



**JDO. DE LO SOCIAL N. 3
GIJON**

SENTENCIA: (

DEMANDA 564/2012

En Gijón, a 29 de noviembre de 2012

Doña CATALINA ORDOÑEZ DIAZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3, tras haber visto los presentes autos en materia de DESPIDO

Siendo parte demandante LOPD , que actúa representado por la Letrada doña LOPD

Siendo parte demandada EL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por el Letrado don LOPD

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En demanda de fecha 17-8-2012 la Sra. Serrano solicita sentencia que condene al Ayuntamiento demandado por despido nulo o improcedente de 30 de junio de 2012, por no concurrir la causa de extinción del contrato suscrito con la demanda en el año 2009, al continuar la obra que había constituido objeto de la prestación de servicios "Escuela Segunda Oportunidad", además de haber quedado desvirtuado el contrato por la realización de obras añadidas a la que era objeto del contrato de duración determinada, en concreto las de responsable de formación e inserción laboral del PIME



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

(Programa Innovador de la Mejora de la Empleabilidad). Añade que el hecho de que el contrato esté ligado a una subvención no significa ni la temporalidad del mismo ni la extinción del contrato con la extinción de la subvención. Fija la antigüedad a 16 de marzo de 2009 y el salario en 36.312,126€.

SEGUNDO.- Se celebró el juicio el 24-10-2012, con asistencia de las partes.

La actora ratificó la demanda.

La demandada contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la actora sobre argumentos de relación laboral por tiempo determinado desarrollado sin desviación a funciones ajenas al objeto del mismo, con finalización de la obra o servicio soporte del mismo por vencimiento del programa de empleo en el que se insertaba y sin intervención en todo ello de subvención alguna.

Como pruebas quedó incorporada la documental aportada y se oyó a los testigos propuestos por la actora: LOPD y LOPD

En conclusiones cada parte insistió en sus respectivos planteamientos, subrayando la actora que es pretensión de esta parte que se reconozca y declare que la relación laboral con la demandada tenía carácter de contrato de duración indefinida.

TERCERO.- Los autos quedaron vistos para sentencia el mismo día del juicio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Desde el año 2001 el Ayuntamiento de Gijón cuenta con del proyecto "Escuela de segunda oportunidad (E20)", que incluye en los sucesivos programas de empleo local, para poner en marcha métodos de reinserción educativa profesional y socio educativa de jóvenes en dificultad.

SEGUNDO.- Ayuntamiento de Gijón, Sindicatos y Federación Asturiana de Empresarios firmaron el que llamaron "Acuerdo Gijón Innova 2008-2011", un acuerdo por la innovación, el desarrollo económico y el empleo.

El Acuerdo contempló distintos Ejes de actuación, uno de ellos el Eje 1 o Eje para el Empleo que, a su vez, incluyó tres programas: Programa Innovador de Mejora de la Empleabilidad (PIME), Programa de calidad en el empleo, y Programa de salud y seguridad laboral.

TERCERO.- El programa PIME tenía por objeto general incrementar los niveles de empleabilidad y facilitar la

inserción laboral de las personas con mayor dificultad para acceder al empleo, entre ellas los jóvenes.

Recogía ocho objetivos específicos; el primero consistía en mejorar los niveles de cualificación, a través de la promoción del reciclaje profesional y el impulso de la inserción laboral de las personas con mayores dificultades en el mercado de trabajo.

Para llevar a cabo ese específico objetivo el programa preveía una actuación única, que comprendía las acciones complementarias de empleo y las actuaciones que tradicionalmente se venían desarrollando en el marco de los planes locales de empleo.

Describía nueve tipos de actuaciones a llevar a cabo: la primera, desarrollar un programa territorial de empleo, en el marco de los contratos programas definidos en el Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social de Asturias 2008-2011 (ACEBA), para procurar la formación ocupacional necesaria, dotar de experiencia profesional en áreas con demanda en el ámbito del municipio y lograr la inserción de los participantes en el mercado laboral convencional, por medio de la utilización combinada de sistemas de orientación profesional, recursos formativos y empresas; la cuarta, contratar un equipo de 35 profesionales que desarrolle las actuaciones de planificación, coordinación técnica y administrativa del programa y de dirección operativa de los diferentes programas a abordar.

CUARTO.- El Ayuntamiento convoca dos procesos de selección, uno para la selección de 140 beneficiarios (oficiales de tercera, titulados en prácticas, población vulnerable) del PIME; otro, de selección de personal por el sistema de concurso oposición, con el objeto de cubrir las plazas del Equipo Técnico y de Gestión, que el PIME contemplaba bajo el cardinal "4" entre las actuaciones a llevar a cabo para el desarrollo del programa de empleo, mediante contratos temporales de personal laboral.

En las bases de la convocatoria el Ayuntamiento especificaba que los puestos de trabajo convocados corresponden a un nuevo plan de empleo, que contaban con autonomía y sustantividad propia, con funciones y características diferentes de cualquier otro puesto de trabajo convocado en su día para otros programas de empleo.

En las mismas bases el Equipo quedaba estructurado en nueve sectores, uno de ellos llamado "educación social". Para este sector incluía un puesto de Titulado Superior Universitario en pedagogía, cuyas funciones describía de este modo, a realizar bajo la dependencia del Director del programa o proyecto y del responsable del área de adscripción: tareas técnicas de ayuda a la preparación, definición, ejecución de proyectos específicos; elaboración de proyectos, redacción de informes, asesoramiento y colaboración específica del área de adscripción y cualquier otra actividad relacionada con sus conocimientos teóricos y prácticos.

QUINTO.- El 16 de marzo de 2009^{LOPD} firmaba contrato de trabajo con el Ayuntamiento de Gijón, bajo la modalidad de contrato de duración determinada, por obra o servicio determinado, que quedaba descrita como "realización de los trabajos propios de su categoría profesional en el Programa Innovador de la mejora de la Empleabilidad (PIME) del Ayuntamiento de Gijón", obra con autonomía y sustantividad propia en el Ayuntamiento de Gijón, según reza el contrato. El texto del contrato incluye definición del PIME, como programa territorial de empleo, que forma parte del acuerdo Gijón Innova 2008-2011, en el marco de los contratos programas definidos en el ACEBA, que facilita el desarrollo de proyectos dirigidos al desarrollo de la empleabilidad de las personas desempleadas en el municipio, procurando la articulación de itinerarios de inserción laboral entre los sistemas de orientación profesional, los recursos formativos y las empresas, con el fin de proporcionar competencias que incrementen la empleabilidad de las personas participantes y lograr así su posterior inserción en el mercado de trabajo. Fijaron la duración del contrato de 16 de marzo de 2009 hasta la finalización del PIME, siempre que se mantuviera el proyecto sectorial en marcha, no exista imposibilidad de ejecución del mismo y/o el número de personas beneficiarias de la especialidad lo haga viable. Señalaban como servicios a prestar los de Titulada Superior Pedagógica; la categoría de Titulada Superior, subgrupo A1. La relación laboral quedaba sujeta al Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón.

SEXTO.- Por resolución de la Alcaldía de 12 de febrero de 2010, que atendía a la propuesta formulada por la Dirección del PIME, la Sra. ^{LOPD} pasaba a ocupar el puesto de Responsable de Formación Laboral, por el tiempo en que la trabajadora que lo cubría se mantuviera en situación de baja por maternidad, ello con efectos desde el 1 de enero de 2012.

SÉPTIMO.- Durante la vigencia del contrato de trabajo y bajo la dependencia directa de la Dirección del Programa PIME, la Sra. Serrano prestó servicios de Técnica responsable del sector de Educación Social. En general gestionó y coordinó la Escuela de Segunda Oportunidad del Ayuntamiento de Gijón, en orden a dotar al colectivo de jóvenes en situación de dificultad de la formación y la experiencia necesaria en puestos de trabajo; a la par que colaboró en la implantación de sistemas de mejora continua en la calidad del programa.

En concreto llevó a cabo estos cometidos:

- Colaboración en la puesta en marcha y desarrollo de la Educación Social y del proyecto Escuela de Segunda Oportunidad.
- Coordinó la elaboración y el diseño del proyecto Escuela de Segunda Oportunidad.

