

### III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Uno de Murcia

**1363 Despido/ceses en general 399/2016.**

NIG: 30030 44 4 2016 0003588

Modelo: N81291

DSP despido/ceses en general 399/2016

Sobre: Despido

Demandante: Ana Isabel Hernández-Capalleja García

Abogado: ángel Hernández Martín

Demandado/s: Econatura Design, S.L., Gestión, Orientación y Formación, S.L., Monet, S.L, Promasan Murcia, S.L., Ministerio de Justicia. Gerencia Territorial de Murcia.

Abogado: Pablo Martínez-Abarca de la Cierva, Pablo Martínez-Abarca de la Cierva, Abogado del Estado

Doña Pilar Isabel Redondo Díaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Uno de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento despido/ceses en general 399/2016 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de Ana Isabel Hernández-Capalleja García contra Econatura Design, S.L., Gestión, Orientación y Formación, S.L., Monet, S.L, Promasan Murcia, S.L., Ministerio de Justicia. Gerencia Territorial de Murcia sobre despido, se ha dictado la siguiente resolución:

Juzgado de lo Social número Uno de Murcia

**Sentencia: 27/2017**

NIG: 30030 44 4 2016 0003588

Modelo: N02700

DSP despido/ceses en general 399/2016

Sobre: Despido

Demandante/s: Ana Isabel Hernandez-Capalleja Garcia

Abogado: Ángel Hernández Martín

Demandado/s: Econatura Design, S.L., Gestión, Orientación y Formación, S.L., Monet, S.L, Promasan Murcia, S.L., Ministerio de Justicia. Gerencia Territorial de Murcia

Abogado: Abogado del Estado

En Murcia a treinta de enero de dos mil diecisiete.

Doña María Henar Merino Senovilla Magistrada Juez del Juzgado de lo Social número Uno tras haber visto el presente despido/ceses en general 399/2016 a instancia de Ana Isabel Hernández-Capalleja García, asistido del letrado don Ángel Hernández Martín contra la empresa Econatura Design, S.L, representado por el letrado don José Luis Giménez Campillo, la empresa Gestión, Orientación y Formación, S.L, que no compareció; las empresas Monet, S.L, y Promasan Murcia, S.L, representadas ambas por el letrado don Pablo Martínez-Abarca de la

Cierva, el Ministerio de Justicia. Gerencia Territorial de Murcia, representado por el Abogado del Estado en nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente

### **Sentencia 27/17**

#### **Antecedentes de hecho**

**Primero.-** Ana Isabel Hernández-Capalleja García presentó demanda en procedimiento de despido contra la empresa Econatura Design, S.L., la empresa Gestión, Orientación y Formación, S.L., la empresa Monet, S.L, la empresa Promasan Murcia, S.L., y el Ministerio de Justicia. Gerencia Territorial de Murcia, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

**Segundo.-** Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

**Tercero.-** En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

#### **Hechos probados**

**Primero.-** El demandante, doña Ana Isabel Hernández-Capalleja García, mayor de edad, cuyos demás datos personales consta en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos.

La demandante inició la prestación de servicios en la Gerencia Territorial de Justicia de Murcia, dependiente del Ministerio de Justicia, en la calle Santa Catalina, n.º 4, 2.ª planta de Murcia, en fecha 16 de septiembre de 2009 y hasta el 15 de abril de 2010; se contrata a la actora con la categoría profesional de Licenciada (titulado superior de gestión y servicios comunes), mediante contrato para obra o servicio determinado, "para Apoyo a la Comisión de Asistencia Jurídica gratuita", a tiempo completo; se hizo constar que el contrato se realizaba sobre una plaza vacante.

**Segundo.-** La demandada, Gerencia Territorial de Murcia, se acoge a la subvención para contratar trabajadores desempleados por el SPEE (doc. n.º 1 de esa parte; se aprueba la subvención y se autoriza el contrato temporal de la actora (Ministerio de Economía); para Murcia se solicitan dos trabajadores (Expediente n.º 20016).

En el citado expediente se hace constar que el contrato se debe formalizar en el modelo de contrato de trabajo de duración determinada de interés social (Modelo PE-210A).

En la contratación se ha seguido un baremo a aplicar a las ofertas de contrataciones entre desempleados (expediente aportado por la demandada Gerencia Territorial de Justicia).

La actora fue seleccionada junto a otro compañero; y fue alta en fecha 16/09/2009 hasta el día 15/04/2010, que fue baja en Seguridad Social (documental de la demandada, bloque n.º 1).

**Tercero.-** El Ministerio de Justicia saca a concurso un contrato menor de servicio; se otorga a la codemandada Econatura Desing, S.L. (dedicada a la actividad económica de Comercio al por mayor de madera y materiales de construcción).

Esa codemandada contrata a la actora en fecha 1 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010; con la categoría profesional de Diplomada (Titulado

medio); en la modalidad de contrato de obra o servicio determinado "para grabar expediente"; jornada a tiempo parcial de 30 horas semanales. Lugar de prestación de servicios fue la misma Oficina donde prestaba servicios la actora para Gerencia Territorial.

La citada empresa presenta factura a la Gerencia y certificado de prestación de servicios mensualmente (documental n.º 2 de Gerencia); al que nos remitimos.

El contrato menor firmado entre las partes (demandadas) era para "servicio de precalificación y análisis estadístico de los expedientes de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita".

En fecha 8 de abril de 2011 y hasta el 9 de diciembre de 2011 la actora firma nuevo contrato con Econatura Desing, S.L.; se pactan iguales condiciones de jornada (27,5 horas semanales), contrato para obra o servicio determinado; e iguales prestaciones laborales (funciones).

A la actora se le comunica en cada terminación de contrato el saldo y finiquito y firma conforme o sin oposición (documental de la codemandada Econatura).

**Cuarto.-** En fecha 16 de mayo de 2012 y hasta el 11 de enero de 2013 la actora fue contratada por la codemandada Gestión, Orientación y Formación S.L., con la categoría profesional de Técnicos Administrativos en General (Administrativo); para prestar servicios en el mismo lugar e iguales funciones; jornada a tiempo parcial de 27,5 horas semanales; contrato de obra o servicio determinado donde especifica que el objeto es "calificación previa de expedientes de Justicia gratuita en la delegación de gerencia territorial ... (doc. n.º 5 de la parte actora al que nos remitimos); se aporta por la Gerencia los certificados de saldos, facturas, certificados de prestación de servicios (doc. n.º 4 de esa parte).

**Quinto.-** En fecha 8 de febrero de 2013 al 19 de junio de 2013 la actora es contratada por la codemandada Monet, SL (dedicada a la actividad de Intermediación de comercio), como Titulado grado superior a tiempo parcial (27,5 horas semanales), objeto "acumulación de tareas administrativas como consecuencia de subcontrata por parte del Ministerio para la grabación de datos informáticos y de gestión documental". La actora firma el finiquito en fecha 19 de junio de 2013; en la nómina de junio hace constar que está pendiente de la indemnización por fin de contrato (documental de la codemandada).

**Sexto.-** En fecha 16 de septiembre de 2013 y hasta el 15 de mayo de 2014 la actora firma contrato de trabajo con la codemandada Promosan Murcia, S.L., con la categoría de Licenciada, para prestar servicios en el mismo lugar y realizando iguales tareas; jornada a TP. Contrato eventual.

Esa misma codemandada realiza nuevo contrato en fecha 2 de julio de 2014 hasta el 1 de enero de 2015 en iguales condiciones laborales que el anterior contrato; siendo para obra o servicio.

Y finalmente, en fecha 2 de mayo de 2015 y hasta el 3 de diciembre de 2015 suscriben las partes nuevo contrato con iguales condiciones laborales, en este supuesto es un contrato eventual por circunstancias de la producción.

La actividad de la codemandada es la de Explotación electrónica por cuenta de terceros.

**Séptimo.-** El salario que la actora ha percibido de la última empleadora es de 1.246,00 euros incluida la parte proporcional de pagas extras; salario día es de 41,56 euros.

**Octavo.-** La actora ha presentado papeleta de conciliación frente a las codemandadas en fecha 6 de junio de 2016; al igual que se presentó reclamación previa en esa misma fecha frente a Gerencia Territorial de Justicia de Murcia (consta en autos).

**Noveno.-** Una responsable de la Gerencia llamó a la actora para comunicarle que el servicio no iba a continuar por falta de presupuesto. NO se ha acreditado el día de la llamada. Fue antes de mayo que era cuando se comprobó que no había presupuesto.

**Décimo.-** La actora realizaba el trabajo con las directrices y órdenes de la responsable del Servicio de Justicia Gratuita (funcionaria); realizaba menor horario que el personal de Gerencia, y comunicaba las vacaciones a ese servicio; la concesión era por su empleadora. La Gerencia solicitaba que si era posible fuera la misma trabajadora (solicitud a las codemandadas).

Los contratos menores fueron distintos de unos años a otros; dependiendo de la disponibilidad presupuestaria.

Durante los 2 primeros años la actora firmaba una hoja de horario como el personal de Gerencia; también se le hizo reconocimiento médico de la Mutua durante esos dos primeros años.

**Undécimo.-** El demandante no ostenta ni ha ostentado la cualidad de representante legal ni sindical de los trabajadores.

#### **Fundamentos de Derecho**

**Primero.-** En este procedimiento se han dado pro probados los hechos anteriores teniendo en cuenta la prueba documental y la testifical propuesta, así como el interrogatorio de las partes.

La parte actora plantea dos cuestiones encadenadas, como datos a tener en cuenta y que condicionan la acción de despido. Así manifiesta que la relación laboral del trabajador no es temporal con las demandadas sino fijo discontinuo; y en segundo lugar, afirma que en esa/s relaciones laborales ha habido una cesión ilegal de la actora frente a la Gerencia Territorial.

Del elemento o calificación jurídica de los contratos como fijo discontinuo deriva un dato fundamental para poder valorar la excepción de caducidad de la acción de despido.

Y si ha concurrido la caducidad, aun cuando se hubiera llegado a la conclusión de que hubiese concurrido cesión ilegal de trabajadores, no tiene efectividad frente al despido como así lo ha planteado la parte actora; de ello, es fundamental el análisis de la supuesta relación laboral como fijo discontinuo.

**Segundo.-** La parte actora alega en demanda que la relación jurídica que existe con la Administración "es cesión ilegal de trabajadores fijos discontinuos y que se ha producido un despido improcedente acordando mi readmisión o indemnización".

La Administración demandada se opone y alega que en los años 2007 y 2008 se multiplicaron por 5 los expedientes a resolver sobre peticiones de Justicia Gratuita, y se produjo una restricción de gasto por lo que no se pudo seguir contratando personal de forma directa.

Que la contratación de la actora, se realizar a través de una subvención del SPEE para cubrir la necesidad de agilizar los expedientes.

Después de abril de 2010 no es posible contratar y se realizan o se ofertan contratos menores sucesivos por acumulación de tareas; se otorgan a distintas empresa la realización de obra determinada; se contrata la finalización de número de expedientes.

La demandante desde abril de 2010 no ha sido trabajadora de la Administración; y sus funciones se externalizaron. Las empleadoras eran responsables del trabajo de la actora (poder de dirección y ajeneidad, de abonar salarios, etc).

Niega la existencia de fraude de Ley del art. 15 del ET y niega la cesión ilegal.

En el supuesto de estimación de la demanda manifiesta la Gerencia Territorial que opta por la indemnización, aunque niega que sea parte en ese despido.

La codemandada Econatura se opone a la petición de responsabilidad solidaria, y afirma que hace 5 años que mantuvo relación con esa parte; el último contrato fue de noviembre de 2011; si se pretende la calificación de aquella relación laboral como fija discontinua ha prescrito por trascurso del tiempo. Pero no concurren los requisitos para ser calificado respecto a esa demandada como fijo discontinuo porque se produjeron dos contratos (14 meses) que no coinciden en el tiempo; esa parte no establece la necesidad de la actividad.

Pero además si se calificara como fijo discontinuo ha transcurrido más de 6 meses desde que se le dijo que ponía fin al contrato y no demanda por ello.

No existe respecto a esa parte cesión ilegal porque la cesión no está vigente en el momento de presentación de la demanda (TS 21/06/2016). Así cualquier infracción habría prescrito por el paso del tiempo.

Las codemandadas Monet y Promasan Murcia S.L., alegan falta de acción y caducidad del despido. El contrato fue válidamente terminado, y la actora firma el finiquito (no se alega vicio en el consentimiento); se terminó en fecha 3 de diciembre de 2015. Y la relación laboral ha terminado, con lo que no se puede impugnar por cesión ilegal. Ha transcurrido los 20 días hábiles con creces.

En todo momento ha aceptado la terminación válida de sus contratos, firmando en junio de 2016 que le falta pro recibir la indemnización por fin de contrato.

No cabe alegar ahora fijo discontinuo, cuando la actividad n es cíclica, (regular o no) ni periódicas. En todo caso en diciembre tenía que haber interpuesto la demanda y no lo hizo; y lo comunicado por la Administración es la falta de actividad.

Las empresa no han concursado después ni se ofertado contrato menor alguno.

**Tercero.-** La parte actora responde a las excepciones, afirmando que respecto a la prescripción de infracciones se puede aceptar por el paso del tiempo respecto a Econatura; pero no así respecto a Monet y Promasan, y ello porque al ser fijo discontinuo el plazo de caducidad se inicia cuando se debió producir el llamamiento y no se hizo.

**Cuarto.-** Vistas las posiciones de las partes, de forma sucinta y con remisión a la grabación; se debe entrar a analizar las excepciones planteadas en primer lugar, y debe ser la de caducidad de la acción principal planteada, la caducidad del despido.

Pues bien para su valoración y análisis es necesario entrar a comprobar si concurre en estas relaciones laborales la condición de fijo discontinuo de la actora. Y son varias cuestiones; en primer lugar quien alega tal situación debe acreditar los datos y ponerlos en relación con dicha calificación. Y no se ha probado que la actividad tenga la naturaleza de discontinua y que se produzca en fechas ciertas o no, ni tiene la actividad la característica de ser periódica o cíclica.

Esa actividad es permanente; cual es la resolución de expedientes sobre solicitud de justicia gratuita (en las tareas concretas que ha venido realizando la actora); el hecho es la acumulación de tareas por incremento de expedientes con la crisis económica, no convierte el incremento de tareas en cíclico.

En segundo lugar, no se produce en los mismos momentos; ni los contratos tiene igual o similar duración; algunos tienen 4 meses, otros tienen 9 meses, 8 meses.

Así se hizo depender de la asignación presupuestaria que la Administración tenía y de ahí ofertaba más presupuesto o menos, más tiempo de realizar la obra o menos.

En tercer lugar, es difícil considerar a la actora como fija discontinua cuando se ha producido un cambio constante de empleador; se ha firmado por la misma sin tachadura el fin de la relación laboral; no se alega en este procedimiento vicio en los finiquitos y consentimiento sobre la finalización. Y entre los empleadores no se alega que se haya producido una sucesión o subrogación, para poder considerar la fijeza de carácter discontinuo de la actora.

En suma, no se acredita ni se puede valorar la situación descrita como la necesaria para el planteamiento de la acción de despido de la actora como fijo discontinuo.

**Quinto.-** Pero aun así, aunque se hubiera llegado a semejante conclusión, y premisa necesaria para analizar el planteamiento de la parte actora, ésta parte no acredita el momento de comunicación de supuesto "no llamamiento"; necesario para computar el plazo para impugnar. Ha situado en demanda el día 9 de mayo, porque es la fecha retroactiva mínima para poder entrar a valorar el supuesto despido. Y ha necesitado situar dicha situación e forma expresa, porque de las relaciones laborales o contratos no se puede derivar periodo de llamamiento tácito por el que la demandante se entendiera despedida por falta de llamamiento; y ello porque no funcionaba como fija discontinua; no existe actividad cíclica, ni periodo fijo de llamamiento, ni supuesto similar.

En suma, de existir despido por la empleadora última éste habría caducado; ha caducado la acción.

**Sexto.-** Y finalmente y meramente a efectos de hipótesis, la cuestión planteada de la cesión ilegal requiere que la situación laboral esté viva, o que la impugnación de la extinción esté en plazo y no lo está. Por lo que no se debe entrar a valorar el fondo del asunto planteado sobre la supuesta cesión ilegal de la actora, o contratarla para cederla.

Así y apreciando la falta de acción de despido respecto a la última empleadora y aceptando la falta de responsabilidad del resto respecto a la encadenación de contratos y de ello la supuesta calificación de la situación como fijo discontinuo, se debe con ello desestimar íntegramente la demanda, y absolver a los demandados de cuantas pretensiones de condena se han hecho valer frente a ellos por la parte demandante. Del resto de peticiones de fondo no cabe pronunciarse al estar caducada la acción de despido y con ello la valoración sobre la supuesta cesión ilegal.

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

### Fallo

Que apreciando la caducidad de la acción de despido formulada por las demandadas, en la demanda planteada por doña. Ana Isabel Hernández-Capalleja García frente a la empresa Econatura Design S.L., Gestión, Orientación y Formación S.L., Monet S.L., Promasan Murcia S.L. y el Ministerio de Justicia, Gerencia Territorial de Murcia, debo absolver y absuelvo a las demandadas de cuantas pretensiones de condena se han hecho valer por la parte actora frente a las demandadas, en la demanda que inicia este procedimiento.

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 Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3092-0000-67-0399-16, 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 Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Gestión, Orientación y Formación S.L., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, 30 de enero de 2017.—La Letrada de la Administración de Justicia.