



JDO. DE LO SOCIAL N. 4
OVIEDO- ASTURIAS

AUTOS: DEMANDA 34/2017
SENTENCIA Nº: 00474/2017
ASUNTO: DERECHO Y CANTIDAD

En Oviedo a 11 de septiembre de 2017

Vistos por D. José Carlos Martínez Alonso, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo, los autos sobre *reclamación de derecho y cantidad*, seguidos a instancia de , como demandante, y como demandado el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día consignado en el registro de entrada de la demanda, obrante en las actuaciones, se presentó la demanda rectora de los Autos de referencia en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicita sentencia en los términos interesados en el suplico del escrito de demanda.

SEGUNDO.- En el Juicio celebrado el día señalado, la parte actora se ratificó en la demanda. Se opuso la representación demandada en la forma obrante en acta. Practicándose la pertinente prueba que propuesta fue admitida, con el resultado obrante en autos. Formuladas conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- la actora, cuyas circunstancias personales obran en el encabezamiento de la demanda, presta servicios en el Ayuntamiento de Oviedo en régimen de colaboración social, desde el 17/06/2013, como Ordenanza en Centros Sociales, al amparo de los RRDD 1445/82, de 23 de junio y 18/09/86 de 28 de julio.

Hasta el día de la reclamación judicial, se ha prorrogado la relación laboral contractual en los siguientes períodos:

- De 17/06/2013 a 31/12/2013. (Primer contrato).



- De 01/01/2014 a 31/12/2014.
- De 01/01/2015 a 31/12/2015.
- De 01/01/2016 a 31/12/2016.
- De 01/01/2017 a 03/11/2017 (Fecha esta última coincidente con la del paso a jubilación al cumplir 65 años).

SEGUNDO.- Los Conserjes del Ayto. de Oviedo, funcionarios o indefinidos perciben las retribuciones que se indican a continuación, en relación con la Ley de Presupuestos vigente y los acuerdos municipales de categorías salariales para el ejercicio 2016, éstas son las siguientes:

La paga extra para el grupo C2, el importe de sueldo y trienios es diferente a la mensualidad

Funcionarios y trabajadores municipales que han pasado un proceso selectivo de promoción interna y han promocionado al grupo C2

<u>Sueldo</u>	<u>C. Destino (nivel 12)</u>	<u>C. Específico (15 puntos)</u>	<u>C. Productividad</u>
605,25	262,68	621,91	121,20
599,73 (en la extra)			

Trienios a 18,08/trienio, excepto las extras 17,91/trienio, en este caso la trabajadora tendría 1 trienio abonable a partir de la mensualidad de julio de 2016.

Bolsa S. Mateo... 911,61 €

Total año..... 23.581,52 €

Funcionarios que no se han presentado al proceso de promoción interna y se mantienen en el grupo de Agrupaciones Profesionales.

<u>Sueldo</u>	<u>C. Destino (nivel 12)</u>	<u>C. Específico (15 puntos)</u>	<u>C. Productividad</u>
553,96	262,68	621,91	121,20

Trienios a 13,61 €, la trabajadora tendría derecho a 1 trienio a partir de julio de 2016.

Bolsa S. Mateo... 911,61 €

Total año..... 22.871,38 €

TERCERO.- D^a , percibía un importe mensual de 972,22 €/mes de salario más una ayuda para el Convenio Especial que tenía suscrito con la S.S., por importe de 62,47 €/mes.

La trabajadora percibió: 1.034,69 x 12 = 12.416,28 €

Bolsa S. Mateo..... = 683,71 €

Salario: _____

Total..... = 13.099,99 €

CUARTO.- Las diferencias que se producen en el cómputo de un año son las siguientes:

Con la categoría pertenecientes al grupo C2 (Conserjes reclasificados), le correspondería un importe de 10.481,53 €.

Con la categoría perteneciente al grupo AP (Conserjes no reclasificados), le correspondería un importe de 9.771,39 €.

Abono de domingos:

Por acuerdo de Junta de Gobierno se realiza el abono a todo el personal municipal del importe por domingo que está establecido en 63,91 €, que se trataría del importe de 8 horas de servicios extraordinarios.

