



**JDO. DE LO SOCIAL N. 6
OVIEDO**

SENTENCIA: 00091/2016

ERS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARBAS DE VELASCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1º Izqda.
Teléfono: 985 24 06 97 Fax: 986 27 24 69
33094 OVIEDO

AUTOS: 899/15

SENTENCIA N° 91/16

OVIEDO, a diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. MANUEL BARRIL ROBLES Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n° 6 de OVIEDO, los presentes autos n° **899/15** sobre **DESPIDO**, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA, siendo las partes, de una y como demandante D.

representada por la Letrada Dª _____ y de otra como demandado **EL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, que compareció representado por el Procurador D. _____ y asistido del Letrado D. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24-11-15 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó Sentencia por la que con íntegra estimación de la demanda, se declare la improcedencia del Despido 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 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 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 del demandante a percibir la cantidad de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



16.361,52 euros en concepto de atrasos derivados de las diferencias salariales devengadas durante su relación de servicios con la administración.

SEGUNDO.- Abierto el acto del Juicio, celebrado el 11-2-16, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda presentada, oponiéndose la demandada en base a los motivos expuestos en la grabación de juicio.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes por S.S^a., uniéndose los documentos a los autos, quedando los autos vistos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.-D. comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO el 01-10-14, a jornada completa, con la categoría profesional de Oficial Pintor, en virtud de contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado de interés social, con vigencia desde el 01-10-14 hasta el 30-09-15, para realizar la obra o servicio consistente en "Plan Local de Empleo 2014/2015", sujeto en cuanto a sus condiciones laborales al 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".

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 22-05-14 de la Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias, se aprobaron 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; igualmente se precisaba que las personas desempleadas habrían de ser contratadas por un año a tiempo completo, salvo sustituciones y excepciones expresamente autorizadas, y habrían de pertenecer a los colectivos que en cada caso se definiesen en la correspondiente convocatoria de subvenciones.





TERCERO.-El demandante percibió durante la vigencia de la relación laboral un total de 10.150 €.

La retribución que correspondería a un trabajador del Ayuntamiento de su misma categoría profesional ascendería a 22.522,64 €, lo que representa un salario diario de 61,71 €.

CUARTO.-Al demandante se le entregó una comunicación en la que se le informaba de que su contrato de trabajo quedaría extinguido el 30-09-15 por finalización de la obra para la que había sido contratado.

QUINTO.-Por el demandante se presentó reclamación previa el 07-10-15, la que fue tácitamente desestimada mediante silencio administrativo.

SEXTO.-El demandante no ostenta ni ha ostentado cargo sindical ni representativo alguno.

SEPTIMO.-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Reclama la parte actora en estos autos contra la extinción del contrato de trabajo acordado por la entidad demandada el 30-09-15, entendiéndose que el mismo es constitutivo de un despido que debe ser declarado improcedente, ya que el contrato de trabajo celebrado fue fraudulento, ya que el demandante realizó las mismas funciones que los trabajadores del Ayuntamiento, no teniendo el servicio realizado ninguna autonomía ni sustantividad propia en la actividad del Ayuntamiento, además de no haberse precisado la obra o servicio para la que fue contratado, por lo que podía ser destinado a realizar cualquier actividad correspondiente a su grupo profesional.

Se opone el Ayuntamiento demandado a tal pretensión, alegando que no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 15 del E.T. sino en la Orden de 26-10-98, que aun con los defectos formales existentes puede acreditarse la temporalidad del contrato



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



según autoriza el Estatuto de los Trabajadores, y que en todo caso el Ayuntamiento actuó de buena fe; alegación la primera curiosa por cuanto el propio contrato de trabajo se remite el artículo 15 del E.T.

El contrato temporal por obra o servicio determinado tiene por objeto una obra que aunque limitada en el tiempo, tiene en principio una duración incierta; y tal indefinición temporal deriva del hecho de que se desconoce a ciencia cierta cuándo concluirá definitivamente el servicio para el que el actor ha sido contratado, lo cual y como corolario lógico exige que cuando llegue la fecha final por conclusión de la obra o servicio, debe comunicarse por escrito al trabajador cuál es la obra que finaliza, qué día en concreto, y que tal día se da por extinguido el contrato de trabajo, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.6 y 55.1 del E.T.

