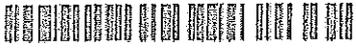


NIG: 28.079.00.4-2014/0031996
JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 31
MADRID

SENTENCIA: 311/2014
AUTOS: 735/2014
ASUNTO: DESPIDO

634/14L



(01) 30203224732

SENTENCIA Nº 311/2014

En la ciudad de Madrid, a uno de octubre de Dos mil catorce.

La Ilma. Sra. D^a MARÍA DEL CARMEN LOPEZ HORMEÑO, Magistrada-juez del Juzgado de lo Social Nº 31 de Madrid ha visto y oído los presentes autos de procedimiento laboral Nº 735/14 seguidos entre las partes: de una como demandante: D^o

asistido por el letrado Sra. Moreno; y de la otra como demandada la empresa AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS representada por el letrado Sr. Dorca; EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL representado por la letrado Sra. Gamero y EL SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID representado por el letrado Sra. Poncela; sobre *DESPIDO*.

ANTECEDENTES DE HECHO

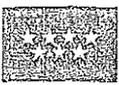
PRIMERO .- Que con fecha 30-6-14 se presentó demanda ante el Registro general de los juzgados de lo Social, que correspondió a este juzgado por reparto y admitida la demanda a trámite se convocó a las partes a los actos de juicio y de conciliación previa, que tuvo lugar el día 1-10-14.

En el acto del juicio comparecieron ambas partes, ratificando la actora su escrito de demanda y oponiéndose la demandada; y practicada la prueba admitida con el resultado que obra en autos y uniéndose a los mismos, elevó cada parte sus conclusiones a definitivas y quedaron los autos conclusos para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado en lo fundamental las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1)- El actor comenzó a prestar sus servicios en
la empresa demandada AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS mediante un contrato de



colaboración social con la categoría profesional de técnico informático y con fecha de inicio el 1-11-13 y fecha de finalización el 30-4-14.

2)- Por Orden 4993/2013 de 18 de agosto de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se resuelve la convocatoria de ayudas para el año 2013 para la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del programa de recualificación profesional de desempleados participantes en trabajos temporales de colaboración social al amparo de la Orden 2445/13 de 16 de mayo. El programa se había establecido inicialmente desde el 15-9-13 al 14-3-14, si bien posteriormente se prorrogó desde el 1-11-13 al 30-4-14 consistente la obra en "nuevas tecnologías corporativas páginas web".

3)-Por Orden de 1-9-14 se regulan las subvenciones para la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del programa de colaboración profesional de desempleados participantes en trabajos temporales de colaboración social y se convocan subvenciones para el año 2013.

4)-El actor ha venido realizando las siguientes funciones: resolución de incidencias informáticas del CAU, configuración de equipos en el dominio, instalaciones de aplicativos, actualización de inventario informático, estudio e instalación de nuevos entornos wi-fi en centros municipales e implantación de nueva herramienta de gestión de incidencias. El centro de trabajo en el que prestaba el servicio CAU en la Casa del Reloj del Ayuntamiento de Leganés.

5)-En la prestación del servicio están destinados dos técnicos de informática en el turno de mañana y otros dos en turno de tarde.

6)-Mediante resolución del SPEE de fecha 19-7-13 se le reconoce una prestación de desempleo con 600 días de derecho, efectos del 17-7-13 y base reguladora de 27,48 euros/día.

Durante el periodo de julio a diciembre de 2013 el actor ha percibido por dicho concepto la cantidad de 4.507,03 euros, y durante el periodo de enero a agosto de 2014 percibió la cantidad de 4.836,83 euros.

7)-Con fecha 30-4-14 la empresa le ha notificado al actor la finalización del contrato de colaboración social.

8)-El actor presta sus servicios en el CAU y realiza habitualmente funciones de reparación de ordenadores, impresoras, escáner o programas informáticos, a requerimiento del usuario.

9)-Dicha función se realizaba anteriormente por el personal del Ayuntamiento y actualmente se sigue realizando por el mismo personal, si bien la atención actual no es inmediata como ocurría con los colaboradores sociales.

