



**JDO. DE LO SOCIAL N. 5
OVIEDO**

SENTENCIA: 00321/2017

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE OVIEDO

Nº AUTOS: DEMANDA 853/2016-A

SENTENCIA: 321/2017

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a doce de junio de dos mil diecisiete.

DOÑA MARÍA DEL SOL RUBIO ACEBES, Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Social nº 5 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos nº 853/2016, sobre Derechos y Reclamación de cantidad en el que ha sido parte como demandante D.

representado por la letrada D^a
y de otra como demandada AYUNTAMIENTO DE DE
OVIEDO que comparece representada por la letrada D^a M^a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de quince de diciembre de dos mil dieciséis, el actor presentó demanda frente al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO que fue turnada en este Juzgado en fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, registrada con el número 853/2016 en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan termina suplicando se dicte sentencia por la que estime íntegramente la demanda se declare que D.

es trabajador por tiempo indefinido de ese Ayuntamiento desde el 23 de noviembre de 2005 así como se se le abone la cantidad de 14.816,7 € correspondientes a las diferencias salariales derivadas de la correcta calificación de la categoría y convenio colectivo aplicable a la relación laboral incrementada con el interés que se regula en el Art. 29 del E.T. y se corrijan sus cotizaciones de los últimos 5 años.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis se sustanció por los trámites procedimentales del Art.80 y ss Ley 36/2011, 10 de octubre Reguladora de la Jurisdicción Social, convocándose las partes a conciliación y a juicio para el día doce de junio de dos mil



dieciséis. Tras el intento de conciliación sin avenencia y abierto el acto del juicio se ratificó la parte actora en su escrito de demanda y la demandada solicitó una sentencia ajustada a derecho a la vista de la jurisprudencia emitida en casos semejantes y mostrando conformidad con el importe reclamado en la demanda, en ambos casos se solicitó el recibimiento del juicio a prueba.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta que fue admitida, consistente en documental. Tras lo cual en conclusiones las partes personadas elevaron a definitivas sus pretensiones, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legalmente vigentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor D. _____ cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda prestó servicios como personal cedido por el INEM en régimen de Colaboración Social en virtud de los Reales Decretos 1445/82 y 1809/86 reguladores de los trabajos en Colaboración Social para la realización de la obra, trabajo o servicio de utilidad social propios de la categoría solicitada en la Concejalía de Centros Sociales del Ayuntamiento de Oviedo, con la especialidad de Ordenanza-Auxiliar Administrativo, con destino en la Escuela de Música Tradicional Asturiana Manolo Quirós ubicada en la Plaza de constitución de Oviedo, desde el 23 de noviembre de 2005, tras lo cual se produjeron varias prórrogas: desde el 23 de mayo de 2006 al 22 de mayo de 2007 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 27,28€/día, desde el 23 de mayo de 2007 al 22 de mayo de 2008 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 26,74€/día, desde el 23 de mayo de 2008 al 22 de mayo de 2009 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 26,27€/día, desde el 23 de mayo de 2009 al 22 de mayo de 2010 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,99€/día, desde el 23 de mayo de 2010 al 22 de mayo de 2011 conforme una base reguladora de 40,055€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,85€/día, desde el 23 de mayo de 2011 al 22 de mayo de 2012 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,85€/día, desde el 23 de mayo de 2012 al 22 de mayo de 2013 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,85€/día, desde el 23 de mayo de 2013 al 22 de mayo de 2014 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,85€/día, desde el 23 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,85€/día, desde el 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,85€/día, desde el 1 de enero de 2017 al 31

de diciembre de 2017 conforme una base reguladora de 40,05€/día, cantidad a abonar por la corporación 25,85€/día.

SEGUNDO.- El trabajador percibe un salario bruto mensual con inclusión de la parte proporcional de pagas extras de 775,5€. En aplicación del Convenio Colectivo del Personal laboral del ayuntamiento de Oviedo el actor debería percibir un salario bruto con inclusión de parte proporcional de pagas extras de 24.122,70€/anuales, 66,09€/día(1.723,05€ x 14 pagas).

TERCERO.- Durante toda la relación laboral el actor ha realizado funciones propias de su categoría profesional, (no disconformidad).

CUARTO.- Se reclama la cantidad de 14,816,7€ correspondientes a diferencias de categoría y Convenio Colectivo aplicable (no se ha mostrado disconformidad).

QUINTO.-En el seno de las negociaciones entre el Equipo de Gobierno y los sindicatos que forman la Mesa General de negociación del Ayuntamiento de Oviedo se firmó Acuerdo de fecha 20 de mayo de 2014 en cuyo punto 2 se indica Mantenimiento del empleo: En los términos negociados en la Mesa General se han creado distintos puestos que permitirán la continuidad a la entrada envigar de la nueva RTP de todos los trabajadores que en este momento posean la condición de indefinidos no fijos, en el mismo régimen indefinido no fijo, con excepción de dos de los destinados en el Centro Ecuestre El Asturcón...”

SEXTO.-Los funcionarios de carrera e interinos y los trabajadores contratados en régimen laboral se les aplica el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo de los empleados del Ayuntamiento de Oviedo.

SÉPTIMO.-El actor formuló reclamación previa en fecha 15 de diciembre de 2016. Se formuló la presente demanda en fecha 16 de diciembre de 2016.

OCTAVO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor D. _____ formuló demanda frente a AYUNTAMIENTO DE OVIEDO a fin de que se le reconozca la existencia de relación laboral de carácter indefinido del demandante con el Ayuntamiento de Oviedo desde el 23 de noviembre de 2005 y se le reconozca como personal laboral indefinido con la categoría profesional de Ordenanza- Auxiliar Administrativo y el abono de la cantidad de 14.816,7 € correspondientes a las diferencias salariales derivadas de la correcta calificación de la categoría y convenio colectivo aplicable a la relación laboral incrementada con el interés que se regula en el Art. 29 del E.T. y se corrijan sus cotizaciones de los últimos 5 años con más el 10 % de interés de mora todo ello sobre la base de las alegaciones fácticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidos. Por su parte la

demandada solicitó una sentencia ajustada a derecho a la vista de la jurisprudencia emitida en casos semejantes y mostrando conformidad con el importe reclamado en la demanda, todo ello sobre la base de las alegaciones tácticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que en este punto se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- La parte actora solicita el reconocimiento de su condición de personal laboral indefinido con la categoría de profesional de Ordenanza-Auxiliar administrativo con antigüedad de 23 de noviembre de 2005 así como la reclamación de diferencias de salario derivadas de la categoría y de la aplicación del Convenio Colectivo sobre las que se ha mostrado conformidad. Procede en este punto acoger la pretensión sobre la base de Jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia de Asturias en casos semejantes al presente, como el analizado en la sentencia de ese Tribunal de fecha seis de noviembre de dos mil quince que indica *La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de Junio de 2014 aborda la cuestión relativa a si "una Administración Pública puede lícitamente utilizar la figura del denominado "contrato temporal de colaboración social", regulado en los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio (RCL 1982, 1744) , que estableció diversas medidas de fomento del empleo, y en el art. 213.3 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS (RCL 1994, 1825)), para contratar trabajadores que van a desarrollar tareas normales y permanentes de la Administración contratante", afirmando que tal cuestión "ha sido resuelta por el Pleno de esta Sala en tres recientes sentencias de 27 diciembre 2013 (RJ 2014, 1257) (rcud. 217/2012 , 2798/2012 y 3214/2012), que han supuesto el siguiente cambio de doctrina resumido en la sentencia de 22 de enero de 2014 (RJ 2014, 1274) (rcud. 3090/2012). En esta sentencia tras señalar en el fundamento jurídico segundo que : "Afirmábamos allí que la Administración contratante deberá cumplir los requisitos legalmente establecidos en los preceptos citados para poder hacer uso de dicha figura, debiendo subrayarse, entre ellos, los dos siguientes: "a) Ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad"; y "b) Tener carácter temporal". El primero de estos requisitos aparece en idénticos términos en la LGSS y en el R.D. 1445/1982. El segundo requisito, el de la temporalidad, aparece así en el artículo 213 de la LGSS pero en el R.D. 1445/1982 lo que se dice es lo siguiente: "b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido", se efectúan los razonamientos en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto que a continuación se transcriben:"***TERCERO.-** *En relación con el primero de los requisitos hemos declarado que el legislador ha establecido que, para la validez de este tipo de contratos, el objeto del mismo debe consistir en la realización de trabajos "que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad". Poníamos de relieve que "el legislador no define cuales son esos trabajos y no podría hacerlo, pues es algo indeterminable a priori. Ahora bien, es razonable entender que todo trabajo realizado para una Administración Pública que se corresponda con los fines institucionales de ésta es, en principio, un trabajo de utilidad social y que redunde en beneficio de la comunidad, habida cuenta de que, por imperativo constitucional, "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales" (art. 103.1 CE (RCL 1978, 2836)). Por tanto, salvo casos excepcionales de desviación de poder, se puede afirmar que los trabajos realizados para cualquier Administración Pública cumplen el requisito exigido por el art. 213.3 a) LGSS y, en idénticos términos, por el art. 38 Uno a) del R.D. 1445/1982, sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación "social" (por ejemplo, relacionados con la asistencia social) y pudiendo además*

