



JDO. DE LO SOCIAL Nº4

GIJÓN

DEMANDA 646/2011

SENTENCIA Nº 00482/2011

En Gijón, a cinco de diciembre de dos mil once.

DOÑA MARÍA SOL ALONSO-BUENAPOSADA ASPIUNZA, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón, por sustitución, tras haber visto los presentes autos nº 646/2011 sobre DESPIDO, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA, siendo las partes, de una y como demandante, Doña^{LOPD} , que comparece representada por el Letrado Don^{LOPD} , y de otra, como demandada, la empresa **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado por el Letrado Don^{LOPD} ;
LOPD

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de agosto de 2011 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó sentencia por la que se declarare la nulidad del despido sufrido por la actora, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- Por Decreto de 10 de agosto de 2011 se admitió la demanda y se efectuó señalamiento para la celebración del acto del juicio.

TERCERO.- Abierto el acto del juicio, celebrado el 27 de octubre de 2011, la parte actora se ratificó en su demanda, pidiéndose de contrario su desestimación por razón de las alegaciones que constan en la correspondiente acta. Recibido el juicio a prueba, se practicó la propuesta, documental, insistiendo las partes en sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades prescritas por la Ley.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por resolución de 17 de noviembre de 2009, (BOPA 26/II/2009), del Servicio Público de empleo se aprobó la convocatoria 2010 de concesión de subvenciones a entidades locales del Principado de Asturias para la contratación de personas desempleadas para obras y servicios de interés general y social, en materia de programas de empleo, siéndole otorgada al Ayuntamiento de Gijón, por resolución de 29 de abril de 2010, una subvención por importe de 2.844.720 euros.

SEGUNDO.- La demandante Doña^{LOPD} , con DNI^{LOPD} , cuyas demás circunstancias personales obran en autos, resultó seleccionada entre los aspirantes para las plazas de Diplomados en Gestión Pública, y prestó servicios por cuenta y orden del Ayuntamiento de Gijón en el servicio de atención al ciudadano, en la oficina municipal del antiguo hogar-Casa Rosada, desde el 3 de mayo de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

2010, con la categoría de Técnico Medio, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada de interés social por obra o servicio determinado, a tiempo completo.

Según su cláusula sexta, *“el presente contrato se inscribe dentro de los Convenios “Principado de Asturias-Corporaciones Locales”, y más concretamente en el programa de colaboración suscrito para la realización de trabajos en las obras y servicios de interés general, siendo en el presente caso la obra la denominada “REALIZACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y SOCIAL 2010”, iniciándose la relación aboral el día 3 de mayo de 2010, con una duración hasta fin de obra, todo ello dentro del marco de la Resolución del Servicio Público de Empleo de 29 de abril de 2010, por el que se concede al Ayuntamiento de Gijón subvención para contratación de trabajadores desempleados para la prestación de servicios o ejecución de obras de interés general y social. Siendo la finalidad de la subvención la inserción de los participantes mejorando su ocupabilidad y proporcionando la adquisición de experiencia laboral”*.

Se fija el salario regulador a efectos indemnizatorios en 56,52 euros diarios, existiendo conformidad de las partes al respecto.

TERCERO.- La relación laboral de la actora se regía por el Convenio Colectivo de los Trabajadores Beneficiarios de los Planes de Empleo del Ayuntamiento de Gijón- Gijón Innova- (BOPA 30-V-2009).

CUARTO.- Por escrito fechado el 12 de mayo de 2011 se notificó a la actora el 31 de mayo, la expiración del contrato de trabajo suscrito, con efectos de 10 de junio de 2011, al amparo del art 49 1º b) del Estatuto de los Trabajadores, al haber finalizado sus funciones en el proyecto para el que fue contratada.

QUINTO.- La demandante ha percibido la cantidad de 475,46 euros en concepto de indemnización por finalización de contrato temporal de obra y servicio.

SEXTO.- La trabajadora se encuentra embarazada desde el mes de abril de 2011. No consta que el Ayuntamiento de Gijón tuviese noticia de tal circunstancia. No consta que haya percibido prestación por riesgo en el embarazo ni que haya estado en situación de incapacidad temporal.

SÉPTIMO.- La actora presentó reclamación previa a la vía judicial laboral por despido nulo el 4 de julio de 2011.

OCTAVO.- La reclamación previa fue desestimada por resolución de la Concejala Delegada de Administración Pública y Hacienda de 8 de agosto de 2011.

NOVENO.- Se interpuso demanda ante los Tribunales el 9 de agosto de 2011 solicitando la declaración judicial de nulidad del despido, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

DÉCIMO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el último año cargo de representación laboral ni sindical.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Considera la actora que la decisión adoptada por el Ayuntamiento de extinguir la relación laboral es constitutiva de un despido nulo, e invoca el artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores, dado su embarazo, pues a su juicio, no finalizó el servicio objeto de contratación ya que la actividad desarrollada, desde el inicio de la prestación laboral, responde a una actividad normal de la empleadora, como es el servicio de atención al ciudadano en una oficina municipal, por lo que no cabe entender como finalizada la labor



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

señalada como objeto de la contratación temporal. Sostiene que la calificación que corresponde a la modalidad contractual utilizada con la trabajadora hubiera debido ser la de contrato de inserción, que se regulaba en el art 15.1º d) del ET, introducido por RD Ley 5/2011 de 2 de marzo, sin embargo, tal modalidad fue derogada por DDª de la Ley 43/2006 de 29/12, siendo así que el contrato suscrito el 3 de mayo de 2010 carece de encaje en el art 15 1º a) relativo a los contratos por obra o servicio de terminados, al no existir causa de temporalidad que justifique tal modalidad contractual, por lo que incurre en fraude de ley, y, en consecuencia, la relación laboral debe reputarse indefinida.

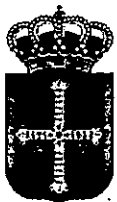
La Administración demandada afirma que no nos hallamos ante un despido nulo del artículo 55.5 b) del Estatuto de los Trabajadores.-al afectar a una trabajadora embarazada-, sino ante la válida extinción de un contrato temporal por finalización de la obra y servicio propia del mismo, pues se trata de un contrato cuya finalidad es la adquisición de experiencia laboral, y en consecuencia de formación práctica de trabajadores desempleados, por lo que los trabajos realizados por la actora no tienen carácter de permanentes.

SEGUNDO.- A la vista de la prueba practicada, exclusivamente documental, resulta que el contrato suscrito por las partes litigantes lo fue “dentro de los Convenios “Principado de Asturias-Corporaciones Locales”, y más concretamente en el programa de colaboración suscrito para la realización de trabajos en las obras y servicios de interés general, siendo en el presente caso la obra la denominada “REALIZACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y SOCIAL 2010”, iniciándose la relación laboral el día 3 de mayo de 2010, con una duración hasta fin de obra, todo ello dentro del marco de la Resolución del Servicio Público de Empleo de 29 de abril de 2010, por el que se concede al Ayuntamiento de Gijón subvención para contratación de trabajadores desempleados para la prestación de servicios o ejecución de obras de interés general y social. Siendo la finalidad de la subvención la inserción de los participantes mejorando su ocupabilidad y proporcionando la adquisición de experiencia laboral”, tal y como consta expresamente en sus clausulado.

Pues bien, procede acoger la postura que sostiene la demandante pues es conforme a la doctrina sentada en supuestos sustancialmente idénticos al que aquí se resuelve, en sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el 22 de octubre de 2010 en los recursos de suplicación nº 1964/2010 y 1965/2010. Señalaban las referidas sentencias: ... *“habrá que convenir que la calificación que corresponde a tal modalidad de contrato de trabajo es la de inserción, que se regulaba en el artículo 15.1 d) E.T ., hasta que fue derogada por la Disposición Derogatoria de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre , tal como por lo demás no deja de reconocer el propio letrado impugnante. Se trataba de una modalidad contractual creada por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, con perfiles y particularidades propias que lo definían como un contrato temporal, y precisamente por ello no eran de aplicación las características y condiciones del contrato para obra o servicio determinados.*

El precepto en cuestión, hoy desaparecido del Estatuto de los Trabajadores, literalmente decía:

