



JDO. DE LO SOCIAL N. 1
OVIEDO

PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1º Izada.
Teléf.: 985 24 06 97 Fax: 985 27 24 59
33004 OVIEDO

SENTENCIA: 00233/2015

Autos: Demanda 747/14

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a veintitrés de abril del año dos mil quince.

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 747/14 siendo demandante D^a representada por la letrada D^a y demandado el Ayuntamiento de Oviedo representado por el Procurador Sr. y asistido por la letrada D^a y que versan sobre reclamación de derechos

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veintiocho de agosto del año dos mil catorce 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 declare que la relación laboral que une a la demandante con el Ayuntamiento de Oviedo es de carácter indefinido, condenando al organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración y ello con todos los efectos que de tal declaración se deriven, así como los demás que legalmente correspondan.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día veintidós de abril, la parte demandante se ratificó en sus peticiones, oponiéndose la demandada 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.- , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, suscribió con el Ayuntamiento de Oviedo el 21 de noviembre de 2.013 contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial, con una jornada diaria de 18,75 horas, para prestar servicios a partir de ese día y hasta el 31 de agosto de 2.014, con la categoría profesional de técnico en educación infantil, siendo el objeto del contrato "trabajos de técnico en educación infantil vinculados al Convenio de colaboración



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



con el Principado de Asturias para la ejecución del plan de ordenación de las escuelas de primer ciclo de educación infantil", sujetando la relación laboral al Convenio colectivo del personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Oviedo. Por resolución del Concejal de gobierno de 29 de agosto de 2.014 se acordó la continuidad del contrato de trabajo de la actora hasta el 31 de agosto de 2.015.

SEGUNDO.- En fecha 30 de diciembre de 2.002 se firmó entre el Ayuntamiento de Oviedo y la Consejería de educación y cultura del Principado de Asturias un convenio de colaboración entre la administración del Principado de Asturias y el Ayuntamiento de Oviedo para el desarrollo del plan de ordenación de escuelas del primer ciclo de educación infantil. En la cláusula cuarta de ese convenio, que regulaba el funcionamiento de la escuela infantil, señalaba que la escuela se regirá por lo previsto en la ley orgánica de educación y demás normativa educativa estatal que resulte aplicable, el plan de ordenación de escuelas del primer ciclo de educación infantil, la normativa de desarrollo del mismo que establezca el Principado de Asturias, y el proyecto educativo, y de servicios y recursos del centro. En particular quedaba sujeta al plan y normativa e instrucciones de la Consejería de educación y cultura en lo referente a calendarios de apertura, requisitos de plantilla mínima y titulación académica del personal, ratios personal-niño y aula-niño, régimen de funcionamiento, requisitos de espacios, instalaciones y equipamientos, instrucciones académicas de funcionamiento, órganos de gestión y criterios y baremo de admisión de alumnos. Se señalaba igualmente que el personal técnico educativo y de atención a los niños será contratado por el Ayuntamiento el cual garantizará asimismo los servicios generales de cocina y limpieza que resultan necesarios de acuerdo con el referido programa. Para ello el Principado transferiría periódicamente al Ayuntamiento una aportación económica para garantizar el funcionamiento del programa. En la cláusula séptima se establecían las obligaciones de las partes señalando entre otras que el Ayuntamiento venía obligado a contratar al personal técnico educativo y garantizar la prestación de los servicios de cocina y limpieza para garantizar la finalidad de los programas objeto del convenio. Se suscribieron sucesivas addendas, publicadas en el BOPA.

TERCERO.- Se agotó la vía administrativa previa sin obtener resultado favorable.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Considera la actora que su relación con el Ayuntamiento demandado ha devenido indefinida al haberse suscrito el contrato en fraude de ley al considerar que la obra no tiene autonomía ni sustantividad propia dentro de la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



actividad normal de la empresa para acudir a una contratación temporal. Considera que se trata de un servicio público que debe garantizar la corporación demandada y que, además, dado que lleva prestándose desde el año 2.003, tiene una vocación de permanencia, sin que el hecho de estar sujeto o depender de una subvención sea causa suficiente para una contratación temporal. El Ayuntamiento demandado se opone a esa pretensión, entendiéndolo que dado que la demanda se formula una vez que entró en vigor la nueva reforma introducida en la ley 7/85 por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, la competencia en materia de educación infantil corresponde al Principado de Asturias y, por ello, considera que no puede efectuarse ese pronunciamiento en este momento.

SEGUNDO.- Debe examinarse cual es la doctrina jurisprudencial establecida en relación con la materia. El Tribunal Supremo, ya desde las sentencias de 21 de septiembre de 1993, 26 de marzo de 1996, 20 y 21 de febrero y 14 de marzo de 1997, 17 de marzo de 1998, 30 de marzo, 16 de abril y 29 de septiembre de 1999, 15 de febrero, 21 de marzo y 15 de noviembre de 2000, 18 de septiembre de 2001, 11 de mayo y 10 de octubre de 2005 que reitera la más reciente sentencia del Alto Tribunal de 24 de abril de 2006 ha establecido que "son requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, regulado en los artículos 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, de igual contenido en este concreto aspecto que el RD 2546/1994, que le precedió: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas. Para que la contratación bajo esta modalidad sea ajustada a la norma es necesario -se concluye- el cumplimiento de todos y cada uno de esos requisitos, y la falta de uno de ellos es causa suficiente para la nulidad, no del contrato, pero sí de la cláusula de temporalidad"; imponiéndose, así, la exigencia de que exista bien "un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin" o "un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización" o una "necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida" como "una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible, en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste"; siendo, por ello, esencial "el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato". Por otro lado, el mismo Alto Tribunal viene estableciendo, ya desde la sentencia de 22 de marzo de 2.002, en relación con los contratos por obra o





servicio determinado vinculados a una subvención, que para aceptar el carácter temporal debe acreditarse que hay un elemento objetivo y externo que limite la prestación de la actividad, pues la existencia de una subvención no es un elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal, pues del carácter anual del plan no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones pero no a los servicios básicos que con las mismas se financian, de ahí que, además, tras la modificación del artículo 52 e) del Estatuto introducida en la reforma de 2.001, en que se permite como causa de extinción objetiva del contrato la finalización de la subvención concedida al efecto, la doctrina clara que se extrae es que la existencia de una subvención no permite concluir lícitamente un contrato por obra o servicio determinado si no concurren el resto de circunstancias que legitiman él mismo, esto es que se trate de una actividad no ordinaria de la administración. Como se recoge en la más moderna de 10 de noviembre de 2.006 "lo que se trata no es de determinar lo que se ha pactado, sino de establecer si lo pactado se ajusta al tipo legal del contrato de obra o servicio determinado y en este punto es claro que lo que lo constituiría el objeto del contrato sería la actividad de educación permanente desarrollada, que es a la que queda referida la contratación como servicio susceptible de una determinación inicial, que opera de manera cierta en cuanto a su terminación cuando finalice su financiación no permanente a través de las correspondientes aportaciones, pero incierta en cuanto al momento en que esa terminación ha de producirse. Si se aceptara la tesis del recurso no estaríamos ante un contrato de obra o servicio determinado que es en principio, un contrato de duración incierta, sino ante un contrato a término cierto que no se ajusta a ninguno de los tipos del artículo 15.1 del Estatuto de los trabajadores, pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites temporales del artículo 15.1 b) del Estatuto de los trabajadores".

TERCERO.- En el caso de autos la actora presta servicios para el Ayuntamiento demandado con la categoría de técnico de educación infantil, contratada para los trabajos de técnico en educación infantil, en virtud del convenio suscrito entre el Ayuntamiento y el Principado de Asturias desde el año 2.002 al que se le van efectuando sucesivas addendas. La obra está perfectamente identificada en el contrato. Ahora bien, ello no es suficiente para mantener la validez de un contrato temporal. Y ello porque esa educación, aunque en el momento en que se presenta la demanda haya variado la competencia de la administración local, correspondiente al primer ciclo de educación infantil, continúa impartándose por el Ayuntamiento demandado en las mismas condiciones que se desarrollaba con anterioridad, asumiendo las mismas funciones de empleador que realizaba anteriormente. Si nos encontramos ante un servicio público que debe prestarse por la administración pública y que, de hecho, viene desarrollándose



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



por el Ayuntamiento demandado, no constituye una obra con autonomía y sustantividad propia, y así se entendió en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 11 y 18 de junio de 2.010 en un supuesto idéntico al que nos ocupa, pronunciándose sobre un contrato por obra o servicio determinado de una técnico de educación infantil que prestaba servicios en estas escuelas en el primer ciclo que comprende los niños de cero a tres años. Como se recoge en esas sentencias "A lo dicho se une que la actividad desarrollada durante éste tiempo por la accionante como técnico educador en la Escuela Infantil se encuadra dentro de las básicas asumidas por las Corporaciones Locales de forma ordinaria y permanente, conforme prevé el artículo 25.2 n) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, de Bases de Régimen Local, al atribuirles, entre otras, competencias de participación en la programación de la enseñanza y cooperación con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervención en sus órganos de gestión y participación en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria. De este modo los Convenios suscritos por dichas Administraciones "para garantizar dentro del Plan de Ordenación de las Escuelas de Primer Ciclo de Educación Infantil el funcionamiento de una Escuela de Educación Infantil de Titularidad Municipal en la localidad de Mieres" (párrafo tercero del motivo único del recurso), constituyen un mecanismo de financiación de aquéllos servicios educativos y no la causa determinante de los mismos, no estando por tanto supeditados exclusivamente a la existencia de dichos Convenios ya que con ellos o sin ellos el Ayuntamiento viene obligado a prestarlos. Nos encontramos así con que el desarrollo y la ejecución de éstos constituyen una actividad propia de la competencia de dicha Entidad que se lleva a cabo de modo permanente e ininterrumpido y con independencia de que las partidas presupuestarias para su gestión tengan periodicidad anual; de ahí que no pueda permitirse la vinculación laboral de trabajadores bajo la modalidad de contrato temporal por obra o servicio determinado para su ejecución, pues dicha contratación necesariamente deberá ser de duración indefinida". E igualmente en esas sentencias se recoge que el hecho de que el servicio esté vinculado a un convenio con el Principado de Asturias que es el que efectúa una transferencia periódica para hacer frente al servicio tampoco es causa para la temporalidad, reiterando la doctrina sobre las subvenciones y el artículo 52 e) del Estatuto de los trabajadores a que se hizo mención en el fundamento anterior. Por ello ninguna duda existe de que, en el momento en que la actora presenta la demanda, la trabajadora era trabajadora indefinida del Ayuntamiento de Oviedo, que era el que tenía asumidas las competencias.

En cuanto a las alegaciones del Ayuntamiento relativas a que no puede efectuarse ese pronunciamiento relativo a la indefinición de la relación laboral dado que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ahora carece de competencia en la materia, debe reproducirse lo señalado en sentencia anterior, dictada por éste mismo juzgado y confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

Efectivamente el artículo 25.2 n) de la Ley de bases de régimen local resultó modificado por la ley 27/2013 quedando redactado ahora en los siguientes términos "Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial" y el resto de competencias antes asumidas, creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil pasan a ser competencias delegables de la administración del Principado de Asturias. En el momento actual, a la vista de la ausencia de prueba, parece ser que existe un vacío. El Ayuntamiento perdió las competencias a partir del día 31 de diciembre y no consta que se hayan delegado, al momento actual, las competencias desde la Administración, desconociéndose si se va a efectuar la delegación. No resulta de aplicación la Disposición Adicional novena de esa ley pues se refiere a convenios ya suscritos en el momento en la entrada en vigor de esa ley que lleven aparejados cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio por parte de las entidades locales de competencias delegadas o competencias distintas de las enumeradas en los artículos 25 y 27 de la ley 7/85, en cuyo caso deberían adaptarse a lo previsto en esta ley a 31 de diciembre de 2.014 y ello porque no se trata de una competencia delegada sino de una competencia propia de la entidad local tal como se desprende del convenio suscrito en el año 2002 dónde se recoge que el Ayuntamiento tiene competencia en materia de enseñanza y además se trata de las competencias recogidas en el artículo 25.

En definitiva, nos encontramos ante una situación transitoria, que puede evolucionar hacia que el Ayuntamiento continúe manteniendo las competencias por delegación o que éstas pasen a ser asumidas por la Administración del Principado, por lo que debe estarse a la situación de facto, y esa situación, es que el único empleador de la actora es el Ayuntamiento de Oviedo, que es el que, no obstante el cambio legislativo, sigue abonando las retribuciones a la trabajadora, emitiendo sus nóminas y prestando servicios por su cuenta y bajo su dependencia. Finalmente refrenda ésta conclusión el que en el propio contrato se señale como convenio aplicable, como no podía ser de otro modo al existir una sentencia firme, el del personal laboral del Ayuntamiento de Oviedo, lo que supone que éste es su empleador. Si en un futuro las escuelas infantiles son gestionadas por el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Principado de Asturias deberá seguirse el correspondiente proceso para la transmisión de los medios personales, materiales o económicos como se prevé en la Disposición adicional decimoquinta para las competencias que asumirán las Comunidades autónomas que se prevén como propias del Municipio, que no corresponde analizar en éste momento y que no impide declarar ahora la existencia de una relación laboral indefinida.

En definitiva, procede declarar que la actora es trabajadora indefinida del Ayuntamiento de Oviedo, sin que ello suponga que consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. Tal como se ha establecido jurisprudencialmente con reiteración el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva en el puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato, es decir, que la existencia de fraude lo único que genera es el que el contrato se entienda concertado por tiempo indefinido pero en ningún caso se puede conceder a ese trabajador la condición de fijo ya que ello supondría una vulneración de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución que en su punto tercero señala que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

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

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por D^a contra el Ayuntamiento de Oviedo debo declarar y declaro que la relación que une a la trabajadora con el Ayuntamiento de Oviedo es de carácter indefinido, condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por tal declaración y a su efectivo cumplimiento, con las consecuencias legalmente establecidas.

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 Banesto a nombre de este



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Juzgado con el número 3358/0000/65 y número de procedimiento 0747/14 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 Banesto a nombre de este juzgado, con el n° 3358/0000/65 y número de procedimiento 0747/14 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS