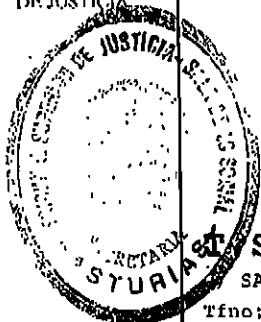


LOPD

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO**

SAN JUAN N° 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2012 0102631

402250

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002582 /2012
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 274/2012 JDO. DE LO SOCIAL
 n°1 de GIJON

Recurrente/s: AYUNTAMIENTO DE GIJON
Abogado/a: LOPD

Recurrido/s: LOPD
Abogado/a: LOPD

Sentencia n° 3188/12

En OVIEDO, a catorce de Diciembre de dos mil doce.

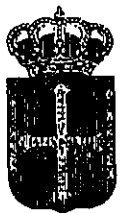
Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de ASTURIAS, formada por los iltmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D^a. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 2582/2012, formalizado por el Letrado D. LOPD, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia número 285/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 274/2012, seguidos a instancia de D^a. LOPD, representada por el Letrado D. LOPD frente al AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a PALOMA GUTIERREZ CAMPOS.

PRINCIPADO DE
ASTURIAS



De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a LOPD presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 285/2012, de fecha veintiuno de Junio de dos mil doce.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º La demandante, Doña LOPD, mayor de edad, con DNI nº LOPD, ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Gijón en virtud de los siguientes contratos:

Contrato temporal para obra o servicio determinado para la ejecución del proyecto "Escuela Taller Jardín Botánico", desde el 30 de junio de 2000 hasta el 29 de junio de 2002, como monitora de hortofruticultura.

Contrato temporal para obra o servicio determinado para la ejecución del proyecto "Escuela Taller Jardín Botánico II", desde el 15 de julio de 2002 hasta el 14 de julio de 2004, como monitora de hortofruticultura.

Contrato temporal para obra o servicio determinado para la ejecución del proyecto "Escuela Taller Jardín Botánico III", desde el 15 de julio de 2004 hasta el 30 de junio de 2006, como monitora de hortofruticultura.

Contrato temporal para obra o servicio determinado para la ejecución del proyecto "Taller de Empleo La Llorea", desde el 1 de julio de 2006 hasta el 30 de junio de 2007, como monitora de hortofruticultura.

Contrato temporal para obra o servicio determinado para la ejecución del proyecto "Taller de Empleo Las Palmeras", desde el 1 de julio de 2007 hasta el 30 de junio de 2008, como monitora de hortofruticultura.

Contrato temporal para obra o servicio determinado para la ejecución del proyecto "Taller Pabellones del INTRA", desde el 1 de agosto de 2008 hasta el 30 de junio de 2010, como monitora de hortofruticultura.

Contrato temporal para obra o servicio determinado para la ejecución del proyecto "Esceula Taller Entorno Sostenible", desde el 1 de septiembre de 2010, como monitora de viverista en producción integrada.

2º Los citados proyectos eran objeto de subvención por parte del Gobierno del Principado de Asturias.

3º La actora presentó, el 25 de enero de 2011, solicitud con valor de reclamación previa, interesando que se declarara su condición personal laboral fija o indefinida del Ayuntamiento de Gijón, resuelta el 11 de junio de 2012 en el sentido de desestimarla.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:



PRINCIPADO DE ASTURIAS



LOPD Estimar la demanda interpuesta por Doña ^{LOPD} contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón declarando que la actora debe ostentar la condición de personal laboral indefinida.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el AYUNTAMIENTO DE GIJON formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 31 de octubre de 2012.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de noviembre de 2012 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimando la demanda formulada por Doña ^{LOPD} contra el Ayuntamiento de Gijón declara su condición de personal laboral indefinida. Frente a la misma se formula recurso de suplicación por la parte demandada.

Al amparo del artículo 193 c) LJS, dedicado al examen del derecho aplicado, se denuncia infracción de los artículos 49.1 c) y 15.1 a) Estatuto de los Trabajadores, artículo 3 de la Orden de 14 de noviembre de 2001 que regula el programa de las Escuelas Taller y Real Decreto 282/1999, de 22 de febrero que regula los Talleres de Empleo.

