

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

SENTENCIA: 00195/2017

Autos: Demanda 712/16

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a treinta de marzo 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 712/16 siendo demandante D^a representada por la letrada D^a y demandado el Ayuntamiento de Oviedo representado por la letrada D^a y que versan sobre derechos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veinticuatro de octubre 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 se reconozca que la demandante está vinculada al Ayuntamiento de Oviedo por una relación laboral fija o subsidiariamente indefinida, desde la fecha en que se inició su relación con el Ayuntamiento de Oviedo con la categoría de auxiliar administrativo, grupo C2 y salario correspondiente a la misma, con todos los efectos legales inherentes, incluyendo los económicos, haciendo estar y pasar al demandado por la misma.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día veintisiete de marzo, 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 25 de marzo de 2.008, 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 adscrita para trabajar

con la categoría profesional de empleado administrativo en general en el período comprendido entre el 2 de mayo de 2.008 y el 19 de mayo de 2.008. La base reguladora fijada era de 29,78 euros debiendo abonar la Corporación la cantidad diaria de 16 euros. Esa colaboración se prorrogó:

- Según solicitud del Ayuntamiento de 15 de mayo de 2.008 por el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2.008 y el 1 de septiembre de 2.008, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 16 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 6 de agosto de 2.008 por el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 2.008 y el 1 de septiembre de 2.009, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 16 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 5 de agosto de 2.009 por el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 2.009 y el 31 de diciembre de 2.009, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,72 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 4 de diciembre de 2.009 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.010 y el 31 de diciembre de 2.010, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,72 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 9 de diciembre de 2.010 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.011 y el 31 de diciembre de 2.011, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,58 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 12 de diciembre de 2.011 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.012 y el 31 de diciembre de 2.012, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,58 euros
- Según solicitud del Ayuntamiento de 12 de diciembre de 2.012 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.013 y el 31 de diciembre de 2.013, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,58 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 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,58 euros
- Según solicitud del Ayuntamiento de 10 de diciembre de 2.014 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2.015 y el 31 de diciembre de 2.015, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,58 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 15 de diciembre de 2.015 por el periodo comprendido entre el 1 de enero de

2.016 y el 31 de diciembre de 2.016, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,58 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 31 de diciembre de 2.017, con una base reguladora de 29,78 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 15,58 euros.

SEGUNDO.- La demandante realiza sus labores en las instalaciones del Ayuntamiento, fichando la entrada y salida y utilizando el programa del Ayuntamiento para la solicitud de las vacaciones y permisos.

TERCERO.- Durante el mes de mayo y abril del año 2.016 percibía un sueldo de 467,40 euros, un complemento retributivo de 27,82 euros y una indemnización comisión de servicios de 28,80 euros. En el mes de febrero del año 2.017 percibe las mismas retribuciones si bien la indemnización por comisión de servicios se redujo a 27,20 euros.

El personal adscrito a la plantilla del Ayuntamiento, que realiza sus mismas funciones, percibía, durante el año 2.016, un sueldo de 605,25 euros, un complemento de destino de 285,36 euros, un complemento específico de 663,37 euros, un complemento de productividad de 121,20 euros.

CUARTO.- La actora desarrollaba la misma jornada que el resto de funcionarios. Realizaba sus funciones de auxiliar administrativo en el Telecentro municipal de la Concejalía de empleo. Las funciones y tareas desarrolladas fueron las siguientes:

- Atención al público y comunicación: Atención a la centralita de equipamiento; correo electrónico; atención al público de forma presencial y telefónica, proporcionando información a las personas usuarias y al público en general, canalizando, si procede, sus peticiones a las distintas secciones del Servicio o a otros servicios en caso necesario; atención a las personas usuarias del espacio tecnológico (acceso libre a Internet) asignando equipos informáticos y controlando el tiempo de uso así como su contenido, control del número y contenido de las impresiones generadas
- Gestión de bases de datos: Altas y bajas y registro de actividad en la base de datos de personas usuarias del telecentro y del servicio de orientación laboral
- Manejo de máquinas de oficina: Manejo de Pc, impresora, fax, fotocopidora, escáner, encuadernadora, cizalla, plastificadora, taladradora y destructora de papel
- Tareas propias de oficina en las instalaciones del Telecentro: Control de entrada y salida, archivo y clasificación de documentos, recepción y distribución de correspondencia; utilización de terminales de ordenador para hojas de cálculo, tratamiento de textos, bases de

datos y otros programas de ofimática; realización de pedidos y recepción de material de oficina y repuestos informáticos; control de registros de asistencia y horarios del personal y de solicitud y disfrute de vacaciones; elaboración, mantenimiento y actualización de ficheros, creación de listados; registro de datos publicados por la oficina del Servicio público de empleo, para elaboración de estadísticas; registro de entrada y salida de documentos, solicitudes, etc.; control de facturas y gestión de Firmadoc

