

Roj: **SJSO 1170/2018 - ECLI: ES:JSO:2018:1170**Id Cendoj: **33044440012018100014**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Oviedo**Sección: **1**Fecha: **26/02/2018**Nº de Recurso: **49/2018**Nº de Resolución: **125/2018**Procedimiento: **Social**

Ponente: [REDACTED]

Tipo de Resolución: **Sentencia****JDO. DE LO SOCIAL N. 1****OVIEDO****SENTENCIA: 00125/2018**

Autos: Demanda 49/18

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a veintiséis de febrero del año dos mil dieciocho.

Vistos por [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo, los presentes autos seguidos con el número 49/18 siendo demandante [REDACTED] representada por el letrado D. [REDACTED] y demandada la Universidad de Oviedo representada por el letrado D. [REDACTED] Garefa, habiéndose citado al Ministerio Fiscal, que no comparece y que versan sobre despido y reclamación de cantidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veinticinco de enero del año dos mil dieciocho 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 la nulidad del despido del que ha sido objeto la actora, procediéndose por la demandada a la readmisión de la demandante en su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación o, subsidiariamente, improcedente, procediéndose por la demandada a la readmisión de la demandante en su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que regían con anterioridad al despido con abono de los salarios de tramitación o, a que a su elección, la indemnice con la cuantía legalmente fijada para el despido improcedente, condenándose a la Universidad de Oviedo a estar y pasar por tal declaración, y a que abone a la demandante en concepto de salarios el importe de 14.320,23 euros relativos al año 2.017.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día veintiuno de febrero, la parte demandante se ratificó en sus peticiones, oponiéndose el demandado por las razones que constan en el acta, practicándose prueba documental y testifical, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED], cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, suscribió con la Universidad de Oviedo los siguientes contratos de trabajo:

- El 2 de febrero de 2.007 un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el



período comprendido entre el 1 de febrero y el 31 de diciembre de 2.007, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del proyecto "Bases para el diagnóstico del estado medioambiental de referencia del posible emplazamiento de un incineradora de residuos en el entorno del vertedero de Cogersa. Referencia CN-06-164. Departamento Universitario de ingeniería química y tecnología del medio ambiente. Coste total financiado para el desarrollo del Proyecto de referencia: 13.000,00 (incluyendo la Cuota Patronal de las prestaciones sociales)".

- El 7 de febrero de 2.008 un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2.008, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del Proyecto "Bases para el diagnóstico del estado medioambiental de referencia del posible emplazamiento de un incineradora de residuos en el entorno del vertedero de Cogersa. Referencia CN-06-164. Departamento Universitario de ingeniería química y tecnología del medio ambiente. Coste total financiado para el desarrollo del Proyecto de referencia: 14.000,00 (incluyendo la Cuota Patronal de las prestaciones sociales)".

- El 13 de enero de 2.009 un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2.009, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del Proyecto "Bases para el diagnóstico del estado medioambiental de referencia del posible emplazamiento de un incineradora de residuos en el entorno del vertedero de Cogersa. Referencia CN-06-164. Departamento Universitario de ingeniería química y tecnología del medio ambiente. Coste total financiado para el desarrollo del Proyecto de referencia: 7.000,00 (incluyendo la Cuota Patronal de las prestaciones sociales)".

- El 26 de junio de 2.009 un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el período comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2.009, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del Proyecto "Bases para el diagnóstico del estado medioambiental de referencia del posible emplazamiento de un incineradora de residuos en el entorno del vertedero de Cogersa. Referencia CN-06-164. Departamento Universitario de ingeniería química y tecnología del medio ambiente. Coste total financiado para el desarrollo del Proyecto de referencia: 8.000,00 (incluyendo la Cuota Patronal de las prestaciones sociales)".

- El 16 de diciembre de 2.009 un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2.010, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del Proyecto "Bases para el diagnóstico del estado medioambiental de referencia del posible emplazamiento de un incineradora de residuos en el entorno del vertedero de Cogersa. Referencia CN-06-164. Departamento Universitario de ingeniería química y tecnología del medio ambiente. Coste total financiado para el desarrollo del Proyecto de referencia: 3.000,00 (incluyendo la Cuota Patronal de las prestaciones sociales)".

- El 10 de enero de 2.011 un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2.013, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del Proyecto "Ayudas del Programa Nacional de contratación e incorporación de recursos humanos de investigación en el marco del Plan Nacional de Investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica (I+D+i) 2008-2011/Subprograma de personal técnico de apoyo (Sub-programa PTA-MICINN). Referencia: MICINN-10-PTA2010-3683-I. Acción concedida mediante Resolución de 17 de diciembre de 2010 (pub.web 27/12/2010) al amparo de la Orden ECI/266/2008, de 6 de febrero (BOE del 09/02) que incluya la financiación del contrato con cargo al Programa de personal técnico de apoyo del Ministerio de Ciencia e innovación y con cargo al Fondo social europeo. Departamento Universitario de: Unidad de ensayos medioambientales de los servicios científico-técnicos. Coste total de la acción de referencia: 99.000 euros incluyendo la cuota patronal de las prestaciones sociales".