La parte recurrente entiende, con cita de diversas sentencias, que no hay imprecisión en la actividad para la que se contrató a la trabajadora ni falta de especificación de los trabajos a realizar, por ello la modalidad contractual temporal ha sido válidamente utilizada.

La Sala no comparte tal apreciación. El contrato por obra o servicio determinado, aparece definido en el artículo 15.1 a) ET como el que tiene por objeto "la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta". En aplicación de este precepto la doctrina científica y jurisprudencial han señalado que la válida celebración de esta modalidad contractual, exige la concurrencia de un elemento material -que la obra o servicio tengan autonomía y sustantividad propia dentro del que hacer de la empresa- y un elemento temporal duración limitada e incierta de los trabajos. Así, reiterada doctrina jurisprudencial, viene señalando que el válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el artículo 15.1.a) Estatuto de los Trabajadores requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



El Tribunal Supremo en reciente sentencia de 13 de septiembre de 2011 (posterior incluso a la citada en el recurso) y en relación con esta modalidad contractual resume la doctrina sobre la materia:

"1º.-Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en supuesto similar al ahora examinado y lo ha hecho entre otras, en sentencia de 25 de noviembre de 2002, recurso 1038/02 (RJ 2003, 1922), en la que ha señalado: "1º.- El válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta, y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o el servicio (STS de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7534)).

Es evidente que, de acuerdo con la doctrina unificada, las Administraciones Públicas no quedan exoneradas del cumplimiento de esa exigencia legal, puesto que deben someterse a la legislación laboral cuando, actuando como empresarios (artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores), celebren y queden vinculadas con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo, que habrá de regirse en su nacimiento y en su desarrollo ajustadamente a la normativa laboral que le sea aplicable según las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas, "En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate".

Por su parte la sentencia de 22 de junio de 2004, recurso 4925/03 (RJ 2004, 7472), invocando las de 10 (RJ 1996, 9139) y 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9864), 11 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9623) y 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 5990) señala: "Para que el contrato de obra o servicio determinado adquiera validez es necesario, conforme al precepto de la ley estatutaria citado y al artículo 2 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, vigente en la fecha de celebración de la mayoría de los contratos entre las partes, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º) Que la obra o el servicio contratado presente autonomía y sustantividad propia, dentro de lo que es la actividad de la empresa; 2º) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; 3º) Que en el momento de la contratación, se especifique e identifique, con suficiente precisión y claridad, la obra o el servicio en el





que va a ser empleado el trabajador y 4º) Que en el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador sea ocupado normalmente en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.

En otras muchas sentencias (21 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6892), 14 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2474), 16 de abril de 1999 , 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 5138) y 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 8446)) hemos venido declarando que todos esos requisitos deben concurrir conjunta y simultáneamente para que la contratación temporal se acomode a las exigencias legales y, además, resulta decisivo que la causa de la temporalidad quede suficientemente acreditada pues, en caso contrario, se presumirá que la relación es de duración indefinida. La sentencia de 26 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2494) ya advirtió que este requisito es fundamental pues, si no quedan debidamente identificados la obra o el servicio, al que se refiere el contrato, no puede hablarse de obra o servicio determinados porque mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuales son, si los mismos no se han determinado previamente en el contrato concertado entre las partes, "si falta esta condición o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuales son, con lo que se llega al mismo resultado"; esta doctrina se proclamó también en las sentencias de esta Sala de 22 de junio de 1990 (RJ 1990, 5507), 26 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 6816) y 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6892).

QUINTO.- La doctrina a que nos venimos refiriendo no quiebra cuando quien contrata es una Administración pública, que sin duda puede acudir a la contratación temporal para cubrir sus necesidades, pero también limitada en el tiempo; la Administración cuando acude a este tipo de contrataciones, recibe un trato semejante al que se dispensa a los empresarios, aunque con las particularidades del caso, así es que la obra o el servicio debe quedar suficientemente identificado y concretado pero, como advierten las sentencias de 7 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7428) , 2 de junio de 2000 (RJ 2000, 6890) y 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 5990) , cuando quedó acreditado que la actividad contratada era habitual y ordinaria en la Administración contratante, se ha calificado de indefinida la relación laboral, pese a la existencia de una subvención, pues evidentemente también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones."

