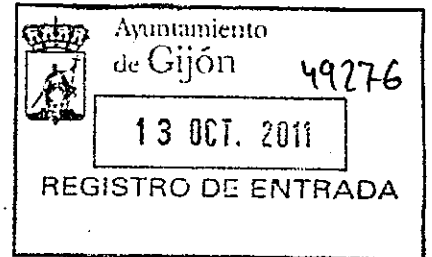


**DEMANDA 542/2011**

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 M<sup>a</sup> Jesús Rodríguez Villa

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En demanda de fecha 28 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 496 días de prestación de servicios, un salario día de 64,03€ 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, en la que corrigió el importe del salario día que fijó en 64.05€. La demandada contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la actora en materia de vulneración del derecho de tutela judicial, 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 número de días de prestación de servicios, que fijó en 457 días. Reconociendo la realidad de un despido improcedente, con opción expresa por el abono de la indemnización, solicitó el descuento de lo abonado





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

a lo largo 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.-** El trabajador prestó servicios por cuenta del Ayuntamiento de Gijón, un total de 457 días, a los que correspondían 38 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 2007 hasta el año 2010.

**SEGUNDO.-** La prestación de servicios tuvo lugar a través de cuatro contratos de trabajo, que tuvieron por objeto la realización del trabajo de socorrismo en las playas del Concejo, de 1 de junio a 30 de septiembre de 2007, de 1 de junio a 14 de septiembre de 2008 y 2009, el 8 de mayo de 2010 y de 1 de junio a 30 de septiembre de 2010.

**TERCERO.-** Con la finalización de cada contrato el Ayuntamiento abonó al trabajador el concepto de indemnización por cese, un total de 542,78€.

**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 30 de junio del presente. Reconocimiento que también obtuvieron otros muchos trabajadores en las mismas condiciones laborales que el Sr. Frieria.

**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.

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 mayo el trabajador presentaba reclamación previa, que el Ayuntamiento resolvía el 15 de julio 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



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



**SÉPTIMO.-** En el año 2011 el trabajador recibió retribución en importe total de 7.813,64€.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los antecedentes laborales del trabajador demandante con el Ayuntamiento demandado y el expreso reconocimiento de la concurrencia de un despido improcedente por parte de la demandada, nos sitúan indefectiblemente ante un supuesto de extinción de un contrato de trabajo de duración indefinida, por la sola voluntad del empleador y sin causa.

La parte actora quiere ver en ello más que un simple despido improcedente y califica la extinción del contrato de despido nulo. Basa la nulidad en la vulneración del derecho fundamental del trabajador a recibir plena satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en la versión de garantía de indemnidad.

Los derechos fundamentales tienen eficacia justificante, según la cual quien ejercita un derecho no puede, en principio, sufrir consecuencia negativa alguna, sobre manera cuando poseen rango constitucional.

El trabajador obtenía tutela judicial con ocasión de demandar al Ayuntamiento de Gijón para obtener el reconocimiento judicial de la naturaleza indefinida de la relación laboral. La demanda concluía en sentencia que estimaba la pretensión del demandante y declaraba la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida discontinuo, que ponía fin a la reiterada contratación temporal para la prestación de un servicio que se repetía cada verano, a cargo del Ayuntamiento de Gijón. La sentencia era una más de las muchas dictadas en el Orden Jurisdiccional Social de Gijón en idéntico sentido y obligaba al Ayuntamiento a contar con los servicios de este trabajador, y con los demás igualmente afectados, llegado el verano de 2011 y los siguientes, pues el servicio de vigilancia y auxilio en las playas del Concejo es competencia inacabada e inacabable del Ayuntamiento de Gijón. Llegado el momento de afrontar la necesidad de prestar el servicio público, el Ayuntamiento prescinde del trabajador y de todos los que como él contaban con contrato de duración indefinida, pero no de cualquier modo, no le bastaba con preterir al trabajador y utilizar nuevamente la contratación laboral temporal, dado que ello le llevaría de una vez más a la relación indefinida, pues permanece inmutable la necesidad de atender ese servicio público; por ello, elude los contratos indefinidos y acude a la contratación de personal funcional interino.

La reacción del Ayuntamiento no parece concebida como represalia directa al trabajador, como respuesta al perjuicio soportado por el Ayuntamiento a consecuencia de la demanda presentada para ver reconocido un vínculo laboral indefinido con todo lo que ello conlleva, que persiga no ya reparar el





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072365534614400532 en <https://sedeelectronica.gijon.es>



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

propio perjuicio sino causar otro al trabajador en claro precio por el ejercicio de su legítimo derecho.

