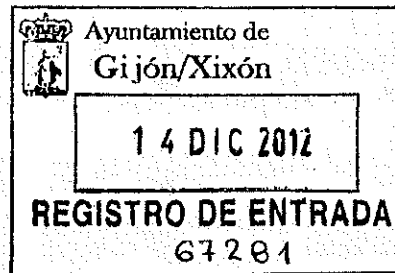




JDO. DE LO SOCIAL N. 1 GIJÓN

SENTENCIA: 00520/2012
Nº AUTOS: 0000561/2012



AR 11/12/2012

Vistos por mí, D. Fernando Ruiz Llorente, titular del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, los presentes autos sobre **Despido**, seguidos bajo el número 561 del año dos mil doce, a instancias de D. ^{LOPD} _____, defendido por la letrada Doña ^{LOPD} _____, contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón, representados y defendidos por D. ^{LOPD} _____, he dictado la siguiente

SENTENCIA

En Gijón, a diez de diciembre de dos mil doce

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 28 de agosto de 2012 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Gijón demanda presentada por D. ^{LOPD} _____, que fue turnada a este Juzgado el día 29 del mismo mes.

Segundo.- En la demanda, dirigida contra el Ayuntamiento de Gijón se reclamaba que fuera declarada la improcedencia del despido con efectos al 30 de junio de 2012.

Tercero.- Por decreto de 12 de septiembre de 2012 se admitió a trámite la demanda, señalándose para el acto de conciliación y juicio la audiencia del 12 de noviembre de 2012.

Cuarto.- El día señalado tuvo lugar la vista del juicio, con el resultado obrante en autos. Tras la práctica de la prueba y una vez que las partes formularon oralmente conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero.- Desde el año 2000 el Ayuntamiento de Gijón ha suscrito diversos acuerdos de concertación social con las plataformas sindicales con mayor representatividad comarcal y con la Federación Asturiana de Empresarios, con el objeto de planificar la programación de las políticas de empleo y promoción económica. Los sucesivos acuerdos o pactos de inserción laboral han sido dotados de un convenio colectivo para los trabajadores beneficiarios, el último de los cuales el Convenio Colectivo para el Ayuntamiento de Gijón —Gijón Innova—, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 20 de mayo de 2009.

Segundo.- El acuerdo “Gijón Innova 2008-2011”, preveía distintos “ejes” de actuación, uno de ellos el “Eje 1” o “Eje para el Empleo” que, contemplaba tres programas de actuación concreta: “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, a través de ocho objetivos específicos, para llevar a cabo los cuales, 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, a la vez que describía nueve tipos de actuaciones a llevar a cabo, la cuarta de las cuales, consistente en contratar un equipo de 35 profesionales que desarrollara las actuaciones de planificación, coordinación técnica y administrativa del programa y de dirección operativa de los diferentes programas a abordar.

Cuarto.- A amparo del PIME el Ayuntamiento convocó un proceso selectivo para los 140 beneficiarios del programa y un segundo para la selección de personal que integraría el Equipo Técnico y de Gestión al que se refería la cuarta de las actuaciones concretas al que se refería el hecho anterior.

Quinto.- La selección de los miembros del Equipo Técnico y de Gestión, conforme a las bases de la convocatoria, se hizo mediante el sistema de concurso oposición, determinándose que los seleccionados podrían ser llamados a formalizar un contrato laboral temporal bajo el amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, especificándose que los puestos de trabajo convocados correspondían a un nuevo plan de empleo, que con autonomía y sustantividad propia así como con funciones y características diferentes de cualquier otro puesto de trabajo convocado en su día para otros programas de empleo.

Sexto.- Conforme a ello se convocaron 18 plazas de monitor, para cubrir nueve sectores profesionales, dentro de los cuales el de "edificación", para el sector que se convocaron siete puestos de monitores de mantenimiento y reforma de edificios.

Séptimo.- La definición del monitor, conforme a las bases de la convocatoria era la siguiente: [...] *es la persona que con la titulación y/o experiencia profesional requerida para el puesto de trabajo, desarrolla funciones de dirección, coordinación y control de los equipos de trabajo a su cargo con el fin de facilitar la ejecución de las obras o servicios encomendados por sus superiores jerárquicos o la dirección, al mismo tiempo que promueve la adquisición de competencias profesionales a las personas integrantes del plan de empleo para su inserción laboral futura, organizando las tareas, trabajos u obras requeridos de forma adecuada y con la máxima atención a la prevención de riesgos laborales del equipo humano a su cargo.*

Octavo.- El actor, D. LOPD, con DNI nº LOPD suscribió con el Ayuntamiento de Gijón, el 18 de marzo de 2009, un contrato de trabajo de duración determinada por obra o servicio determinado, para prestar desde el 18 de marzo de 2009 y durante todo el desarrollo del PIME (consignándose, al respecto, que ello sería siempre que se mantuviera el proyecto sectorial puesto en marcha, no existiera imposibilidad de ejecución del mismo y el número de personas beneficiarias de la especialidad lo hicieran viable), para la *realización de los trabajos propios de su categoría profesional en el Programa Innovador de la mejora de la Empleabilidad (PIME) del Ayuntamiento de Gijón*, con la categoría profesional de monitor de albañilería (subgrupo C2) en el centro de trabajo de Gijón.





Noveno.- A diferencia de los beneficiarios de los planes de inserción, como miembro del Equipo Técnico de Gestión, la relación laboral quedaba sujeta al Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón.

Décimo.- El 19 de diciembre de 2011 el Ayuntamiento de Gijón participó al trabajador que, tras la firma del Convenio con la Comunidad Autónoma para la ejecución del programa de empleo territorial 2011-2012, continuaban los trabajos propios de su categoría, hasta la finalización del programa, que se preveía para el 30 de junio de 2012.

Undécimo.- El 31 de octubre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias la convocatoria del programa "Salario Joven", creado para estimular la incorporación de los jóvenes al mercado laboral, convocando subvenciones dirigidas a Ayuntamientos del Principado de Asturias, para que llevaran a cabo la contratación bajo la modalidad de contrato en prácticas o para la formación y el aprendizaje de jóvenes desempleados menores de 30 años.

Duodécimo.- Hasta el 19 de marzo de 2012 el actor prestó servicios de monitor de albañilería con los beneficiarios del PIME que le asignaban. Habida cuenta de que en el mes de marzo de 2012 el número de beneficiarios del PIME era escaso, al actor se le asignaron los beneficiarios del programa "Salario Joven", hasta el 30 de junio de 2012, fecha en la que finalizó el PIME. Los beneficiarios del "Salario Joven" fueron asignados a otros oficiales.

Decimotercero.- El 16 de mayo de 2012 el Ayuntamiento de Gijón entregó al actor comunicación del tenor literal siguiente:

Muy Señor mío:

De conformidad con el contrato suscrito por Vd. el pasado día 18/03/2009, y de orden de la Concejalía Delegada de Administración Pública y Hacienda, pongo en su conocimiento que el próximo día 30/06/2012, será el último de prestación de servicios, al finalizar sus funciones como MONITOR del Plan Innovador de Mejora de la Empleabilidad (PIME) para la puesta en marcha y desarrollo del Programa Territorial de Empleo (PIME) 2009-2011, para el que fue usted contratado, dando por extinguida la relación laboral en la indicada fecha 30/06/2012.

Todo ello de acuerdo con lo establecido al efecto en el artículo 49.1 b) del R. D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Lo que le notifico, haciéndole saber que, contra esta comunicación de cese, podrá Vd. interponer reclamación previa a la vía laboral ante la Concejalía Delegada de Administración Pública y Hacienda, conforme al artículo 120 y siguientes de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicha reclamación previa suspenderá el plazo de caducidad de 20 días para interponer demanda ante el Juzgado de lo Social de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores y 69 de la Ley de Procedimiento Laboral, advirtiéndole que así mismo podrá Vd. interponer cualquier otra reclamación o recurso que estime conveniente a derecho.

Sírvase firmar duplicado para constancia.





Decimocuarto.- El 20 de julio de 2012 el actor y otros 17 trabajadores presentaron reclamación previa, que fue desestimada por resolución de la Concejalía delegada del 29 de octubre de 2012.

Decimoquinto.- El 27 de julio de 2012 el Ayuntamiento de Gijón, la Unión Comarcal de Unión General de Trabajadores, la Unión Comarcal de Comisiones Obreras y la Federación Asturiana de Empresarios suscribieron un acuerdo denominado "Gijón más 2012-2015" mediante el cual las entidades firmantes exponen su decidido compromiso para impulsar el conjunto de actuaciones definidas en torno al desarrollo económico y el empleo. El mismo se configura como una serie de actuaciones en torno a cinco "ejes" (acercamiento a la realidad socioeconómica, desarrollo empresarial, innovación, mejora de la empleabilidad y responsabilidad social territorial).

Decimosexto.- El "eje" IV se refiere a programas de empleo y entre los programas cita la ayuda a la contratación, los programas de formación, las Escuelas Taller, los Talleres de Empleo y las Casas de Oficio.

Decimoséptimo.- El actor no desempeñó, en el último año, cargo alguno de representación sindical o de los trabajadores.

Decimoctavo.- El demandante percibía un salario mensual de 1.554,83 euros, sin inclusión de las pagas extraordinarias y tres gratificaciones por productividad de 620 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se reclama en el presente pleito la improcedencia del despido, entendiéndose por tal el cese a 30 de junio de 2012. Parte el actor de la consideración de la existencia en un fraude en la contratación, eludiendo las previsiones del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, circunstancia que determina que la relación laboral, pactada como de duración temporal, devenga indefinida y, consecuentemente, el cese por fin de contrato suponga un despido no amparado en causa legítima alguna.

Señala la parte actora que, entre marzo y junio de 2012 el actor no llevó a cabo las funciones que le eran propias, sino que la administración local sobredimensionó los límites del contrato al asignarle las funciones propias de monitor para tutelar a los beneficiarios del programa "Salario Joven", programa no específicamente contemplado en el contrato y cuya duración se estima hasta marzo de 2013. Denuncia, asimismo, la falta de concreción del contrato de trabajo y la circunstancia de que el plan PIME, para el que el actor fue contratado, fue objeto de una segunda convocatoria, siendo así que el actor continuó prestando servicios en el marco de ésta sin la cobertura legal de un segundo contrato temporal.

Se opone el Ayuntamiento de Gijón a la estimación de la demanda. Comienza aclarando que el actor no fue contratado como beneficiario del PIME sino como miembro del Equipo Técnico y de Gestión y tras exponer los antecedentes del PIME niega que el contrato adolezca de inconcreción. Invoca reiterada jurisprudencia que posibilita a las administraciones el recurso a contratos de obra o servicio para atender necesidades derivadas de planes de formación e inserción, cuando lo sea para actividades que no sean las normales y permanentes del organismo público, presentando autonomía y sustantividad, siempre que su ejecución – aun cuando de duración incierta – sea limitada en el tiempo, especificándose en el contrato la obra o





servicio que constituye su objeto y que en el desarrollo de la relación laboral el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de la obra o servicio para la que fue contratada.

Niega, por último, la existencia de un ánimo fraudulento en la asignación – que expresamente se ha reconocido – de trabajadores beneficiarios del “Salario Joven”, citando a su favor Jurisprudencia conforme a la cual una desviación anecdótica o episódica de la prestación para la que el trabajador fue contratado no puede desvirtuar el objeto del contrato.

Discrepan las partes en cuanto al salario diario a efectos de indemnización, fijándolo la actora en 67,54 euros y la demandada en 62,37 euros, con inclusión, en ambos casos, de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Segundo.- Los hechos declarados probados se deducen de la documental obrante en autos y de la declaración testifical de D. ^{LOPD}, Jefe del Servicio de Orientación, Formación y Empleo.

Tercero.- Hay dos argumentos principales que llevan al juzgador a considerar que, tal y como postula la parte demandante, existe un fraude en la contratación, por vulneración de las disposiciones contenidas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a la temporalidad del contrato que suscribió el demandante.

Ambos argumentos han sido expresados por la parte actora.

En primer lugar y, lejos de lo que el Ayuntamiento pretende, el contrato no reúne los requisitos de concreción que la legislación y la jurisprudencia que la desarrolla imponen. La descripción del objeto del contrato – aun cuando haya remisiones al plan en cuyo marco se inscribe – se limita a una referencia a los trabajos propios de su categoría.

Pero no es esta la única razón que nos debe llevar a la estimación de la demanda. Existe otra circunstancia muy llamativa: desde marzo de 2012 al cese a finales de junio del mismo año, el actor llevó a cabo las funciones propias de monitor pero tutelando el trabajo de beneficiarios de un plan bien distinto a aquél para el que fueron contratados, como es el “Salario Joven”. No puede alegarse ni siquiera que éste fuera una continuación del PIME (y aun cuando lo fuera también contravendría las disposiciones en materia de temporalidad) habida cuenta de la diversa naturaleza de ambos: el PIME como concreción del acuerdo “Gijón Innova”, en el que el Ayuntamiento es firmante y promotor del mismo, frente al “Salario Joven”, que es una iniciativa del Gobierno del Principado de Asturias en la que el Ayuntamiento de Gijón es mero beneficiario de una subvención. Y aunque con ambos planes se pretendan similares fines, lo cierto es que, durante un espacio temporal que no puede calificarse como breve, el actor llevó a cabo tareas (propias de su especialidad, lo que da una idea de lo inconcreto de tal expresión) fuera del ámbito para el que fue contratado. Esta circunstancia no puede ser calificada como *ocasional nota destipificadora* (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1989, citada por la parte demandada) sino como una verdadera ruptura del marco contractual que debe, necesariamente, llevarnos a la conclusión de que el contrato se celebró en fraude de ley.

Cuarto.- La existencia de un fraude en la contratación temporal determina que el contrato devenga en indefinido, por lo que la empleadora no está facultada para extinguir el contrato basando la extinción en que ha finalizado la causa por el trabajador fue contratado, siendo ociosa la cita de la reiteradísima Jurisprudencia que a tal conclusión llega.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Quinto.- Como ya se anticipaba, las partes no muestran conformidad con el salario diario a efectos de indemnización. Si bien en la demanda (más bien en el escrito presentado el 6 de septiembre de 2012, a requerimiento del Juzgado) la parte actora postulaba un salario diario de 62,37 euros, coincidente con el sostenido por el Ayuntamiento, en el acto del juicio la parte actora ha elevado dicha cifra a 67,54 euros, alegando la existencia de tres gratificaciones o complementos de productividad.

Tales complementos de productividad no han sido negados de contrario por el Ayuntamiento y resultan justificados dos de ellos (abril y junio) mediante la aportación de recibos de salarios.

Teniendo en cuenta el salario anual del actor (1.554,83 euros mensuales en 14 pagas, más 3 pagas de 620 euros) y aplicado el divisor 365, resulta un salario diario de 64,73 euros.

Sexto.- Conforme a lo anteriormente expresado, la empleadora ha de optar entre readmitir al trabajador o indemnizarle. En el segundo caso, la indemnización se ajustará a los siguientes parámetros:

Inicio de la prestación de servicios	18 de marzo de 2009
Salario diario	64,67 euros
Despido	30 de junio de 2012

Hasta la entrada en vigor de la nueva regulación (Real Decreto Ley 3/2012, de 11 de febrero) han transcurrido 3 años; y 4 meses desde entonces hasta la fecha del despido, prorrateados en ambos casos, por meses, los periodos de tiempo inferiores al año.

$$[3 \times 45 \times 64,67] + (4/12 \times 33 \times 64,67) = 9.434,70 \text{ euros}$$

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 191.3 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D. ^{LOPD} ^{LOPD} contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón declarando la improcedencia del despido practicado con efectos al 30 de junio de 2012, condenando a la demandada a que readmita al trabajador o la indemnicen en la cantidad de **9.434,70 euros**, con abono, en caso de readmisión, de los salarios dejados de percibir desde el 30 de junio de 2012 hasta la fecha de notificación de la presente resolución, a razón de 64,67 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe la interposición de recurso de suplicación, para su resolución por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

Llévese el original de esta resolución al libro de Sentencias, dejando testimonio de la misma en los autos principales.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Así lo pronuncio y firmo, en nombre de S. M. el Rey y en virtud de los poderes que me han sido conferidos por la Constitución Española.

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

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06526544734602175213 en <https://sedeelectronica.gjon.es>



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06526644734602175213 en <https://sedeelectronica.gijon.es>