



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

SENTENCIA: /

DEMANDA 568/2012

En Gijón, a 3 de diciembre 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 26-8-2012 el Sr. LOPD solicita sentencia que condene al Ayuntamiento demandado por despido 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 ser el suyo con la demandada contrato de duración indefinida, dado el fraude de ley cometido en la contratación temporal por la concurrencia de estos hechos: 1) Falta de correcta concreción y determinación del objeto del contrato, falta de identificación clara de la obra o servicio



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

que lo justificaban; 2) Realización continuada de funciones distintas a las que eran objeto del contrato de duración determinada en su día firmado; 3) Falta de nuevo contrato de trabajo que acogiese la firma de una segunda convocatoria del PIME que había servido de base al contrato. Fija la antigüedad a 18 de marzo de 2009 y el salario día en 60,28€.

SEGUNDO.- Se celebró el juicio el 5-11-2012, con asistencia de las partes.

La actora ratificó la demanda, que alteró tan solo para modificar el importe del salario día, que fijó en 63,73€, fruto de incluir el concepto retributivo "productividad".

La demandada contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la actora sobre argumentos de relación laboral por tiempo determinado sobradamente conocido como tal por parte del trabajador, 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 acompañamiento de segunda convocatoria del programa base. Fijó el importe del salario día en 60,28€.

Como pruebas quedó incorporada la documental aportada y se oyó a los testigos: LOPD , a instancia de la demandada; LOPD Y LOPD a instancia de la actora.

En conclusiones cada parte insistió en sus respectivos planteamientos.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Desde el año 2000 el Ayuntamiento de Gijón impulsa y suscribe acuerdos sociales en materia de trabajo y economía, que dieron y dan lugar a sucesivos pactos, de los que arrancan distintos planes de empleo.

Primero fue el Pacto Gijón por el Empleo para los años 2000-2003, le siguió el Pacto Gijón Emprende para los años 2004-2007, seguido del Acuerdo Gijón Innova para los años 2008-2011 y el último Gijón más 2012-2015.

SEGUNDO.- El llamado "Acuerdo Gijón Innova 2008-2011", fue un acuerdo por la innovación, el desarrollo económico y el empleo, que 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, 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; el segundo, desarrollar un plan joven para la mejora de la empleabilidad de personas jóvenes recién tituladas en oficios con bajas expectativas de inserción laboral, el tercero, mantener las acciones complementarias de empleo aprovechando los servicios municipales para proporcionar empleo a personas con titulación universitaria o profesional, a desempleados sin cualificación profesional; el cuarto, favorecer la creación de empresas de inserción o cooperativas de iniciativa social, continuar con la formación de personas desempleadas; el quinto, implementar subvenciones para la contratación por cuenta ajena de beneficiarios de planes de empleo y de formación municipal; el sexto, impulsar proyectos e iniciativas que supongan actuaciones de interés público, que sirvan de experiencia piloto de iniciativas empresariales y de empleo a través de entidades sin ánimo de lucro; el séptimo, dinamizar en el ámbito territorial la promoción de las empresas de inserción, promover apoyo integral para su constitución a través de medidas de asesoramiento y financiación; el octavo, captar recursos financieros europeos que permitan la puesta en marcha de nuevos proyectos relacionados con el empleo.

Para llevar a cabo esos objetivos 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, a la vez que describía nueve tipos de actuaciones a llevar a cabo, una de ella (la primera) consistente en 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; otra mas, la cuarta, consistente en 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.- A amparo del PIME 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, para la selección de personal que integraría el 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.

En las bases de la convocatoria para la selección del personal del Equipo Técnico y de Gestión, 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.

El proceso de selección del Equipo, que seguía el sistema concurso oposición, incluía 18 de plazas de monitor para distintos sectores de los nueve que formaban el PIME.

En el sector llamado "edificación" incluía siete puestos de monitores de mantenimiento y reforma de edificios, cuyas funciones describía de este modo: 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 los superiores jerárquicos o la dirección; promover la adquisición de competencias profesionales a las personas integrantes del plan de empleo para su inserción laboral futura, organizando las tareas, trabajos y obras requeridos de forma adecuada y con la máxima atención a la prevención de riesgos laborales del equipo humano a su cargo.

QUINTO.- El 18 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 18 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 Monitor de Fontanería; la categoría profesional de Monitor, subgrupo C2.

La relación laboral quedaba sujeta al Convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón.

SEXTO.- De 18 de marzo de 2009 a 19 de marzo de 2012, bajo la dependencia de la Dirección del Programa PIME, el Sr. Jove prestó servicios de Monitor de Fontanería con los beneficiarios del PIME que le asignaban, financiados mediante el contrato programa o por las acciones complementarias, contratados para el mismo sector de actividad (mantenimiento y reforma de edificios), los primeros por tiempo de un año, los segundos por nueve meses.

SÉPTIMO.- En el año 2011 La Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias creó un programa, el programa "Salario Joven", para estimular la incorporación de los jóvenes al mercado laboral y conjurar el riesgo económico y social que supone el desempleo.

Para articular este programa la Administración Autonómica en octubre de ese año convocó subvenciones dirigidas a Ayuntamientos del Principado de Asturias, con el fin refacilitar el acceso al primer empleo a jóvenes menores de 30 años sin experiencia laboral, a través de la contratación bajo la modalidad de contrato en prácticas o para la formación y el aprendizaje, contratación que se había de llevar a cabo en el marco del programa Salario Joven.

El Ayuntamiento de Gijón se acogió a la subvención que el Principado autorizaba en diciembre de 2012 y suscribió contratos de trabajo para la formación y el aprendizaje con jóvenes, que se incorporaban con la categoría de Aprendiz de Fontanería por un año, de 19 de marzo de 2012 a 18 de marzo de 2013.

Como quiera que al mes de marzo de 2012 eran pocos los beneficiarios del PIME que actuaban bajo la dirección de Fermín Jove, el Ayuntamiento de Gijón le asignó la dirección del trabajo y la formación de los contratados al amparo del programa Salario Joven, que cumplieron con lo pactado en el contrato bajo el control del Sr. ^{LOPD} de marzo de 2012 a 30 de junio. A partir del 1 de julio de este año los contratados al amparo de la subvención derivada del programa Salario Joven pasaron a manos de otros Oficiales.

OCTAVO.- El 19 de diciembre el Ayuntamiento de Gijón comunicaba 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

categoría, hasta la finalización del programa, que se preveía para el 30 de junio de 2012.

El 30 de junio de 2012 finalizaba el programa PIME.

El 16 de mayo el Ayuntamiento de Gijón anticipaba al trabajador la extinción de la relación laboral a 30 de junio, que fue el último de prestación de servicios.

NOVENO.- El Ayuntamiento de Gijón mantiene la contratación de personal en prácticas y para la formación subvencionada con el programa Salario Joven.

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 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.

DÉCIMO.- El Sr. Jove contaba con una retribución mensual bruta de 1.808,43€, pagas extras incluidas.

En los meses de marzo y mayo recibía retribución en concepto de productividad, en importe mensual de 620€.

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, del que dimanaba la contratación del demandante por parte de la demandada.

La disociación entre modalidad formal y modalidad real está servida desde la inobservancia de uno de los requisitos legales impuestos a la validez del contrato temporal de obra o servicio determinado, a saber; se trata de la identificación y precisión claras de la obra o servicio objeto del contrato, en el texto del propio contrato.

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 categoría profesional del trabajador 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 del Sr. Jove. Entonces especificaba que la plaza de Monitor lo era para el sector "edificación" del PIME, que constituyó en la práctica actividad a desarrollar, asumida por el trabajador como director, controlador y coordinación del equipo de beneficiarios del PIME a su cargo.

Se advierte que el Ayuntamiento no mencionó el Sector Edificación en el contrato de trabajo, ni ninguna condición, circunstancia o dato que permitiera individualizar la función del trabajador dentro de la pluralidad de actuaciones con que el Acuerdo Gijón Innova describía el PIME. La simple mención del PIME como objeto del contrato no permitía aventurar si quiera que la del demandante sería actividad a desarrollar en el sector edificación, con menos en un programa incluso ajeno al PIME, como mas adelante se verá. Lo que resulta aún más relevante, aquel objeto tan genéricamente citado en el contrato por sí solo no permitía al trabajador 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 los específicos, que conllevaban otras tantas actividades a desarrollar para ejecutar 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 categoría profesional del trabajador en ejecución del PIME es decir mucho y no concretar nada.

Acudiendo a las bases del concurso para la selección de personal el trabajador podría configurar lo que debía ser objeto del contrato, la 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 del que fue desarrollo del trabajo en los últimos meses. El Ayuntamiento inmiscuyó al demandante en la prestación de un servicio que no formaba parte del PIME, pues derivaba de la ejecución de un programa que ni siquiera pertenece al Ayuntamiento de Gijón, se trata del programa Salario Joven creado por la Administración Autonómica, y ello tuvo lugar amparándose la demandada en un contrato temporal al que ese programa resultaba ajeno. A decir de la parte demandada esa encomienda lo fue por poco tiempo. No se considera puntual la prestación del servicio durante más de un trimestre y no se ha de desconsiderar que la obra en cuestión que se ofrece como una vía más de desnaturalización del contrato temporal aún se mantiene, si bien en manos de otros trabajadores, como consecuencia de haber dado el Ayuntamiento por finalizada la relación laboral con el demandante el 30 de junio de 2012.

(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 al trabajador o abonarle una indemnización, que se calcula a razón de 45 días de salario por año de servicio a contar desde el 18 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 144,25 días.

El salario día del demandante, que la demandada cifra en menos de lo indicado de contrario, se obtiene de los recibos de salario que aporta el demandante, en los que se puede ver que

la retribución mensual incluye salario base, antigüedad, complemento específico y complemento de destino. A ello se suma la parte correspondiente a pagas extraordinarias prorrateadas, que aparece cuantificada en lo que es la base de cotización mensual. Al resultado se aplica el promedio semestral de la productividad y de todo ello deriva un salario día de 67,16€, cifra inferior a la que ofrece la demandante. Razones de justicia rogada obligan a estar no a más de lo solicitado, de ahí que se tome como salario día a efectos de despido la suma de 63,72€.

La indemnización asciende a 9.191,61€.

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

(Artículo 56 ET)

VISTO lo expuesto y el artículo 191.3.a LRJS

FALLO

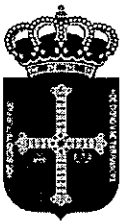
Que debo estimar y estimo la demanda presentada por LOPD
LOPD frente a AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, y debo declarar y declaro despido improcedente la extinción del contrato de trabajo en fecha 30 de junio de 2012, con condena de la demandada a que en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de la sentencia, opte entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización de 9.191,61€, 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 63,72€ 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