



**JDO. DE LO SOCIAL N. 1
OVIEDO**

SENTENCIA: 00283/2017

Autos: Demanda 885/16

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a doce de mayo del año dos mil diecisiete.

Vistos por D^a María del Pilar Muiña Valledor, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo, los presentes autos seguidos con el número 885/16 siendo demandante D. _____ representado por el letrado D. _____ y demandado el Ayuntamiento de Oviedo representado por la letrada D^a _____ y que versan sobre derechos y reclamación de cantidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veinte de diciembre del año dos mil dieciséis se presentó la demanda rectora de los autos de referencia, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos se suplica que se dicte sentencia en la que a) Se declare que la relación que une al demandante con el Ayuntamiento de Oviedo es de carácter laboral, indefinido no fijo, siendo su antigüedad de 12 de diciembre de 2.012 y su categoría profesional de auxiliar administrativo, condenando a dicho organismo a estar y pasar por esa declaración con las consecuencias legales que le son inherentes y a la adopción de cuantas medidas sean necesarias para hacer efectivo el pronunciamiento; b) Condene al Ayuntamiento de Oviedo a la inmediata regularización de las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a los 4 años anteriores a la fecha de formulación de la demanda, adecuándolas al salario de 85,53 euros diarios efectivamente percibido por el actor; c) condene al Ayuntamiento de Oviedo a abonar al actor la cantidad de 4.687,49 euros.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día ocho de mayo, la parte demandante se ratificó en sus peticiones, oponiéndose el demandado por las razones que constan en el acta, recibándose el juicio a prueba, practicándose documental, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En virtud de solicitud efectuada por el Ayuntamiento de Oviedo el día 26 de octubre de 2.012,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

acogiéndose a los establecido en los Reales Decretos 1445/82 y 1809/86, reguladores de los trabajos de colaboración social, para la realización de la obra, trabajo o servicio de utilidad social propios de la categoría solicitada,

, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, fue adscrito para trabajar con la categoría profesional de auxiliar administrativo en el período comprendido entre el 12 de diciembre de 2.012 y el 11 de junio de 2.013. La base reguladora fijada era de 99,73 euros debiendo abonar la Corporación la cantidad diaria de 85,53 euros. Esa colaboración se prorrogó:

- Según solicitud del Ayuntamiento de 28 de mayo de 2.013 por el periodo comprendido entre el 12 de junio de 2.013 y el 31 de diciembre de 2.013, con una base reguladora de 99,73 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 85,53 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 16 de diciembre de 2.013 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.014 y el 31 de diciembre de 2.014, con una base reguladora de 99,73 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 85,53 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 10 de diciembre de 2.014 por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2.015, con una base reguladora de 99,73 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 85,53 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 15 de diciembre de 2.015 por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2.016, con una base reguladora de 99,73 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 85,53 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 15 de diciembre de 2.016 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.017 y el 15 de enero de 2.017, con una base reguladora de 99,73 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 85,53 euros.

El día 15 de enero de 2.017 causó baja por pase a la situación de pensionista.

SEGUNDO.— El demandante percibía un sueldo de 2.565,90 euros, un complemento retributivo de 27,82 euros y una ayuda cotización por importe de 62,47 euros, siendo la base de cotización, por contingencias profesionales, de 2.991,90 euros. En la nómina del mes de agosto se le abonó también la Bolsa de San Mateo por importe de 683,71 euros.

Un auxiliar administrativo del Ayuntamiento de Oviedo percibe un sueldo de 605,25 euros, un complemento de productividad de 121,20 euros, un complemento de destino de 285,36 euros y un complemento específico de 663,37 euros. La base de cotización por contingencias profesionales es de 2.030,34 euros.

TERCERO.— El demandante suscribió el día 14 de diciembre de 2.012 convenio especial con la Tesorería general de la



Seguridad Social, cotizando el actor por una base de cotización mensual de 229,01 euros durante el año 2.013, 278,11 euros durante el año 2.014, 277,09 euros durante el año 2.015 y 279,63 euros durante el año 2.016.

CUARTO.- El actor realizaba sus funciones de auxiliar administrativo en la Intervención general del Ayuntamiento. Las funciones y tareas desarrolladas fueron las siguientes:

- Despacho de correspondencia
- Cálculo sencillo
- Archivo documentos y otros similares
- Tratamiento de documentos en Word y Excel
- Atención telefónica
- Funciones de apoyo al resto de miembros de la intervención municipal
- Grabación y mantenimiento de la base de datos de subvenciones del Ayuntamiento (Programa ACCEDE Subvenciones)
- Tareas de gestión y tramitación de expedientes recibidos en esta intervención para informe relativos a: a) Concesión y justificación de subvenciones; b) Contratos administrativos y privados; c) Justificación de anticipos de caja fija y cuentas de pagos a justificar.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Entiende el actor que su relación de colaboración social con el Ayuntamiento de Oviedo supone un fraude de ley, pues se encargaba de realizar las funciones propias y habituales del Ayuntamiento, tratándose de tareas estructurales, que no pueden ser objeto de esa colaboración social temporal, por lo que solicita que se le declare trabajador indefinido no fijo del Ayuntamiento demandado, reclamando, al mismo tiempo, que se regularice su cotización en la Seguridad Social y que se le abonen las cantidades que pagó por el convenio especial que tiene suscrito con la Tesorería general de la Seguridad Social. A tal pretensión se opone el Ayuntamiento demandado alegando su falta de legitimación pasiva, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y señalando que el trabajador percibía unas retribuciones superiores a las que cobra el resto de personal del Ayuntamiento que ostenta la categoría profesional de auxiliar administrativo.

