



**XDO. DO SOCIAL N. 3
OURENSE**

SENTENCIA: 00632/2022



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000678 /2022

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

**LA ILMA. SRA. DOÑA MARIA LUISA RUBIO QUINTILLAN,
MAGISTRADO-JUEZ EN SUSTITUCION DEL JUZGADO DE LO SOCIAL
NUMERO UNO DE ORENSE, HA DICTADO LA SIGUIENTE**

S E N T E N C I A

(Nº 632/2022)

En la ciudad de Orense a dieciocho de noviembre de dos mil veintidós.

Habiendo visto en juicio, ante la Ilma. Sra. Doña Maria Luisa Rubio Quintillán, Magistrado-Juez en sustitución del Juzgado de lo Social número uno de Orense, los autos seguidos en este Juzgado bajo el número **678/22**, sobre **DESPIDO** en los que son parte, como demandante que compareció representado por la letrada Sra. Andrea Lama Alvarez y como demandada la representada por el letrado Sr. y siendo parte el **MINISTERIO FISCAL** que no compareció pese a estar citado en legal forma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 5-10-22, tuvo entrada en este Juzgado de lo Social número uno de Orense la precedente demanda, en la que la parte actora tras alegar lo que a su derecho interesó terminó con la suplica que en la misma consta, y una vez admitida a trámite, previo cumplimiento de las formalidades legales, se señaló el día 17 de noviembre para la celebración del correspondiente Juicio Verbal, citándose para ello a las partes conforme establece la Ley, compareciendo las mismas salvo el **MINISTERIO FISCAL**, alegando lo que estimaron pertinente y luego de la práctica de la prueba propuesta y admitida con el resultado que obra en autos, formularon las conclusiones definitivas, quedando los autos conclusos para dictar Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora ha venido prestando servicios para la demandada como auxiliar de ayuda a domicilio mediante contrato de interinidad que consta en autos y se da por reproducido desde el 1-6-22 y salario a efectos de indemnización de 1.063,95€ incluidas pagas extras.

SEGUNDO.- En fecha de 13-9-22 le notifica verbalmente a la demandante fin del contrato.

TERCERO.- Las auxiliares de ayuda a domicilio de la tuvieron los periodos de vacaciones que constan en autos y se dan por reproducidos

CUARTO.- La actora estuvo en IT desde el 26-7-22 al 1-8-22 y desde el 5-9-22 por trastorno distímico. El 12 se le renueva la incapacidad siendo dada de alta el 10-10-22

QUINTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores.

SEXTO.- El día 3-10-22 se presentó demanda ante el decanato.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Interesa la parte actora a la vista del suplico de la demanda interpuesta, se dicte Sentencia en virtud de la cual, se declare el despido es nulo con abono de indemnización de 7.501€ o improcedente.

SEGUNDO.- Entrando al fondo del asunto, la cuestión litigiosa es determinar si la actor fue o no despedido el 31-12-21, o fue objeto de cese por causa establecida en contrato del artículo 49.1 b) ET.

Es doctrina jurisprudencial reiterada que, "...en los juicios de despido corresponde al trabajador la prueba de la decisión empresarial de cesarle en su puesto de trabajo, por ser el hecho constitutivo de su pretensión. Debiendo distinguirse entre la existencia del despido mismo y la causa que lo origina, pues si bien la carga de probar esta última circunstancia recae sobre el empresario, la de acreditar la existencia de un acto empresarial que expresa voluntad de poner fin a la relación laboral es exigible al trabajador demandante como una mera aplicación del principio recogido en el art. 217 LEC.

El artículo 15. ET señala "El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido.



El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

2. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 1.

Entre las oscilaciones a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.

Cuando el contrato de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, su duración no podrá ser superior a seis meses. Por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Igualmente, las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos.

No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontrata o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

3. Podrán celebrarse contratos de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. En tal supuesto, la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días."

