



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

SENTENCIA: 00015/2017

Autos: Demanda 453/16

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a doce de enero 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 453/16 siendo demandante D^a representada por el graduado social D. y demandado el Ayuntamiento de Oviedo representado por el letrado D. y que versan sobre reclamación de cantidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veintisiete de junio 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 condene al Ayuntamiento demandado a abonar a la actora la cantidad de 8.143,91 euros por los conceptos expresados en esta demanda.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día once de enero, la parte demandante se ratificó en sus peticiones, oponiéndose el demandado por las razones que constan en el acta, recibiendo 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 22 de septiembre de 2.006, acogiendo 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 ordenanza en el período comprendido entre el 2 de octubre de 2.006 y el 1 de mayo de 2.007. La base reguladora fijada era de 38,01 euros debiendo abonar la Corporación la cantidad diaria de 25,24 euros. Esa colaboración se prorrogó:





- Según solicitud del Ayuntamiento de 11 de abril de 2.007 por el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2.007 y el 1 de mayo de 2.008, con una base reguladora de 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 24,70 euros
- Según solicitud del Ayuntamiento de 15 de abril de 2.008 por el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2.008 y el 1 de mayo de 2.009, con una base reguladora de 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 24,23 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 24 de abril de 2.009 por el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2.009 y el 31 de diciembre de 2.009, con una base reguladora de 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 23,95 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 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 23,95 euros.
- Según solicitud del Ayuntamiento de 10 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 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 23,81 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 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 23,81 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 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 23,81 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 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 23,81 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 38,01 euros y una cantidad diaria a abonar por la Corporación de 23,81 euros.



SEGUNDO.- La demandante finalizó sus servicios el día 31 de octubre de 2.015, al pasar a ser, desde el día 21 de octubre de 2.015, beneficiaria de una pensión de viudedad y desde el día 19 de noviembre de 2.015 beneficiaria de una pensión de jubilación.



TERCERO.- Durante el año 2.015 percibió un sueldo de 714,30 euros, un complemento retributivo de 27,82 euros, una ayuda cotización de 62,47 euros y una indemnización comisión de servicios de 18 euros menos en el mes de enero que fue de 27 euros. En la nómina del mes de agosto percibió, también, la bolsa de San Mateo en importe de 902,58 euros.

El personal adscrito a la plantilla del Ayuntamiento, que realiza sus mismas funciones, percibía un salario base de 548,43 euros, un complemento de destino de 260,05 euros, un complemento específico de 615,68 euros, un objetivo de productividad de 119,99 euros y el importe del trienio a razón de 13,47 euros.

Si la actora hubiese sido retribuida en el período comprendido entre abril y octubre del año 2.015 conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior hubiese percibido 8.143,91 euros más.

CUARTO.- La actora desarrollaba la misma jornada que el resto de funcionarios de su misma categoría, de 7,30 horas diarias en horario de mañana. Las tareas encomendadas las realizó en la Casa Consistorial, en las dependencias de la calle Quintana nº 6 y en la Oficina de licencias y urbanismo de la calle del Peso nº 2. Las funciones desarrolladas fueron las siguientes:

- Apertura de edificios y dependencias municipales y control de acceso a los mismos
- Información al ciudadano sobre ubicación de locales y oficinas municipales
- Atención al ciudadano e información general
- Atención telefónica
- Custodia, control, mantenimiento de material mobiliario e instalaciones
- Traslado de mobiliario ligero
- Preparación de salas para reuniones o cualquier tipo de actos
- Clasificación y reparto de correspondencia
- Traslado de documentos y expedientes entre departamentos
- Entrega de notificaciones
- Utilización de máquinas reproductoras y fotocopiadoras
- Tareas administrativas sencillas
- Llevanza de registros auxiliares
- Cierre de dependencias y oficinas y control de luminarias y sistemas de calefacción y refrigeración así como otras medidas de seguridad, alarmas, etc.
- Cualesquiera otras relacionadas con las anteriores.

QUINTO.- El día 28 de abril 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. Si bien no reclama el carácter indefinido de la relación, al haber finalizado ésta en el mes de octubre del año 2.015, al pasar a percibir la pensión de viudedad y posteriormente de jubilación, no existiendo, pues, relación laboral en vigor, entiende que tiene derecho a las diferencias salariales generadas en el año anterior a la presentación de la reclamación previa. El Ayuntamiento demandado reconoce que la demandante realizaba esas tareas estructurales, permanentes y habituales de la actividad municipal, y que, en su caso, las cantidades reclamadas se encuentran correctamente calculadas, pero entiende que resulta de aplicación lo dispuesto en la Disposición Final segunda del Real Decreto 17/2014 de 26 de diciembre.