- Tareas relacionadas con el sistema de gestión medioambiental: Control de procesos y actividades relativos al sistema de gestión medioambiental y de emitir o recabar la documentación resultante de los mismos
- Tareas de apoyo a personal y programas propios del Telecentro: Seguimiento, recopilación y clasificación diaria, para exposición pública, difusión y distribución a otros servicios municipales, de las ofertas y recursos sobre formación y empleo aparecidos en distintos medios (prensa, portales de internet, redes sociales, etc.); publicación de ofertas de empleo en la pagina de Facebook empleoOviedo; control, actualización y colocación de cartelería y publicidad de programas así como tablas de usos y horarios de las instalaciones del Telecentro; recogida de inscripciones y solicitudes para participar en las actividades del Telecentro, elaboración de listados; gestión de la cita previa para el servicio de orientación laboral; sondeos en la base de datos del servicio de orientación para derivaciones a ofertas de empleo; seguimiento de usuarios; actualización documentada de CV a petición de la persona usuaria
- Tareas de apoyo a personal y programas de otros servicios de empleo (Oviedo emplea): Planes de empleo: recogida y registro de solicitudes para participar en los mismos, elaboración de listados, tramitación de subsanaciones a los expedientes de solicitud, apoyo en la preparación y ejecución de la pruebas selectivas, etc.
- Tareas relacionadas con el mantenimiento y seguridad de las instalaciones del Telecentro: Apertura del equipamiento; resolución de incidencias en el equipamiento siguiendo el protocolo establecido (alarma de seguridad, calefacción, sistema eléctrico, agua, etc.) tramitando solicitudes de servicios de mantenimiento y reparaciones tanto del local como de sus máquinas y equipos.

QUINTO.- El día 19 de octubre de 2.016 formuló reclamación administrativa previa que no consta haya recibido favorable acogida.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Entiende la actora 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 trabajadora fija o subsidiariamente indefinida del Ayuntamiento demandado. A tal pretensión se opone el Ayuntamiento demandado alegando su falta de legitimación pasiva, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y el carácter constitutivo de la presente resolución.

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 ejerce 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, en cuanto al carácter constitutivo de la presente resolución, tampoco puede admitirse pues si se considera, como así ocurrirá, que el contrato es fraudulento desde sus inicios, las consecuencias de ese fraude se retrotraen a ese momento, sin perjuicio de la posible prescripción que haya ocurrido. Debe señalarse, finalmente, que si bien en el suplico de la demanda se alude a los efectos legales inherentes, incluyendo los económicos, en el presente procedimiento sólo vamos a pronunciarnos sobre el carácter de la relación laboral y la posible categoría y salario de la actora, pero no podemos pronunciarnos sobre posibles diferencias salariales, sin perjuicio de que se reclamen en procedimiento independiente, pues la demanda es, única y exclusivamente, en reclamación de derechos, no se alude a reclamación de cantidad, en los hechos de la misma no se peticiona ninguna cantidad por éste concepto, como tampoco en el suplico, ni siquiera se señala desde cuando pueden reclamarse esas diferencias salariales y tampoco en el acto del juicio se han concretado tales extremos, ni presentado una hoja de cálculo, ni se han presentado las nóminas correspondientes al periodo que podía ser objeto de reclamación para acreditar las cantidades realmente percibidas.

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 la actora venía desarrollando las actividades propias de la Corporación municipal, pues realiza las funciones de auxiliar administrativo en un telecentro, 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 a la actora 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, y no fija como con carácter principal se peticiona, dado el carácter de administración pública que ostenta el Ayuntamiento que le obliga a respetar los principios constitucionales de mérito, capacidad e igualdad, 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. La antigüedad queda retrotraída a la primera prestación de servicios el día 2 de mayo de 2.008, siendo su categoría la de auxiliar administrativo, grupo C2, con un salario mensual, durante el año 2.016, de 1.675,18 euros.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a contra el Ayuntamiento de Oviedo debo declarar y declaro que la actora se encuentra vinculada al Ayuntamiento de Oviedo por una relación laboral indefinida no fija desde el 2 de mayo de 2.008, con la categoría de auxiliar administrativo, grupo C2 y salario correspondiente a la misma, con todos los efectos legales inherentes, incluidos los económicos, condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por ésta declaración y a su efectivo cumplimiento y abono.

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 y número de procedimiento 0712/16 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 y número de procedimiento 0712/16 la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándose los 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.