



**JDO. DE LO SOCIAL N. 4
GIJON**

SENTENCIA: 00270/2013
DEMANDA 141/13

En Gijón, a doce de agosto de 2013

DÑA. FRANCISCA SABATER DíEZ DE TEJADA, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Social número 4, ha visto los presentes autos, repartidos por la oficina del Decanato y tramitados en este Juzgado con el n.º 141/2013, sobre Despido instado por **Dña.** ^{LOPD} ^{LOPD} representada por el Letrado D. ^{LOPD} frente a **Ayuntamiento de Gijón** asistido del letrado ^{LOPD} y **FOGASA**, teniendo en consideración los siguientes, ha dictado la presente SENTENCIA:

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- El día 25 de febrero tuvo entrada la demanda rectora de los autos de referencia en el Decanato de los Juzgados, recayendo en éste por turno de reparto en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho solicitaba se dictara sentencia en la que con estimación de la demanda, se condene a la demandada en los términos interesados en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- En el juicio celebrado el día 13 de junio la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, oponiéndose la demandada con apoyo de los alegatos que constan en la grabación unida a autos; recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Desde el año 1996 **DÑA.** ^{LOPD} ha firmado varios contratos de trabajo con el Ayuntamiento de Gijón dentro de las distintas convocatorias de subvenciones para la realización de acciones de orientación profesional para el empleo y asistencia para el autoempleo, en las que participaba en Ayuntamiento de Gijón, cada año de forma continuada hasta el 2012. Dichas subvenciones eran concedidas por parte del Gobierno





del principado de Asturias cubrían la contratación del personal técnico necesario para llevar a cabo tales acciones.

Desde el año 1996 a 2004 la interesada prestaba servicios como técnico medio pasando a Titulada Superior a partir del 5 de abril de 2004.

SEGUNDO.- Tras las sucesivas convocatorias de subvenciones, el Ayuntamiento (área de promoción económica y empleo) en el año 2012 llegó a tener una dotación de personal técnico de 10 titulados superiores y 3 titulados medios para la realización de labores de orientación profesional para el empleo y asistencia para el autoempleo y desde el 1 de abril de 2012, esas tareas se desempeñan sin subvención económica que los financie, ya que no ha sido convocada por la Administración del Principado de Asturias la subvención correspondiente a dicho ejercicio.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Gijón en el año 2010 aprobó dentro de la convocatoria de Oferta de Empleo Público 2008/2009, un proceso especial de consolidación de empleo temporal a fin de regularizar la temporalidad existente en el área de promoción económica y empleo, por lo que se convocaron 5 plazas de Titulados Superiores, siendo los destinatarios de tales plazas, entre otros, los 10 Titulados Superiores del área de empleo anteriormente mencionados. Lo cual se materializó por acuerdo de Junta de Gobierno de 30 de diciembre de 2009 donde se autoriza una convocatoria especial dentro de la Oferta de Empleo Público 2008/2009, de un proceso de Consolidación de Empleo Temporal, del personal que reuniendo los requisitos de la convocatoria realice "acciones de orientación profesional para el empleo y asistencia para el autoempleo" (B.O.P.A. de 9 de enero de 2010).

No obstante lo anterior, finalizado el proceso selectivo, de las 5 plazas convocadas para Titulados Superiores, sólo 3 plazas, se cubrieron por personal adscrito al área de empleo, incorporándose 2 Titulados Superiores de nuevo ingreso, lo que ha supuesto un excedente con respecto a la dotación actual de personal técnico de 2 Titulados más. La Sra. ^{LOPD}

^{LOPD} participó en dicho proceso selectivo y no superó el mismo.

CUARTO.- A la vista de lo anterior, y ante la inexistencia de dotación presupuestaria que permitiera sumir el sobrecoste de 2 titulados superiores a partir del 1 de enero de 2013 (fecha prevista de incorporación del personal procedente de la O.E.P.) con cargo al programa D51/241.01 "Orientación laboral", a propuesta de la Dirección del área de empleo del fecha 29 de noviembre de 2012, por Resolución de la Concejalía Delegada de Administración Público y Hacienda de 4 de diciembre de 2012 se procede a la extinción de la relación laboral,



por causas objetivas y siguiendo el criterio de mayor antigüedad, de las trabajadoras Dña. ^{LOP}
^{LOPD} (Tituladas Superiores

OPEA), con efectos de 31 de diciembre de 2012.

Con ocasión de dicha decisión extintiva se abonó a la trabajadora una indemnización de 32.765.08 €, calculada a razón de veinte días de salario por año de servicio, teniendo en cuenta todos los contratos de trabajo suscritos por la Sr. ^{LOPD} desde 1996.

QUINTO.- Con fecha 4 de diciembre de 2012 Dña. ^{LOPD} presenta reclamación previa en la que solicita que se reconozca que su relación laboral con el Ayuntamiento de Gijón se trata de una relación laboral indefinida.

A su vez con fecha 25 de enero de 2013 DÑA. ^{LOPD} presenta reclamación previa contra la extinción de su relación laboral con el Ayuntamiento de Gijón efectuada el pasado 31 de diciembre de 2012 por causas económicas, alegando despido nulo por no cumplir los requisitos del despido por causas objetivas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A la vista de los hechos declarados probados, que han sido extraídos de la documental aportada, resulta que la insuficiencia presupuestaria que se alega como causa de despido al amparo de lo establecido en el artículo 52.c del estatuto, no es el motivo determinante del despido. En cuanto a la nulidad alegada, no existe prueba que permita concluir con un móvil atentatorio a los derechos fundamentales de la decisión extintiva, pues la mera alegación de la existencia de reclamación previa de relación laboral indefinida, no es suficiente para concluir con la relación causa efecto pretendida. Debe por ello desestimarse la petición de nulidad ejercitada.

La causa que funda la decisión extintiva no es otra que la resolución de la convocatoria especial dentro de la oferta pública 2008/2009 para un proceso de consolidación de empleo temporal, entre otras de cinco plazas de Titulados Superiores en régimen de derecho laboral, mediante concurso a oposición del personal que reuniendo los requisitos de la convocatoria realice acciones de orientación profesional para el empleo y asistencia para el autoempleo. Dicho proceso fue superado por 3 de los cinco titulados superiores que prestaban ya servicios para el Ayuntamiento, siendo cubiertas las dos plazas restantes por personal ajeno a la corporación.





Lo cierto es que el hecho que el ayuntamiento determina como causante de la extinción, la finalización de la subvención, ya se produjo tras el primer trimestre de 2012. Por aquellas fechas y con anterioridad, prestaban servicio 10 titulados superiores. Al finalizar la subvención y a pesar de de ello, el personal del área de promoción económica y empleo, siguió realizando labores de orientación profesional para le empleo, en el mismo número. Por tanto, a pesar de la extinción de la subvención, siguió prestándose el servicio. Y aun ahora, tras la marcha de la actora, el servicio ha continuado prestándose por el mismo número de personal y sin subvención.

Ello significa que la falta de subvención que determina la insuficiencia presupuestaria no ha sido la causa de la extinción. Lo determinante ha sido la contratación de personal procedente del proceso de consolidación de empleo temporal que va a continuar realizando las labores que desarrollaba la actora, en la misma actividad que ésta, inicialmente subvencionada y que ahora y desde hace más de un año, ya no.

Ello permite concluir entonces que si la causa económica alegada en la carta de despido no concurre por las razones argumentadas, el despido debe ser declarado improcedente, con todas las consecuencias legales inherentes.

SEGUNDO.- Consecuentemente con la anterior declaración, la extinción del contrato de trabajo debe calificarse como despido improcedente, procediendo condenar a la empresa a la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, o alternativamente y a su elección, al abono de la indemnización de 45/33 días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, tomándose como base el salario/día de 98,69 EUROS y 16 AÑOS Y 7 Meses de antigüedad que conforme a la disposición adicional quinta del decreto 3/2012 debe computarse: hasta el 12 de febrero de 2012 ,15 años y 9 meses a razón de 45 días y 10 meses restantes a razón de 33 días haciendo un total de 72660,51 euros.

FALLO

Que **estimando** la demanda presentada por **Dña. LOPD** contra **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, debo declarar y declaro **IMPROCEDENTE** el despido del que fue objeto el actor el 31 de diciembre de 2012, condenando a la demandada a que readmita al trabajador en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, a razón de 98,69 euros/día, o alternativamente y a su elección, a que le indemnice



con la cantidad total de 72660,51 euros, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla que la opción es en favor de la readmisión; sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda al **FONDO DE GARANTIA SALARIAL** dentro de los límites establecidos en la Ley.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. 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 esta Oficina Judicial con el núm. 2768'0000 65 0141 13, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

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

