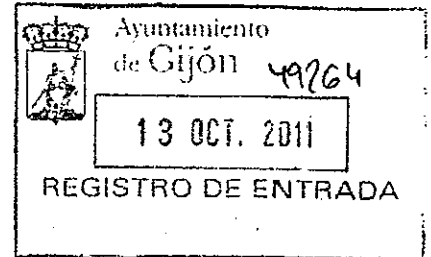


**DEMANDA 545/2011**

En Gijón, a 30 de septiembre de 2011

Doña CATALINA ORDOÑEZ DIAZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3, tras haber visto los presentes autos en materia de DESPIDO

Siendo parte demandante que actúa representado por el Letrado don Roberto Costales

Siendo parte demandada EL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por la Letrada doña Mª Jesús Rodríguez Villa

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En demanda de fecha 30 de junio de 2010 el Sr. solicita sentencia que declare la nulidad o improcedencia del despido de que se considera objeto, que fecha al 1 de mayo de 2010, con las consecuencias legales inherentes, a determinar en lo cuantitativo sobre 956 días de prestación de servicios, un salario día de 77,12€ y un periodo de devengo de salarios de tramitación con inicio el 1 de mayo de 2011.

SEGUNDO.- Se celebró el juicio el 21 de septiembre de 2011, con asistencia de las partes. La actora ratificó la demanda, de la que retiró la petición principal de nulidad.

La demandada contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la actora en materia de antigüedad, que fijó a 23 de julio de 2005, fecha de despido y de inicio del devengo de salarios de tramitación, que fijó para ambas particularidades a 1 de junio de 2011; también en el importe del salario día, que fijó en 71,70€ y en el número de días de prestación de servicios, que fijó en 629 días. Reconociendo la realidad de un despido improcedente, con opción expresa por el abono de la indemnización, solicitó el descuento de lo abonado a lo largo



PRINCIPADO DE ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de los años de prestación de servicios en concepto de indemnización por cese.

Como pruebas quedó incorporada la documental aportada.

En conclusiones cada parte insistió en sus respectivos planteamientos.

TERCERO.- Los autos quedaron vistos para sentencia el mismo día del juicio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- , prestó servicios por cuenta del Ayuntamiento de Gijón, un total de 629 días, a los que correspondían 52 días de vacaciones, que el Ayuntamiento le retribuyó al no disfrutar del efectivo descanso antes de la finalización de los distintos contratos temporales suscritos al efecto desde el año 2005 hasta el año 2010.

SEGUNDO.- La prestación de servicios tuvo lugar a través de ocho contratos de trabajo, que tuvieron por objeto la realización del trabajo de socorrismo en las playas del Concejo, de 23 de julio a 31 de agosto de 2005, de 15 de junio a 31 de agosto de 2006, de 1 de junio a 30 de septiembre de 2007, de 1 a 31 de mayo de 2008, de 1 de junio a 30 de septiembre de 2008, de 1 de junio a 2 de octubre de 2009, de 1 a 31 de mayo de 2010, de 1 de junio a 30 de septiembre de 2010.

Los contratos referidos al mes de mayo tenían por objeto la prestación de servicios de socorrista durante los fines de semana.

TERCERO.- Con la finalización de cada contrato el Ayuntamiento abonó al trabajador el concepto de indemnización por cese, un total de 782,48€.

CUARTO.- En el año 2010 el trabajador solicitó el reconocimiento de la relación laboral con el Ayuntamiento como indefinida discontinua, que así vio declarado en sentencia dictada el 24 de abril de ese año, que fija la fecha de inicio de la relación laboral entre las partes a 23 de julio de 2005, y deja fuera del cómputo de antigüedad el tiempo de prestación de servicios en virtud de contratos suscritos en el año 2022 (1 de mayo a 30 de septiembre) y en el año 2003 (1 de mayo a 30 de septiembre).

QUINTO.- La contratación laboral del trabajador, como la de otros muchos para la misma labor, tenía lugar cada año previa convocatoria de un proceso de selección por medio de concurso-oposición.

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072365474470106560 en <https://sedeelectronica.gijon.es>



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En el año 2011 el Ayuntamiento de Gijón siguió el mismo medio de selección, si bien modificó la contratación, que pasó a ser la de personal funcionario interino.

SEXTO.- Al no verse llamado al servicio de socorrismo para la temporada de verano de 2011, el 25 de abril el trabajador presentaba reclamación previa, que el Ayuntamiento resolvía el 31 de mayo en el sentido de reconocer la existencia de un despido improcedente, con derecho a recibir una indemnización de 45 días de salario por año de servicio.

SÉPTIMO.- En el año 2011 el trabajador recibió retribución en importe total de 9.464,96€.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reconocida la improcedencia del despido y el derecho del trabajador a recibir la indemnización legal, más los salarios de tramitación, la polémica entre las partes se reduce a:

Primero.-Cuál sea la fecha del despido, que lo es también del inicio del devengo de los salarios de tramitación.

Segundo.-Cuál sea el número de días de prestación de servicio, sobre el que calcular el importe de la indemnización.

Tercero.-Cuál sea el importe del salario día.

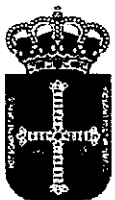
Cuarto.-Hasta cuándo el devengo de los salarios de tramitación.

Quinto.-Cuál sea la antigüedad del trabajador.