Dado que éste Juzgador ya se ha pronunciado sobre la cuestión en proceso anterior, deben reproducirse, en su integridad, las consideraciones efectuadas en aquel momento, que reconocieron la legitimación pasiva del Ayuntamiento demandado. Sin embargo, deben efectuarse unas consideraciones sobre las alegaciones formuladas en el acto del juicio para desestimar la falta de litisconsorcio pasivo necesario pues si bien es el Servicio público de empleo estatal el que acuerda la prórroga, ésta se acuerda tras la solicitud formulada por el Ayuntamiento, quién inicialmente formuló la solicitud. Debe tenerse en cuenta, además, que la prestación de servicios se realiza en dependencias del Ayuntamiento demandado y que es éste, única y exclusivamente,





el que ejercita las funciones de empresario, pues es el que paga sus nóminas, encontrándose éste personal bajo las órdenes del personal del Ayuntamiento, por lo que ninguna responsabilidad alcanza al Servicio público de empleo y sí al Ayuntamiento demandado, de ahí que sea el legitimado pasivamente para soportar la reclamación.

SEGUNDO.— La resolución de la cuestión litigiosa exige partir de cual es la última doctrina fijada en relación con la cuestión por el Tribunal Supremo. Esta es la que se desprende de la sentencia de 11 de junio de 2.014 que establece "la cuestión controvertida, que se centra en determinar si una Administración Pública puede lícitamente utilizar la figura del denominado "contrato temporal de colaboración social ", regulada en los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, que estableció diversas medidas de fomento del empleo, y en el art. 213.3 de la Ley General de Seguridad Social, para contratar trabajadores que van a desarrollar tareas normales y permanentes de la Administración contratante, ha sido resuelta por el Pleno de esta Sala en tres recientes sentencias de 27 diciembre 2013, que han supuesto el siguiente cambio de doctrina resumido en la sentencia de 22 de enero de 2014. 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; b) tener carácter temporal. El primero de estos requisitos aparece en idénticos términos en la LGSS y en el RD 1445/1982. El segundo requisito, el de la temporalidad, aparece así en el artículo 213 de la LGSS pero en el RD 1445/21982 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". Continúa señalando el TS que en relación al primer requisito, 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", no definiendo el legislador cuáles son esos trabajos siendo 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 redundan en beneficio de la comunidad, habida cuenta de que, por imperativo constitucional, la administración pública sirve con objetividad los intereses generales (art. 103 CE)" . Llega así el TS a la conclusión de que, salvo casos excepcionales de desviación de poder, los trabajos realizados para cualquier administración pública cumplen el requisito del artículo 213.3.a de la LGSS y 38 Uno a del RD 1445/1982 "sin necesidad de que dichos trabajos tengan una especial connotación social y pudiendo además consistir en tareas meramente instrumentales". Ahora bien, esta utilidad la concibe el TS como una presunción iuris tantum, que podrá ser desvirtuada por el trabajador que discuta la naturaleza de la relación mantenida con la Administración. Matiza el TS en el sentido de señalar que esta doctrina sobre el concepto de utilidad pública sólo es aplicable a los casos en los que "la





entidad contratante sea una Administración Pública, entendiéndose por tal las relacionadas en el artículo 2.1 del EBEP (...). 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 las entidades sin ánimo de lucro de acuerdo con lo previsto en el art. 213.3 de la LGSS". Para éstas últimas, el TS exige la justificación de la utilidad social. En cuanto a la temporalidad, matizó el TS en el sentido de recordar que ésta no viene referida a la temporalidad de la obra o servicio, sino a que aún tratándose de una función propia o normal de la Administración, la adscripción es necesaria y legalmente temporal (vinculada al tiempo que reste de prestación o subsidio por desempleo). Sin embargo, esta doctrina ha sido cambiada en las citadas sentencias, afirmando el TS que "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 artículo 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". Pues bien, según señala asimismo la sentencia recurrida, aplicando esta doctrina al caso analizado, hay que concluir declarando el fraude en el contrato de adscripción para la colaboración social, habida cuenta de la ausencia de objeto temporal, pues la obra o servicio cubierto por el actor venía referido a tareas propias del departamento de la Universidad, relacionadas con funciones de ordenanza y auxiliar administrativo, que no responde al carácter temporal del contrato. Y aquí se ha de subrayar que aun cuando la recurrente sostiene que estaría justificado en el supuesto de autos el hecho determinante de la temporalidad (lo que permitiría acudir a esa contratación), que ésta no cabría inferirla sin más de la pretendida ausencia transitoria de personal funcionario, lo que habría de acreditarse debidamente en cada caso".

Pues bien, en el caso de autos, como se manifestó, del propio certificado emitido por personal del Ayuntamiento se desprende que el actor venía desarrollando las actividades propias de la Corporación municipal, pues realiza las funciones de auxiliar administrativo en la Intervención municipal, que es una actividad habitual y estructural del Ayuntamiento, necesaria, que no tiene carácter temporal, por lo que, aún cuando pueda considerarse que es de utilidad social al ser prestada a una Administración pública, tal como recoge el Tribunal Supremo, por lo que entendería cumplido el primer requisito, falta el segundo, pues esa actividad no es limitada en el tiempo, sino permanente, y tampoco se justifica la ausencia de personal suficiente para desempeñar la misma. Por tanto, atendiendo a todo lo expuesto, la relación que unía al actor con el





Ayuntamiento demandado era, desde el mismo momento del inicio de la prestación de servicios, fraudulenta, lo que convierte a la misma en indefinida no fija, como así se reconoció por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de noviembre de 2.015, en supuesto idéntico al que nos ocupa.

TERCERO.- Ahora bien, determinado lo anterior, reclama el actor que se regularicen sus cotizaciones a la seguridad social de los cuatro años anteriores y que se le abone la cantidad de 4.687,49 euros abonados por el concepto de convenio especial. Y tal pretensión no puede ser acogida. Deben reproducirse los argumentos esgrimidos por la titular del Juzgado de lo Social N° 3 de esta localidad en supuesto similar al que nos ocupa, señalando que el Ayuntamiento vendrá obligado a regularizar la situación cuando sea requerido para ello por la Inspección de trabajo a la vista de la resolución que ahora se dicta, sin que podamos pronunciarnos en este momento pues, al tratarse de materia de cotización, se trata de materia excluida del orden jurisdiccional social en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. Por otro lado, pretende que esa regularización se realice conforme al salario que venía percibiendo en virtud de ese contrato de colaboración social, pero no podemos desconocer que el caso de autos es sustancialmente distinto del resto de los planteados hasta este momento. En este caso el demandante, realizando las mismas funciones que el resto del personal que presta servicios como auxiliar administrativo, percibe unas retribuciones mucho más elevadas que éstos, precisamente al haber suscrito ese contrato de colaboración social y adecuarse a la norma que regula los mismos. Si en este momento se declara que ese contrato fue suscrito en fraude de ley al no cumplirse los requisitos que legitiman él mismo, resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto de los trabajadores, por lo que si el trabajador se equipara al resto de personal del Ayuntamiento, y dado que ese salario supera en más de 600 euros al percibido por el resto del personal, la cotización debería efectuarse conforme a las retribuciones que corresponden al personal auxiliar administrativo del Ayuntamiento y no a las retribuciones que se pactaron, pues ese pacto fue en virtud de una norma que ahora se declara que no resulta de aplicación y, por tanto, nula. Y, finalmente, en cuanto a la petición de que se le reintegren las cantidades que abonó en concepto de convenio especial debe señalarse, por un lado, que no se prueba de forma alguna cuales fueron las cantidades abonadas pues sólo se aporta el informe de cotización dónde no consta la cuota abonada y, por otro lado, que ésta Jurisdicción es incompetente para conocer de tal cuestión. Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de octubre de 2.016, la jurisdicción social es competente para obligar al empresario a suscribir un convenio especial, pero cuando lo que se discute son las condiciones de ese convenio especial (cuantías, plazos, aseguramientos, formas de pago, etc....) la jurisdicción competente es la contencioso administrativa. Una vez suscrito y caso de que surgieran diferencias en cuanto a las concretas circunstancias que correspondan o por las que hubiera optado el empresario conforme al artículo 20 de la Orden TAS 2865/2003, todo lo relativo a dichas circunstancias es





competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en cuanto que se trata de actos de gestión recaudatoria, pues el artículo 3.f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social excluye del conocimiento de los órganos jurisdiccional del orden social "las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en general, los demás actos administrativos conexos a los actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la TGSS (...)" .

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. contra el Ayuntamiento de Oviedo debo declarar y declaro que el actor se encuentra vinculado al Ayuntamiento de Oviedo por una relación laboral indefinida no fija desde el 12 de diciembre de 2.012, con la categoría de auxiliar administrativo, condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por ésta declaración y a su efectivo cumplimiento.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación que ha de ser anunciado en los cinco días siguientes a la notificación de la misma. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Banco de Santander a nombre de este Juzgado con el número 3358/0000/65 y número de procedimiento 0885/16 acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el momento del anuncio 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 en Banco Santander a nombre de este juzgado, con el nº 3358/0000/65 y número de procedimiento 0885/16 la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándoselos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar letrado o graduado social





colegiado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