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 redundará 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, el propio Ayuntamiento reconoce que la actora





venía desarrollando las actividades propias de la Corporación municipal, pues realiza las funciones de ordenanza en distintos departamentos, 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, como así se reconoció por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 de noviembre de 2.015, con las consecuencias, en el caso de autos, como ocurría en aquél, en que dado que la relación ya no existe, el trabajador tiene derecho a percibir las diferencias salariales existentes entre la cantidad que percibió por esa colaboración y las que debió percibir si hubiese sido considerado personal del Ayuntamiento.

SEGUNDO.- Y, en relación con la otra alegación del Ayuntamiento, la aplicación de la Disposición Final Segunda del RD 17/14, recoge éste en su exposición de motivos "La disposición final segunda se refiere a los trabajos de colaboración social en el ámbito de las Administraciones Públicas. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha ratificado en 2014 el cambio de jurisprudencia iniciado por sentencia de 27 de diciembre de 2013 sobre el tipo de actividades de colaboración que pueden desarrollar los perceptores de prestaciones de desempleo para las Administraciones Públicas, al amparo del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social. La provisión por las Administraciones Públicas de los recursos humanos necesarios para la realización de las tareas que actualmente se desarrollan a través de esas formas de colaboración exige por mandato legal la previa dotación y provisión de los respectivos puestos de trabajo. Con el fin de evitar que en tanto se dé cumplimiento a tales procedimientos los servicios públicos correspondientes carezcan de los recursos humanos correspondientes, se habilita para que quienes ya desarrollaban dicha colaboración puedan continuar haciéndolo hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones. En esta modificación normativa concurre extraordinaria y urgente necesidad al otorgarse una solución inmediata que otorga certeza y seguridad jurídica a la Administración y mayores garantías para los desempleados que vienen realizando trabajos de colaboración social". Y, la Disposición final segunda establece "Régimen aplicable a los trabajos de colaboración social en el ámbito de las Administraciones Públicas. Los perceptores de prestaciones por desempleo que hubieran iniciado la realización de trabajos de colaboración social en las Administraciones Públicas con anterioridad al 27 de diciembre de 2013, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y que continúen desarrollando dicha actividad a la entrada en vigor del





presente Real Decreto-ley, podrán seguir desarrollando dicha colaboración hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones, con sujeción a dicho régimen legal, cualesquiera que sean las actividades que desarrollen para la Administración correspondiente”.

Sobre idéntica pretensión se ha pronunciado el Juzgado de lo Social nº 3 de esta localidad en los autos 260/16, en sentencia firme al no haber sido recurrida por la corporación demandada, y compartiéndose los argumentos recogidos en ella se reproducen a continuación “Sin embargo, dichas previsiones no alteran lo antes defendido en esta litis, porque no está suficientemente justificado en el supuesto de autos el hecho determinante de la temporalidad (lo que permitiría acudir a esos trabajos de colaboración social), a diferencia verbigracia del supuesto examinado por la STSJ de Canarias, de data 2.9.15 (recurso 915/14), en la que se parte de que la actividad de la allí demandante se enmarcaba dentro de las tareas ordinarias del Servicio Canario de la Salud, pues se refería a la gestión de expedientes sancionadores de competencia de dicho órgano administrativo, y si bien la actividad desarrollada no se puede considerar autónoma sino más bien habitual y permanente, el recurso a los trabajos de colaboración social obedeció a una acumulación de expedientes sancionadores, acumulación motivada a su vez por la existencia de vacantes de larga duración de puestos de licenciado en Derecho, sin que en la presente litis se haya justificado en modo alguno la razón de acudir a dichos trabajos desde 2007 en el caso del actor, y el ayuntamiento demandado no acredita tampoco por otro lado que haya iniciado realmente procedimiento o trámite algunos tendentes a la dotación y provisión de la plaza o del puesto en cuestión desde la entrada en vigor del real decreto ley 17/2014, que tuvo lugar el 31.12.2014”. El supuesto es idéntico al nuestro, pues no se acredita en modo alguno que haya existido una causa o motivo excepcional para recurrir a esa contratación, y dado que los servicios los prestó en diversos departamentos, tampoco parece existir.

Por todo lo expuesto procede la íntegra estimación de la demanda.

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 condenar y condeno al ayuntamiento demandado a abonar a la actora la cantidad de ocho mil ciento cuarenta y tres euros con noventa y un céntimos (8.143,91 euros) en concepto de diferencias salariales del período comprendido entre abril y octubre de 2.015.

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 0453/16 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 0453/16 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.