El Ayuntamiento ha frustrado las fundadas expectativas del trabajador en tiempo real, esto es tan pronto como correspondía que el Ayuntamiento cumpliera con lo que la naturaleza del contrato de trabajo exigía. Lejos de responder a las fundadas expectativas del trabajador, de súbito cambia la naturaleza de la contratación para el año 2011 y sale al paso del ejercicio por parte del trabajador (y por parte de otros muchos trabajadores del equipo de salvamento en playas del Concejo de Gijón) del derecho a defender los intereses laborales nacidos al amparo de sucesivos contratos temporales, y de hacerlo a través de una demanda originadora de sentencia de obligado cumplimiento para el Ayuntamiento.

No aportan las partes las bases de la convocatoria del año 2011 para la contratación de personal. Con todo, la Resolución del Ayuntamiento de Gijón dictada el 15 de julio de 2011 para estimar en parte la reclamación previa a este juicio sale al paso de la nulidad del despido y para ello incluye parte del informe emitido por el Director General de Servicios. De manera sucinta, el informe viene a decir que el salvamento en playas está conectado a la función pública de seguridad y vigilancia, que el personal funcionario permanente del Ayuntamiento en materia de seguridad y vigilancia (policía y bomberos) resulta insuficiente para poder asumir una función como esa que, además, constituye una punta de actividad estacional y que, por consiguiente, se ha de acudir al refuerzo de los efectivos ordinarios mediante la contratación de funcionarios interinos, de acuerdo con las previsiones del Estatuto del Empleado Público.

Argumentaba la demandada que la convocatoria abierta del año 2011 permitía al trabajador acudir a la contratación. La contratación de llegar a materializarse lo sería en calidad de trabajador temporal, en régimen funcional interino, lo que contraría a quien contaba con la misma posibilidad desde años atrás y finalmente había visto declarado que el suyo no era un vínculo temporal sino indefinido, lo que el Ayuntamiento no estuvo dispuesto a asumir.

Sin duda la situación creada reporta al trabajador un perjuicio, pues pese a contar con contrato indefinido no reanuda automáticamente la prestación de servicios. No obstante, la extinción del contrato no es causa del ejercicio por su parte de acciones judiciales, pues en cualquier caso, de no haber utilizado la tutela judicial, lo habría visto igualmente extinguido, ya que el Ayuntamiento cada año daba por finalizado el contrato de trabajo al terminar la temporada de baños y en el presente habría podido acudir igualmente a la contratación laboral temporal, la misma temporalidad que le ofrecía en la convocatoria del año 2011. El hecho de que el demandante actuara vía judicial frente al Ayuntamiento, llegado el mes de junio de 2011, no le dejaba en peor condición respecto de anteriores veranos. La consecuencia del ejercicio previo del derecho le reporta la posibilidad del



despido, sin que coarte la concurrencia a la contratación temporal en la nueva modalidad.

En consecuencia, no concurre en este caso el perjuicio objetivo sobre el que la parte actora asienta la pretensión de nulidad, pues no se trata de un perjuicio que el trabajador se habría evitado de haberse abstenido de demandar en su día al Ayuntamiento en reclamación del reconocimiento de lo indefinido del contrato.

**SEGUNDO.-** 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.-Hasta cuándo el devengo de los salarios de tramitación.

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 inició desde el año 2007 en el mes de junio, ese año ya bien entrado el mes, los siguientes el día 1 del mismo, y solo en el año 2010 prestó servicios en el mes de mayo, por un día. Por consiguiente, a los antecedentes del demandante hay que estar para fijar la fecha en que podía contar con el comienzo del trabajo del verano del año 2011, pues por la dinámica de la contratación, no contaba con expectativa de iniciarlo antes del 1 de junio. Esa 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 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 la indemnización de 45 días de salario por año de servicio al trabajador 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 15 de julio 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 a finales del mes de septiembre, así sucedía cada año de relación laboral con la demandada, excepto en los años 2008 y 2009 que concluía el día 14 de septiembre, por ello 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.

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 64,05€.

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.

**TERCERO.-** Partiendo de los datos obtenidos conforme a las razones explicadas en líneas precedentes, el importe de la indemnización es de 4.083,19€ (63,75 días X 64,05€).

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 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

#### 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 junio 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 3.540,41€; a que le abone los salarios de





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

tramitación devengados desde el 1 de junio hasta el 30 de septiembre de 2011, a razón de 64.05€ día en importe bruto. 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.

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072365534614400532 en <https://sedeelectronica.gjon.es>



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS