



JDO. DE LO SOCIAL N. 1 OVIEDO

SENTENCIA: 00244/2017

JDO. DE LO SOCIAL N. 1 DE OVIEDO

LLAMAQUIQUE S/N

Tfno: 985234370-985234384

Fax: 985234511-985101099

Equipo/usuario: MMC

NIG: 33044 44 4 2017 0000459

Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 000067 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En Oviedo a 24 de abril de 2017.

Vistos por mí, D^a M^a Paloma Martínez Cimadevilla, Magistrada-Juez, actuando como Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo en funciones de refuerzo, los presentes autos de **PO 67/2017** seguidos ante este Juzgado a instancia de D.

asistido y representado por la letrada D^a

contra AYUNTAMIENTO DE OVIEDO asistido y representado por la letrada D^a

y frente a FOGASA, en nombre del Rey procedo a dictar

sentencia de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PRIMERO. La parte actora antes citada formuló demanda que fue turnada y recibida en este Juzgado con fecha 3 de febrero de 2017, contra el demandado ya mencionado, en la que después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictara sentencia “...por la que estimando esta demanda, declare la relación laboral ordinaria con fecha de antigüedad de 13 de julio de 2009, condenando a la empresa demandada a abonar al trabajador en concepto de diferencias salariales la suma 4.555,72 euros (CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS), según tablas salariales de Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Oviedo, más el 10% por mora legalmente establecido”.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se convocó a las partes a los actos de conciliación y juicio que tuvieron lugar con la asistencia de las dos partes, ratificando la actora su demanda – aunque rectificando la cantidad reclamada, rebajándola a **3.837,57 euros**, más los intereses de mora- y oponiéndose la demandada a la demanda – y de forma subsidiaria, reconoce el adeudo en la cantidad de **2.964,81 euros**-. Recibido el juicio a prueba, se practicó la admitida según se recoge en el soporte audiovisual correspondiente. Seguidamente las partes hicieron uso de la palabra para conclusiones en apoyo de sus peticiones y quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales vigentes.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. _____, DNI _____, ha prestado servicios para el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO desde el 13 de julio de 2009 como Peón en la sección de la Policía Local de Oviedo estando su centro de trabajo sito en la Carretera de Rubín 39 de Oviedo, desarrollando las funciones de “mantenimiento de limpieza de los coches y motos de patrulla de la policía local y apoyo al funcionario de material del almacén” – datos estos que se desprenden de la comunicación de fecha 17 de abril de 2009 del COMISARIO PRINCIPAL JEFE DE LA POLICÍA LOCAL DE OVIEDO y de la Solicitud de Adscripción de fecha 22 de junio de 2009 del Concejal de Gobierno de Personal, obrantes a las actuaciones, aportados como prueba documental por la parte demandada-.

SEGUNDO.- Obran unidos a las actuaciones contratos/prórrogas celebrados entre el actor y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, así: 1) contrato de trabajo 970-adscripción en colaboración social de fecha de inicio 1 de enero de 2008, 2) contrato de trabajo 970 de adscripción en colaboración social de fecha de inicio de 13 de julio de 2009 siendo la ocupación desempeñada PEONES DE INDUSTRIAS MANUFACTURERAS, adjuntando escrito de presentación de fecha 8 de julio de 2009, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo en la especialidad PEÓN DE LA IND. MANUFACTURERA, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 30 euros diarios, 3) contrato de trabajo 970 de adscripción en colaboración social de fecha de inicio de 13 de enero de 2010 siendo la ocupación desempeñada PEONES GANADEROS, adjuntando escrito de presentación de fecha 22 de diciembre de 2009, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo en la especialidad PEÓN, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 34,74 euros, 4) escrito de prórroga de fecha 10 de enero de 2011, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo en la especialidad PEÓN, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 34,60 euros, 5) escrito de prórroga de fecha 11 de enero de 2012, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo en la especialidad PEÓN, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 34,60 euros, 6) escrito de prórroga de fecha 11 de enero de 2013, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en la Policía Local del Ayuntamiento de Oviedo en la especialidad PEÓN, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 34,60 euros, 7) escrito de prórroga de fecha 9 de enero de 2014, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en Ayuntamiento de Oviedo en la categoría solicitada, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 34,60 euros, 8) escrito de prórroga de fecha 10 de diciembre de 2014, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en Ayuntamiento de Oviedo en la categoría solicitada, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 34,60 euros, 9) escrito de prórroga de fecha 16 de diciembre de 2015, en el que se detalla que el actor ha sido adscrito para trabajar en

Ayuntamiento de Oviedo en la categoría solicitada, siendo la base reguladora diaria de 48,80 euros y la cantidad diaria a abonar por la Corporación de 34,60 euros, a su vez prorrogada hasta el 15 de marzo de 2016.

SEGUNDObis.- Obran unidos a las actuaciones escritas de solicitudes de prórroga de adscripción en Colaboración social del AYUNTAMIENTO DE OVIEDO aportados como prueba documental por la parte demandada, así de fecha 15 de diciembre de 2015, de 19 de octubre de 2015, de 10 de diciembre de 2014, de 5 de noviembre de 2014, de 9 de enero de 2014, de 29 de noviembre de 2013, de 8 de enero de 2013, de 14 de noviembre de 2012, de 15 de noviembre de 2011, de 7 de enero de 2011, de 13 de diciembre de 2010, de 17 de diciembre de 2009, de 4 de diciembre de 2009.

TERCERO.- Obran unidas a las actuaciones nóminas aportadas por la parte actora, de enero a abril de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, en las que se detalla SECCIÓN Inem Policía Local CATEGORÍA Peón PUESTO DE TRABAJO Peón.

TERCERObis.- Obran unidas a las actuaciones nóminas aportadas por la parte demandada del mes de agosto de 2015 y de marzo de 2016, en las que se detalla, entre otros conceptos, la percepción de BOLSA SAN MATEO - en la cifra de 902,58 euros y de 186,81 respectivamente-.

CUARTO.- Obra unido a las actuaciones Certificado del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 6 de junio de 2016 en el que se detalla que el actor “...prestó sus servicios en esta Administración dentro del sistema de colaboración social, al amparo de lo dispuesto en los Reales Decretos 1445/82 y 1809/86 para la realización de obra, trabajo o servicio de utilidad social con la categoría de Peón, desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008 y del 13 de julio de 2009 al 15 de marzo de 2016...”, especificando los ingresos brutos del demandante en esos años.

QUINTO.- En la fecha de 5 de marzo de 2015 se acordó por el Ayuntamiento de Oviedo Junta de Gobierno sobre Retribuciones a abonar en lo sucesivo a los trabajadores temporales vinculados al Convenio del Ayuntamiento de Oviedo, que accedan al mismo en virtud de proyectos temporales, así como para el caso de contratos de interinidad y el nombramiento de funcionarios interinos de acuerdo con el valor punto definitivo aprobado en Junta de Gobierno de 13 de febrero de 2015, siendo el total para peón de 1.544,29 euros, siendo la retribución para el año 2016 la de 1.559,75 euros – documento nº 4 de los aportados por la parte actora-.

SEXTO.- Obra unido a las actuaciones Relación de Comunicaciones de las contrataciones del aquí actor con el Ayuntamiento de Oviedo, cuyo contenido se da aquí por reproducido, en el que se indica que desde el 13 de julio de 2009 el demandante ha concatenado contratos de Adscripción en colaboración Social – así 13 de julio de 2009, 13 de enero de 2010, 13 de enero de 2011, 13 de enero de 2012, 13 de enero de 2013, 13 de enero de 2014, 1 de enero de 2015 y 1 de enero de 2016-.

SÉPTIMO.- Obra unida a las actuaciones Resolución sobre reconocimiento de baja de la Tesorería General de la Seguridad Social con fecha de efectos al 15 de marzo de 2016 del actor como trabajador del Ayuntamiento de Oviedo.

