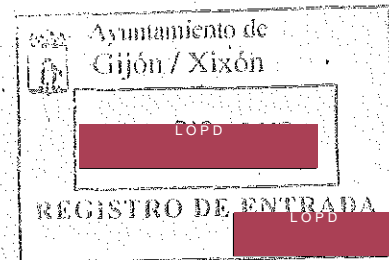


## JDO. DE LO SOCIAL N. 1 GIJÓN

SENTENCIA: 00446/2015  
Nº AUTOS: 0000488 /2015



Vistos por mí, D. Fernando Ruiz Llorente, titular del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, los presentes autos sobre **Reconocimiento de Derecho**, seguidos bajo el número 488 del año dos mil quince, a instancias de Doña [REDACTED], representada y defendida por el letrado D. [REDACTED] **contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado y defendido por D. [REDACTED], he dictado la siguiente

### SENTENCIA

En Gijón, a veintitrés de noviembre de dos mil quince

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El día 12 de junio de 2015 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Gijón demanda presentada por Doña [REDACTED], que fue turnada a este Juzgado el día 15 del mismo mes.

**Segundo.-** En la demanda, dirigida contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, se reclamaba que se condenara al Ayuntamiento a abonar la cantidad de 5.577,50 euros en concepto de diferencias salariales derivadas de la incorrecta aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón contratado dentro el acuerdo "Gijón Innova", frente al Convenio Colectivo del Personal del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronatos.

**Tercero.-** Por decreto de 20 de julio de 2015 se admitió a trámite la demanda, señalándose para el acto de conciliación y juicio la audiencia del 28 de octubre de 2015.

**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 se declararon los autos vistos para sentencia.

### HECHOS PROBADOS

**Primero.-** La demandante, Doña [REDACTED], con DNI nº [REDACTED], mayor de edad, suscribió un contrato de trabajo de obra o servicio determinado con el Ayuntamiento de Gijón el 1 de octubre de 2013, para prestar servicios con la categoría profesional de peón.

**Segundo.-** En la cláusula primera del contrato se hizo constar que la causa del mismo era la *prestación de servicios como BENEFICIARIO DEL PROGRAMA PLAN EXTRAORDINARIO DE EMPLEO (año 2013)*.

**Tercero.-** En el contrato se estableció expresamente, el sometimiento al se Convenio Colectivo de los Trabajadores Beneficiarios de Planes de Empleo del Ayuntamiento de Gijón – Gijón Innova, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 30 de mayo de 2009. Dispone en su artículo 2 que será de aplicación *a las personas beneficiarias contratadas por el Ayuntamiento de Gijón dentro de los Planes de Empleo Locales (Programa Innovador de Mejora de la Empleabilidad – contrato-programa – y programa de acciones complementarias) u otros planes de empleo de similares características gestionados por el Ayuntamiento de Gijón*.

**Cuarto.-** El 21 de agosto de 2014 se notificó a la actora el cese con efectos al 30 de septiembre del mismo año.

**Quinto.-** El 23 de abril de 2015 el actor presentó reclamación previa interesando el abono de las diferencias salariales.

**Sexto.-** La reclamación fue desestimada por resolución de 18 de mayo de 2015

**Séptimo.-** El artículo 29 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronato dependiente del mismo dispone:

**Artículo 29.-El complemento de productividad o equivalente.**

1.-*Está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria o iniciativa de quien desempeñe su trabajo en la consecución de los objetivos asignados al servicio o departamento de adscripción. Asimismo y con carácter excepcional se podrá vincular a la realización de proyectos de interés general no vinculados a un servicio concreto, realizados por un/a trabajador/a, previa tramitación del correspondiente expediente en el que quede justificada la necesidad de realización del proyecto, objetivos a desarrollar y tiempo máximo de duración del mismo.*

2.-*Su cuantía global no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales del personal de cada programa, servicio o departamento que se determinará en los Presupuestos de cada ejercicio. En todo caso, las cantidades que perciba cada trabajador/a por este concepto, serán de conocimiento público de los demás empleados del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales.*