10)-En el contrato de colaboración social, el Ayuntamiento demandado complementa la prestación de desempleo, si bien dicha cantidad es subvencionada por el SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, quien selecciona a los trabajadores desempleados.

11)-Para el caso de estimar la demanda, el salario mensual del actor sería de 2.591,57 euros brutos con prorrata.

12)-La parte actora no ostenta cargo sindical ni representativo alguno.

13)-Se agotó la vía previa administrativa

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión actora, claramente expuesta en su demanda, consiste en sostener la existencia de un auténtico despido improcedente por parte de la empresa demandada al haberle comunicado por escrito la finalización de su contrato de colaboración social consistente en la obra en “nuevas tecnologías corporativas páginas web”, sin que haya finalizado la misma, por lo que considera que la contratación se hizo en fraude de ley. La parte demandada se opone a la demanda al considerar no existe despido, sino finalización del contrato conforme a la ley.

A los efectos del art. 97,2 LRJS conviene resaltar que los hechos declarados probados no han sido controvertidos entre las partes, con excepción de los hechos siguientes: los hechos 8º y 9º derivan de una valoración conjunta de la prueba practicada por la empresa, en relación con los documentos nº 12 a 35 de la actora y testifical practicada.

SEGUNDO.- Partiendo de que, según reiterada jurisprudencia, rige en nuestro ordenamiento jurídico el principio general de la duración indefinida del contrato del trabajo, la contratación temporal aparece como una posibilidad que tan sólo puede ser utilizada por el empleador cuando concurren las circunstancias o causas que legitiman la modalidad de contratación temporal, respetando los requisitos que la regulan y fundamentalmente la causalidad que justifica el tipo contractual utilizado (STSJ Cataluña 7-6-99).

En este sentido debe señalarse que el contrato de colaboración social se regula en el RD 1445/82 de 25 de junio, cuyo art. 38 señala que:

“1. Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo, sin pérdida para éstos de las cantidades que en tal concepto vinieran percibiendo, en trabajos de colaboración temporal que cumplan los siguientes requisitos:

- o a) Que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad.
- o b) Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido. *Letra b) del número 1 del artículo 38 redactada por R.D. 1809/1986, 28 junio («B.O.E.» 6 septiembre), por el que se modifica la regulación de los trabajos de colaboración social contenida en el Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio.*
- o c) Que no suponga cambio de residencia habitual del trabajador. *Letra c) del número 1 del artículo 38 redactada por R.D. 1809/1986, 28 junio («B.O.E.» 6 septiembre), por el que se modifica la regulación de los trabajos de colaboración social contenida en el Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio.*
- o d) Que coincida con las aptitudes físicas y profesionales del trabajador desempleado.

2. A los efectos consignados en el número anterior, las Administraciones Públicas deberán solicitar de las correspondientes Oficinas de Empleo los trabajadores desempleados que necesiten, con indicación de sus especialidades o categorías. Las Oficinas de Empleo seleccionarán a los trabajadores desempleados necesarios para atender a la referida solicitud, pudiendo determinar, en su caso, la rotación de los mismos o su sustitución en caso de colocación.

3. Los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo vendrán obligados a realizar los trabajos de colaboración social para los que hubieran sido seleccionados. La renuncia no motivada de los mismos dará lugar a la suspensión de las prestaciones por desempleo durante un período de 6 meses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2 de la Ley Básica de Empleo.

4. Los trabajadores que participen en la realización de obras, trabajos o servicios a que se refiere el número 1 de este artículo tendrán derecho a percibir con cargo al INEM la correspondiente prestación o subsidio por desempleo. Las Administraciones Públicas completarán, mientras realicen tales trabajos, la prestación o subsidio hasta el importe total de la base reguladora para el cálculo de la prestación contributiva que estuviere percibiendo o que hubiere agotado antes de percibir el subsidio. En todo caso, se garantizará el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

5. Las Administraciones Públicas que realicen trabajos de colaboración social mediante los servicios prestados por trabajadores desempleados deberán ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social las cuotas correspondientes por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Además, el art. 39 señala que:

“1. Las Administraciones Públicas que pretendan realizar una obra, trabajo o servicio de las características antes reseñadas, deberán acompañar, junto con su solicitud, documentación acreditativa de los siguientes extremos:

- a) La obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización.
- b) La utilidad social de tales obras, trabajos o servicios.
- c) La duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías.
- d) El compromiso de abonar a los trabajadores la diferencia entre la prestación o el subsidio por desempleo y las cantidades a que se refiere el apartado 4 del artículo anterior, así como costear los desplazamientos que los trabajadores tuvieren que realizar.

2. Las Administraciones Públicas podrán solicitar del Instituto Nacional de Empleo, en su caso, la formación profesional necesaria para la adaptación de los trabajadores a las tareas que se les asignen. Esta prestación será siempre gratuita y prioritaria.

En interpretación de dicha normativa, la STS de 11-6-14, reiterando doctrina consolidada, ha señalado que: “La cuestión controvertida, que se centra en determinar una Administración Pública puede lícitamente utilizar la figura del denominado “contrato temporal de colaboración social”, regulado 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 (LGSS), 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 (rcud. 217/2012, 2798/2012 y 3214/2012), que han supuesto el siguiente cambio de doctrina resumido en la sentencia de 22 de enero de 2014 (rcud. 3090/2012). 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”; y “b) Tener carácter temporal”. El primero de estos requisitos aparece en idénticos términos en la LGSS y en el R.D. 1445/1982. El segundo requisito, el de la temporalidad, aparece así en el artículo 213 de la LGSS pero en el R.D. 1445/1982 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”, se efectúan los razonamientos los fundamentos jurídicos tercero y cuarto que a continuación se transcriben :

Analizando a continuación el requisito de la temporalidad, enfatizábamos que: " lo que dice el artículo 213 de la LGSS es que "dichos trabajos de colaboración social, en todo caso, deben reunir los requisitos siguientes... b) Tener carácter temporal", precepto que es desarrollado por el art. 38 del R.D. 1445/1982 ".

Y añade posteriormente la sentencia que se rectifica la doctrina anterior 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 sólo a mayor abundamiento- si leemos bien el artículo 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 las prestaciones por desempleo... en trabajos 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 desempleado de percibo de la prestación o subsidio por desempleo, lo cual va de suyo 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 (artículo 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 artículo 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 percceptor de la prestación o subsidio de desempleo que, obviamente, no dura indefinidamente ".

Por tanto, el contrato estaría celebrado en fraude de ley si los servicios prestados por el demandante se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración demandada sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad durante todo el tiempo de prestación de servicios, a través del contrato inicial y sucesivas prórrogas.

Pues bien, en el caso presente consta probado que por Orden 4993/2013 de 18 de agosto de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se resuelve la convocatoria de ayudas para el año 2013 para la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del

programa de recualificación profesional de desempleados participantes en trabajos temporales de colaboración social al amparo de la Orden 2445/13 de 16 de mayo. Dicho programa se había establecido inicialmente desde el 15-9-13 al 14-3-14, si bien posteriormente se prorrogó desde el 1-11-13 al 30-4-14 consistente la obra en “nuevas tecnologías corporativas páginas web”.

Consta además que por Orden de 1-9-14 se regulan las subvenciones para la colaboración con los Ayuntamientos en la realización del programa de colaboración profesional de desempleados participantes en trabajos temporales de colaboración social y se convocan subvenciones para el año 2013.

En concreto el actor ha venido realizando las siguientes funciones: resolución de incidencias informáticas del CAU, configuración de equipos en el dominio, instalaciones de aplicativos, actualización de inventario informático, estudio e instalación de nuevos entornos wi-fi en centros municipales e implantación de nueva herramienta de gestión de incidencias. El centro de trabajo en el que prestaba el servicio CAU en la Casa del Reloj del Ayuntamiento de Leganés.

Consta también que el actor presta sus servicios en el CAU y realiza habitualmente funciones de reparación de ordenadores, impresoras, escáner o programas informáticos, a requerimiento del usuario. Y que en la prestación del servicio están destinados dos técnicos de informática en el turno de mañana y otros dos en turno de tarde.

Finalmente, por la testifical practicada se acredita que dicha función se realizaba anteriormente por el personal del Ayuntamiento y actualmente se sigue realizando por el mismo personal, si bien la atención actual no es inmediata como ocurría con los colaboradores sociales.

Por tanto, no cabe duda de que el servicio realizado por el trabajador constituye una actividad ordinaria y habitual en la empresa, dado que se venía realizando antes y se sigue realizando ahora por el personal del Ayuntamiento.

En cuanto al hecho de que “los colaboradores sociales” hayan instalado algún nuevo entorno de wi-fi o algún sistema nuevo de gestión de incidencias, no impide que la mayor parte de sus funciones constituyan la actividad ordinaria de la empresa, tal como acredita la actora con la documental y testifical practicada.

No cabe olvidar que, habiendo acreditado el actor este hecho, correspondía a la empresa acreditar que la mayor parte de las funciones no eran ordinarias, sin que haya practicado prueba alguna en contrario.

✗ Por ello, la contratación efectuada no tiene amparo en el art. 213.3 LGSS ni en el Real Decreto 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos y; al no existir tampoco causa válida de temporalidad, la denuncia extintiva formulada por la demandada constituye un despido improcedente, debiéndose estimar totalmente la demanda.

Finalmente, hay que señalar que la empleadora es la única responsable de las consecuencias del despido, estando codemandadas las otras entidades a los solos efectos de constituir válidamente la relación laboral.

TERCERO.-Extinguido el contrato de trabajo por despido improcedente, debe condenarse a la empresa a la inmediata readmisión del trabajador o a que abone una indemnización de 45 días de salario por año de servicio (33 días por años desde 12-2-12), y en caso de readmisión al abono de los salarios dejados de percibir. En este sentido deben hacerse dos precisiones.

En primer lugar debe señalarse que para determinar la cuantía del salario hay que tener en cuenta la fecha del despido (STSJ Navarra de 30-10-98); Y en segundo lugar para determinar la antigüedad a efecto de despido, debe computarse el número de años de trabajo efectivo.

Partiendo de ambas premisas debe concluirse que la cuantía indemnizatoria ascendería a un total que se determina en el Fallo de la presente resolución, cantidad a la que debe condenarse la empresa en los presentes autos.

Vistos los anteriores preceptos y en nombre de S.M. El Rey:

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por debo **DECLARAR Y DECLARO IMPROCEDENTE** el despido de la parte actora y en consecuencia **CONDENO** a la empresa **AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS** a la inmediata readmisión del trabajador o a elección de aquélla, a que le indemnice con la suma de 1.425,27 euros y en caso de readmisión al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (30-4-14) hasta la notificación de la presente resolución a razón de 86,38 euros/día.

Y debo **ABSOLVER Y ABSUELVO** al **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL** y al **SERVICIO REGIONAL DE EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID** de todos los pedimentos de la misma.

Con la advertencia de que la opción deberá efectuarse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría del Juzgado de lo Social dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia, sin esperar la firmeza de la misma, y en caso de no hacer la opción expresamente, se entenderá que opta por la readmisión

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que pueden recurrir en Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de cinco días hábiles a contar del siguiente a la notificación, por medio de comparecencia o por escrito; siendo indispensable si el recurrente no ostenta el carácter de trabajador y no goza del beneficio de justicia gratuita que presente resguardo acreditativo de haber ingresado, en impreso separado, el total al que se le condena y sin cuyo requisito no se tendrá por anunciado el recurso; y al mismo tiempo para su formalización deberá presentar resguardo de ingreso del depósito especial de 300 euros y sin cuyo requisito no podrá tenerse en cuenta el recurso y quedará firme la sentencia; ambos en la cuenta designada a tal efecto



en el Santander.

Se advierte a las partes que para tener por formalizado el recurso de suplicación deberán acreditar el ingreso de la tasa judicial prevista en la Ley 10/2012, salvo quien ostente el beneficio de justicia gratuita.

Así por esta mi sentencia, *lo pronuncio, mando y firmo.*

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr. Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo acordado, y se procede a su notificación a los interesados por los medios y con los requisitos establecidos en los Arts. 55 a 60 LRJS, doy fe.



Madrid