



JDO. DE LO SOCIAL N. 4

GIJON

DEMANDA. 571/12

SENTENCIA: 00546/2012

En Gijón, a trece de diciembre de 2012.

DOÑA FRANCISCA SABATER DÍEZ DE TEJADA, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Social número 4, ha visto los presentes autos, repartidos por la oficina del Decanato y tramitados en este Juzgado con el n.º 571/2012, sobre **Despido** instado por **D. LOPD** representado por el Letrado Doña **LOPD** ; frente a **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN** asistido de la letrada Doña **LOPD** , teniendo en consideración los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de agosto de 2012 el arriba mencionado presentó demanda denunciando la improcedencia del despido del que había sido objeto y solicitando la declaración de improcedencia del mismo o subsidiariamente la nulidad. Citadas las partes para la celebración de la vista que tuvo lugar el día 13 de noviembre de 2012, compareció la demandada. Se propusieron pruebas y fueron admitidas las declaradas pertinentes.

HECHOS PROBADOS.

PRIMERO.- El demandante **D. LOPD** inició relación laboral con el Ayuntamiento de Gijón con fecha uno de Julio de 2007, vinculado al proyecto de Escuelas Taller, (escuela taller de Rocés), que tenía una vigencia entre el uno de julio de 2007 y 30 de junio de 2009. Los programas de escuelas taller se encuentran regulados en la Orden ministerial de 14 de noviembre de 2001. Se definen como proyectos de carácter temporal en lo que el aprendizaje y la cualificación se alternan con un trabajo productivo social que permita la inserción a través de la profesionalización y adquisición de formación de los participantes. Estos proyectos, constarán de una etapa formativa de iniciación y otra de formación en alternancia con el trabajo y la practica profesional, siendo la duración de ambas etapas no inferior a un año ni superior a dos. La relación era temporal por obra o servicio





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

determinado y tenía como objeto según anunciaba "la realización de las funciones propias de su categoría profesional en la ejecución del proyecto subvencionado escuela taller de Roces expediente número 33000172007 siendo fecha de inicio de la relación laboral el día 6 de agosto de 2007 y la finalización la del fin del proyecto subvencionado y por tanto de la obra o servicio indicada anteriormente". Se fijaba como categoría profesional la de monitor, desarrollando efectivamente las funciones de monitor de carpintería metálica de aluminio.

SEGUNDO.- El demandante cesó voluntariamente el cinco de mayo de 2009, antes de su finalización, al haber sido seleccionado como monitor de carpintería metálica en el marco del programa territorial de empleo desarrollado por el Ayuntamiento de Gijón denominado PIME (programa innovador de mejora de la empleabilidad) . Dicho programa se desarrolla en el marco del Pacto de Concertación Social firmado en el año 2008 entre el Ayuntamiento de Gijón y los agentes sociales, conocido como Gijón Innova. Dicho programa tenía como finalidad la ejecución del denominado EJE I del pacto de concertación social que pretendía mejorar los niveles de cualificación, promocionando el reciclaje profesional e impulsando la inserción laboral de aquellas personas con dificultades en el mercado de trabajo. Así, se desarrollaría un programa territorial de empleo, en el marco de los programas definidos por el pacto de concertación social desarrollándose un programa territorial para aumentar la empleabilidad de personas desempleadas. Para la coordinación, planificación y coordinación técnica y administrativa del programa, tutela y monitorización de los trabajadores contratados se contempló la contratación de un equipo de 35 profesionales, entre los que se incluyó al aquí demandante.

TERCERO.- El Sr. González inicia esta relación el 6 de mayo de 2009 de carácter temporal para la realización, según disponía, de obra o servicio consistente en "realización de trabajos propios de su categoría profesional en el programa innovador de la mejora de la empleabilidad (PIME)del ayuntamiento de Gijón"., con autonomía y sustantividad propia en el ayuntamiento de Gijón, con la duración que mediase hasta la finalización del PYME siempre que se mantenga el proyecto sectorial puesto en marcha , no exista imposibilidad de ejecución del mismo y/ o el número de personas beneficiarias de la especialidad lo haga viable.