Por otra parte, la finalidad del mencionado contrato es la realización de una obra concreta y determinada en el contrato de trabajo de una manera precisa, sin poder por tanto destinarse al trabajador a otras obras distintas en virtud del mismo contrato, por lo que el solo hecho de fijarse como servicio a realizar el "Plan de Empleo 2014/2015", significa que no se hizo constar obra o servicio alguno que fuese objeto del contrato de trabajo.

Por último, tampoco la determinación de una fecha concreta de finalización del contrato es compatible con la modalidad contractual aplicada, ya que como antes se dijo, esta es o debe ser indeterminada en el tiempo, por lo cual el solo hecho de especificarse que su duración sería de un año determinaría igualmente la irregularidad del contrato.

De todo ello resulta que ni el objeto del contrato estaba determinado, ni la obra o servicio para la que fue contratado tenía autonomía ni sustantividad alguna dentro del funcionamiento del Ayuntamiento, y la fijación de una fecha final fija y predeterminada constituye igualmente una irregularidad del contrato.

En cuanto a la temporalidad de la contratación aunque no se especifique en el contrato, es cierto que el artículo 15.2 del E.T. dispone que *"Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar*



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos"; criterio que ha sido sustentado igualmente por el Tribunal Supremo; sin embargo lo que aquí se está considerando es por una parte una omisión de los requisitos exigibles para la validez del contrato y por otra un incumplimiento de las condiciones para la aplicación del contrato, pero también su utilización para fines no previstos para un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado, debiendo precisarse que el apartado 5 del citado artículo 5 dispone que "Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado"; y ese apartado se refiere a las limitaciones temporales, pero que no afecta a los requisitos generales establecidos para esa modalidad contractual.

Tal criterio es el sustentado igualmente por la Sala de Asturias en su sentencia de fecha 04-12-15 referida a este tipo de contratos, según la cual "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 (EDL 1995/13475) 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 sí 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".

En consecuencia a tenor de lo dispuesto en el artículo 15.3 del E.T. procede declarar el contrato como fraudulento y su calificación como ordinario de duración indefinida, no sujeto por tanto a limitación temporal alguna, por lo que la extinción acordada por el Ayuntamiento debe ser calificada como constitutiva de un despido, que a falta de causa legal debe ser calificado como improcedente.

SEGUNDO.-Las consecuencias legales de tal declaración son las contenidas en los artículos 56 del Estatuto de los Trabajadores y 108 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, condenándose en consecuencia a la empresa a la readmisión del demandante con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, o alternativamente y a su elección, al abono de la indemnización contemplada en la Disposición Transitoria Quinta del RDL 3/2012, según la cual "la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso"; por tanto en el caso de autos la antigüedad computable es de 1 año que supone 33 días de indemnización, resultando por tanto una cuantía indemnizatoria de 2.036,43 €.





TERCERO.-Reclama el demandante adicionalmente la diferencia existente entre la retribución que se le abonó y la que le correspondería percibir si tuviese un contrato ordinario de duración indefinida con el Ayuntamiento, cuantificando la diferencia en 24.297,56 €, cuantía con la que la entidad demandada mostró conformidad, por lo que procede igualmente la estimación de la demanda en este punto.

CUARTO.-A tenor de lo establecido en el artículo 191.3 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que estimando la demanda presentada por **D.**

contra el **AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, debo declarar y declaro **IMPROCEDENTE** el despido del que fue objeto el actor el **30-09-15**, condenando a la entidad demandada a que readmita al trabajador en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia a razón de **61,71** euros/día, o alternativamente y a su elección, a que le indemnice con la cantidad total de **2.036,43** euros, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla que la opción es en favor de la readmisión; condenando igualmente a la entidad demandada a abonar al actor la cantidad de **12.372,64** € en concepto de diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la relación laboral.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente Libro, expídase Certificación Literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, 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 Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Banesto a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3378 0000 35 0899 15, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", 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, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha, de lo que yo como Secretario doy fe.