SEGUNDO.- Pues bien, los datos que constan en el supuesto de autos nos llevan a la consideración de que estamos en presencia de una contratación temporal, fraudulenta que convierte la relación laboral de la demandante en indefinida, y ello en atención a los hechos probados de la resolución impugnada, y al propio concepto de Escuela Taller pues las tareas realizadas por la actora integran la actividad natural y ordinaria en el centro formativo y no es posible calificarlas de autónomas y diferenciadas de las cotidianas, normales y permanentes del mismo. No hay posibilidad lógica alguna de poder discriminar la tarea que realiza la actora,





siempre imprescindibles en el demandado, bajo otros conceptos distintos de los que integran la propia actividad normal, habitual y permanente de los centros formativos. A esta asunción de tareas normales, ordinarias y siempre necesarias dentro de la actividad del demandado ya que constituyen uno de sus servicios básicos (empleo y formación ocupacional) se añade de un lado, la defectuosa identificación del objeto del contrato cuya generalidad es manifiesta y de otro, la duración de la relación laboral -doce años durante los cuales se han suscrito 7 contratos sin solución de continuidad o con breves interrupciones excepto dos de mayor duración- que no puede vestirse de contratos temporales, porque el tiempo demuestra la necesidad ordinaria de personal.

En definitiva, coincidimos con la sentencia de instancia, en cuanto a la apreciación de concatenación fraudulenta de contratos de trabajo, por inexistencia de causa amparadora de la temporalidad, de los mismos, y en consecuencia la conversión del contrato temporal en indefinido, (artículo 6.4 CC), por cuanto tales actos no pueden impedir la debida aplicación de la norma que se trata de eludir, siendo de aplicación directa la consecuencia contenida en el párrafo 3 del artículo 15 ET, "se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley..".

Como concluye el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada,

"2º.- En el presente supuesto no ha quedado justificada la causa de la temporalidad que se invoca en el contrato suscrito por el Ayuntamiento de Madrid y el trabajador demandante por las siguientes razones:

-Los sucesivos contratos temporales no cumplen mínimamente con la exigencia de identificar, con precisión y claridad la obra o servicio que constituye su objeto. Es evidente que no se cumple este requisito con la alusión contenida en los contratos primero y tercero de "apoyo administrativo al proyecto itinerario integrado de inserción para colectivos desfavorecidos IV -el primer contrato- y V -el segundo contrato-, o "apoyo a los programas de obras y servicios 2007", ya que tales referencias son abstractas e inconcretas y tal y como con acierto señala la sentencia de instancia, no permite a la trabajadora conocer cual será el acontecimiento concreto del que se hace depender la terminación del contrato.

-La tareas desempeñadas por la actora -hecho probado tercero- son las ordinarias y se corresponden con el objeto y fines de la demandada Agencia para el Empleo que en el artículo 2 de sus Estatutos prevé: "Que sus fines son la gestión de las políticas municipales de empleo mediante la intermediación laboral, la orientación y formación de los empleados y trabajadores y el fomento del empleo estable y de calidad".

-La actividad del programa itinerario integrado de inserción para colectivos desfavorecidos subvencionado por el Fondo Social Europeo se sigue desarrollando en la Agencia de Empleo de Madrid -hecho probado séptimo-.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por todo lo razonado el contrato suscrito por la actora debe considerarse, pese a la literalidad de sus cláusulas, por tiempo indefinido, lo que supone la estimación de este primer motivo de recurso."

TERCERO.- Otro argumento conduce a idéntica conclusión. Es el sustentado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de 27 de junio de 2012 en relación con la aplicación del artículo 15.5 ET y que esta Sala comparte. Según dicha resolución, "CUARTO.- Disponía el art. 15.5 del ET (RCL 1995, 997), tras su reforma por Ley 12/2001, de 9 de julio (RCL 2001, 1674), y Ley 43/2006, de 29 de diciembre (RCL 2006, 2338 y RCL 2007, 254), de mejora del crecimiento y del empleo: "5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos".

Tras la reforma llevada a cabo por Ley 35/2010 de 17 septiembre (RCL 2010, 2502), la norma dispone: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos".

QUINTO.- Como resulta de la redacción de la norma citada, los efectos de fijeza que la misma reconoce se producen "ex lege", sin necesidad de fraude de ley o intención defraudatoria alguna respecto de la regulación normativa referente a la contratación temporal. El supuesto de hecho base de la norma consiste en la contratación temporal (bajo las mismas o diferentes modalidades, excepto los formativos, de relevo o de interinidad) durante un plazo superior a veinticuatro meses -con o sin solución de continuidad- en un periodo de treinta meses del mismo o diferente puesto de trabajo, con el mismo trabajador y para la misma empresa, sea contratación directa, sea a través de empresa temporal. Y acaecido el supuesto se produce el resultado: la adquisición de condición de trabajador fijo.

Asimismo el art. 12.13 de la Ley 43/2006, de 29 diciembre (RCL 2006, 2338 y RCL 2007, 254) dio nueva redacción a la disposición adicional 15ª del ET (RCL 1995, 997) en los siguientes términos: "Lo dispuesto en el art. 15.5 de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será

PRINCIPADO DE
ASTURIAS



obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable".

SEXTO.- En el presente caso la actora ha prestado servicios sin efectiva solución de continuidad desde el 31-5-1999 para la Administración demandada como profesora de química en la Escuela Taller en virtud de contratos para obra o servicio determinado sucesivos. Las tareas han sido las mismas en los sucesivos contratos. Y, como afirma la sentencia de esta Sala de 25.1.2010 (JUR 2012, 186356), «a los efectos de identificar el puesto de trabajo lo trascendente es que los trabajos realizados sean propios, básicamente, de un mismo puesto de trabajo, es decir, que las funciones principales del trabajador bajo los diferentes contratos sean sustancialmente las mismas, aunque se haya podido producir alguna modalización en la ejecución de las mismas y/o alguna variación en las labores accesorias».....

SÉPTIMO.- La suspensión por dos años de la aplicación de lo dispuesto en el art. 15.5 ET (RCL 1995, 997), establecida en el art. 5 del R.Decreto Ley de 26.8.2011 (RCL 2011, 1628) (el art. 17 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10-2 (RCL 2012, 147 y 181), ha adelantado el fin de esta suspensión, que volverá a aplicarse a partir del 1.1.2013); no tiene relevancia en este caso, puesto que la relación laboral de la trabajadora había adquirido ya carácter indefinido con anterioridad a la vigencia de esta norma suspensiva, por lo que el cese acordado el 21.6.2011 constituye despido improcedente, porque la trabajadora ya no estaba vinculada realmente a la Administración contratante por una relación laboral temporal, sino de carácter indefinido".

En este caso como en aquel los plazos se cumplen y el presupuesto de hecho también. La circunstancia de que la aplicación de la norma que establece la consecuencia jurídica se encuentre en suspenso no puede afectar a quien como la actora ya tenía la condición de trabajadora indefinida con anterioridad a dicha suspensión, resultando la norma inaplicable únicamente a los trabajadores que podían adquirir tal condición durante el periodo de suspensión.

Lo expuesto determina la desestimación del motivo y del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

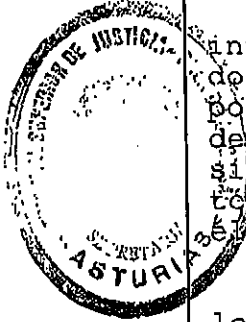
FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Gijón contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de Gijón, dictada en los autos seguidos a instancia de D^a. LOPD contra el recurrente, sobre Reconocimiento de Derecho, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.





Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 300 euros.



Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en contenidos.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS