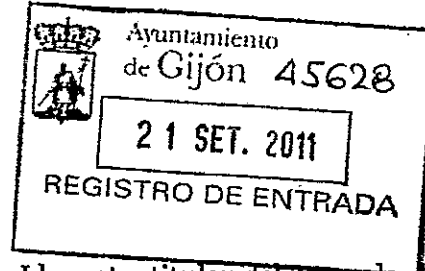




JDO. DE LO SOCIAL N. 1 GIJÓN

SENTENCIA: 00385/2011
Nº AUTOS: 0000513 /2011



Vistos por mí, D. Fernando Ruiz Llorente, titular del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, los presentes autos sobre **Despido**, seguidos bajo el número 506 del año dos mil once, a instancias de D. _____, representado y defendido por el letrado D. Roberto Costales Escudero, contra Ilustre Ayuntamiento de Gijón, representado y defendido por Doña María Jesús Rodríguez Villa, he dictado la siguiente

SENTENCIA

En Gijón, a diecinueve de septiembre de dos mil once

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 30 de junio de 2011 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de Gijón demanda presentada por D. _____ que fue turnada a este Juzgado el día 4 de julio de 2011.

Segundo.- En la demanda, dirigida contra el Ilustre Ayuntamiento de Gijón, se reclamaba que se declarara la improcedencia del despido operado por el actor con efectos al 1 de mayo de 2011, entendiéndose por tal la falta de llamamiento para prestar servicios de vigilancia en las playas del Concejo de Gijón.

Tercero.- Por decreto de 7 de julio de 2011 se admitió a trámite la demanda, señalándose para el acto de conciliación y juicio la audiencia del 14 de septiembre del año en curso.

Cuarto.- El día señalado tuvo lugar la vista del juicio, con el resultado obrante en autos. Tras concluir oralmente ambas partes, se declaró el juicio visto para sentencia.

HECHOS PROBADOS

Primero.- El demandante, D. _____ mayor de edad, con DNI nº _____, ha prestado servicios por cuenta y orden del Ilustre Ayuntamiento de Gijón en virtud de los siguientes contratos:

- Contrato para obra o servicio determinado *Temporada de baños de 2005 en las Playas del Concejo de Gijón*, desde el 1 de junio de 2005 hasta *fin de obra* con la categoría profesional de SOCORRISTA ACUÁTICO.
- Contrato para obra o servicio determinado *Temporada de baños de 2006 en las Playas del Concejo de Gijón*, desde el 1 de junio de 2006 hasta *fin de obra* con la categoría profesional de SOCORRISTA ACUÁTICO.



- Contrato para obra o servicio determinado *Temporada de baños de 2007 en las Playas del Concejo de Gijón*, desde el 1 de junio de 2007 hasta *fin de obra* con la categoría profesional de SOCORRISTA ACUÁTICO.
- Contrato para obra o servicio determinado *Temporada de baños de 2008 en las Playas del Concejo de Gijón*, desde el 1 de junio de 2008 hasta *fin de obra* con la categoría profesional de SOCORRISTA ACUÁTICO. Cesó el 31 de julio de 2008.
- Contrato para obra o servicio determinado *Temporada de baños de 2009 en las Playas del Concejo de Gijón*, desde el 1 de junio de 2009 hasta *fin de obra* con la categoría profesional de SOCORRISTA ACUÁTICO.
- Contrato para obra o servicio determinado *Temporada de baños de 2010 en las Playas del Concejo de Gijón*, desde el 1 de junio de 2010 hasta *fin de obra*, con la categoría profesional de SOCORRISTA ACUÁTICO.

Prestó servicios un total de 594 días. Su salario diario asciende a 64 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias. En concepto de vacaciones no disfrutadas se le abonaron 78 días.

Segundo.- Por sentencia de 11 de febrero de 2011 recaída en los autos 848/10 seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 4 de este partido, se declaró que la relación que unía al demandante con el Ayuntamiento era de carácter indefinido discontinuo. Dicha sentencia fue declarada firme.

Tercero.- El demandante no ha desempeñado cargo alguno de representación sindical o de los trabajadores.

Cuarto.- Presentada el 25 de mayo de 2011 reclamación previa, el Ilustre Ayuntamiento resolvió estimar la misma considerando la falta de llamamiento para la temporada de baños de 2011 como despido improcedente, resolviendo abonar al trabajador una indemnización de 4.075,98 euros, tras descontar el importe de 610,92 euros, resultante de descontar las indemnizaciones de 8 días de salario por año de servicio que en su día, y tras la liquidación de los sucesivos contratos, fueron abonadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se reclama en el presente pleito la improcedencia del despido, solicitando que para el cálculo de la indemnización sean tenidos en cuenta, además de los días de prestación efectiva de servicios, los días de vacaciones abonados y no disfrutados,

El Ilustre Ayuntamiento se allana a la pretensión, indicando que ya se hizo reconocimiento de improcedencia en las resoluciones de la reclamación previa y sosteniendo que únicamente deben ser abonados los días de prestación efectiva de servicios.

El módulo salarial ha sido establecido de conformidad entre las partes.

Segundo.- Los hechos declarados probados se deducen de la documental obrante en autos.



Tercero.- El reconocimiento de la improcedencia del despido por la parte demandada no puede tener otra consecuencia que tal declaración, Ahora bien, como quiera que la empleadora no ha cumplido con los requisitos del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, no puede obtener el beneficio de la paralización del devengo de los salarios de tramitación, que deben abonarse hasta la notificación de la sentencia.

Tácitamente, ambas partes han mostrado su opción por la indemnización, por lo que la economía procesal aconseja que no se dé opción alguna al empresario y se le condene al abono de la misma.

Cuarto.- Reproduciendo la doctrina conforme a la cual, la prestación de servicios a efectos de calcular la indemnización en este tipo de contrataciones, ha de ser los efectivamente desempeñados. Y ello no debe incluir los días de vacaciones no disfrutadas, pues aun cuando el empresario venga obligado a abonarlos como compensación por la falta de disfrute de los mismos y tengan ese tratamiento a efectos de cotización, el alcance de tal ficción no puede extenderse a la indemnización por despido; la interpretación jurisprudencial aplicable a los contratos fijos – o indefinidos – discontinuos, en cuanto al cálculo de la indemnización ya es favorable al trabajador, al tener en cuenta los días de prestación efectiva de servicios, en lugar de computar el año, a lo que se añade el hecho de que por efecto de la prorrata de los periodos de tiempo inferiores al año, que ha de hacerse por meses, el cálculo suele resultar ventajoso para el empleado que, prestando servicios un solo día del mes obtiene la misma indemnización que si lo hiciera el mes completo.

Así pues, van a ser tenidos en cuenta los 594 días efectivamente trabajados, que equivalen a 1 año y 229 días, esto es 7,63 meses, que equivalen a 8, puesto que la jurisprudencia impone el prorrateo por meses de los periodos inferiores al año

Luego la indemnización ascendería a $[1 + (8/12)] \times 45 \times 64 = 4.780,80$ euros.

Nada se ha alegado en el acto del juicio respecto de la compensación con anteriores indemnizaciones, por lo que ningún pronunciamiento se ha de hacer a tal respecto.

Quinto.- Ya se ha anticipado que no cabe limitación de los salarios de tramitación al no haberse cumplido con lo previsto en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la empleadora ha de venir obligada a abonar los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la resolución. Ahora bien, gracias a la vida laboral del actor se constata que en casi todos los años de prestación de servicios, el cese se verificó el 14 de septiembre, por lo que, atendiendo a la peculiar naturaleza de la relación, ya reconocida por sentencia, el devengo de los salarios de tramitación debe paralizarse en tal fecha.

Sexto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. [Nombre] declarando **IMPROCEDENTE** el despido operado con efectos al 1 de junio de 2011, condenando a la empleadora a indemnizar al trabajador en la cantidad de 4.780,80 euros, con abono de los salarios dejados de percibir desde el 1 de junio de

2011 hasta el 14 de septiembre de los corrientes, a razón de 64 euros diarios, sin perjuicio de los descuentos que resulten procedentes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciendo la indicación de que contra la misma cabe interponer, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso de suplicación, que se podrá anunciar en este Juzgado, por comparecencia o mediante escrito, en un plazo de cinco días a partir de la notificación, previa consignación de la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en que conste la responsabilidad solidaria del avalista, y debiendo efectuar además el ingreso de 150,25 euros como depósito especial para interponer dicho recurso, todo ello en el caso de que el recurrente no fuera trabajador, su causahabiente, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o no gozara del beneficio de Justicia Gratuita.

Llévese el original de esta resolución al libro de Sentencias, dejando testimonio de la misma en los autos principales.

Así lo pronuncio y firmo, en nombre de S. M. el Rey y en virtud de los poderes que me han sido conferidos por la Constitución Española.

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