CUARTO.- A lo largo de la vigencia del PYME fueron contratadas tres tandas de beneficiarios durante las anualidades 2009-2011, 2010-2011 y 2011-2012. El 19 de diciembre de 2011 el Ayuntamiento de Gijón comunicó al trabajador que el programa de empleo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

territorial 2011-2012 y su actividad laboral continuaría hasta la finalización del programa previsto para el 30 de junio de 2012, fecha en que expiró el plan PIME.

Desde el 23 de marzo y el 9 de abril de 2012, los trabajadores beneficiados del plan de empleo "Salario Joven", ajeno al plan Gijón Innova, se incorporaron en los equipos de trabajo formados por beneficiarios del plan PYME y bajo, por ende, la tutela del aquí demandante. El Ayuntamiento mantiene la ejecución del Programa Salario Joven.

QUINTO.- El día 16 de mayo el Ayuntamiento de Gijón comunica al trabajador la extinción de la relación laboral el día 30 de junio, por finalización del programa PYME.

SEXTO.- El demandante percibía un salario mensual con bases de cotización de 1829,36 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son dos los motivos que alega la parte actora para considerar primero el contrato como indefinido por celebración fraudulenta de contratos temporales y consiguiente calificación de su extinción como despido:

- concatenación de contratos temporales por encima del límite legalmente establecido en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores
- Ausencia de contrato para la obra "salario joven" para la que prestó servicio durante los últimos meses de vigencia del contrato.

A dichas afirmaciones se opone la demandada alegando que no existió continuidad en la contratación temporal pues el primero de los contratos tenía un objeto distinto (escuelas taller) y el trabajador renunció expresamente al mismo. Respecto al segundo de los motivos, afirma que temporalmente se dio una ocupación efectiva al actor en el marco de la ejecución del programa Salario Joven sin que pueda considerarse una desviación de funciones ajenas al objeto del mismo, que por lo demás concluyó por vencimiento del programa de empleo en el que se insertaba.

SEGUNDO.- El primero de los motivos alegados, es la infracción del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores. Las distintas redacciones del precepto analizado, deben ser estudiadas en relación con las diferentes fechas de duración de los contratos del actor, teniendo en cuenta que la sucesión contractual de prestación de servicios para el Ayuntamiento se inicia el uno de julio de 2007 y finaliza el 30 de junio de 2012. Con



anterioridad al Real Decreto Ley 5/06, de 9 de junio, el párrafo cinco del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores relegaba el establecimiento de limitaciones a la contratación temporal a la negociación colectiva, disponiendo al respecto: " Los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal ". El Real Decreto Ley 5/06, de 9 de junio, da una nueva redacción al precepto, redacción que mantiene la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, estableciendo que "[...] los trabajadores que en un período 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 . [...] Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad".

El Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, aunque realiza modificaciones en el precepto, en los extremos aquí analizados (límites a la contratación temporal y excepciones a los mismos), mantiene la misma redacción, aunque con una reducida vigencia (de 18-6-06 a 18-9-2010), por cuanto que la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, lleva a cabo una precisión en cuanto a las excepciones de la limitación temporal, en concreto la siguiente: " 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 ".

Por último, el proceso de reformas finaliza con la redacción actualmente vigente del precepto llevada a cabo por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, ha suspendido su vigencia hasta el 31-12-2012, prorrogando la suspensión ya decretada en el RD 10/2011 de 26 de agosto.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, y poniéndolo en relación con la sucesión de contratos fijados en el relato de hecho probados, debemos como paso previo entender que el cese voluntario del trabajador en el primero de los contratos, el de prestación de servicio en el marco de escuela taller, no puede considerarse como un desistimiento unilateral que suponga una ruptura del vínculo contractual analizado: resulta que el actor cesó en un contrato cuyo objeto no había terminado para, sin solución de continuidad, ser contratado para un proyecto





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

distinto por el mismo empresario, cuya única intención era el mantenimiento del empleo. Con el cese y sucesivo inicio de otro contrato se constata la connivencia del ayuntamiento al respecto. No se ha producido en puridad un desistimiento del trabajador, por cuanto afirmarlo supondría premiar a quien utiliza de manera fraudulenta la contratación temporal, estableciendo un mecanismo que determine la ruptura de la sucesión contractual abusiva: iniciar un nuevo contrato con anterioridad a la inminente finalización del anterior, bajo la premisa del desistimiento unilateral del trabajador para garantizarse la continuidad laboral en el nuevo contrato.

Así las cosas, se constata que durante el período de vigencia del Real Decreto 5/2006 y la ley 43/2006 así como el Real Decreto Ley 10/2010 el actor había trabajado para el Ayuntamiento demandado más de veinticuatro meses en un periodo de treinta. Además del requisito temporal, concurren el resto de los requisitos previstos legalmente como son dos o más contratos sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo en la misma empresa (para el ayuntamiento de Gijón y como monitor en carpintería metálica en programas de empleo), con las mismas modalidad contractual de duración determinada. En la redacción que durante dicho período y hasta junio de 2010 se mantuvo vigente, únicamente se excluían de tal norma los contratos formativos, de relevo o interinidad, siendo evidente que ninguno de éstos participa de la naturaleza de los celebrados por el actor. A pesar de que al punto de la extinción del contrato la previsión del artículo 15 analizada se encontraba en suspenso, lo cierto es que los requisitos de conversión en indefinido ya concurrían con anterioridad a dicha suspensión. Y lo mismo sucede con las excepciones introducidas Ley 35/2010, de 17 de septiembre: aun en el supuesto ciertamente cuestionable de entender dicho contrato inmerso en la excepción de "los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación", ya por entonces cumplían los límites y temporales máximos.

La sucesión de contratos temporales por tanto existía ya bajo la redacción inicialmente señalada del artículo 15.3 del Estatuto y antes de la reforma de septiembre de 2010, entendiéndose que la suspensión en la aplicación de dicho precepto o la introducción de las excepciones a su aplicación en modo alguno pueden tener carácter retroactivo.

Debería igualmente declararse el carácter indefinido de la relación laboral por concurrencia de un defecto manifiesto del contrato concertado: falta de determinación suficiente del objeto del mismo. Efectivamente, ambos contratos adolecen de la mínima exigencia de concreción: ambos se limitan a declarar que el objeto será la realización de trabajos o funciones propios de su categoría profesional en el proyecto y programa correspondiente. Siendo como son el objeto de ambos planes y programas amplios, tal y como ha quedado constancia en los hechos probados, no existe identificación alguna de la concreta actividad a desarrollar por el actor en



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



el ámbito de éstos. Y por ende, al igual que el Tribunal Supremo declaró en sentencia de 13 de septiembre de 2009 que las referencias abstractas e inconcretas no cumplen con la exigencia de identificar con precisión y claridad la obra o servicio que constituye el objeto, no permitiendo al trabajador conocer cual es el acontecimiento concreto que determina la terminación del contrato, procede aquí considerar las definiciones de los mentados contratos como imprecisas con la consiguiente sanción de su mutación en indefinidos.

TERCERO.-Consecuentemente con la anterior declaración, la extinción del contrato de trabajo con efectos el 30 de junio de 2012, debe calificarse como despido improcedente, procediendo condenar a la empresa a la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, o alternativamente y a su elección, al abono de la indemnización de 45 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, tomándose como base el salario/día de 60,97euros y cinco años de antigüedad que conforme a la disposición adicional quinta del decreto 3/2012 debe computarse: hasta el 12 de febrero de 2012 cuatro años y ocho meses a razón de 45 días y cuatro meses restantes a razón de 33 días haciendo un total de 12559,82 euros. El salario día obtenido se extrae de las bases de cotización del mes anterior al despido.

CUARTO.-A tenor de lo establecido en el apartado 1 a) del artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, 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,

FALLO

Que **estimando** la demanda presentada por **D.** ^{LOPD}
^{LOPD} frente a **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, debo declarar y declaro **IMPROCEDENTE** el despido del que fue objeto el actor el 30 de junio de 2012 , condenando a la 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 a razón de 60,97 euros euros/día o alternativamente y a su elección, a que le indemnice con la cantidad de **12.559,82 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.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.

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. 27680000/65/0571/12, 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.

Asi por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- En Gijón a trece de diciembre de dos mil doce se procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 266 de la LOPJ y 212 de la LEC. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS