



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

**LOPD**

DEMANDA 997/2014

En Gijón, a 31 de julio de 2015

Doña CATALINA ORDOÑEZ DIAZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3, tras haber visto los presentes autos en materia de DESPIDO

Demandante:

**LOPD** que actúa a través de Graduado Social don **LOPD**

Demandado:

AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, que actúa a través de Letrada doña **LOPD**

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente



**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por demanda que presentó el 11 de noviembre de 2014, el demandante solicita sentencia que declare la existencia de un despido improcedente, la existencia de un contrato de duración indefinida, la condena en costas de la parte demandada, con todas las consecuencias inherentes.

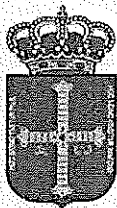
**SEGUNDO.-** Se celebró el juicio el 20 de julio de 2015, con asistencia de las partes.

La actora ratificó la demanda, fijó el importe del salario día en 53,46€.

La demandada contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la actora.

Como pruebas quedó incorporada la documental aportada y se remitieron al procedimiento nº 916/2014 de este Juzgado.

En conclusiones cada parte insistió en sus respectivos planteamientos y se remitieron al procedimiento nº 916/2014 de este Juzgado.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



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

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** El Ayuntamiento de Gijón llevó a cabo un proceso de selección de personas como beneficiarias del programa de empleo Gijón Inserta, para la contratación laboral por un año, conforme a las disposiciones de Convenio colectivo específico para beneficiarios de planes de empleo.

**SEGUNDO.-** Al amparo de ese proceso el 1 de octubre de 2013 firmó contrato de trabajo con **LOPD** [REDACTED] [REDACTED] para la realización de obra o servicio determinado, denominada prestación de servicios como beneficiario del programa plan de empleo Gijón Inserta 2013 segunda edición, que tiene por 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 de su categoría profesional.

En el contrato fijaron el inicio de la prestación de servicios a 1 de octubre de 2013, la retribución conforme a las previsiones del Convenio colectivo del personal laboral contratado por el Ayuntamiento de Gijón dentro del acuerdo Gijón Inova y la categoría de Peón.

**TERCERO.-** El 21 de agosto de 2014 el Ayuntamiento comunica al trabajador que el día 30 de septiembre será el último día de trabajo, por finalización del contrato de trabajo conforme al artículo 49.1.b del Estatuto de los Trabajadores.

**CUARTO.-** El 7 de octubre de 2014 el trabajador presentó reclamación previa en solicitud de que el Ayuntamiento reconociera la existencia de un despido improcedente en la extinción del contrato de trabajo.

El Ayuntamiento resolvió la reclamación el 2 de diciembre de ese año en sentido desestimatorio.

**QUINTO.-** Durante la prestación de servicios el trabajador recibió salario mensual bruto incluidas pagas extraordinarias por importe de 831,75€.

En el recibo de salarios del mes de septiembre de 2014 el Ayuntamiento incluyó 273,45€ en concepto de indemnización por cese.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante sostiene que el contrato de 1 de octubre de 2013 con el Ayuntamiento de Gijón es contrato suscrito en fraude de ley, en la medida que la relación laboral real no se ajusta a la naturaleza del contrato temporal por obra o servicio determinado, de modo que opera la





conversión en contrato de duración indefinida y por ello no cabía la extinción que el Ayuntamiento demandado dispuso el 30 de septiembre de 2014, con menos si se tiene en cuenta (añade la parte) que la obra en cuestión no ha finalizado.

La parte demandada parte de la legalidad del contrato de trabajo y de la extinción. Entre otros argumentos se refiere a la sentencia dictada en este mismo Juzgado en el procedimiento nº 935/2014 por despido entre trabajador y el Ayuntamiento de Gijón.

La sentencia a que se refiere la parte demandada analizaba un contrato de trabajo caracterizado como el que es objeto de este procedimiento y, pese a apreciar defectos en la identificación de la obra objeto del contrato temporal, desestimaba la demanda al entender que había quedado probada la temporalidad de la relación laboral. La sentencia ha sido objeto de revocación por otra dictada el 24 de julio del presente año en el recurso de suplicación nº 1563/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. La sentencia dictada en suplicación no crea jurisprudencia pero, en la medida que mantiene el criterio de otras dictadas en la misma clase de procedimientos de idéntico contenido al presente, obliga a adecuar esta al criterio de la Sala en evitación de la inseguridad jurídica que supondría resolver en contra.

La sentencia dictada en suplicación, reiterando otras anteriores, viene a señalar que habiendo elegido el contrato temporal por obra o servicio determinado para la contratación del trabajador, el nacimiento del vínculo laboral ha de ajustarse a las prescripciones del artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y en Real Decreto 2720/1998 que lo desarrolla; que, sin embargo, el contrato desatiende las condiciones esenciales impuestas en esas disposiciones, pues de un lado no identifica la obra o servicio que constituye su objeto, dado que no cumple esa función la simple remisión a un plan de empleo municipal, y del contrato no se desprende su temporalidad, que ha de ser consecuencia de la naturaleza de la obra o servicio que justifica la contratación, no de otras circunstancias, por cuanto que la fijación por el Ayuntamiento del tiempo de vigencia del contrato en el plan de empleo, en la convocatoria del proceso de selección o en el contrato con total independencia de la obra o servicio, no prueba la temporalidad de ésta, como tampoco lo hace el conocimiento por el trabajador de la duración prefijada e impuesta por el empleador. En consecuencia, la Sala considera que la contratación de que se trata contraviene los artículos 15.1 a) ET y 2.1 y 2 del RD 2720/1998, lo que coloca la relación laboral en el artículo 15.3 ET, que presume por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley, de ahí que prevalece la presunción de relación indefinida, que no fija por razón de la causa para así declararlo, de conformidad también con el artículo 9.1 del citado RD.





Añade la Sala que la consecuencia principal es que el contrato de trabajo no podía extinguirse por la causa aducida y la extinción constituye un despido improcedente.

Incluye la Sala pronunciamiento sobre qué Convenio colectivo resulta aplicable, si el especificado en el contrato de trabajo o el que trae a colación la parte actora, esto es, el Convenio colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronatos dependientes del mismo y concluye que es aplicable el Convenio colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón, dada la naturaleza del contrato de trabajo desde el punto de vista de la duración por razón del fraude de ley en que incurrió la empleadora por la modalidad formal que eligió en contravención de la normativa aplicable a la especificidad del contrato de duración determinada por obra o servicio determinados.

Finalmente la Sala de lo Social en la citada sentencia afirma que al tiempo de fijar el importe de la indemnización por despido se ha de descontar de la deuda a cargo de la empleadora demandada la cuantía que satisfizo al trabajador en concepto de indemnización por cese, para evitar el enriquecimiento injusto que supondría que el trabajador recibiese doble indemnización por la extinción del contrato de trabajo.

**SEGUNDO.-** La existencia de un despido improcedente en la extinción del contrato de trabajo entre las partes, obliga a la demandada a la readmisión del trabajador y al abono de los salarios de tramitación. Puede eludir la readmisión y los salarios de tramitación si opta expresamente por la extinción del contrato, en cuyo caso ha de abonar una indemnización que se calcula a razón de 33 días de salario por año de servicio (artículos 56 ET, 109 y 110 LRJS).

A un año de prestación de servicios corresponden 33 días de salario. En la demanda el demandante fijaba el salario en 1.603,80€, fruto de aplicar el Convenio colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón y en el acto del juicio fija el salario día en 53,46€, lo que sería salario mensual de 1.603,80€, y en 1.490,73€ la indemnización resultante después de descontar los 273,45€ recibidos en concepto de indemnización por cese, esto es una indemnización de 1.764,18€. La demandada se opone al Convenio mismo que aplica la actora y fija el salario día en 27,72€, partiendo del importe de la retribución que el Ayuntamiento abonó al trabajador constante el contrato de trabajo. Como resolvió la Sala en la sentencia antes citada y parcialmente reproducida, el salario se ha de fijar atendiendo a la tabla salarial del Convenio colectivo para el Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón. Desde la aplicación de este Convenio la parte demandada fija el salario día en 53,45€, resultado de estar a la retribución anual que fija la tabla salarial para el puesto



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



de Conserje/operario/subalterno. La tabla salarial no incluye un puesto de Peón, por lo que se equipara la categoría de Peón a la de Conserje/Operario/Subalterno del Convenio aplicable. Desde este encuadramiento al demandante le corresponde un salario anual de 19.245,52€, que llevado a salario día supone 52,72€ día (19.245,52:365), algo menos de lo que solicita el demandante y reconoce la demandada. Se está al importe mínimo en que coinciden ambas partes, esto es a 53,45€.

Para un salario día de 53,45€ la indemnización asciende a 1.763,85€. Descontada la cantidad ya recibida en concepto de indemnización por cese 273,45€, la indemnización resultante a abonar importa 1.490,4€.

**TERCERO.-** La parte actora solicita condena en costas por la temeridad que aprecia en el proceder de la demandada, al no responder a la reclamación previa.

Entre la documental aportada por la demandada encontramos la respuesta a la reclamación previa. No se advierte temeridad en el proceder de la parte demandada.

**CUARTO.-** Toda condena al pago de cantidad líquida conlleva el devengo de un interés por mora procesal desde que se dicta la sentencia hasta el completo pago. Se trata del interés legal del dinero incrementado en dos puntos, tal y como preceptúa el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la excepción de las especialidades con que cuenta la Hacienda Pública.

Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial, habrá de abonarle el interés sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación (artículo 24 Ley General Presupuestaria).

VISTO lo expuesto y el artículo 191.3.a LRJS

#### FALLO

Que debo estimar y estimo en parte la demanda presentada por **LOPD** [REDACTED] frente a AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, y debo declarar y declaro que la relación laboral entre ambos de 1 de octubre de 2013 lo fue de duración indefinida, que la extinción del contrato de trabajo a 30 de septiembre de 2014 es constitutiva de despido improcedente.

Debo condenar y condeno al Ayuntamiento de Gijón a la readmisión del trabajador y al abono de los salarios





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

devengados desde el 30 de septiembre de 2014 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, sin perjuicio del derecho a optar en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia por la extinción del contrato de trabajo, caso en que debe abonar una indemnización de 1.763,85€, a cuyo pago se aplica la cantidad ya satisfecha en concepto de indemnización por cese en importe de 273,45€.

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**, previo anuncio en la sede de este Juzgado, a efectuar por simple manifestación de las partes o de sus abogados, graduados sociales colegiados o representantes, al tiempo de recibir la notificación; por medio de comparecencia o por escrito de esas personas, dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la sentencia.

El anuncio del recurso ha de llegar precedido del depósito de 300€ en la cuenta de consignaciones del Juzgado nº 0049 0860 3296 0000 65 099714. Están exentos de la obligación de constituir depósito para recurrir: los trabajadores y sus causahabientes, los beneficiarios de la Seguridad Social, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las Entidades de Derecho Público reguladas por su normativa específica y los Órganos constitucionales.

Están exentos de la obligación de ingresar tasa en el Tesoro Público para recurrir en suplicación, entre otros: los sindicatos cuando ejerzan un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, las personas físicas, las personas jurídicas que tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, el Ministerio Fiscal, la Administración General, la Autonómica y la Local, los Organismos públicos dependientes de las Administraciones.

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



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

**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.