QUINTO.- D^a _____, según informe municipal obrante en autos, realiza su trabajo de lunes a domingo con compensaciones en su horario semanal, es decir en ningún caso realiza la jornada semanal que el resto de trabajadores municipales, sino que realiza una jornada inferior, que no genera servicios extraordinarios, pues no sobrepasa la jornada de 37 horas 30 minutos y los sábados y domingos entran dentro de su jornada y horario semanal. Le correspondería por este concepto por los 9 domingos, 575,19 €.

SEXTO.- La actora entra dentro de su jornada habitual y no realiza horario superior al que le corresponde, según informe municipal obrante en autos.

SÉPTIMO.- D^a _____, no ha pasado ningún proceso selectivo para su promoción de grupo profesional, por tanto le correspondería la categoría con sueldo equivalente al grupo de Agrupaciones Profesionales, conforme está el resto de personal municipal y por tanto las diferencias respecto a un año, serían de 9.771,39 €.

OCTAVO.- Según los acuerdos municipales vigentes, el importe por domingo trabajado debe ser a razón de 63,91 € y por tanto el importe correspondiente a 9 domingos es de 575,19 €.

NOVENO.- Según informe del Ayuntamiento de Oviedo, obrante en autos, D^a _____ no genera servicios extraordinarios por la realización de sábados y domingos, puesto que no solo están dentro de su jornada habitual, sino que no llega a cumplir la jornada obligatoria del resto de empleados municipales de 37 horas 30 minutos semanales.

DÉCIMO.- Se da por reproducida la prueba documental obrante en autos, propuesta por ambas parte litigantes y admitida en su totalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la representación actora una acción encaminada a obtener una resolución judicial en los términos interesados en el suplico de la demanda.

Frente a estas pretensiones se opuso la representación demandada con las alegaciones obrantes en acta.

SEGUNDO.- No cabe duda que *a priori* la interpretación literal de los artículos 272.2 LGSS y los arts. 38 y 39 del 144/82, conducirían a amparar la tesis mantenida por la representación del Ayuntamiento demandado. (Los trabajos de colaboración social que la entidad gestora puede exigir a los perceptores de prestaciones por desempleo no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en que se presten dichos trabajos, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que le corresponda. La entidad gestora promoverá la celebración de conciertos con administraciones públicas y entidades sin ánimo de lucro en los que se identifiquen, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, dichos trabajos de colaboración social que, en todo caso, deben reunir los siguientes requisitos: Ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad. Tener carácter temporal. Coincidir con las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado. No suponer cambio de residencia habitual del trabajador).

Ahora bien, junto a la interpretación literal de la normativa invocada, esta igualmente la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, teniendo así mismo en cuenta, la "interpretación y aplicación" jurisprudencial, de las normas que integran el referido ordenamiento.

En tal sentido se puede recoger la conocida línea jurisprudencial (vg. STSJA nº 2118/2015), que invocada por la representación actora, se transcribe a continuación: "Pues bien, en las sentencias del Pleno a las que nos referimos concluíamos que esa doctrina debía ser rectificada. "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 art. 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. Y ello es así aunque el Reglamento dijera otra cosa, pues, obviamente, no puede contradecir a la Ley. Pero es que -y añadimos esto solo a mayor abundamiento- si leemos bien el art. 38 del R.D. 1445/1982, no hay tal contradicción. En

efecto, su párrafo 1 dice así: "Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de la prestaciones por desempleo... en trabajo de colaboración temporal...". Es ahí donde el Reglamento recoge el requisito legal de la temporalidad de los trabajos objeto de este tipo de contratos. Y más adelante, en la letra b), concreta esa temporalidad en que la duración del contrato no debe superar el tiempo que quede al desempleo de percibo pues, en caso contrario, la entidad contratante perdería todo interés en la utilización de la figura: pagar al trabajador solamente la diferencia entre el importe de la prestación o subsidio por desempleo y el de la base reguladora que sirvió para calcular la prestación contributiva (art. 38.4 del R.D. 1445/1982)". Añadimos que "El argumento de que, precisamente por esa necesidad de que el trabajador contratado sea un desempleado ya existe la temporalidad del objeto del contrato, encierra una clara petición de principio consistente en afirmar: el contrato es temporal porque legalmente tiene que serlo y, por lo tanto, su objeto cumple "necesariamente" la exigencia de temporalidad que la propia ley prescribe. Si ello fuera así, carecería de sentido que el art. 39.1 del R.D. 1445/1982 exija a la Administración Pública contratante la acreditación de "la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización" (letra a), así como "la duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías". (Letra c). Tales cautelas serían ciertamente superfluas si el carácter temporal de la contratación dimanara, simplemente, del hecho de que el trabajador contratado debe ser necesariamente un perceptor de la prestación o subsidio de desempleo que, obviamente, no dura indefinidamente". (...) Los servicios prestados por el demandante se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Entidad Local demandada, sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad durante todo el lapso de ininterrumpida prestación de servicios" (sic).

Pues bien, la referida consideración fáctica (*in fine*) tras el argumento jco, es de plena aplicación al caso analizado, pues las labores de Ordenanza de Centros Sociales desarrolladas por la actora en tan dilatado y sucesivos periodos temporales, no necesitan de gran esfuerzo argumental para considerar que "los servicios prestados por la demandante se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Entidad Local demandada". Al menos no se ha acreditado de contrario, conforme al principio del "desplazamiento" de la carga de la prueba, circunstancia que permita deducir lo contrario.

TERCERO.- Respecto a la reclamación de cantidad por las diferencias salariales formulada, es preciso señalar en primer lugar que la declaración de contratación en *fraude de ley*, conlleva de forma inherente el derecho a las cantidades

salariales no prescritas. Téngase en cuenta que la declaración judicial tiene efectos *ex tunc*.

En consecuencia la actora, con la categoría perteneciente al grupo AP (Conserjes no reclasificados), le correspondería una diferencia a su favor (respecto a lo percibido) por un importe de 9.771,39 €.

Por 9 domingos le corresponde a la actora 575,19 €. (Por acuerdos municipales vigentes, el importe por domingo asciende a 63,91 euros, según informe municipal).

No le corresponde a la actora cantidad por sábados y domingos por servicios extraordinarios, pues está dentro de su jornada habitual, no constando exceso de su jornada habitual.

CUARTO.- Procede acceder a la pretensión de intereses formulada, siendo estos los legales previstos en el art.29 del ET (10%).

QUINTO.- Respecto a las cotizaciones a la SS, le corresponderá su abono al Ayuntamiento, dentro de la normativa adva. sectorial. Normativa que es igualmente de aplicación *ex lege* para el pertinente procedimiento administrativo de solicitud a la TGSS de devolución de cuotas, susceptible de revisión jurisdiccional.

Por lo expuesto, en virtud de la potestad conferida por el artículo 117 de la Constitución Española, vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por _____, contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, condenando a la parte demandada a reconocer como indefinido no fijo la relación laboral que mantiene la actora desde el 17 de junio de 2013, encuadrada en el Grupo C Nivel 12 (Conserjes), y al pago de la cantidad resultante por diferencias de salarios y retribuciones, como consecuencia del reconocimiento referido, ascendiendo a la suma de 10.346,58 €, con sus correspondientes intereses legales.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, advirtiéndole que contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de aquella y cumpliendo los demás requisitos establecidos en el art. 194 y siguientes de la Ley RJS.



Adviértase al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta el Juzgado en la entidad Santander, cta nº 7, siendo el código de oficina bancaria , o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este Juzgado con el anuncio del recurso.

Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso consignar por separado la suma de 300 euros en concepto de depósito en dicha cuenta bancaria (haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento), acreditando mediante la presentación de justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso.

En todo caso, el recurrente deberá asignar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así, lo acuerdo mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el ILMO. Sr. Magistrado Juez que la dicto, celebrando Audiencia Pública. Doy fe,