- El 18 de diciembre de 2.013 un contrato de trabajo para la realización de un proyecto específico de investigación científica y técnica, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2.014, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del Proyecto "Desarrollo de actuaciones vinculadas al "área de análisis químico" como técnico de apoyo. Departamento Universitario: Servicios científico-técnicos: Área de análisis químico. Coste total financiado para el desarrollo del Proyecto de referencia: 28.000,00 (incluyendo cotización empresarial a la Seguridad Social)".

- El 22 de diciembre de 2.014 un contrato de trabajo temporal, de investigadores, para prestar servicios como licenciada en química, grupo profesional de licenciados, a jornada completa, por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2.015, siendo la obra a realizar "el desarrollo de los trabajos del Proyecto "Desarrollo de actuaciones vinculadas a la "Sección de análisis químico" como técnico de apoyo.



Departamento Universitario: Servicios científico-técnicos: Sección de análisis químico. Coste total financiado para el desarrollo del Proyecto de referencia: 28.000,00 (incluyendo cotización empresarial a la Seguridad Social)". El día 14 de diciembre de 2.015 se acuerda una prórroga de 12 meses de duración, desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2.016 y el día 14 de diciembre de 2.016 una segunda prórroga, de otro año de duración, por lo que el contrato finalizaría el día 31 de diciembre de 2.017. Durante la vigencia de esta relación percibía un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 57,44 euros. Ese contrato finalizó el día fijado en la prórroga, 31 de diciembre de 2.017. La notificación de la finalización de éste contrato se acordó el día 27 de octubre, entregándose la comunicación a la actora el día 17 de noviembre.

SEGUNDO.- Por resolución del Rector de la Universidad de 5 de abril de 2.010 se concede a la actora una beca, para personal en formación con cargo al Proyecto CENIT-07-CLEAM, por el período comprendido entre el 1 de abril y el 31 de diciembre de 2.010. El investigador principal de ese Proyecto era Braulio .

TERCERO.- La actora siempre realizó su labor en los Servicios Científico-Técnicos de la Universidad de Oviedo. Esos servicios se dividen en las siguientes Secciones: Análisis estructural, Análisis químico; Análisis biológico; Experimentación animal y Apoyo Técnico. Su función la desempeña, dentro de la Sección de Análisis químicos, en la Unidad de Ensayos Medioambientales, trabajando mañana y tarde.

Las labores realizadas por la demandante son, entre otras, las siguientes:

- Preparación de muestras para realización de ensayos/análisis/interpretación de los datos obtenidos.
- Recepción de muestras.
- Gestión diaria del laboratorio de la Unidad, conllevando el mantenimiento de los distintos equipos que integran el mismo para la realización de ensayos (calibración, reparación y mantenimiento de los equipos, y gestión de incidencias que puedan surgir).
- Mantenimiento de suministros, pedidos de material fungible del laboratorio y gases.
- Colaboración con los distintos grupos de investigación de la Universidad de Oviedo como con grupos de investigación externos a la propia Universidad de Oviedo.
- Facturación a los distintos grupos de investigación de la Universidad de Oviedo como externos por el uso del laboratorio de la Unidad y los medios que lo componen.

CUARTO.- El Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Universidad de Oviedo, establece las siguientes retribuciones para el Grupo I al que pertenece la actora:

Salario base: 1.596,40 €

Complemento homologación: 164,16 €

Complemento peligrosidad y toxicidad: 319,28 €

Complemento mañana y tarde: 239,46 €

Complemento de responsabilidad: 64,49 €

Complemento de antigüedad (trienios): 35,71 €/trienio

QUINTO.- Conforme a la evaluación de riesgos de los Servicios científico-técnicos, del laboratorio de la Unidad de ensayos medioambientales, elaborada por Cualtis el 14 de febrero de 2.017, las tareas que realiza un titulado superior especialista en Ensayos Medioambientales consisten en:

- Realización de ensayos y mantenimiento de los equipos correspondientes a distintas técnicas analíticas
- Desarrollo de nuevas tecnologías de análisis de campo medioambiental en función de la equipación de la Unidad de Ensayos medioambientales
- Gestión diaria de la Unidad de ensayos medioambientales: pedidos, equipación general del laboratorio así como recepción de muestras y colaboración con los grupos de investigación de la Universidad
- Realización de pedidos y mantenimiento de los gases para los Servicios científico técnicos en el búnker del Campus de Mieres
- Implementación del sistema de calidad según la norma ISO 17025 para las diversas técnicas desarrolladas

Copia de la evaluación obra unida al ramo de prueba de la parte actora dándose su contenido por íntegramente reproducido. Entre los riesgos recogidos, dentro de las tareas de titulado superior especialista en ensayos medioambientales, se incluyen, en lo que aquí interesa:



