

AR 23.2.2015
ASEJUR



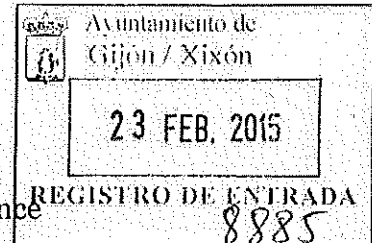
JDO. DE LO SOCIAL N. 1 GIJÓN

SENTENCIA: 00063/2015
Nº AUTOS: 0001052 /2014

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 1052 del año dos mil catorce, a instancias de D. LOPD, defendido por el graduado social D. LOPD, contra AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado y defendido por D. LOPD, he dictado la siguiente

SENTENCIA

En Gijón, a dieciocho de febrero de dos mil quince



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 28 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Gijón demanda presentada por D. LOPD, que fue turnada a este Juzgado el día 1 de diciembre de 2014.

Segundo.- En la demanda, dirigida contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, se interesaba que fuera declarada la improcedencia del despido con efectos al 30 de septiembre de 2014.

Tercero.- Por decreto de 5 de diciembre de 2014 se admitió a trámite la demanda, señalándose para el acto de conciliación y juicio la audiencia del 11 de febrero 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.- El demandante, D. LOPD, con DNI nº LOPD, mayor de edad, prestó servicios para AYUNTAMIENTO DE GIJÓN desde el 1 de octubre de 2013 en virtud de contrato de trabajo temporal, por obra o servicio determinado a tiempo completo, con la categoría profesional de oficial peón. El objeto del contrato venía definido como *prestación de servicios como BENEFICIARIO del Programa PLAN DE EMPLEO GIJÓN INSERTA 2013- 2ª EDICIÓN.*

Se estableció la duración de 1 año desde el 1 de octubre de 2013.



Segundo.- En el contrato se estableció que la relación laboral se regiría por las disposiciones del Convenio Colectivo del Personal Laboral contratado por el Ayuntamiento dentro del Acuerdo "Gijón Innova" (Publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 30 de mayo de 2009).

Tercero.- El demandante no ha desempeñado cargo de representación sindical o de los trabajadores en el último año.

Cuarto.- El trabajador venía percibiendo un salario mensual de 712,93 euros.

Quinto.- Conforme a las tablas salariales aplicables al personal laboral del Ayuntamiento de Gijón, publicadas en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 29 de noviembre de 2013, el salario mensual correspondiente a la categoría de oficial de oficios varios ascendería a 57,55 euros diarios con inclusión de la parte proporcional de pagas extras. Con arreglo al convenio colectivo que se venía aplicando, el salario diario a efectos de indemnización de la categoría profesional de encargado ascendería a 48,18 euros diarios..

Sexto.- El 10 de julio de 2014 se le comunicó cese por fin de obra, con efectos al 30 de septiembre de 2014.

Séptimo.- El actor percibió una indemnización por cese de 273,45 euros.

Octavo.- El demandante ha agotado la vía administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se solicita en el presente procedimiento la declaración de improcedencia del despido, interpretando por tal el cese por fin de obra o servicio con efectos al 30 de septiembre de 2014. Basa el actor su reclamación en la consideración de que existe un fraude en la contratación pues la modalidad contractual empleada por el Ayuntamiento de Gijón (contrato de obra o servicio determinado) no es la ajustada a Derecho y que revela una intención de la entidad municipal de dotarse de mano de obra más barata. Señala que no se cumple con la exigencia de que se identifique con precisión la obra para la que el trabajador ha sido contratado y que no existen límites temporales objetivamente acotados en el tiempo. Añade que el trabajador llevó a cabo las tareas propias de la actividad ordinaria del Ayuntamiento, concluyendo que ha de declararse la relación como indefinida no fija y, consecuentemente, que el cese equivale a un despido improcedente. Indica, en la misma línea, que el salario a efectos de determinar la indemnización debe ser el que el trabajador habría percibido como personal laboral indefinido y no como trabajador enmarcado en el plan Extraordinario de Empleo. Y, a tal respecto entiende que las funciones que venía desempeñando no eran las propias de un peón, sino de un oficial de servicios varios y, subsidiariamente, de un encargado – conforme al convenio del plan Gijón Innova - por lo que postula, a efectos de indemnización, un salario diario de 57,55 euros y, subsidiariamente, de 48,18 euros diarios.

Se opone el Ayuntamiento y sostiene que no concurre fraude alguno en la contratación, habida cuenta de que la obra o servicio del contrato viene constituida por la obtención por parte del beneficiario del plan de capacidades que le predispongan mejor de cara a la obtención de futuras colocaciones. Afirma que, en



ningún caso, sería de aplicación convenio colectivo distinto del que se hizo constar en el contrato y mantiene que el trabajador desarrolló las funciones propias de la categoría profesional indicada en el contrato, postulando, por lo tanto, una indemnización de 27,72 euros diarios.

Segundo.- Los hechos declarados probados se derivan de la documental obrante en autos. Ha declarado el testigo D. ^{LOPD} y D. ^{LOPD}
LOPD

Tercero.- El Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias se ha pronunciado en diversas ocasiones en supuestos análogos al que nos ocupa (vid. por todas la 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.

Proyectado sobre el supuesto de autos, debe darse la razón al actor, en la medida en la que la obra carece de sustantividad propia y, sobre todo, en tanto en cuanto la obra o servicio que podría servir de causa al contrato temporal, no aparece definida en el mismo, sin que la obtención de capacidades mediante el desempeño de las tareas propias del contrato pueda equivaler a la misma.

Ello determina que la contratación estaba viciada por un fraude de ley en los términos del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, y que el cese por fin de la obra equivale a un despido improcedente.

Cuarto.- Por lo que respecta al salario a efectos de indemnización éste ha de ser el que el trabajador percibía al momento del cese. Entiende el juzgador que el hecho de que se haya declarado un fraude en la contratación no empaña la circunstancia relevante de que los servicios que el actor prestó se enmarcaron en un plan extraordinario de empleo, al que se aplica un convenio propio y que despliega sus efectos no obstante la calificación como indefinido del contrato. De lo actuado, por otro lado, el juzgador no extrae la conclusión de que el trabajador llevara a cabo otras tareas distintas de la categoría profesional que le fuera asignada. El hecho de que hiciera de interlocutor entre el Director del Antiguo Instituto o confeccionara partes de trabajo, no eleva su categoría profesional a la de encargado. Es por ello que ha de fijarse en 27,72 euros diarios, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

Así, para el caso de que el empleador opte por la indemnización, ésta debe calcularse conforme a los siguientes parámetros:

Inicio de la prestación de servicios	1 de octubre de 2013
Extinción	30 de septiembre de 2014
Periodo indemnizable (33 días)	1 año
Salario diario	27,72 euros

$$1 \times 33 \times 27,72 = 914,76 \text{ euros.}$$



De dicha cantidad debe detrarse la que el actor percibiera en concepto de indemnización por cese y que ascendió a 273,45, conforme queda acreditado mediante el recibo de salarios correspondiente al mes de agosto de 2014. Ello hace que la cuantía de la indemnización deba fijarse en 641,31 euros. El juzgador no comparte la tesis actora que niega que quepa compensación pues las deudas sí son exigibles.

Quinto.- 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.

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

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por D. ^{LOPD} contra AYUNTAMIENTO DE GIJÓN declarando la improcedencia del despido con efectos al 30 de septiembre de 2014, condenando a la demandada a readmitir al trabajador, con abono en tal caso de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de la notificación de la presente resolución a razón de 27,72 euros diarios o que le indemnice en la cantidad de 641,31 euros.

Contra la presente resolución 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. Para la tramitación del recurso será preciso acreditar la liquidación de la correspondiente tasa, requisito del que estarán exentos los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social.

Llévese esta resolución al libro de sentencias del juzgado, dejando testimonio de la misma en los autos.

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.