consistir en tareas meramente instrumentales. Por ello la acreditación de que las obras, trabajos o servicios contratados son de utilidad social, como exige el art. 39, Uno, b) del R.D. 1445/1982 se deriva, en principio, de la propia naturaleza pública de la Administración contratante, si bien se trata de una presunción iuris tantum de veracidad, recayendo la carga de probar lo contrario en quien niegue que eso es así lo que, como hemos dicho antes, solamente ocurrirá en casos verdaderamente excepcionales ".Así ratificábamos en esto nuestra anterior doctrina, con las matizaciones hechas. Ahora bien, destacábamos que "todo lo que acabamos de afirmar en el párrafo anterior solamente vale para los casos en que la entidad contratante sea una Administración Pública, entendiendo por tal las relacionadas en el artículo 2.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (RCL 2007, 768) (Ley 7/2007, de 12 de abril). Se excluyen, pues, de la posibilidad de celebrar contratos de colaboración social cualesquiera de las diversas sociedades mercantiles públicas, entidades públicas empresariales y el resto de organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local que, conforme a la normativa vigente, forman parte del sector público pero no son Administración Pública en sentido estricto, salvo que se trate de entidades sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo previsto en el art. 213.3 de la LGSS . Por otra parte, sí pueden celebrar contratos de colaboración social las "entidades sin ánimo de lucro", a tenor del art. 213.3, párrafo segundo, de la LGSS". Al respecto, avanzábamos que, "a diferencia de lo que hemos dicho respecto a las AAPP, recaerá sobre estas entidades sin ánimo de lucro, tanto si son públicas como si son privadas, la carga de acreditar documentalmente que las obras, trabajos o servicios objeto del contrato en cuestión tienen "utilidad social", pues así lo exige terminantemente el art. 39,Uno,b) del R.D. 1445/1982 , sin que baste su mera y simple declaración y sin poder beneficiarse de ninguna presunción de que los trabajos por ellas contratados tienen utilidad social y/o redundan en beneficio de la comunidad. Y, naturalmente, la virtualidad de esa acreditación podrá ser objeto de control por parte del Servicio Público de Empleo Estatal - que suministra los trabajadores desempleados que van a ser contratados- así como del pertinente control judicial, en su caso ".CUARTO.- Analizando a continuación el requisito de la temporalidad, enfatizábamos que "Lo que dice el artículo 213 de la LGSS es que "dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes... b) Tener carácter temporal", precepto que es desarrollado por el art. 38 del R.D. 1445/1982 ".Y nos hacíamos eco de lo que, hasta ese momento, esta Sala Cuarta del TS había interpretado a propósito de dichos preceptos en el sentido de que estos contratos son necesariamente temporales puesto que solamente pueden concertarse con perceptores de prestaciones por desempleo que nunca son indefinidas. Dicha doctrina se resume en la STS de 23/7/2013 (RJ 2013, 6789) (RCUD 2508/2012): "De las citadas normas se desprende, pues, que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo social no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado, a que se refiere el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores (ET (RCL 1995, 997)) y 2 del Real Decreto 2546/94 (RCL 1995, 226) , sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o un servicio durante un tiempo limitado. Es decir, que aún cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter "ex lege" temporal, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido" .Pues bien, en las sentencias del Pleno a las que nos referimos concluíamos que esa doctrina debía ser rectificada. "La rectificación es necesaria porque la temporalidad que define en términos legales el tipo contractual no está en función de la duración máxima del vínculo, que se relaciona con la de la prestación de desempleo, sino que debe predicarse del trabajo objeto del contrato. En efecto, lo que dice el art. 213.3 de la LGSS es que dichos

trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes: "... b) tener carácter temporal". La exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación de desempleo. Y ello es así aunque el Reglamento dijera otra cosa, pues, obviamente, no puede contradecir a la Ley. Pero es que -y añadimos esto sólo a mayor abundamiento- si leemos bien el artículo 38 del R.D. 1445/1982, no hay tal contradicción. En efecto, su párrafo 1 dice así: "Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo... en trabajos de colaboración temporal...". Es ahí donde el Reglamento recoge el requisito legal de la temporalidad de los trabajos objeto de este tipo de contratos. Y más adelante, en la letra b), concreta esa temporalidad en que la duración del contrato no debe superar el tiempo que quede al desempleado de percibo de la prestación o subsidio por desempleo, lo cual va de suyo pues, en caso contrario, la entidad contratante perdería todo interés en la utilización de la figura: pagar al trabajador solamente la diferencia entre el importe de la prestación o subsidio por desempleo y el de la base reguladora que sirvió para calcular la prestación contributiva (artículo 38.4 del R.D. 1445/1982)" .Añadimos que "El argumento de que, precisamente por esa necesidad de que el trabajador contratado sea un desempleado ya existe la temporalidad del objeto del contrato, encierra una clara petición de principio consistente en afirmar: el contrato es temporal porque legalmente tiene que serlo y, por lo tanto, su objeto cumple "necesariamente" la exigencia de temporalidad que la propia ley prescribe. Si ello fuera así, carecería de sentido que el artículo 39.1 del R.D. 1445/1982 exija a la Administración Pública contratante la acreditación de "la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización" (letra a), así como "la duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías" (letra c). Tales cautelas serían ciertamente superfluas si el carácter temporal de la contratación dimanara, simplemente, del hecho de que el trabajador contratado debe ser necesariamente un percceptor de la prestación o subsidio de desempleo que, obviamente, no dura indefinidamente".

TERCERO La proyección de la doctrina trascrita al presente caso determina la favorable acogida del motivo suplicacional examinado, y ello básicamente porque al igual que en los casos resueltos en las antes mencionadas Sentencias, los servicios prestados por el demandante se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Entidad Local demandada, sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad durante todo el lapso de ininterrumpida prestación de servicios, desde el 17 de Septiembre de 2010 hasta el 30 de Julio de 2014, no figurando en las actuaciones siquiera el primer contrato de trabajo -lo restante fueron sucesivas prórrogas-, y sí, por contra, que la causa del inicio de la actividad desarrollada fue para sustituir a Sandra, trabajadora vinculada al Ayuntamiento también y precisamente mediante un contrato de colaboración social que finalizó el 16 de Septiembre de 2010. Así las cosas la vinculación jurídica del recurrente con dicha Entidad Local no tiene amparo ni cabida en el marco del artículo 213.3 Ley General de la Seguridad Social ni en el Real Decreto 1.445/1982, de 25 de Junio, no operando en consecuencia la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos, de ahí que al no existir tampoco causa válida de temporalidad, la naturaleza del nexo que ligó a las partes durante el antes específico período haya de considerarse indefinida, generando los correlativos efectos económicos. Éstos, en cuanto a la concreta reclamación de cantidad efectuada, se traducen en el devengo de los conceptos retributivos detallados en el Hecho Sexto de la demanda, correspondientes a los períodos que en él se expresan. Considerando las funciones efectivamente asumidas por el accionante (ordinal Séptimo de la Sentencia), el lugar de trabajo, Centro Social, y el horario y jornada de prestación de servicios (Hecho Probado Sexto), la



categoría profesional a él asignada, ordenanza adscrito a Centro Social, es equiparable a la de subalterno en centros sociales que se describe en el catálogo de puestos de trabajo del Ayuntamiento demandando (folios 94 y 95 de las actuaciones), dada la identidad de funciones y ante la falta de prueba de la cobertura con personal de plantilla de tales puestos. La aplicación a los trabajadores contratados por dicha Entidad del Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo de sus empleados justifica el derecho al cobro de los conceptos retributivos reclamados, incluido el de las horas extraordinarias que con habitualidad realizaba el actor, trabajaba dos sábados y un domingo al mes, dada la distribución horaria impuesta (folio 83), y el importe interesado como "premio de jubilación" (artículo 23.5 de aquél Acuerdo correspondiente al año 2014 (folios 96 a 101). A la vista de lo expuesto procede la declaración de la existencia de relación laboral de carácter indefinido del demandante con el Ayuntamiento de Oviedo desde el 23 de noviembre de 2005 con la categoría profesional de Ordenanza-Auxiliar Administrativo y el abono de la cantidad de 14.816,7 € correspondientes a las diferencias salariales derivadas de la correcta calificación de la categoría y Convenio Colectivo aplicable a la relación laboral incrementada con el interés que se regula en el Art. 29 del E.T. y se corrijan sus cotizaciones de los últimos 5 años con más el 10 % de interés de mora.

TERCERO.- Contra la presente sentencia cabe interponer Recurso de SUPPLICACIÓN en virtud de lo dispuesto en el artículo 191. 1 en relación con el 2. g) de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social en concordancia con la Disposición Transitoria Primera 1 de la citada Ley.

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

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por D. O frente a AYUNTAMIENTO DE OVIEDO debo declarar y declaro la existencia de relación laboral de carácter indefinido del demandante con el Ayuntamiento de Oviedo desde el 23 de noviembre de 2005 con la categoría profesional de Ordenanza-Auxiliar Administrativo y el abono de la cantidad de CATORCE MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS € CON SETENTA € (14.816,7€) correspondientes a las diferencias salariales derivadas de la correcta calificación de la categoría y Convenio Colectivo aplicable a la relación laboral incrementada con el interés del 10 % de interés de mora y se corrijan sus cotizaciones de los últimos 5 años.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con advertencia de no ser firme, porque contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso, anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a la notificación de aquélla o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen publico de la Seguridad Social o





causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € en la cuenta abierta a nombre de este Juzgado 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 en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado, 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 para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.