- Golpes/cortes por objeto o herramienta, como dañino, probabilidad baja y clasificación tolerable, por cortes y heridas por la fragilidad mecánica (térmica o por cambios de presión y temperatura) del vidrio o en su apertura y uso, cortes con instrumental punzante.
- la exposición a Agentes Químicos como extremadamente dañino, probabilidad baja y clasificación moderado, al realizar el almacenamiento de los productos químicos por orden alfabético sin tener en consideración sus incompatibilidades, ni hacer separación de los productos cancerígenos o muy tóxicos; porque el etiquetado de las disoluciones preparadas o productos trasvasados no se realiza de acuerdo a la normativa de laboratorio y porque se dispone algunas fichas de datos de seguridad de muchos productos químicos en inglés.
- Riesgos Diversos, como extremadamente Dañino, probabilidad baja y clasificación moderado al realizarse el trabajo en el Laboratorio con productos Químicos.
- Contactos térmicos, como dañino, probabilidad baja y clasificación tolerable, al manipular estufas, equipo de extracción orgánica, trasvase de líquidos inflamables, etc.
- Proyección de Sólidos, Líquidos o Gases, como extremadamente dañino, probabilidad baja, clasificación moderada, al producirse salpicadura de líquidos en operaciones de trasvase, calentamientos, mezcla de sustancias y preparados. Proyección sólidos finalmente particulados (pesadas, preparación de diluciones. Proyecciones de partículas durante el trabajo con máquinas y heéramientas).
- Exposición a Agentes Químicos como extremadamente dañino, con probabilidad baja y clasificación moderada al utilizar productos químicos durante la realización de la tarea; Trabajos en presencia de agentes cancerígenos, mutágenos y tóxicos para la reproducción cuya asimilación o contacto adicional puede producir daño.
- Explosiones, como extremadamente dañino, probabilidad baja y clasificación moderada, en el uso de sustancias volátiles, calentamiento de recipientes, reacciones químicas, almacenamiento prolongado de sustancias inestables, etc.; manipulación de botellas de gases comprimidos; utilización de botellas de gases comprimidos

SEXTO.- Por resolución del Rector de la Universidad de 10 de enero de 2.018 se convocó concurso público para la contratación temporal de una plaza para el proyecto Desarrollo y aplicación de métodos analíticos para estudio de contaminantes orgánicos e inorgánicos en atmósfera, aguas y suelos. La actora participó en ese concurso, resultando seleccionada, por lo que el día 15 de febrero de 2.018 celebra con la Universidad de Oviedo un contrato de trabajo temporal, de investigadores, para prestar servicios como licenciada en químicas, incluida en el grupo profesional de licenciados, a tiempo completo, con duración estimada hasta el día 31 de diciembre de 2.018, con derecho a percibir una retribución total mensual de 1.723,36 euros, en 12 pagas, siendo el objeto realizar las actividades de investigación vinculadas al desarrollo del proyecto de investigación denominado "Desarrollo y aplicación de métodos analíticos para estudio de contaminantes orgánicos e inorgánicos en atmósfera, aguas y suelos. Referencia del Proyecto U **NO** V-18-PLPIT, Departamento Universitario de Vicerrectorado de investigación, Unidad de Ensayos Medioambientales. Copia del contrato obra unido al ramo de prueba de la parte demandada, dándose su contenido por íntegramente reproducido.

SEXTO.- La actora no es ni ha sido representante de los trabajadores.

SEPTIMO.- Si a la actora se le aplicase el Convenio colectivo del personal laboral de la Universidad de Oviedo tendría derecho a un salario bruto diario, a efectos indemnizatorios, de 90,72 euros.

OCTAVO.- El día 9 de marzo de 2.016 presenta una reclamación previa solicitando que se le reconozca su condición de indefinido no fijo con la antigüedad correspondiente al primero de los contratos, a las retribuciones que fija el Convenio colectivo y que se le abonen los atrasos que le corresponden. Idéntica reclamación reprodujo el día 19 de octubre de 2.017, formulando demanda judicial el día 17 de noviembre de 2.017, dando lugar a los autos 840/17 del Juzgado de lo Social nº 5 de esta localidad, estando pendiente la celebración del acto del juicio.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Entiende la actora que fue objeto de un despido el día 31 de diciembre del año 2.017, fecha en que finaliza el contrato temporal que había suscrito con la Universidad demandada. Esa petición se funda en dos alegaciones, la primera, que el contrato fue suscrito en fraude de ley y, por tanto, su condición era la de una trabajadora indefinida no fija, pues no se trata de una obra con sustantividad y autonomía propia, pues realizaba una actividad habitual y normal que la Universidad demandada venía obligada a prestar, al tratarse de tareas estructurales y, además, porque en el contrato no se definía con precisión la obra a realizar. Reclama, además, que la calificación que se conceda a ese despido sea la de nulo, al haberse adoptado por



represalia ante la reclamación previa formulada por la actora solicitando la indefinición de la relación laboral o, subsidiariamente, improcedente. Acumula a esa reclamación las diferencias salariales generadas durante el año anterior a la reclamación. A tales pretensiones se opone la Universidad demandada, proponiendo, con carácter previo, la excepción de falta de acción, al haber suscrito un nuevo contrato con la Universidad, así como la acumulación indebida de acciones al reclamar no sólo la liquidación, oponiéndose igualmente en cuanto al fondo, entendiéndose que el contrato es lícito y finalizó en la fecha fijada en él mismo, negando la existencia de algún tipo de violación de derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Y, con carácter previo, debemos pronunciarnos sobre las excepciones propuestas, en ambos casos para desestimarlas. En relación con la falta de acción, se ampara en que la demandante, desde el día 15 de febrero del año en curso, presta servicios nuevamente a la Universidad en virtud de un nuevo contrato. Tal como se recoge en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid "la excepción de falta de acción por despido debe de ser rechazada, ya que la demandante que venía prestando sus servicios para la demandada con un contrato temporal de interinidad para sustituir a una trabajadora con reserva del puesto de trabajo, habiendo sido cesada por haber perdido la titular su derecho a tal reserva, cese frente al que acciona, debiéndose considerar que la acción de despido, al margen de la denominación que se le otorga procesalmente, viene encaminada a valorar si la extinción del contrato de trabajo adoptada por el empresario es ajustada a derecho, existiendo en el presente supuesto una clara voluntad extintiva de una relación laboral y el hecho que la actora continúe prestando sus servicios para la demandada, con otro contrato temporal, y percibiendo una retribución no quiere ello decir que no hubiera existido un cese efectivo de la actora, frente al cual se podrá accionar por entender que el mismo supone un despido". Y efectivamente, en el caso de autos, existió un cese el día 31 de diciembre de 2.017. Si bien es cierto que la actora ahora se encuentra vinculada nuevamente a la Universidad, no es porque ésta hubiese dejado sin efecto el anterior cese, en cuyo caso si que existiría la falta de acción denunciada, pues se habría reanudado el vínculo laboral, sino que fue la actora la que, tras presentarse a un concurso, resultó seleccionada para una nueva contratación independiente de la ya finalizada. Tampoco reconoce la Universidad la antigüedad que se reclama, ni mucho menos el salario, pues se vuelve a fijar el salario que venía percibiendo en los anteriores contratos. Por tanto, existiendo un cese definitivo, existe acción para impugnar él mismo.

Y, en cuanto a la acumulación de acciones, alega la Universidad que no puede entrarse a conocer al reclamar no sólo la liquidación si no las diferencias que se generaron durante el año anterior, al entender que resulta de aplicación el convenio colectivo, tampoco puede estimarse. Esa excepción se ampara en el artículo 26 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. El fundamento de la misma se concreta en que, por disposición legal, a la acción de despido no puede acumularse ninguna otra acción, incluida la de reclamación de cantidad. Considera que la previsión que contiene el artículo 26.3 está permitida, únicamente, para las cantidades adeudadas en el momento de la finalización del contrato, conforme al artículo 49 del Estatuto de los trabajadores.

En el artículo 26 de la Ley reguladora de la jurisdicción social se admite expresamente la acumulación a la acción de despido, de la reclamación de cantidad, y, además, señala los conceptos que pueden ser objeto de reclamación, estableciendo expresamente que lo son las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al artículo 49.2 del Estatuto de los trabajadores. Este último precepto se refiere, de forma genérica, a liquidación, expresión que tiene, al menos, dos interpretaciones, el término usual de liquidación de los salarios del último mes, la parte proporcional de las pagas extras y la parte proporcional de las vacaciones, que es la que mantiene la Universidad, o una interpretación más amplia que incluya todas las cantidades que el empresario adeude, en ese momento, al trabajador, bien por mensualidades anteriores, atrasos de convenio, retrasos en el pago, diferencias salariales, horas extraordinarias, etc. Si tenemos en cuenta que la finalidad del legislador cuando admitió esta acumulación de acciones, prohibida tradicionalmente en nuestro derecho, era agilizar los procedimientos y evitar retrasos al trabajador en la percepción de sus retribuciones, en definitiva, protección del trabajador y economía procesal, debe interpretarse el término liquidación en la interpretación amplia antes expuesta. Y atendiendo a esa interpretación es evidente que reclamándose las diferencias salariales resultantes de la aplicación del Convenio colectivo de la Universidad, es evidente que no existe la acumulación indebida de acciones alegada.

TERCERO.- Y, entrando en el fondo del asunto, dada que la cuestión ya ha sido resuelta en ocasiones anteriores por éste Juzgador, deben mantenerse las conclusiones alcanzadas en supuestos como el que nos ocupa. Entiende la actora que el contrato fue suscrito en fraude de ley, pues, al margen de los contratos iniciales del año 2.007 a 2.010, que si que obedecían a un servicio determinado, relacionado con Cogersa, el resto de contratos no obedecían a su naturaleza temporal, pues las tareas que realiza son las habituales del laboratorio y que, por tanto, no tienen sustantividad y autonomía, describiéndose, además, la obra de forma totalmente genérica. Señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de marzo de 2.009 "el contrato para obra o servicio determinado se caracteriza, entre otras notas, porque la actividad a realizar por la empresa responde a necesidades autónomas y no permanentes de la producción, por lo que no cabe el recurso a esta



modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que han de mantenerse y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración, sino que forman parte del proceso productivo ordinario, de forma que ello acarrea que la contratación ha de reputarse fraudulenta [art. 6.4 CC] y que, consecuentemente, según lo dispuesto en el art. 15.3 ET, la primitiva relación laboral es indefinida (SSTS 01/10/01 -rcud 3286/00 -; 22/04/02 -rcud 1431/01 -; y 22/02/07 -rcud 4969/04 -). Ahora bien, tal autonomía y sustantividad propias no se refieren a que estén fuera de la actividad de la empresa sino "dentro" de la actividad de la empresa, de modo que puede existir una contratación para obra o servicio determinado para la misma actividad habitual de la empresa, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tengan esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan su individualización dentro de la actividad habitual y sean limitadas y acotadas en el tiempo, aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación. Se trata de que la propia naturaleza de la actividad concertada permita delimitarla en relación a otras actividades de la empresa, con una duración limitada que depende de la propia actividad. Como ha dicho esta Sala (sentencias de 20 de febrero de 1984 (Rj 1984 nº 895) y de 21 de diciembre de 1984 (Rj 1984 nº 6478)) cabe este tipo de contrato aunque se trate de la actividad normal de la empresa, cuando en ésta se individualiza la necesidad temporal no creada arbitrariamente por el empresario, sino que responde a necesidades reales y de duración limitada que son perfectamente individualizables. En el caso que nos ocupa, el actor realizó las tareas propias de cada proyecto de investigación para el que fue contratado y la naturaleza de cada proyecto permite individualizarlos, entre ellos y en relación con lo que pueda constituir la actividad permanente y habitual del organismo demandado, cuyo funcionamiento habitual no depende de que se realicen éstos u otros proyectos distintos. Dicho está con ello que la buena doctrina a unificar es la que se mantiene en la sentencia recurrida y no en la de contraste, cuya afirmación -"la actividad del centro se limita a la labor investigadora en determinadas líneas, integradas por distintos proyectos, de modo que la aplicación o realización de los mismos forma parte de la actividad en sí misma considerada"- es inasumible con solo ponerla en relación con lo que ocurre en las diversas actividades habituales en la construcción -sector típico de este contrato-, perfectamente deslindables unas de otras. La indicada argumentación de la sentencia de contraste supondría, además, que el organismo demandado no tendría posibilidad de concertar este tipo de contratación temporal, en contra de lo que se establece en el art. 17º de la Ley 13/86, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, en el que se permite "a los organismos públicos de investigación" celebrar contratos de obra o servicio determinado para la realización de "un proyecto específico de investigación". No es aplicable al caso la doctrina de nuestra sentencia de 19 de julio de 1999 (Rec. 4166/98), invocada en el recurso, porque la razón para negar que en aquel caso que la actividad desarrollada tuviere la autonomía y sustantividad propias, fue la realización de otras tareas correspondientes a la actividad permanente y habitual del Instituto demandado, además de las propias del programa para el que había sido contratado. Consecuentemente, el que los proyectos de investigación del organismo demandado estén dentro de lo que se puede considerar su actividad normal y cotidiana no empece a la posibilidad de contratar el personal necesario para servirlos a través de la modalidad temporal de para obra o servicio determinado, siempre que tales proyectos, tanto por su contenido como por su limitación en el tiempo, con un principio y un fin, aunque no se sepa exactamente el momento de su terminación, sean individualizables entre sí dentro de esa actividad habitual".

Y es evidente que, en el caso de autos, la actora, si bien formalmente si que es cierto que fue contratada para la realización de un proyecto, en concreto "Desarrollo de actuaciones vinculadas a la "Sección de análisis químico" como técnico de apoyo. Departamento Universitario: Servicios científico-técnicos: Sección de análisis químico", tal como se desprende de las declaraciones de los dos testigos, y se declaró ya por sentencia firme del Juzgado de lo Social nº 6, no se trata de un Proyecto autónomo, que sería lo que justificaría recurrir a esa modalidad contractual, sino que se trata de la realización de todas las tareas del laboratorio de análisis químico, tareas que no comprenden las de un Proyecto específico, sino que realizan esas tareas de laboratorio no sólo para todos los investigadores de la Universidad y no sólo para uno adscrito a un Proyecto determinado, sino incluso para terceros ajenos a la misma, lo que supone que no se trata de un Proyecto específico sino de una actividad estructural propia de la Universidad, pues esas funciones de la sección de análisis químico son necesarias para el desarrollo de la investigación que se lleva a cabo en la Universidad. Por tanto, ya nos encontramos con que la obra no goza de autonomía y sustantividad propia. Pero es que, además, preciso es acoger también la alegación relativa a que el contrato no define con precisión en que consiste esa obra, pues se alude genéricamente a Sección de análisis químico, en el anterior contrato se aludía a Unidad de análisis químico, pero se trata de un simple cambio de nombre, según declaran los dos testigos, por lo que se incumple otro de los requisitos necesarios para recurrir a la contratación temporal, pues se desconoce a que obra concreta puede referirse pues esa denominación se refiere al trabajo total del laboratorio. Ello supone que los contratos, al menos desde el de enero del año 2.011, hayan sido suscritos en fraude de ley, lo que implica que su relación con la Universidad demandada es la de trabajador indefinido no fijo como reclama en la demanda, con una antigüedad referida al 1 de febrero de 2.007, pues, por un lado, esa es la antigüedad que la



propia Universidad le reconoce en las nóminas y, por otro, que si bien es cierto que entre el 31 de marzo y el 31 de diciembre de 2.010 no tuvo relación contractual con la Universidad, si que continuó prestando servicios para la misma como becaria, por lo que resultaría, en último caso, de aplicación la doctrina de la unidad de vínculo.

CUARTO.- Y, estando vinculada por un contrato indefinido no puede procederse a la finalización del mismo alegando que ha finalizado la obra para la que había sido contratada, obra que, como se señaló, no existe con carácter autónomo. La cuestión a discutir es si ese cese constituye un despido nulo, como con carácter principal reclama, o improcedente. La petición de nulidad la ampara en que formuló reclamación administrativa previa solicitando la declaración de una relación laboral indefinida no fija el día 19 de octubre y el día 27 de ese mismo mes se le comunica el cese. La Universidad mantiene que no existe esa represalia, pues ya había formulado una reclamación administrativa previa en el año 2.016 y, sin embargo, se había acordado prorrogar el contrato.

Tal como establece el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de febrero de 2.008, "De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 55/2004 , 171/2005 , 65/2006 y las que en ellas se citan), "en el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contrariedad a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (artículo 24.1 de la Constitución Española y artículo 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores)". Pero para establecer el móvil de la lesión del tratamiento peyorativo revisten especial importancia las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba y, en particular, el desplazamiento de esa carga al empresario como forma de evitar que "la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental". Para ello juega la doble articulación de la prueba indiciaria, de forma que "el demandante que alega el móvil discriminatorio debe aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental y que obviamente no puede consistir en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido". De esta forma, "una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios".

En el caso de autos tal indicio viene constituido por el hecho de que el despido se produce tras haber presentado la actora la reclamación previa, que fue seguida de demanda judicial en reconocimiento de la existencia de una relación laboral indefinida no fija. Acreditado tal indicio a la demandada corresponde acreditar que el hecho de no renovar el contrato no obedece a ninguna represalia. Y la prueba documental practicada permite destruir tal indicio de una forma clara y contundente. Y es que, según se desprende de la prueba documental que aportan ambas partes, el contrato tenía una fecha de finalización, el día 31 de diciembre de 2.017, por lo que, cuando la actora formula la reclamación previa, ya tenía conocimiento de cuando iba a finalizar él mismo, por lo que esa reclamación se utiliza para intentar alegar una posible causa de nulidad. Debe tenerse en cuenta que, si esa hubiese sido la intención de la Universidad, el cese se habría acordado ya en el año 2.016, momento en que se formula la primera reclamación previa, y, sin embargo, no sólo no vio extinguido su contrato sino que, incluso, se le prorrogó por un año más. Y, en cuanto al hecho de que el cese se le comunique a la semana de formular la reclamación, tampoco permite estimar que haya existido una represalia, pues en otros ceses anteriores la comunicación se había realizado en el mes de noviembre, por tanto, con bastante anterioridad a la finalización efectiva del contrato.

Por ello el despido debe calificarse de improcedente, con los efectos que prevé el artículo 56 del Estatuto de los trabajadores, esto es, que corresponda a la Universidad optar entre readmitir a la trabajadora, en cuyo caso deberá abonarle los salarios de tramitación, o abonarle una indemnización calculada conforme a la disposición transitoria undécima del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores, de 45 días de salario por año de servicio hasta el día 12 de febrero de 2.012 y de 33 días de salario por año de servicio a partir de esa fecha.

QUINTO.- Declarándose que el contrato suscrito lo fue en fraude de ley, la actora tiene derecho a que se le aplique el Convenio colectivo de la Universidad de Oviedo y que, las retribuciones, se calculen conforme a ese Convenio. Existe conformidad respecto del salario base, que es de 1.596,40 euros, el plus de homologación en cuantía de 164,16 euros, el complemento de responsabilidad en cuantía de 64,49 euros y el importe del trienio a razón de 35,71 euros cada uno de ellos. La discusión viene dada respecto del complemento de mañana y tarde y el plus de toxicidad. Y, en relación con ésta cuestión, en cuanto al complemento de mañana y tarde, o de



disponibilidad horaria, resulta de aplicación el instituto de la cosa juzgada, en su vertiente positiva, al haberse pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en sentencia firme en relación con la compañera de la actora, realizando ambas el mismo horario de trabajo. Se recoge en la sentencia de 26 de septiembre de 2.017 "En el Convenio Colectivo el art. 35 regula las jornadas y horarios especiales. Su apartado a) recoge la jornada partida: es la que excepcionalmente, por necesidades del servicio o de la actividad docente y previa negociación con el Comité de empresa, se realiza de lunes a viernes en dos períodos, de mañana y de tarde, separados entre sí por al menos una hora y media, con el devengo del correspondiente complemento. Para su establecimiento permanente, se exige el previo acuerdo con el Comité de Empresa y además el Convenio señala que los puestos sujetos a jornada partida han de figurar en la relación de puestos de trabajo. Distinta es la situación de disponibilidad horaria que el art. 35 c) regula en los siguientes términos: "La Relación de Puestos de Trabajo podrá configurar puestos de disponibilidad horaria, susceptible de concreción y realización, en su caso, fuera y por encima de la jornada diaria ordinaria. La disponibilidad supondrá el devengo del correspondiente complemento salarial, en función de su grado. A tal efecto, se establecen tres grados de disponibilidad horaria diaria: máxima, de 17 horas y media, media, de 6 horas y media, y mínima, de 3 horas y media. Las eventuales alteraciones que se produzcan sobre el régimen aplicable en materia de jornadas y descansos, como consecuencia de la realización efectiva de trabajo durante los períodos de disponibilidad, se entenderán compensados por el referido complemento salarial, así como por el régimen de jornadas y descansos previsto en este Convenio, como norma más favorable respecto de los mínimos legales. En caso de que estos mínimos se vean, no obstante, alterados, se procederá a su compensación mediante tiempos de descanso alternativos, conforme a lo que se acuerde en cada caso con el trabajador afectado". En el capítulo sexto del Convenio Colectivo, dedicado a las retribuciones, se mantiene la diferencia que figura en el art. 45.2, dedicado a la estructura salarial, en el art. 54, sobre complemento de jornada partida, y en el art. 57, sobre complemento de disponibilidad, de importe diverso en función de su grado. La distinción desaparece, sin embargo, en la tabla salarial. Aunque el art. 45.4 estipula que las cuantías de los conceptos integrantes de la estructura salarial son las fijadas en la tabla salarial del Anexo I, este no menciona uno u otro concepto, "jornada partida" o "disponibilidad horaria", pero si recoge la retribución por "Jor de Mañ. ó Tarde", en el que, se sobreentiende, están comprendidos ambos. El uso en la demanda del término jornada partida no casa con la condición de "disponibilidad de mañana y tarde" en la que la demandante prestaba servicios. Pero la confusión de la demanda en el nombre, sobre una condición laboral acreditada y que no provoca controversia, que en la tabla salarial recibe un tratamiento conjunto y que resulta en parte propiciada por estar la demandante a disposición de la demandada tanto de mañana como de tarde, carece de trascendencia para considerar que ha incurrido en una modificación sustancial de la causa de pedir o ha introducido una cuestión nueva en el recurso. Falta sin embargo por precisar y probar el grado de disponibilidad horaria de la demandante, que determina su retribución por disponerlo así los arts. 35 a) y 57. Tal carencia perjudica a la trabajadora a quien correspondía la carga de acreditar los grados máximo o medio de disponibilidad, por lo que debe atribuírsele el grado mínimo y consiguientemente sólo tiene derecho a 78,26 € mensuales, es decir a la tercera parte de 234,77 €, cuantía fijada en la tabla del Convenio Colectivo como importe máximo mensual del complemento". Esas conclusiones son predicables del caso de autos, pues sólo consta que, según se desprende de la declaración de Herminia , trabaja por la mañana y por la tarde. Siendo el importe de del complemento de jornada de mañana y tarde 239,46 euros, dado que se le concede la disponibilidad mínima, le corresponde por éste concepto, 79,82 euros mensuales.