Sobre esa última cuestión pesa con efecto de cosa juzgada lo resuelto en sentencia firme del año 2010, que fija el inicio de la prestación de servicios a efectos de antigüedad a 23 de julio de 2005 pues, si bien hubo contratos en los años 2002 y 2003, se consideró rota la relación laboral en el tiempo que media entre el 30 de septiembre de 2003 y el 23 de julio de 2005, periodo en que el demandante permanecía vinculado a otra Administración Local.

El trabajador llega al despido desde una relación laboral singular. La singularidad tiene que ver con la duración parcial de la prestación de servicios en cada año natural, que el trabajador iniciaba generalmente en el mes de junio, y solo en los años 2008 y 2010 el 1 de mayo. Como quiera que el antecedente inmediato registra el inicio en el mes de mayo, hay que estar a esa fecha para fijar aquélla con la que podía contar con el comienzo del trabajo del verano del año 2011, pues por la dinámica de la contratación última y no exclusiva, podía contar con la expectativa de iniciarlo antes del 1 de junio. El 1 de mayo de 2011 es la fecha de efectividad del despido y la de inicio del devengo de los salarios de tramitación.

La misma singularidad sirve para poner fin al devengo de los salarios de tramitación. La parte demandada considera que tal



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072365474470106660 en <https://sedeelectronica.gjion.es>



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

sucede a la fecha del reconocimiento de la improcedencia del despido, que tenía lugar en la resolución a la reclamación previa. La reclamación previa es el equivalente a la papeleta de conciliación, la resolución lo es del acta de conciliación, de modo que la Administración Local cuenta con la facultad de reconocer la improcedencia y provocar con ello la paralización del devengo de los salarios de tramitación, al modo en que está regulado este recurso en el art. 56.2 ET. Ahora bien, para que el reconocimiento de la improcedencia produzca la extinción del contrato desde la fecha del despido y paralice el discurrir de los salarios de tramitación, es preciso que la Administración Local ofrezca al trabajador la indemnización de 45 días de salario por año de servicio mediante el depósito del importe correspondiente en el Juzgado y la simultánea participación de ello al trabajador.

La reacción de la Administración se limitó a reconocer la improcedencia, y con ello no liberó los salarios de tramitación, que en otro caso habría devengado el trabajador solo hasta la fecha del reconocimiento, esto es, hasta el 31 de mayo de 2011.

Una vez más la singularidad de la relación laboral entre las partes se ha de considerar a la hora de decidir hasta cuándo el devengo de los salarios indemnizatorios. El trabajador finalizaba la prestación de servicios, también generalmente, a finales del mes de septiembre, y en lo que hace al mes de mayo el último día de ese mes, durante el que, importa resaltar, que solo prestaba servicios los fines de semana. No procede que obtenga vía consecuencias del despido más de lo que habría recibido de haber prestado el servicio durante el verano de 2011. El 30 de septiembre es día último del devengo y en el mes de mayo solo corresponden 10 días de salarios de tramitación.

El importe del salario se calcula sobre la media de lo recibido en el año 2010, que según detalle aportado por la demandada asciende a 71,70€. Las retribuciones mensuales variaban en función de la concurrencia o no de determinadas circunstancias, tal que el trabajo en festivos, de ahí que el salario se tome del promedio.

El número de días de prestación de servicios incluye los de trabajo y los demás en alta por vacaciones retribuidas, que tienen el mismo significado que el efectivo disfrute, el trabajador permanece de alta, recibe la retribución y por descanso no trabaja, en este caso además no lo hace por haber decidido antes la empleadora el cese.

SEGUNDO.- Partiendo de los datos obtenidos conforme a las razones explicadas en líneas precedentes, el importe de la indemnización es de 6.184,12€ (86,25 días X 71,70€).

La demandada acredita documentalmente que en el trabajador ya recibió indemnización por finalización del contrato, se trataba de la finalización de contratos entonces considerados temporales, que procedía solo por ese motivo y que, una vez declarados de otra naturaleza, pasaban a ser enriquecimiento



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

injusto, que hacía al Ayuntamiento acreedor de lo abonado por tal concepto.

Una vez declarada indefinida la relación laboral la finalización del contrato genera también indemnización, de igual naturaleza que las anteriores, si bien calculada sobre otros parámetros. Por ello, un importe y otro son homogéneos y compensables, de ahí que haya lugar a practicar el descuento que la demandada solicita.

VISTO lo expuesto y los art. 12, 15.8 y 55 ET, 1195 y 1196 CC, 110 LPL, 222 LEC

FALLO

Que debo estimar y estimo en parte la demanda presentada por _____ frente a AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, y debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que fue objeto el 1 de mayo de 2011, con condena de la demanda a que, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión o el abono de una indemnización de 5.401,64€; a que le abone los salarios de tramitación de diez días del mes de mayo y los devengados desde el 1 de junio hasta el 30 de septiembre de 2011, a razón de 71,70€ día.

Incorpórese la presente sentencia al Libro correspondiente, expídase testimonio de la misma para su constancia en los autos de referencia y notifíquese a las partes con la indicación de que no es firme, ya que cabe interponer contra ella **RECURSO DE SUPPLICACION** ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Así por ésta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a dar cumplimiento a lo prevenido en los artículos 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe



PRINCIPADO DE
ASTURIAS