“d) Cuando se contrate a un trabajador desempleado, inscrito en la oficina de empleo, por parte de una Administración pública o entidad sin ánimo de lucro y el objeto de dicho contrato temporal de inserción, sea el de realizar una obra o servicio de interés general o social, como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante, dentro del ámbito de los programas públicos que se determinen reglamentariamente. Los trabajadores que sean parte en estos contratos no podrán repetir su participación hasta transcurridos tres años desde finalizar el anterior contrato de esta naturaleza, siempre y cuando el trabajador haya sido contratado bajo esta modalidad por un



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072364554013372617 en <https://sedelectronica.gjjon.es>



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

período superior a nueve meses en los últimos tres años. Los servicios públicos de empleo competentes, financiarán a través de las partidas de gasto que correspondan, los costes salariales y de Seguridad Social de estas contrataciones subvencionando, a efectos salariales, la cuantía equivalente a la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador y, a efectos de Seguridad Social, las cuotas derivadas de dichos salarios, todo ello con independencia de la retribución que finalmente perciba el trabajador", y concluía en su último párrafo señalando que "La incorporación de desempleados a esta modalidad contractual estará de acuerdo con las prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea por el empleo", informándonos así del marco de referencia conforme al cual se debía utilizar esta modalidad contractual.

Como recuerda la jurisprudencia (SSTS de 5 de mayo de 2009 (rec. 286/08) y 15 de Febrero del 2010 (rec. 2366/09), "De la lectura el precepto y su interpretación cabe afirmar que la estructura, el objeto y la finalidad del contrato de inserción están alejadas de la figura del contrato de trabajo para obra o servicio determinado a que se refiere el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y cuenta con sustantividad propia que le hace disponer de características perfectamente diferenciadas de aquél. Las razones que cabe exponer al respecto son las siguientes:

1.- En primer lugar, la sustantividad e independencia de este contrato de inserción en relación con el de obra o servicio determinado lo proporciona la realidad de que aparece en un apartado distinto, formando un conjunto con otras modalidades de contratación temporal de naturaleza también diferente, como el contrato eventual o el de interinidad.

2.- En la configuración del contrato de inserción se observa además que se contiene características propias, diferenciadas, muy definidas en cuanto a las partes contratantes. Así se exige que el trabajador esté en situación de desempleo e inscrito en la oficina de empleo y que sea necesariamente una Administración pública o una entidad sin ánimo de lucro la que lo suscriba.

3.- El objeto del contrato 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 por eso ha de enmarcarse necesariamente en el seno de los programas públicos que se determinen reglamentariamente, programas que sirven al contrato de base de funcionamiento imprescindible y justificación de su propia existencia y que cuentan con financiación de los servicios públicos de empleo a través de las correspondientes partidas presupuestarias.

4.- El contrato además tiene una finalidad formativa para el trabajador, pues la realización de esa obra o servicio de interés general o social se pretende que sea un medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante, con la contrapartida de que los trabajadores contratados en esta modalidad no podrán repetir su participación en aquéllos programas públicos hasta transcurridos tres años desde que finalizase el anterior contrato, siempre que su duración hubiese sido superior a nueve meses en los últimos tres años".

La conclusión de todo ello es que en el contrato de inserción, a diferencia del contrato de obra, no era preciso que figurase una obra o servicio determinados suficientemente especificados, pues el objeto del contrato no era ese, sino que en el contrato de inserción predomina el interés general de dar empleo en la Administración, que lo lleva a cabo con personas desocupadas para que adquieran experiencia laboral, en el marco de los correspondientes programas, tal y como se hacía constar en el contrato suscrito por la actora, y, por tanto, la conclusión del contrato no dependía de la finalización de esa obra o servicio, sino de la conclusión del programa subvencionado y de su financiación.

Ahora bien, desaparecida tal modalidad contractual y carente de encaje aquella figura en el vigente Art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, que es el precepto que enumera y tasa específicamente los supuestos en los que puede acudir a la contratación temporal,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

condicionando tal contratación a la existencia de causas que motivan la temporalidad de la relación, condición que debe concurrir con carácter constitutivo, la única justificación que se esgrime para justificar la temporalidad es, como se ha visto, la de adquisición de experiencia laboral y desarrollo de competencias profesionales a través de la ejecución hasta el 31 de diciembre de 2009 de las tareas propias del puesto, en el marco del programa subvencionado "Plan Complementario Municipal de Personas Desempleadas 2009" (ordinal 3º), y tal objeto nos conduce a concluir que no estamos ante un contrato de obra o servicio determinado.

Hay que añadir que, habrá que concluir, como ya hacía la sentencia de la misma Sala de 6 de Noviembre del 2009 (rec. 2299/2009) ante un supuesto análogo al aquí debatido, que, al ser la única causa que se adujo por el Ayuntamiento demandado para la temporalidad del contrato, la contratación con cargo a una subvención para la realización de obras de interés social, eso, por sí solo, no es suficiente para la limitación temporal de la contratación, como mantiene la jurisprudencia del TS, ya que no identifica una obra o servicio determinado, pues únicamente se hace referencia en el mismo a la "REALIZACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y SOCIAL 2010" y el trabajo para el que fue contratado la trabajadora -atención al ciudadano en una oficina municipal- es una actividad normal y ordinaria del Ayuntamiento, con lo que no cabe sino considerar que ese contrato entre las partes fue celebrado en fraude de ley y, por tanto, como disponen los Arts. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.3 del RD 2790/1998, debe considerarse por tiempo indefinido, si bien, siendo indiscutido el carácter de administración pública de la entidad demandada, la condición reconocida a la trabajadora lo es como laboral indefinida no fija, hasta la cobertura reglamentaria de la plaza, en respeto de los principios de publicidad y legalidad, de la contratación de las administraciones, contenida en el art. 103.3 de la Constitución española, o su amortización en forma reglamentaria.

TERCERO.- Por otro lado, el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, redactado por el apartado catorce de la disposición adicional décimo primera de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres («B.O.E.» 23 marzo), establece: *"Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley". Y añade "Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados". Y, art 55.6 ET: "El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir".*

Por tanto, siendo indiscutido el embarazo de la trabajadora demandante, procede la declaración de nulidad del despido, siendo irrelevante el conocimiento o no que sobre ello tenga el empresario, pues si el despido tiene causa real será procedente, y, de conformidad con el referido precepto, si no tiene causa, no será improcedente sino nulo desde la fecha del inicio del embarazo.

Finalmente la demandada, con carácter subsidiario, alega que habiendo percibido la actora, en concepto de indemnización por fin de contrato de obra o servicio determinado, la suma de 475,46 euros, esta suma debe restarse de la indemnización que le corresponda. La



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

solución a esta cuestión viene dada en la sentencia del TS de 31 de mayo de 2006 , en la que se declara que "*...para que dos deudas sean compensables, es preciso, de conformidad con el art. 1.196 del Código Civil, que las dos estén vencidas, que sean líquidas y exigibles. Pues bien, en el caso de autos, las cantidades que se pretende compensen parte del importe de la indemnización por despido fueron satisfechas en su momento por el empleador como uno de los elementos integrantes de una serie de operaciones que, en su conjunto, se han calificado como contrataciones en fraude de ley, y por ello, no generaron una deuda del trabajador a la empresa, e, inexistente la deuda, obviamente no procede compensación alguna.*"

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, procede advertir a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general aplicación

FALLO

Que **estimando** la demanda de despido interpuesta por Doña^{LOPD}
LOPD **contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, debo declarar y declaro nulo el despido sufrido por la parte actora con efectos de 10 de junio de 2011, condenando a la citada 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 dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se produzca la readmisión, a razón de **56,52 euros al día**.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente libro, expidase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias que deberá ser anunciado por comparencia 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.

Se advierte además a las partes que deberán hacer constar en los escritos de interposición del recurso, así como de impugnación del mismo, un domicilio en la sede del Tribunal Superior de Justicia de Asturias a efectos de notificación, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art 195 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social, o causahabientes suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150,00 euros en la cuenta abierta en **BANESTO** a nombre de este Juzgado con el núm. 2768/0000/0646/11 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado por sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en **BANESTO** a nombre de este Juzgado con el núm. 2768/0000/0646/11 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 del recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo

DILIGENCIA .- En fecha 09/12/11 se procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 266 LOPJ y 212 LEC. Doy fe..

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072364554013372617 en <https://sedeelectronica.gijon.es>