OCTAVO.- Obra en las actuaciones la reclamación previa interpuesta por la parte actora ante el Ayuntamiento de Oviedo registrada en 11 de noviembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El relato de hechos probados, resulta de la prueba de naturaleza documental unida, en aplicación del **artículo 97.2** de la **LRJS**, de cuya valoración se da cuenta.

SEGUNDO.- Procede resolver, en primer lugar, la excepción de LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO alegada por el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO. La misma no va a ser estimada, dado que, aunque los contratos por los cuales el actor ha mantenido relación laboral con el Ayuntamiento de Oviedo se identifican como de Colaboración Social mediante la puesta a disposición del Servicio Público de Empleo, lo cierto es que el actor a quien reclama es al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, habiendo sido este su empleador durante todos estos años. Además, lo que esgrime la parte demandante es que el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO ha efectuado un uso fraudulento de la fórmula de Colaboración Social que en sí misma es perfectamente legal – tal cual está prevista en los artículos 38 y siguientes del RD 1445/1982 de 25 de junio y en el RD 1809/86- y en esa actividad alegada como *incorrecta* nada tiene que ver el Servicio Público de Empleo.

Por estos mismos motivos, se comprende que el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO ostenta legitimación pasiva para actuar como parte demandada en este pleito.

TERCERO.- Argumenta la parte demandada que con la contratación concatenada del demandante el Ayuntamiento no pretendía colmar ni cubrir una necesidad laboral propia, sino ofrecer en colaboración con el Servicio Público de Empleo una forma de integración social de los desempleados.

Este argumento no puede prosperar, en la documentación unida a las actuaciones se comprueba que el actor ha cumplido con tareas laborales muy precisas: como peón adscrito a la Policía Local de Oviedo. Incluso la propia parte demandada ha unido como prueba documental escritos del propio Ayuntamiento y de la Policía Local en los que expresamente se pide la prórroga de la adscripción como peón del actor dadas las necesidades del servicio – así escritos de 15 de diciembre de 2015, de 19 de octubre de 2015, 10 de diciembre de 2014, de 5 de noviembre de 2014, de 9 de enero de 2014, de 29 de noviembre de 2013, de 8 de enero de 2013, de 14 de noviembre de 2012, de 10 de enero de 2012, de 15 de noviembre de 2011, de 7 de enero de 2011, de 13 de diciembre de 2010, de 17 de diciembre de 2009-.

La cuestión radica en que el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO contrató al actor – aun bajo la fórmula de contratos de colaboración social- para la realización de obra, trabajo o servicio de utilidad social con carácter temporal – rasgo este que predica expresamente el artículo 38.1 del RD 1445/1982 sobre los contratos de colaboración social-, defendiendo la parte demandante que en realidad estuvo cumpliendo con funciones de carácter normal y permanente en el Ayuntamiento, consistiendo estas en mantenimiento de limpieza de los coches y motos de patrulla de la policía local y apoyo al funcionario de material del almacén, en su categoría de peón adscrito a la Policía Local. Debe estimarse la demanda, dado que la documentación aportada – contratos, solicitudes de prórrogas, prórrogas- apunta a que el actor cumplía con un puesto permanente en el organigrama de la Policía Local del Ayuntamiento, haciendo hincapié en que la parte demandada no ha probado ni tampoco referido que actividad de carácter temporal, distinta de la genérica y ordinaria que un peón adscrito a la Policía Local de Oviedo debe llevar a cabo, realizaba el demandante.

Es ilustrativa la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de fecha 12 de febrero de 2016, nº 119/2016, que expresamente declara en su fundamento jurídico “...*Se ha producido así un giro importante en su anterior doctrina – la del TS-, que concebía la*

temporalidad de la obra, el trabajo o el servicio, por la temporalidad que supone la situación de desempleo protegido, que por esencia es temporal, para situar el centro de gravedad en la temporalidad misma que es necesaria en los trabajos, obras o servicios, y por eso en estos casos cuando los servicios prestados son permanente y normales en la Administración Pública, es decir, no temporales en esencia, la permanencia en el mismo puesto, impide que se aprecie causa de temporalidad y el cese es improcedente”.

De modo que la actuación del Ayuntamiento no ha sido correcta, haciendo un uso indebido o fraudulento de la figura del contrato de colaboración social, al cubrir con tales contratos sucesivamente formalizados un puesto de trabajo de carácter permanente y ordinario en el Ayuntamiento.

CUARTO.- Acerca de la reclamación de las diferencias salariales cursadas por la parte actora, decir que la misma es legalmente admisible dentro de los parámetros que fija el **artículo 59.1 del RDL 2/2015 de 23 de octubre**, no compartiendo el argumento de la parte demandada relativo a que las reclamaciones efectuadas con carácter retroactivo no pueden triunfar.

Así, en el año 2015 el salario de peón de Ayuntamiento de Oviedo es de 1.544,29 y en el año 2016 de 1.559,75 euros – según el documento nº 4 de los aportados por la parte actora-, lo anterior da para el año 2015 un salario día de 51,48 euros y para el año 2016 un salario día de 51,92 euros. Este salario diario debe restarse del salario diario que el actor percibió como peón cifrado en 37,60 euros por la parte actora – no controvertido-.

Así, de la nómina de noviembre de 2015 el Ayuntamiento debe al actor la cantidad de **277,6 euros** – 20 días por el salario día resultante de la diferencia referida de 13,88 euros-; de la nómina de diciembre de 2015 el Ayuntamiento debe al actor la cantidad de **416, 4 euros** -30 días por el salario día resultante de la diferencia referida de 13,88 euros-; por la paga extra de diciembre de 2015 el Ayuntamiento debe al actor la cantidad de **416, 4 euros**; por la nómina de enero de 2016 el Ayuntamiento debe al actor la cantidad de **429, 6 euros** – 30 días de salario día resultante de la diferencia referida de 14,32 euros-; **igual** cantidad de **429, 6 euros** para la nómina de febrero de 2016; de la nómina de marzo de 2016 el Ayuntamiento debe al actor la cantidad de **286, 4 euros**- 20 días de salario resultante de la diferencia referida de 14,32 euros-; por la paga extra de verano de 2016 el Ayuntamiento debe al actor la cantidad de **915,56 euros** – cantidad fijada por el mismo demandado-; y por los 6,25 días de vacaciones el Ayuntamiento debe

al actor la cantidad de **324,5 euros** – a razón de 51,92 salario día-, dado que no está probado su disfrute efectivo. En total, la cantidad debida asciende a **3.496,06 euros**.

Tal cantidad devenga los intereses de mora contemplados en el artículo 29.3 del RDL 2/2015 de 23 de octubre.

Sobre la paga de San Mateo nada procede abonar a la actora ya que se considera probado su abono – así se desprende de la nómina de agosto de 2015 y de marzo de 2016, unidas ambas a la causa-.

QUINTO.- La responsabilidad legal del FOGASA se impone de acuerdo al artículo 33 del RDL 2/2015 de 23 de octubre y demás normativa concordante.

SEXTO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de Suplicación al amparo el artículo 191.2.g de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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

FALLO

ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por D.

frente al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO por los motivos expuestos en la fundamentación, y, en consecuencia, DECLARO relación laboral ordinaria la del actor y el demandado objeto del presente procedimiento, siendo la antigüedad de 13 de julio de 2009, y CONDENO al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO al pago a D. de la cantidad de **3.496,06 euros**, cantidad que devenga los intereses del 10%, dando como resultado final tres mil ochocientos cuarenta y cinco euros con sesenta y seis céntimos (**3.845,66 euros**).

DECLARO la responsabilidad legal del FOGASA de conformidad al fundamento jurídico quinto de la presente sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que es recurrible en Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, debiendo ser anunciada su interposición en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte, su abogado, graduado social colegiado o su representante.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.



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

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido publicada por SS^a que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia, el Letrado de la Administración de Justicia, de lo que doy fe.

DILIGENCIA. Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de al anterior resolución. Doy fe.

