarios de tramitación desde fecha del despido 14 de octubre de 2015 hasta la notificación de sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo si tal colocación fuere anterior a esta sentencia a razón de 66,09 €/diarios.Procede deducir de esta cantidad lo percibo por el concepto de indemnización por vencimiento de contrato percibido por el trabajador.

QUINTO.- Por la parte actora se acumula a la acción de despido la acción de reclamación de cantidad, de conformidad con lo dispuesto en el Art.26.3 apartado segundo el trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del Art. 49 del ET, que a su vez indica que el empresario, con ocasión de la extinción del contrato al comunicar a los trabajadores la denuncia o en su caso el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas. En el presente caso la parte actora está reclamando las diferencias salariales entre lo percibido y lo debido de percibir, que como se ha indicado hubiera sido la retribución correspondiente a un Auxiliar Administrativo, y en atención a los datos obrantes en los hechos probados y teniendo en cuenta que conforme a los datos de cotización y con el descuento de la indemnización el trabajador habría percibido la cantidad de 9.800 €, la cantidad adeudada ascendería a 14.322,70€ mas el 10 % de interés de mora de conformidad con el Art. 29,3 del E.T.

SEXTO.- Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 191. 3 a) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social en concordancia con la Disposición Transitoria Primera 1 de la citada Ley.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la representación legal de D. frente a AYUNTAMIENTO DE OVIEDO debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido de la actora, que a su elección , en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución, opte mediante escrito o comparecencia ante la secretaria de este juzgado de lo social, entre la readmisión de la trabajadora en las demás condiciones que regían antes de producirse el despido o abonar a la





actora la indemnización de DOS MIL CIENTO OCHENTA CON NOVENTA Y SISETE CÉNTIMOS DE € (2.180,97€) y en el caso de que la demandada opte por la readmisión la condena al pago de los salarios de tramitación desde fecha del despido 14 de octubre de 2015 hasta la notificación de sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo si tal colocación fuere anterior a esta sentencia a razón de 66,09 €/diarios. Procede deducir de esta cantidad lo percibo por el concepto de indemnización por vencimiento de contrato percibido por el trabajador.

Que estimando la demanda interpuesta de reclamación de cantidad por la representación legal de D. frente a AYUNTAMIENTO DE OVIEDO debo condenar y condeno al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO a pagar a la actora la cantidad de CATORCE MIL TRESCIENTOS VEINTIDÓS € CON SETENTA CÉNTIMOS DE € (14.322,70€) más el 10% de interés de mora.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con advertencia de no ser firme, porque 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 aquélla o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente 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, que deberá depositar la cantidad de 300 € en la cuenta abierta en la entidad bancaria a nombre de este Juzgado acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en la entidad bancaria a nombre de este Juzgado, la cantidad objeto de condena 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 de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar 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 por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