- Elaboró los itinerarios profesionales personalizados, destinados a favorecer el empleo de los trabajadores en prácticas del sector Educación Social.
- Dirección, coordinación y evaluación en equipo del grupo de trabajo multidisciplinar.
- Adaptación de los trabajos a los diferentes perfiles profesionales.
- Funciones administrativas y de apoyo al sistema de gestión de la calidad de la Agencia Local de Promoción Económica y Empleo.
- Coordinación de los distintos ámbitos de actuación del programa.
- Definición y seguimiento de los planes educativos individualizados.
- Coordinación de las relaciones con terceros vinculados de algún modo al contenido del programa.
- Captación, valoración y selección de alumnos para determinadas Escuelas Taller.
- Participación en reuniones de Ayuntamiento, Universidad y Consejería de Educación sobre abandono prematuro de la educación.
- Coordinación de actividades de difusión de la Escuela de Segunda Oportunidad.
- Participación en actividades de seguimiento de proyectos europeos de formación y empleo.
- Asistencia y participación en reuniones, ponencias en materia de educación, formación y empleo.
- Tutoría de alumnos en prácticas.

OCTAVO.- El 30 de junio de 2012 finalizaba el programa PIME. El 16 de mayo el Ayuntamiento de Gijón anticipaba a la trabajadora la extinción de la relación laboral a 30 de junio, que fue el último de prestación de servicios.

NOVENO.- El Ayuntamiento de Gijón decide desarrollar el proyecto Escuela de Segunda Oportunidad desde el área de empleo del propio Ayuntamiento y el 3 de julio de 2012 anuncia la convocatoria de un proceso de selección temporal de funcionarios interinos para ese proyecto, cuya finalidad describe como el propio de un recurso socio educativo tendente a apoyar a los jóvenes en dificultad en edades comprendidas entre los 14 y los 25 años que estén en especial riesgo de exclusión social, con el objeto de fomentar, impulsar y apoyar la inserción formativo-laboral y la participación social mediante su inclusión en la red de recursos existentes en el municipio; también como programa de empleo dirigido a personas recién tituladas cara a que obtengan una experiencia profesional directamente relacionada con su titulación.

En la convocatoria incluye una plaza de licenciado en psicología o pedagogía grupo A-subgrupo A1.

En el anuncio de la convocatoria el Ayuntamiento especifica que el personal que resulte seleccionado ejercerá las funciones para las que le habilite el Título, bajo la

dirección de la Jefatura del Servicio de Promoción y Empleo. Describe las tareas a desempeñar como preparación, definición, ejecución de proyectos dentro de las distintas áreas de actuación de la Escuela de Segunda Oportunidad; la dirección, coordinación y control de los equipos de trabajo a su cargo a fin de conseguir los objetivos propios de la Escuela, promover la adquisición de competencias profesionales a las personas integrantes del plan de empleo que favorezca la inserción laboral futura; organización de tareas, trabajos o proyectos que les sean encomendados.

DÉCIMO- El 27 de julio de 2012 Ayuntamiento de Gijón, Sindicatos y Federación Asturiana de Empresarios firman el llamado "Acuerdo Gijón más 2012-2015", para el impulso de la actividad económica, la creación de empleo y el desarrollo sostenible.

El Acuerdo consta de cinco Ejes de actuación, cada uno dotado de sus programas. Entre los Ejes el IV se refiere a la Mejora de la Empleabilidad y entre los programas cita la Escuela de Segunda Oportunidad, dependiente del Servicio de Promoción de Empleo como Unidad responsable y de la Dirección del área de empleo. Está definido como consolidación del programa de Escuela de Segunda Oportunidad, vía de trabajo con los jóvenes de 14 a 25 años, procedentes del fracaso escolar y en riesgo de exclusión social, con miras a lograr su reinserción educativa y/o laboral, desarrollar su actividad en un marco de estrecha colaboración entre los diferentes recursos locales y regionales y aprovechado su dilatada trayectoria en el contexto internacional.

Entre las actuaciones a ejecutar cita la consistente en dotar a la Escuela de Segunda Oportunidad de una estructura fija de gestión y dirección que no dependa de la ejecución de planes de empleo municipales.

UNDÉCIMO.- La Sra. LOPD contaba con una retribución anual bruta de 36.312,126€.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El despido que la parte actora trae a juicio se apoya en la afirmación de la existencia de un contrato de duración indefinida que, como tal, no podía finalizar válidamente el 30 de junio de 2012, como si de un contrato temporal se tratara, modalidad que adoptaba el contrato al tiempo de la firma, en consonancia con las bases del proceso de selección y de la selección misma de personal a contratar de manera temporal, que le precedió.

La disociación entre modalidad formal y modalidad real está servida desde la inobservancia de los requisitos legales impuestos a la validez del contrato temporal de obra o

servicio determinado, a saber: 1) La existencia de una actividad temporal con autonomía y sustantividad dentro de la que sea actividad normal de la empleadora. 2) La identificación y precisión claras de la obra o servicio objeto del contrato, en el texto del propio contrato.

En lo que hace al segundo requisito, la jurisprudencia estima que cuando la condición de empleador recae sobre la Administración Pública se ha de admitir como obra o servicio válidamente citado en el contrato la mera referencia a un plan, proyecto o programa público, siempre y cuando que con esa referencia quede bien singularizada la obra o el servicio objeto del contrato.

En el caso que nos ocupa la simple cita de las tareas propias de la Titulación de la trabajadora en la ejecución del Programa Innovador de la mejora de la Empleabilidad en el Ayuntamiento de Gijón (que así reza el contrato) como objeto del contrato de trabajo no cumple el requisito legal de descripción clara y precisa de cuál sea el objeto de la relación laboral entre las partes.

La demandada hacía uso de mayor precisión en la convocatoria pública de proceso selectivo para la contratación del personal que dio con la contratación posterior de la Sra. LOPD . Entonces especificaba que la plaza de Titulado Universitario en Pedagogía lo era para el sector Educación Social del PIME, que constituyó en la práctica actividad a desarrollar, asumida por la trabajadora como responsable del sector, en el que tenía cabida también la condición de responsable de formación laboral en sustitución de otra trabajadora.

Se advierte que el Ayuntamiento no mencionó la Escuela de Segunda Oportunidad ni en el contrato de trabajo ni en las bases de la convocatoria del proceso de selección; que, como el mismo Ayuntamiento se encargó de explicar en el año 2012 con motivo de la convocatoria de plaza de funcionario interino Titulado Superior en Pedagogía, la E20 es un recurso socio educativo del Ayuntamiento, un proyecto propio que la Administración Local viene incluyendo en los sucesivos planes de empleo, que no son el origen del proyecto E20, sino el lugar donde el Ayuntamiento acomoda lo que es un recurso preexistente, que antecede a cada plan y que constituye no una actividad temporal sino permanente del Ayuntamiento, hasta el punto de que con motivo del último plan de empleo 2012-2015 lo incluye específicamente entre los proyectos del Eje "Mejora de la Empleabilidad", para desarrollarlo y desde la dotación de una estructura fija de gestión y de dirección que no dependa de la ejecución de un plan de empleo. Cita la del proyecto E20 que no incorporó el PIME, según se advierte en el texto que aportó la demandada, con menos el contrato de trabajo, que no refiere como objeto de la prestación de servicios laborales lo que correspondiera al sector Educación Social ni la Escuela de Segunda Oportunidad, ámbitos en los que las partes desarrollaron el contrato de trabajo.

La simple mención del PIME como objeto del contrato no permitía aventurar que la de la demandante sería actividad a

desarrollar en el sector Educación Social, como tampoco en la E20. Lo que resulta aún más relevante, aquel objeto tan genéricamente citado en el contrato por sí solo no permitía a la trabajadora efectuar control alguno del contenido de su trabajo primero, de la duración de la relación laboral después. En el relato de hechos probados queda transcrito el objeto genérico del PIME y solo en parte los específicos, por circunscribir el relato a lo que en más se acercaba a la actividad que efectivamente desarrolló la Sra. LOPD . Quedan transcrita también las actividades a través de las que se ejecutaría el objeto del programa, y de todo ello se extrae idea de numerosos objetivos y de pluralidad de actuaciones, lo que constituye una evidencia de que el programa era uno y la actividad a desplegar numerosa y variada. Por consiguiente, decir en el contrato de trabajo que el objeto del mismo es la realización de las tareas propias de la Titulación de la trabajadora en ejecución del PIME es decir mucho y no concretar nada.

Acudiendo a las bases del concurso para la selección de personal la trabajadora podría configurar lo que debía ser objeto del contrato, obra a ejecutar bajo la dependencia del Ayuntamiento de Gijón; sin embargo, las bases son norma y obligan en el proceso de selección, no así en el día a día de la relación laboral, que se ha de ajustar al contenido de un contrato de trabajo, que en este caso por impreciso deviene en indefinido, al ser la del contrato de duración indefinida la modalidad de general aplicación, oponente de la temporalidad que no se ajuste a las previsiones legales, pues como excepción legal que es al contrato de duración determinada no se le permiten desviaciones de las sencillas reglas con las que están descritos, que deben concurrir sin excusa.

Si la indeterminación del objeto del contrato de trabajo lleva a la conversión del contrato en contrato de duración indefinida, a la misma conclusión se ha de llegar desde el punto de vista de la que se toma por actividad permanente del Ayuntamiento, que atendió la demandante como gestora y coordinadora de la E20. Ya se decía en líneas precedentes que la E20 es proyecto propio del Ayuntamiento de Gijón, que no nace "de", "con" ni "en" los planes temporales de empleo, es un proyecto permanente que el Ayuntamiento diseñó años atrás para gestionar y procurar a los ciudadanos un recurso socio educativo, que el Ayuntamiento oportunamente incluye en los planes de empleo, uno tras otro, como elemento fijo de propia aportación, hasta el punto de que en el año 2012 por decisión de la demandada pasó a integrarse en el Servicio de Promoción y Empleo del Área de Empleo de la Administración Local. Ello da buena cuenta de que la E20 no es una actividad temporal sino permanente de la demandada, precisamente una actividad en cuyo desarrolló inmiscuyó a la demandante amparándose para ello en un contrato temporal que quedó desnaturalizado desde el inicio y a lo largo de su desarrollo.

(Artículos 2.1 y 2.1 RD 2720/1998, de 18 de diciembre; 15.1.a y 15.3 ET. SS TS 30-6-2005, 18-7-2007, 9-12-2009)

SEGUNDO.- No siendo la relación entre las partes de duración determinada, llegado el 30 de junio de 2012 la Administración no extinguía válidamente el contrato de trabajo, que no podía desaparecer con la finalización del PIME, al que no había quedado vinculado ni formal ni materialmente de manera adecuada, de ahí que la decisión extintiva de esa fecha sea constitutiva de un despido improcedente al estilo del despido disciplinario de la misma clase previsto en el artículo 55 del ET.

La concurrencia del despido improcedente obliga a la demandada a optar entre readmitir a la trabajadora o abonarle una indemnización, que se calcula a razón de 45 días de salario por año de servicio a contar desde el 16 de marzo de 2009 hasta el 11 de febrero de 2012, a razón de 33 días desde el 12 de febrero hasta el 30 de junio de 2012; un total de 144,5 días.

El salario anual de la demandante, que la actora cifra en 36.312,126€, sin que la demandada lo discuta, supone un salario día de 99,48€, que aplicado a 144,5 días de salario da lugar a una indemnización de 14.375,62€.

La demandada debe los salarios de tramitación solo en caso de readmisión expresa o tácita.

(Artículo 56 ET)

VISTO lo expuesto

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda presentada por ^{LOPD} LOPD frente a AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, y debo declarar y declaro despido improcedente la extinción del contrato de trabajo en fecha 30 de junio de 2012, con condena de la demandada a que en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la sentencia, opte entre readmitir a la trabajadora o abonarle una indemnización de 14.375,62€, que desde esta fecha hasta el completo pago devenga el interés legal del dinero incrementado en dos puntos. Con condena al pago de los salarios de tramitación devengados desde el 30 de junio de 2012 hasta la que sea fecha de notificación de esta sentencia, en caso de readmisión, a razón de 99,48€ día.

Incorpórese la presente sentencia al Libro correspondiente, expídase testimonio de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con la indicación de que no es firme, ya que cabe interponer contra ella **RECURSO DE SUPPLICACION** ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias dentro de los cinco días siguientes a su notificación.



Así por ésta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a dar cumplimiento a lo prevenido en los artículos 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS