ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. DE LO SOCIAL N. 1
CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00073/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

C/ ERAS DEL CERRILLO, 3, PLANTA 4ª
Tfno: 926 27 89.49
Fax: 926 27 88 46
Correo Electrónico:

Equipo/usuario: MCA

NIG: 13034 44 4 2020 0001348
Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000453 /2020

Procedimiento origen: /
Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: [redacted]
ABOGADO/A:
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL: [redacted]

DEMANDADO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE CAMPO DE CRIPTANA
ABOGADO/A:
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

N°AUTOS: DEMANDA 453/20.

En CIUDAD REAL a diecinueve de febrero de 2021.

D/ña. [redacted], Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº [redacted] de CIUDAD REAL tras haber visto los presentes autos sobre DESPIDO entre partes, de una y como demandante Dª. [redacted], que comparece asistida del Letrado D. [redacted], y de otra como demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPO DE CRIPTANA, representado y defendido por el Letrado D. [redacted].

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA nº 73

ANTECEDENTES DE HECHO

[redacted]

PRIMERO.- Presentada la demanda en fecha 7-7-20, correspondió su conocimiento a este Juzgado de lo Social, registrándose con el nº [redacted], en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó suplicando al Juzgado que tras los trámites oportunos, se dictara sentencia por la que se declare :

.-El fraude de ley existente en la contratación del actor, siendo que realiza trabajo mediante contrato obra o servicio, DECLARANDO EL MISMO EN FRAUDE DE LEY y siendo el mismo calificado como de Indefinido no fijo a Tiempo Parcial.
.-o De Manera Subsidiaria, en caso de entender que las características de la relación laboral se asimilan al as de un Fijo Discontinuo, se declare el Fraude de ley existente y se califique el contrato que une a las partes como Indefinido no Fijo - Fijo Discontinuo.
.- La IMPROCEDENCIA del cese realizado, con las consecuencias inherentes a dicha declaración, debiendo optar por el abono de la indemnización legalmente correspondiente o la reincorporación al puesto de trabajo.
.- El derecho del actor a fijar su fecha de antigüedad a todos los efectos, el día 16/09/2013.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada y citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, al que comparecieron ambas partes, y previa conciliación intentada sin resultado, se pasó a la celebración del juicio, solicitando en base a las alegaciones efectuadas sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones.

TERCERO: En el presente procedimiento se han cumplido las formalidades legales exigibles, salvo los plazos procesales debido al número de asuntos que se tramitan.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La actora viene prestando servicios para el Excmo. Ayuntamiento de Campo de Criptana ostentando antigüedad de fecha 16/09/2013 en virtud de contrato de trabajo por obra o servicio determinado a tiempo parcial, con categoría profesional de "Fisioterapeuta", Grupo B y nivel 21 Complemento de Destino percibiendo un salario diario bruto, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias de 24,22 euros brutos.

El convenio colectivo de aplicación es el convenio colectivo del personal laboral del ayuntamiento de Campo de Criptana.

SEGUNDO: La relación laboral se ha articulado en virtud de los siguientes contratos para obra o servicio:

.-Del 16/09/2013 al 30/06/2014: contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial [Objeto del contrato: "Realización de obra o servicio curso 2013-2014 del Centro de día del centro ocupacional [redacted]"]. 33,3 % Jornada
.-Del 01/09/2014 al 30/06/2015: contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial. 33,3 % Jornada
.-Del 21/09/2015 al 30/06/2016: contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial. [Objeto del contrato: "aplicación de técnicas de fisioterapia a los alumnos usuarios del Centro de día de mayores de 50 años del centro ocupacional [redacted] durante su curso escolar 201-2016"] 33,3 % Jornada
.-Del 01/09/2016 al 30/06/2017: contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial. [Objeto del contrato: "aplicación de técnicas de fisioterapia a los alumnos usuarios del Centro de día de mayores de 50 años del centro ocupacional [redacted] durante su curso escolar 2016-2017"] 35,7 % Jornada
.-Del 05/09/2017 al 30/06/2018: contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial . [Objeto del contrato: "aplicación de técnicas de fisioterapia a los alumnos usuarios del Centro de día de mayores de 50 años del centro ocupacional [redacted] durante su curso escolar 2016-2017"] 35,7 % Jornada
.-Del 03/09/2018 al 30/06/2019: contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial . [Objeto del contrato: "aplicación de técnicas de fisioterapia a los alumnos usuarios del Centro de día de mayores de 50 años del centro ocupacional [redacted] durante su curso escolar 2018-2019"] 35,7 % Jornada

.-Del 02/09/2019 al 30/06/2020: contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial . [Objeto del contrato: "aplicación de técnicas de fisioterapia a los alumnos usuarios del Centro de día de mayores de 50 años del centro ocupacional [redacted] durante su curso escolar 2019-2020"] 35,7 % Jornada.