3.-*Las pagas, abonadas en concepto de productividad, derivadas de los acuerdos económicos alcanzados con las organizaciones sindicales firmantes de anteriores y actual Convenio, se abonarán en los meses de marzo, junio y diciembre y se referirán a los períodos de evaluación siguientes:*

*Abono de marzo: Memoria de gestión del ejercicio anterior.*

*Abono de junio: Período de diciembre ejercicio anterior a mayo del corriente.*

*Abono de diciembre: Período de junio a noviembre de cada ejercicio.*

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Reclama el actor las diferencias salariales que derivarían de la aplicación del convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Gijón, respecto del que la corporación local vino aplicando, que era el establecido en el contrato.

Se opone el Ayuntamiento de Gijón alegando la falta de acción. Indica que la cuestión relativa a la aplicación de uno u otro convenio colectivo sólo podría ser tratada vigente la relación o, en su caso, en un procedimiento por despido. Alega que no procede el abono del complemento de productividad, complemento que no está previsto en el contrato de aplicación y que, en cualquier caso, está ligado a una actividad excepcional y requiere de un expediente previo que no se tramitó en el presente caso. Añade prescripción de las cantidades proporcionales de dicho complemento. De forma subsidiaria viene a reconocer, para el caso de estimación de la demanda, la cantidad de 4.066,04 euros.

**Segundo.-** Los hechos declarados probados se deducen de la documental obrante en autos, sin que sobre los mismos exista controversia.

**Tercero.-** La demanda debe ser estimada parcialmente.

No puede acogerse la excepción de falta de acción. Son numerosas las sentencias de nuestro más alto tribunal en las que se admite esta excepción en relaciones laborales ya extinguidas. Y la razón para apreciar tal falta de acción es la inexistencia de una controversia actual o pretérita con su empleador. Lo que no se admite es el ejercicio de acciones declarativas de derechos sin proyección en la relación laboral. Es necesario un interés directo, actual y concreto. No sucede así en el caso de autos. El trabajador puede legítimamente reclamar sus derechos aun cuando la relación ya esté extinguida pues no se limita a pedir una tutela declarativa (esto es, que se declare el fraude de ley sin repercusiones en su esfera económica o laboral) sino que solicita una declaración con consecuencias palpables (diferencias salariales, complementos retributivos). Vid, por todas y en tal sentido la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2007, recurso de casación para unificación de doctrina 1798/2006.

Entrando en el fondo del asunto, La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre este particular, apartándose del criterio inicialmente adoptado por este juzgador. Así, entre otras, la sentencia de 20 de febrero de 2015 recaída en el recurso de suplicación 284/15, razonaba que, conforme al artículo 6.4 del Código Civil, los actos ejecutados en fraude de ley no pueden impedir la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. Y, al respecto, ya son conocidos por el juzgador y por las partes, los numerosísimos pronunciamientos judiciales que han declarado fraudulenta la relación por la cual, la administración local, acudiendo a la contratación temporal, destinó a trabajadores contratados bajo el amparo de los planes de empleo a las funciones propias de su normal actividad. Estos contratos, por otro lado, no cumplen con la delimitación precisa de la obra objeto del contrato, objeto que no puede ser el propio plan de empleo.

Por último y, en cuanto al complemento de productividad, no procede su estimación. El artículo 29 del convenio establece dos premisas: la realización de una actividad extraordinaria o el cumplimiento de unos objetivos previamente trazados y la tramitación de un previo expediente. Ninguna de estas dos condiciones concurren en el caso presente, ni tampoco se acredita que el personal laboral del Ayuntamiento devengue tal complemento de forma automática.

Han de considerarse prescritas las diferencias devengadas con anterioridad a la reclamación previa, por lo que la cantidad objeto de condena debe ser la indicada por la corporación local.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

**ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por Doña [LOPD], contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, condenando al Ayuntamiento de Gijón a que abone a la actora la cantidad de **4.066,04 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.

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.