TERCERO.- Y entrando al fondo del asunto se debe considerar que el cese de la actora es un despido y no un ceses porque la contratación fue en fraude de ley. Se alega por la demandada que el contrato real es eventual por circunstancias de la producción pero si se observa el contrato en un primer momento se habla de interinidad y luego de que es un contrato de obra para cubrir vacaciones de auxiliares de ayuda a domicilio, y en primer lugar ni el contrato de interinidad ni el de obra se prevé en la nueva normativa; en segundo lugar ya se ha pronunciado el TS en sentencia de 19-1-22 que el contrato de interinidad no es la modalidad para cubrir vacaciones porque no hay suspensión de la relación laboral con reserva de puesto sino interrupción por vacaciones; en tercer lugar respecto de la obra es totalmente genérica; en cuarto lugar según se deduce de la documental aportada por la demandante sobre las vacaciones, que ha sido impugnada y la aportada por la propia parte demandada, las auxiliares de ayuda a domicilio seguían con vacaciones hasta final de año, por lo que la causa del contrato no había finalizado; y en quinto lugar se desconoce la causa de fin del contrato. Por todo ello se debe considerar que la parte demandada no podía extinguir la relación laboral por finalización del contrato y por voluntad unilateral de la parte demandada y que hay despido no es conforme a derecho debiendo examinar si es improcedente o nulo. El artículo 2.1 de la Ley 15/22 señala que "Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social." Y el



artículo 26 señala que "Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley". Y conforme a dicha normativa el despido debe declararse nulo por discriminación por razón de enfermedad, y esto es así porque no hay ninguna causa a mayores para justificar el cese, teniendo en cuenta que aunque no es una baja de larga duración es justo el 13 de septiembre, cuando se ha renovado la incapacidad temporal cuando la empresa procede a dar de baja a la actora sin justificación. Se alega ahora de forma sorpresiva, que la causa del cese es porque terminan las vacaciones de una auxiliar de ayuda a domicilio, pero el 13 de septiembre no terminaba ninguna de los periodos de vacaciones adjudicados y certificados por el secretario interventor, sino que terminaban en 15, pero es que el 16 de septiembre empezaba otro periodo de vacaciones de otro trabajador. Por todo lo expuesto es por lo que se debe declarar que el despido con efectos desde el 13-9-22 es nulo en virtud del artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, con todas las consecuencias legales con abono de salarios de tramitación desde el 10-10-22 ya que la única causa de cese es que la demandante estaba enferma en situación de IT.

CUARTO.- En cuanto a la indemnización solicitada, cabe admitirla pues tal y como señala el STS en sentencia de 28-2-00, se exige una mínima base fáctica, objetiva que delimite los perfiles y elementos de las indemnización postulada, y el artículo 27 de la Ley 15/22 señala que "la persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido." Y en el presente caso teniendo especial gravedad, ateniendo al comportamiento de la empresa de finalizar un contrato de una persona de baja sin justificar nada y que era previsible que tuviera contrato hasta el 31-12-22 de no haber estado en IT se considera correcta la cantidad de 3.750€ atendiendo al artículo 8.12 y 40.1.c) de la LISOS.

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

FALLO

Que estimando la demanda presentada alegada por
frente a la
debo declarar y declaro nulo el despido del que la actora ha
sido objeto el 13-9-22, condenando a las demandada a estar y
pasar por dicha declaración y a que readmita a la actora en
su puesto de trabajo en iguales condiciones que antes del
despido con abono de salarios de tramitación desde el 10-10-
22, siendo el salario diario de 34,98€ y al abono de la
cantidad de 3.750€ de indemnización por daños y perjuicios.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, advirtiéndoles
que contra la misma podrán interponer RECURSO DE SUPPLICACION
antes este Juzgado de lo Social, para ante la Sala de lo
Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el
plazo de CINCO DÍAS hábiles, contados a partir de su
notificación, y con advertencia a la empresa demandada de
que en caso de recurso deberán presentar ante este Juzgado
certificación acreditativa de haber ingresado en la cuenta
de **Depósitos y Consignaciones N° ES55 0049 3569 9200 0500
1274, haciendo constar en "CONCEPTO" 32110000650067822,**
abierta por este Juzgado de lo social en el Banco Santander,
la cantidad objeto de condena, pudiendo sustituirse la
consignación en metálico por aval bancario en el que
constará la responsabilidad solidaria del avalista, y
asimismo certificación acreditativa de haber ingresado en la
cuenta de Recursos de Supplicación, abierta por este Juzgado
en el Banco Santander, el depósito especial de 300.- Euros.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en
Primera Instancia, lo pronuncio, mando y firmo.