TERCERO: Con fecha 1-9-20 ha sido contratada nuevamente, para prestar servicios durante el curso 2020-2021, en el mismo centro de trabajo, en jornada de 12,50 horas a la semana, con contrato de obra o servicio con duración hasta 30-6-21.

CUARTO: La actora no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

QUINTO: La actora tiene entablada demanda en reconocimiento de la condición de indefinida no fija, pendiente de juicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Los hechos que se declaran probados se obtienen de los documentos aportados por las partes, reconocidos de contrario.

No se discute el salario regulador, por la entidad demandada, pues se propone uno algo superior, igualmente se reconocen los contratos suscritos, que ha estado más de 24 meses de 30 meses, y efectivamente, convienen con la demanda, que ello llevaría la declaración de la trabajadora como indefinida no fija, si bien los contratos como son acordes al curso escolar sería discontinua. El salario regulador 751,25 por todos los conceptos, se extingue el contrato todos los años en junio, y ahora está trabajando con otros nuevo contrato de 1-9- al 30-6-21.

Considera la entidad demandada, que no hay extinción, continuaría como indefinida no fija-discontinua, y ello conllevaría la falta de acción de despido. La jornada del último contrato es de 12,5 horas a la semana.

La alegación de falta de acción por la entidad local, al considerar que habiendo sido contratada nuevamente para prestar servicios en el presente curso escolar, tras superar el proceso selectivo anual que al efecto se convoca, sus pretensiones no se pueden ventilar en el presente proceso, sino en procedimiento ordinario, que a la sazón ya tiene entablado.

Tal cuestión se ha de rechazar por cuanto a la fecha de cese la actora tenía derecho a accionar frente a dicha resolución del contrato, que entiende como constitutiva de despido, sobre la base de que su relación ya era indefinida con carácter de fijo-discontinuo, de tal forma que mantiene acción para impugnar tal cese, con independencia de que la entidad demandada con posterioridad formalizara nuevo contrato temporal con la actora. Con independencia de ello, lo que se pide es la declaración de improcedencia de tal cese, con las consecuencias inherentes a ello, de estimarse la presente demanda, que conlleva el pronunciamiento sobre la naturaleza de la relación laboral, que deba regularizarse en su caso por

la empleadora, quien podrá optar por indemnizar o mantener el vínculo como indefinida no fija discontinua.

SEGUNDO: Considera la actora que el cese, del último contrato de 30-6-20, es constitutivo de despido improcedente la comunicación extintiva de la relación laboral, puesto que vista la periodicidad en la contratación, y al ser un servicio propio del Ayuntamiento, ostenta la condición de fijo discontinuo, por lo que la finalización del contrato no es lícita en la forma efectuada.

Como recoge entre otras la sentencia, del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 1730/2012 de 24 septiembre. AS 2013\1149.

"…A) En cuanto a las notas que caracterizan al contrato para obra o servicio determinado, y los criterios de delimitación y distinción de la indicada modalidad de contratación temporal en el ámbito de las Administraciones Públicas y el contrato indefinido a tiempo parcial para la realización de trabajos fijos discontinuos, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS, ha establecido los siguientes principios (SSTS 17/05/10 (RJ 2010, 6823) , Rec. 3740/09 ; 13/05/10 (RJ 2010, 5257) , Rec. 4235/09 ; 27/09/11 (RJ 2011, 7640) , Rec. 4095/10 ; 3/04/12 (RJ 2012, 9962) , Rec. 2.154/11):

1) Para la validez del contrato para obra o servicio determinado regulado en los arts. 15.1.a) ET (RCL 1995, 997) y 2 Real Decreto 2720/1998 (RCL 1999, 45) , es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y c) Que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas

2) Como regla general no es viable la contratación para obra o servicio si no se trata de una actividad ocasional o singular, si no que nos encontramos ante una actividad ordinaria permanente, porque en tal supuesto no se cumple uno de los requisitos legales exigidos a la contratación para obra o servicio determinado, que prescribe la duración limitada aunque incierta de la obra o servicio al que se incorpora el trabajo contratado.

3) Excepcionalmente, para ciertos planes o programas públicos singulares u ocasionales, sí se ha reconocido en principio la existencia de obra o servicio determinado de duración limitada, habiéndose declarado que la admisión de esta modalidad contractual en supuestos que se reiteran periódicamente no es absoluta y está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente o no pueda adquirir este carácter en virtud de condicionamientos derivados de su propia configuración como servicio público, entre ellos, en su caso, la financiación cuando ésta opera como elemento determinante de esa configuración.

4) Por ello, cuando la actividad contratada es habitual y ordinaria en la Administración contratante, la relación laboral es indefinida, incluso pese a la existencia de una subvención, pues es obvio que también pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones y que la financiación de los servicios obligatorios no revela que el servicio sea temporal por naturaleza, ni justifica por si sola la formalización de contratos anuales, aunque sea esa la duración de los presupuestos.

5) El objeto de la modalidad contractual de trabajos fijos de carácter discontinuo está separada de los contratos eventuales o por obra o servicio determinados por una línea divisoria sutil, de modo que si la naturaleza del trabajo es ocasional, imprevisible, esporádico o coyuntural, los contratos temporales serán idóneos para su cobertura; pero si el trabajo se reitera en el tiempo de una manera cíclica o periódica, debe ser proveído con la modalidad de contrato para trabajos fijos de carácter discontinuo, no siendo admisible su Será posible -pues- la contratación temporal cuando se realice para atender a circunstancias excepcionales u ocasionales, es decir, «cuando la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y queda fuera de cualquier ciclo de reiteración regular». Por el contrario «existe un contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad.

Desde la perspectiva jurídica, la primera conclusión que cabe extraer es que la actividad que constituye el objeto de los contratos para obra o servicio determinado que vincularon al actor con la entidad local no constituye una obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia y duración temporal limitada dentro de la actividad ordinaria del Ayuntamiento, sino que, por el contrario, forma parte de los servicios o actividades culturales que de manera permanente

presta la corporación municipal en ejercicio de las competencias que le otorga el Art. 25.2.n L. 7/85, las cuales se vinieron desarrollando de manera cíclica y regular en los sucesivos cursos escolares, como fácilmente se advierte a la vista de la prolongadísima vinculación del demandante con el Ayuntamiento para el desempeño de los indicados cometidos, por lo que, al no concurrir la causa que justifica la temporalidad en el indicado tipo contractual de duración determinada, los mismos fueron concertados en fraude de ley, y, por ello, en aplicación del Art. 15.3ET y jurisprudencia que lo interpreta cuando las irregularidades en la contratación temporal han sido cometidas por las Administraciones Públicas (SSTS 29/01/09 (RJ 2009, 1182) , Rec. 326/08 ; 16/09/09 (RJ 2009, 6156) , Rec. 2570/08 ; 26/04/10 (RJ 2010, 4865) , Rec. 2290/09), desde un principio el demandante tenía la condición de trabajador indefinido de carácter fijo discontinuo de la administración local…".

Trasladada tal doctrina al supuesto de hecho que nos ocupa, se desprende que la contratación efectuada no es lícita, y que la Administración debía haber formalizado una contratación no temporal, sino indefinida, con carácter de fijo-discontinuo. Ya que en el presente supuesto, tal y como incluso se reconoce por la entidad empleadora, la actora vino prestando servicios por cuenta del Ayuntamiento, como fisioterapeuta, bajo la cobertura de sucesivos contratos de trabajo para obra o servicio determinado. Se trata de una actividad que proporciona y sostiene el Ayuntamiento, de forma periódica, habitual, propia y no ocasional, de hecho continúa prestándose dicho servicio tal y como se informa.

Por tanto la contratación operada ha de calificarse de ilícita, considerando la relación laboral indefinida desde su inicio en 16-9-13, con el carácter de fijo-discontinuo, lo que conlleva la declaración de improcedencia de la extinción de contrato comunicada en junio de 2020, contra la que acciona la actora, con las consecuencias previstas en el art.56 E.T..

Igualmente la trabajadora ha prestado servicios, durante 24 meses en los últimos treinta meses, lo que también determina el carácter de indefinido al amparo del art.15.5.

Al tratarse de una trabajadora fija discontinua, para el cálculo de la indemnización, se toman exclusivamente en consideración los días efectivamente trabajados, durante cada una de las temporadas en las que fue contratada.

Resultando un total de 1.778 días, ascendiendo a 4.007,35 euros la indemnización por despido improcedente.

TERCERO: La materia objeto de esta litis es susceptible de recurso de suplicación conforme a lo preceptuado en el art.191 LJS.

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

FALLO

Que estimando la demanda presentada por Dª [redacted], contra el AYUNTAMIENTO DE CAMPO DE CRIPTANA, sobre despido, declaro la improcedencia del despido de que fue objeto la actora con fecha 30-6-20, la entidad empleadora en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión de la trabajadora en la condición de indefinida no fija discontinua o el abono de una indemnización de 4.007,35 euros; la falta de opción se entenderá efectuada a favor de la readmisión; el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo; en caso de que opte por la readmisión, no procede en este caso el abono de salarios de tramitación, pues consta que la trabajadora ha iniciado nueva contratación, en septiembre de 2020, manteniéndose en activo hasta la fecha, percibiendo sus salarios conforme al salario regulador fijado.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, **surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas** hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo **carga procesal de las partes** y de sus representantes **mantenerlos actualizados.** Asimismo, deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

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 [redacted] a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. [redacted], debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "[redacted] 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 Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.