E igualmente procede, remitiéndonos a la sentencia antes mencionada, acoger el derecho de la actora a percibir el plus de toxicidad y peligrosidad. Se recoge en la sentencia "denuncia la infracción del art. 51 del Convenio Colectivo , que regula el complemento de peligrosidad, toxicidad y penosidad en los términos siguientes: "Se percibirá por la realización habitual de trabajos en puestos en los que, una vez adoptadas las medidas preventivas pertinentes, se mantenga la exposición a situaciones de riesgo incontrolable, previa valoración del servicio de prevención de riesgos laborales". La recurrente alega que en el desempeño de la prestación de servicios está expuesta a agentes químicos, contactos térmicos, proyección de sólidos, líquidos o gases, y a explosiones que justifican la percepción del complemento. Añade que con una exposición a similares riesgos ya se le reconoció judicialmente a otro trabajador destinado como ella en los laboratorios de los Servicios Científico Técnicos de la Universidad de Oviedo y que la testigo Milagros , personal laboral fijo y compañera de la demandante en la Unidad con las mismas funciones, percibe dicho complemento salarial como declaró en el acto de juicio oral. La demandada insiste para oponerse en que la sentencia declara no acreditada la concurrencia de los presupuestos y condiciones exigidas para la percepción de tales complementos. La decisión del motivo no puede basarse en la declaración testifical mencionada, ya que su contenido carece de reflejo en el relato de hechos probados. Tampoco es un argumento consistente el resultado de un anterior proceso judicial. Se refiere al asunto resuelto el 21 de diciembre de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 1, que reconoció a un técnico de laboratorio de la demandada, junto con la condición de trabajador fijo discontinuo, las diferencias salariales derivadas de la aplicación del Convenio Colectivo del Personal Laboral



de la Universidad de Oviedo y entre ellas el plus de peligrosidad y toxicidad. Falta, sin embargo, el análisis del supuesto para establecer una comparación con el caso presente, que no puede basarse en aspectos generales sino en las circunstancias concretas de cada prestación de servicios. La decisión sobre el derecho al complemento de peligrosidad y toxicidad exige partir del régimen establecido en el Convenio Colectivo. En su art. 51 supedita el reconocimiento del plus a la permanencia del riesgo, calificado como invencible, tras la adopción de las medidas preventivas permanentes y previa valoración del servicio de prevención de riesgos laborales. En la Evaluación de su puesto de trabajo figura que está expuesta a diversos riesgos, algunos comunes y otros más específicos del trabajo en el laboratorio; entre ellos los riesgos a agentes y productos químicos, contactos térmicos, proyección de sólidos, líquidos o gases, explosiones, etc. En su mayoría la probabilidad de actualización de estos riesgos específicos es baja pero al ser extremadamente dañinos se clasifican de riesgos moderados. La evaluación es muy reciente, posterior al periodo comprendido en la reclamación actora e incorpora un amplio elenco de medidas preventivas que han de adoptarse. En efecto, dentro de los riesgos específicos puede verse en dicho informe que ante las condiciones existentes se proponen con frecuencia soluciones correctoras. No consta la existencia de evaluaciones previas, que las medidas de corrección estuvieran adoptadas, fueran exigidas por la empresa o la trabajadora de motu proprio las siguiera durante el periodo de tiempo comprendido en su reclamación. Al contrario, los evaluadores en sus conclusiones consideran el informe "como punto de partida para las actividades que se van a llevar a cabo con el objeto de posibilitar la eliminación o disminución de los riesgos laborales existentes en los distintos puestos de trabajo". Son circunstancias que si bien el Convenio Colectivo no prevé, asimilan la situación de la trabajadora en el periodo reclamado a la de estar en contacto con un riesgo invencible y persistente, justificando el devengo del plus durante ese tiempo de servicios". Pues bien, en el caso de autos, cierto que la evaluación de riesgos se realizó en el año 2.017, pero no consta que la Universidad haya realizado las medidas correctoras que figuraban en la misma, es más, Herminia declara que no se adoptó ninguna medida y la Universidad, que era la que venía obligada a acreditar que había eliminado esos riesgos, no prueba en modo alguno haber aplicado las medidas fijadas en aquella evaluación. Por ello, debe reconocerse, también, el importe del plus de toxicidad y penosidad en cuantía de 319,28 euros.

Por ello, el salario bruto diario que le corresponde a efectos indemnizatorios, teniendo en cuenta la antigüedad del año 2.007, asciende a 90,72 euros. Y, en cuanto a las diferencias salariales reclamadas, correspondientes al año anterior, 2.017, dado que cobró 20.681,40 euros y debió cobrar 33.115,95 euros, surge una diferencia a su favor de 12.434,55 euros, estimándose la demanda en tales términos

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por [REDACTED] contra la Universidad de Oviedo **debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora efectuado por la Universidad demandada con fecha 31 de diciembre del año 2.017 y, en consecuencia, condeno a la Universidad demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia opte entre readmitir a la trabajadora o abonarle una indemnización [REDACTED] y en el caso de que se opte por la readmisión con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de un salario diario [REDACTED], con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión, así como a abonar a la demandante la cantidad de [REDACTED] en concepto de diferencias salariales correspondientes al año 2.017.**

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 [REDACTED] en la cuenta abierta en Banco de Santander a nombre de este Juzgado con el número [REDACTED] y número de procedimiento [REDACTED] 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 de Santander a nombre de este juzgado, con el [REDACTED] y número de procedimiento [REDACTED] 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.