



JUZGADO DE LO SOCIAL N° 2  
GIJON

AR 15-1-15

N° AUTOS: 985/14  
DESPIDO

## S E N T E N C I A N° 429

En Gijón, a diecisiete de Diciembre de dos mil catorce.

El Ilmo. Sr. D. Jairo Álvarez-Uria Franco Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n° Dos de Gijón, ha dictado la presente Sentencia tras haber visto los autos n° 985/14, sobre despido, en los que han sido parte:

Como demandante: LOPD, representada por el Letrado Don LOPD

Como demandado: **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado por la Letrado D<sup>a</sup> LOPD

### ANTECEDENTES DE HECHOS

**PRIMERO.**- El día 6/11/14 tuvo entrada la demanda rectora de los autos de referencia en el Decanato de los Juzgados, recayendo en éste por turno de reparto en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho solicitaba se dictara sentencia en la que con estimación de la demanda, se condene a la demandada en los términos interesados en el suplico de la demanda.

**SEGUNDO.**- En el juicio celebrado el día 16/12/14 la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, oponiéndose la demandada con apoyo de los alegatos que constan en la grabación unida a autos; recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.**- La demandante, D<sup>a</sup> LOPD, mayor de edad, con DNI n° LOPD, prestó sus servicios para el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, con la categoría profesional de peón, un salario bruto de 27,72 euros diarios, incluida prorrata de pagas extras, y centro de trabajo en Gijón, sujeta en sus



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

condiciones laborales al Convenio Colectivo del Personal Laboral Contratado por el Ayuntamiento de Gijón, dentro del Acuerdo "Gijón Innova", en virtud de un contrato de trabajo por obra o servicio determinado, a tiempo completo, con una duración de un año, del 1 de octubre de 2013 al 30 de septiembre de 2014, en cuya cláusula primera se indicó como causa "prestación de servicios como BENEFICIARIO del Programa PLAN DE EMPLEO "Gijón Inserta 2013-2ª edición", proyecto subvencionado al amparo de la Resolución del Servicio Público de Empleo, de 10 de julio de 2013, de concesión de subvenciones a las entidades locales del Principado de Asturias en materias de ámbito competencial del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias: planes locales de empleo (línea 1)"; añadiendo que "El citado Programa tiene como finalidad facilitar la adquisición de conocimientos, destrezas y el desarrollo de competencias profesionales de los beneficiarios del mismo a través de la ejecución, durante un año, de las tareas propias de su categoría profesional".

**SEGUNDO.**- Conforme a las tablas salariales aplicables al personal laboral del Ayuntamiento de Gijón, el salario correspondiente a un peón asciende a 52,27 euros diarios, por conformidad de las partes.

**TERCERO.**- Por parte de la empresa se entregó a la demandante una comunicación escrita, fechada el 21 de agosto de 2014, por la que se le notificaba la finalización del contrato temporal con efectos a 30 de septiembre de 2014, del siguiente tenor literal: "SERVICIO DE GESTION DE RECURSOS HUMANOS  
Ayuntamiento  
De Gijón

LOPD

21 de agosto de 2014

MUY Sra. Mia:

De conformidad con el contrato suscrito por Vd. el pasado día 01/10/2013, y de orden de la Concejalía Delegada de Administración Pública y Hacienda, pongo en su conocimiento que el próximo día 30/09/2014, será el último de prestación de servicios, al finalizar el Programa para el que fue usted contratada, dando por extinguida la relación laboral en la indicada fecha 30 09 / 20 14.

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.

POR LA EMPRESA

LA JEFA DEL SERVICIO DE GESTION DE RECURSOS HUMANOS

Fdo.: LOPD

Recibí un duplicado del presente

Gijón a de de 2014, \_

Fdo. LOPD

**CUARTO.-** La actora percibió una indemnización por cese de 273,45 euros.

**QUINTO.-** La trabajadora solicitó se reconociera la naturaleza indefinida de su relación laboral, lo que le fue desestimado mediante Resolución de 7 de octubre de 2014, en cuyo Fundamento de Derecho Décimo se hace constar que "Los contratos que los trabajadores alegan celebrados en fraude de ley, no responden a la naturaleza jurídica de un contrato de obra o servicio común, el contenido del contrato se sitúa más ante un contrato temporal de formación y ocupación de personas desempleadas, y así consta claramente en los contratos de trabajo".

**SEXTO.-** La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación de los trabajadores.

**SÉPTIMO.-** Por la trabajadora se presentó la correspondiente reclamación previa, que no fue estimada.

**OCTAVO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Declarada la extinción de la relación laboral por finalización de contrato, reclama la parte actora que la misma en realidad encubre un despido, dado que el contrato de trabajo celebrado lo fue en fraude de ley, ya que no obedecía a la causa que formalmente figuraba en el mismo, sino que era en realidad una trabajadora fija de empresa, siendo el contrato una mera cobertura legal para dar apariencia de temporalidad, lo que a su juicio debe determinar la consideración de la relación laboral que unía a las partes como indefinida, y a la calificación del despido como improcedente, con las consecuencias inherentes a tal declaración. Pretensión frente a la que opone la demandada la licitud de la extinción del contrato temporal por finalización de la obra y, subsidiariamente, que se compense la indemnización por despido con la percibida por fin de contrato. En cualquier caso, la licitud de la contratación temporal ha de analizarse, con independencia de que alegue o no la parte actora fraude en la contratación, pues ha de tenerse presente que pronunciarse sobre el particular no supone incurrir en incongruencia con las pretensiones



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

deducidas en el escrito rector o, en su caso, en el acto del juicio, en tanto no concurre incongruencia ultra petitum o extra petitum en caso de actuación de oficio del órgano judicial por no regir principios dispositivos, tal como sucede con la calificación del despido y sus efectos (STS de 23 de marzo de 2005).

**SEGUNDO.-** La jurisprudencia vigente considera que la especificación clara y precisa de la justificación de la temporalidad del contrato es la consignación de las circunstancias objetivas que constituyen la causa propia del mismo, siendo el objeto de este tipo de modalidad contractual la realización de una obra o servicio determinado en el sentido de que ha de tener duración temporal limitada, autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, y quedar suficientemente identificada en el contrato (SSTS de 21 de septiembre de 1999, de 22 de octubre de 2003). Ello significa que si bien la obra o servicio no es algo distinto o excéntrico a la actividad propia de la empresa, sí es diferenciable o susceptible de ser identificado como tal objeto o prestación, en tanto presenta una duración temporal limitada. Corresponde al empresario, por inversión legal de la carga probatoria, acreditar que el objeto del contrato se ha cumplido y con ello desaparece la causa que lo originó, deviniendo despido improcedente la extinción contractual fundamentada en la supuesta -y no probada- finalización de la obra (STSJ del País Vasco de 12 de diciembre de 2006). Ciertamente que la jurisprudencia (STS de 28 de julio de 1995) viene admitiendo como especialidad, dado el carácter público del empleador, la posible identificación de una obra o servicio determinado con referencia a un programa público de actuación específica cuando se trata de una Administración Pública, pero en todo caso (STS de 10 de noviembre del 2009), se exige para su validez, tanto a las empresas privadas como a las Administraciones Públicas, que: a) se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y b) en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas (así, entre otras, la STS de 11 de mayo de 2005). Tampoco cualquier irregularidad conduce a que adquieran fijeza los contratados, más ello es así siempre y cuando las modalidades contractuales se ajusten a lo previsto en los arts. 15 y 49.3 del ET (STS unificación de doctrina de 12 de febrero de 1995). Pues bien, aplicada esta doctrina al caso de autos, resulta que en el caso enjuiciado no consta claramente la causa generadora determinante de la temporalidad en la cláusula transcrita en el relato de Hechos Probados, al vincular su objeto a "prestación de servicios como BENEFICIARIO del Programa PLAN DE EMPLEO "Gijón Inserta 2013-2ª edición", sin más especificaciones, desconociéndose su verdadero contenido. Es más, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias se ha pronunciado en diversas ocasiones en supuestos análogos al que nos ocupa (así, STSJ de 12 de noviembre de 2010, recurso de suplicación 2067/2010). En todas ellas razona la Sala que la calificación de la modalidad del contrato correspondería, en todo caso, al derogado contrato de inserción, pero no al contrato de trabajo por obra o servicio determinado. Recuerda al respecto que la obra o servicio ha de presentar autonomía y



sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, que se haya identificado aquélla con precisión y claridad en el contrato. La Sala recuerda que la validez de la contratación temporal vinculada a la percepción de subvenciones ha sido sancionada en ocasiones por el Tribunal Supremo, aunque con matizaciones, sin que la existencia de una subvención pueda elevarse a la categoría de elemento decisivo y concluyente para la validez de un contrato temporal. Pronunciamientos éstos a cuya argumentación jurídica procede remitirse en este trámite, conforme a la doctrina sentada por el TC sobre motivación de resoluciones judiciales (SSTC de 18 de julio de 2005, de 30 de septiembre de 2002, de 29 de enero de 2001, de 8 de noviembre de 1999, de 11 de noviembre de 1998, entre otras). Todo lo cual no puede sino llevarnos a considerar que el contrato celebrado por obra o servicio determinado no fue sino una fórmula meramente aparente que encubría en realidad un contrato ordinario, empleándose la fórmula del contrato de duración determinada para la obtención de un beneficio patrimonial por parte de la empresa en perjuicio de la trabajadora, al privarle de esa manera de los derechos que le corresponderían con un contrato indefinido, utilizando de esa manera una norma de cobertura cual es el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, para calificar formalmente una relación laboral cuando la realidad demuestra que ello no era así; conducta constitutiva de un fraude de ley que con arreglo a lo establecido en los artículos 6.4 del Código Civil, 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, y en el R.D. 2720/1998, debe conducir a calificar el contrato celebrado como común u ordinario de carácter indefinido, con las consecuencias inherentes a tal declaración (SSTS de 21 de septiembre de 1993, de 5 de mayo de 2004, de 7 de noviembre de 2005).

**TERCERO.-** La jurisprudencia ha zanjado definitivamente la polémica en cuanto sienta el criterio de que el debate sobre cuál debe ser el salario procedente es un tema de controversia adecuado al proceso de despido, pues se trata de un elemento esencial de la acción ejercitada y sobre el que debe pronunciarse la sentencia, sin que por ello se desnaturalice la acción ni deba entenderse que se acumula a ella en contra de la ley una reclamación inadecuada, puesto que de lo que se trata es de determinar el salario regulador de la indemnización, que no es otro que aquél que corresponde al trabajador al tiempo del despido y no el que arbitrariamente fija unilateralmente la empresa en su perjuicio. Efectivamente, el debate sobre cuál debe ser el salario procedente es un tema de controversia adecuado al proceso de despido y que ha de estarse al salario que se pudiera tener derecho a percibir y no al que realmente se estuviera percibiendo en el momento del cese. Sin que una adecuada aplicación de la antedicha doctrina autorice el conocimiento en el proceso de despido de cualquier circunstancia o incidencia relativa a la cuantía del salario que por su naturaleza suponga el análisis de cuestiones o aspectos propios de otros procedimientos, e implique descender a niveles de calificación jurídica de alguno de los elementos de la relación laboral impropios de tan especial procedimiento y que hasta el momento no habían sido cuestionados por el trabajador. Podrá por tanto discutirse la cuantía del salario cuando la cuestión al respecto afecte a elementos esenciales



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

del mismo, unilateralmente fijados por la empresa sin sujeción a las normas legales o convencionales que los regulan; pero no debe en cambio extenderse la discusión en sede de procedimiento por despido, a aquellos aspectos o cuestiones incidentales que supongan descender a valorar el mayor o menor derecho del trabajador a la percepción de ciertos complementos o cantidades que nunca ha percibido ni reclamado o sean propias de calificación profesional, hasta ese momento indiscutidas y que no surgen diáfanas e indiscutibles de las normas de aplicación al caso, pues esto supondría desnaturalizar el proceso trayendo al mismo incidencias menores que deben ser objeto de adecuado conocimiento en procedimiento separado. Más solamente en el proceso de despido puede discutirse la cuantía de la retribución que ha de tomarse en cuenta para establecer la indemnización y los salarios de tramitación, que no pueden reclamarse en proceso posterior (STS de 8 de junio de 1998; STS de 12 de abril de 1993; STS de 25 de febrero de 1993 que cita a su vez las de 10 de diciembre de 1986, 24 de julio de 1989, 7 de diciembre de 1990, 3 de enero de 1991). Siendo así que ha de estarse al salario módulo de aplicación que postula la parte actora, dado que con arreglo al previsto en el Convenio Colectivo del Personal Laboral Contratado por el Ayuntamiento de Gijón resulta retribuido el personal laboral indefinido correspondiente a la categoría de la actora y el sometimiento al Acuerdo Gijón Innova ampara la contratación temporal fraudulenta.

**CUARTO.-** Como consecuencia de las declaraciones anteriores, y considerándose sin efecto la limitación temporal establecida en el contrato, la consecuencia necesaria es que la extinción del contrato de trabajo decretada por la empresa, en realidad encubre un despido que a tenor de lo establecido en los artículos 55.4 y 56 del Estatuto de los Trabajadores y 108 y 110 de la LRJS debe ser calificado como improcedente. En consecuencia procede condenar a la empleadora a la readmisión de la demandante con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, o alternativamente y a su elección, al abono de la indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 24 mensualidades -720 días-, al ser el contrato de fecha posterior a la entrada en vigor del RDL 3/12 -12 de febrero de 2012- (art. 18, apartados Siete a Nueve RDL 3/2012 que modifican el art. 56.1, 2 y 4 ET, y DT 5.ª RDL 3/2012), tomándose como base el salario/día de 52,27 euros, y un año de trabajo, conforme a la doctrina del TS, resultando por tanto una cuantía indemnizatoria de 1724,91 euros, de la que debe detraerse la que la actora percibió en concepto de indemnización por cese y que ascendió a 273,45, sin que haya lugar en caso de no readmisión al abono de salarios de tramitación, al ser el despido de fecha posterior a la entrada en vigor del RDL 3/2012 -12 de febrero de 2012-, pues la STSJ del País Vasco de 21 de febrero de 2012, recaída en el Recurso de Suplicación 221/12, ha entendido que esta supresión de salarios de tramitación sólo será de aplicación a los despidos posteriores a la entrada en vigor de la nueva regulación, de modo que quien hubiera sido despedido con anterioridad, tendrá derecho a su percibo, en base a la siguiente argumentación: el RDL 3/2012 nada prevé en cuanto al derecho transitorio relativo a

los salarios de tramitación; se concluye que ha de aplicarse la normativa previa ya que, si la nueva Ley nada dice al efecto, se ha de considerar el principio general de irretroactividad de las normas jurídicas que prevé el artículo 2, punto 3 del Código Civil; tal criterio es el que se amolda al principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales que garantiza el artículo 9, punto 3 de la CE; ello también se compadece mejor con el principio dogmático "tempus regit actum" y con la Disposición Transitoria Segunda del Código Civil, norma a la que con frecuencia se suele acudir también en casos como el presente y que fija que los actos y contratos se regirán conforme la normativa del tiempo en que se celebraron (la legislación anterior en este caso). Lo expuesto conduce al acogimiento de la pretensión deducida.

**QUINTO.**- A tenor de lo establecido en el art. 191 y la D.T. Segunda de la LRJS, 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,

## F A L L O

Que estimando la demanda presentada por **D<sup>a</sup> LOPD** LOPD contra el **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, sobre acción de despido, debo declarar y declaro celebrado en Fraude de Ley el contrato para obra o servicio determinado suscrito entre las partes en fecha 19 de agosto de 2013, contrato que debe calificarse como Ordinario de duración Indeterminada, declarándose **IMPROCEDENTE** el despido del que fue objeto la actora el 30 de septiembre de 2014, condenando a la demandada a que readmita a la trabajadora 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 52,27 euros/día, o alternativamente y a su elección, a que le indemnice con la cantidad total de 1724,91 euros, sin salarios de tramitación, parte de cuya indemnización se hará efectiva con cargo a la suma de 273,45 ya percibida, 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.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado 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. La interposición de Recurso de Suplicación en el Orden Social exige el ingreso de una tasa en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de

noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6, (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, modificada por la Orden HAP/490/2013, de 27 de marzo.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en Suplicación: a) los trabajadores; b) los beneficiarios de la Seguridad Social; c) los funcionarios y el personal estatutario; d) los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) el Ministerio Fiscal; g) la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; i) las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los términos previstos en esta Disposición. 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 BANCO SANTANDER a nombre de este Juzgado con el num. 3295 0000 65 0985 14 acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones indicada, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado o Graduado Social para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

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