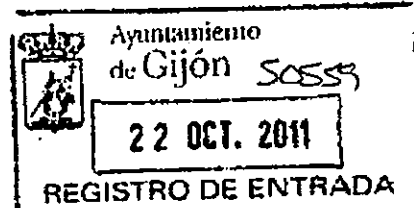




## JDO. DE LO SOCIAL N. 1 GIJÓN

SENTENCIA: 00462/2011  
Nº AUTOS: 0000602 /2011



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 602 del año dos mil once, a instancias de Doña , defendida por el letrado D. Manuel Gómez Mendoza, contra Ilustre Ayuntamiento de Gijón, representado y defendido por D. Vicente Hoyos Montero, he dictado la siguiente

### SENTENCIA

En Gijón, a diez de octubre de dos mil once

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El día 22 de julio de 2011 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Gijón demanda presentada por Doña , que fue turnada a este Juzgado el día 26 de julio de 2011.

**Segundo.-** En la demanda, dirigida contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón, se reclamaba que se declarara la improcedencia del despido operado por la Administración local con efectos al 10 de junio de 2011.

**Tercero.-** Por decreto de 29 de julio de 2011 se admitió a trámite la demanda, señalándose para el acto de conciliación y juicio la audiencia del 3 de octubre del año en curso.

**Cuarto.-** El día señalado tuvo lugar la vista del juicio, con el resultado obrante en autos. Tras concluir oralmente ambas partes, se declaró el juicio visto para sentencia.

### HECHOS PROBADOS

**Primero.-** En el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 29 de diciembre de 2006 se publicó la resolución de 21 de diciembre del mismo año del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, por la que se aprobaban las bases de la concesión de subvenciones a entidades locales para la contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social. Conforme a la primera de las bases, el objeto de las mismas consiste en *regular la concesión de subvenciones a entidades locales para sufragar los costes laborales derivados de proyectos destinados a la contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social, en régimen de administración directa de carterío con la dotación presupuestaria que anualmente se asigne a tal fin.*





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**Segundo.-** Por resolución del Servicio Público de Empleo de 13 de abril de 2007 se aprobó la concesión de las subvenciones, conforme a las citadas bases reguladoras. Al Ayuntamiento de Gijón se le concedió una subvención de 2.480.750,40 euros, con el objeto de contratar a 350 trabajadores.

**Tercero.-** La demandante, Doña \_\_\_\_\_, mayor de edad, con DNI nº \_\_\_\_\_, suscribió con el Ilustre Ayuntamiento de Gijón un contrato de trabajo de duración determinada de interés social, a tiempo completo, el 2 de mayo de 2007, para prestar servicios con la categoría profesional de técnico medio, con un salario diario de 56,19 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. El contrato se inscribió dentro de un convenio entre el Gobierno del Principado de Asturias y las corporaciones locales, constituyendo la obra o servicio determinado la "Realización de obras de interés general y social año 2007".

**Cuarto.-** El Convenio colectivo de aplicación es del Personal Laboral contratado por el Ayuntamiento de Gijón dentro del acuerdo "Gijón Emprende".

**Quinto.-** La demandante no ha desempeñado cargo alguno de representación sindical o de los trabajadores.

**Sexto.-** La demandante ha prestado sus servicios en el Servicio de Organización y Sistemas y en el de Licencias y Disciplina.

**Séptimo.-** El 24 de mayo de 2011 la actora recibió la siguiente comunicación:

Doña

CL

33209 - GIJON

12 de mayo de 2011

Muy Sra. mía:

*De conformidad con el contrato suscrito por Vd. el pasado día 02/05/2007, y de orden de la Concejalía Delegada de Coordinación Administrativa y Hacienda, pongo en su conocimiento que el próximo día 10/06/2011, será el último de prestación de servicios, al finalizar sus funciones en el proyecto para el que fue usted contratada, dando por extinguida la relación laboral en la indicada fecha 10/06/2011.*

*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 Coordinación Administrativa 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*



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



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*

**Octavo.-** La demandante percibió la cantidad de 1.756,11 euros en concepto de indemnización por finalización del contrato de obra y servicio.

**Noveno.-** Presentada el 10 de junio de 2011 reclamación previa, recayó resolución de 13 de julio del año en curso en la que se desestimaba la misma.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se reclama en el presente pleito la improcedencia del despido. Alega la actora que nos hallamos ante un contrato suscrito en fraude de ley, pues no existe causa de temporalidad que justifique la adopción de la modalidad de contratación "por obra o servicio determinado", circunstancia que determina que el contrato deba reputarse indefinido y, consecuentemente, el despido sea improcedente. En el acto del juicio se han añadido por la parte actora una serie de matizaciones que el juzgador entiende modificación sustancial de la demanda, pues la representación de la trabajadora ha interesado que se declare que la misma debe ser declarada "interina", por realizar funciones propias de la administración local demandada.

El Ilustre Ayuntamiento se opone a la estimación de la demanda, por entender que la obra o servicio determinado suscrito posee sustantividad propia, por lo que no existe fraude de ley. Reconociendo que la mera percepción de una subvención no conjura el fantasma de la irregularidad, ha de constituir un elemento de juicio relevante el que la causa del contrato (invoca la demandada el concepto jurídico civil de "causa") sea el proporcionar un empleo a los trabajadores desempleados, favoreciendo así su inserción laboral al facilitarles una valiosa experiencia.

El módulo salarial ha sido establecido de conformidad entre las partes, que han postulado idéntico salario mensual (1.709,09 euros) con inclusión de la prorrata de pagas extras.

**Segundo.-** Los hechos declarados probados se deducen de la documental obrante en autos.

**Tercero.-** La cuestión planteada ha sido recientemente resuelta, en un caso prácticamente idéntico, por nuestra sala (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social sección 1ª, de 22 de octubre de 2010; Recurso de suplicación 1964/2010). Argumenta dicha resolución que el hecho de que la causa del contrato se pretenda identificar con el proporcionar empleo a trabajadores en situación de desempleo no se ajusta a la modalidad de contrato de obra o servicio determinado, pues tal vocación se correspondía con los contratos de inserción que se regulaban en el artículo 15.1 d) del Estatuto de los Trabajadores, hasta que fueron eliminados por la Disposición Derogatoria de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre. Al respecto invoca las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2009 (rec. 286/08) y de 15 de Febrero del 2010 (rec. 2366/09), conforme a las cuales el contrato de inserción presenta unas notas netamente diferenciadas del contrato de obra o servicio determinado, que se pueden resumir del siguiente modo:





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

(1) el contrato de inserción estaba sistemáticamente regulado como un contrato temporal diferente del contrato de obra o servicio, (2) el contratante había de ser necesariamente una administración o una entidad sin ánimo de lucro, (3) el contrato de inserción *está enormemente impregnado de características de naturaleza pública, desde el momento en que el mismo lo constituye la realización de una obra o servicio de interés general o social cuyo desarrollo compete a la Administración*, y (4) la finalidad del contrato la constituía, en último término, la adquisición de experiencia laboral por el trabajador.

Debemos continuar, en el sentido interpretado por la sala en la sentencia citada (que a su vez recurre a las de 26 de julio de 2010, recurso de suplicación. 1539/2010, y de 17 de septiembre de 2010, recurso de suplicación 1773/10), que el contrato que ahora analizamos participa de las notas señaladas, por lo que no puede considerarse que se trate de un contrato de obra o servicio determinado.

Reconoce la sentencia cuyo hilo argumental seguimos que ha sido reconocido por la Jurisprudencia que la vinculación de la contratación temporal a una subvención no entraña, de por sí, abuso de derecho o fraude de ley, pero recuerda recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo, conforme a los cuales *en ningún caso, la existencia de una subvención [ no puede ser elevada] a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal.*

**Cuarto.-** Ello nos lleva al análisis del contrato enjuiciado desde el prisma del contrato temporal por obra o servicio determinado. Es necesario que la obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia dentro de la cotidiana labor de la administración demandada.

De la prueba practicada sólo se infiere que la trabajadora prestó servicios al menos en dos departamentos municipales, sin que la parte demandada haya acreditado – más allá de la alegación de que la trabajadora cooperó en la realización de la campaña del impuesto sobre la renta – que los trabajos o cometidos desempeñados por la actora se diferenciaban netamente de los propios de los mismos.

Ello nos lleva a la conclusión pretendida en la demanda: el contrato ha de ser declarado concertado en fraude de ley y el despido, improcedente.

**Quinto.-** Corresponderá a la empleadora la opción entre la indemnización y la readmisión, con abono en cualquier caso de los salarios dejados de percibir. En caso de que escoja la primera, la misma responderá a los siguientes parámetros:

Inicio de la prestación de servicios	2 de mayo de 2007
Fin del contrato	10 de junio de 2011
Periodo indemnizable	4 años, 1 mes y 8 días, equivalentes a 4 años y 2 meses al prorratear por meses los periodos de tiempo inferiores al año.
Salario diario	56,19 euros

Luego  $[4 + (2/12)] \times 45 \times 56,19 = 10.518,76$  euros

**Sexto.-** Solicita la administración demandada que, en el caso de estimación de la demanda, se detraiga de la eventual indemnización el importe que la actora percibió en concepto de indemnización por fin de contrato temporal. Es cierto que existen pronunciamientos dispares al respecto, pero el juzgador comparte la argumentación de nuestra sala (Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 2735/2006 Asturias, Sala de lo Social, Sección 1, de 29 septiembre; Recurso de Suplicación, núm. 1687/2006) en cuanto a que, de no permitirse la compensación de la indemnización



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



por fin de contrato temporal con la que correspondiera por despido improcedente, se estaría sancionando una duplicidad indemnizatoria constitutiva de enriquecimiento injusto, máxime cuando de la existencia de fraude en la contratación no se puede colegir, necesariamente, una *malicia contractual*. Por lo tanto, la indemnización ascenderá a 8.809,67 euros (10.518,76 - 1.709,09).

**Séptimo.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

### FALLO

**ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por Doña \_\_\_\_\_ Sánchez contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón, declarando **IMPROCEDENTE** el despido operado con efectos al 10 de junio de 2011, condenando a la empleadora a optar entre readmitir a la trabajadora o indemnizarle en la cantidad de 8.809,67 euros, con abono de los salarios dejados de percibir desde el 10 de junio de 2011 hasta la notificación de la resolución, a razón de 56,19 euros diarios, sin perjuicio de los descuentos que resulten procedentes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciendo la indicación de que contra la misma cabe interponer, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación, que se podrá anunciar en este Juzgado, por comparecencia o mediante escrito, en un plazo de cinco días a partir de la notificación, previa consignación de la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en que conste la responsabilidad solidaria del avalista, y debiendo efectuar además el ingreso de 150,25 euros como depósito especial para interponer dicho recurso, todo ello en el caso de que el recurrente no fuera trabajador, su causahabiente, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o no gozara del beneficio de Justicia Gratuita.

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.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS