



## JDO. DE LO SOCIAL N. 4

### GIJON

DEMANDA 502/2011

**SENTENCIA: 00379/2011**

En Gijón, a veintitrés de septiembre de dos mil once.

**DOÑA MARÍA SOL ALONSO-BUENAPOSADA ASPIUNZA**, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón, por sustitución, tras haber visto los presentes autos nº 502/2011 sobre **DESPIDO**, ha pronunciado la siguiente **SENTENCIA**, siendo las partes, de una y como demandante **Don** que comparece representado por el Letrado D. Roberto Costales Escudero, y de otra, como demandada la empresa **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado por el Letrado Don Higinio Solar Miranda.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO.-**

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de junio de 2011 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó sentencia por la que se declarare la improcedencia del despido sufrido por el actor, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 1 de julio de 2011 se admitió la demanda y se efectuó señalamiento para la celebración del acto de conciliación ante el secretario Judicial y celebración, en su caso, del acto del juicio.

**TERCERO.-** Abierto el acto del juicio, celebrado el 20 de septiembre de 2011, la parte actora se ratificó en su demanda, pidiéndose de contrario su desestimación por razón de las alegaciones que constan en la correspondiente acta. Recibido el juicio a prueba, se practicó la propuesta, documental, insistiendo las partes en sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todas las formalidades prescritas por la Ley.

#### **HECHOS PROBADOS.-**

**PRIMERO.-** El demandante Don con DNI cuyas circunstancias personales obran en autos, prestó servicios como socorrista acuático por cuenta y orden del Ayuntamiento de Gijón en el centro de trabajo del equipo de Vigilancia y Salvamento de las playas de Gijón durante cinco temporadas estivales (2005, 2006, 2007, 2008 y 2010), por virtud de los contratos eventuales por obra o servicio determinado, a tiempo parcial en los meses de mayo, y a jornada completa el resto de los meses de la temporada de baños. En concreto: del 15 junio al 31 de agosto de 2005; desde el 22 de junio de 2006 al 31 de agosto de 2006; del 1 al 31 de mayo de 2007; de 1 de junio al 30 de septiembre de 2007; del 1 al 31 de mayo de 2008; de 1 de junio de 2008 a 30 de septiembre de 2008; y de 1 de junio de 2010 a 30 de septiembre de 2010.

**SEGUNDO.-** El nº de días efectivamente trabajados durante los sucesivos contratos ascendió a 535. En los últimos 122 días efectivamente trabajados (2010) percibió la cantidad de 8.183,95 euros, salario que incluye los siguientes conceptos: sueldo, complemento destino, complemento específico, festivos, indemnización por cese vacaciones, finiquito paga extra. El





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072364662314731717 en <https://sedelectronica.gijon.es>

salario bruto diario durante la vigencia de la última relación laboral asciende a **67,08 euros**. En concepto de vacaciones no disfrutadas se le abonaron 42 días.

**TERCERO.-** Los socorristas eran nombrados entre los aspirantes que habían superado una selección mediante concurso oposición, debiendo estar a disposición del Ayuntamiento de Gijón desde el 1 de mayo de cada anualidad. En mayo, el servicio de salvamento y socorrismo sólo se prestaban durante los fines de semana y días festivos; en el resto de los meses estivales se producía un aumento de plantilla para ampliar la cobertura del servicio.

**CUARTO.-** Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de 22 de febrero de 2011 se ha aprobado la convocatoria y bases de selección del Equipo de Salvamento en playas del Concejo de Gijón para la temporada de baños 2011 en régimen de funcionarios interinos, cuyas primeras incorporaciones estaban previstas para el mes de mayo. En consecuencia no se procedería al llamamiento del personal laboral con relación indefinida discontinua en la temporada de baños 2011.

**QUINTO.-** Ante la falta de llamamiento como socorrista por parte del Ayuntamiento para la temporada 2011, el actor presentó reclamación previa a la vía judicial laboral por despido improcedente el 25 de mayo de 2011.

**SEXTO.-** La reclamación previa fue estimada por resolución de 11 de agosto de 2011 de la Concejala delegada de Administración Pública y Hacienda, previa propuesta, reconociendo la improcedencia del despido, con las consecuencias legales indemnizatorias correspondientes. Previa propuesta, por la Concejala Delegada de Administración Pública se acordó abonar a Don David los salarios de tramitación pendientes de percibir en el periodo 1 de junio de 2011 (fecha del cese) hasta la fecha de reconocimiento de la improcedencia del despido (11 de agosto de 2011). No consta que se haya procedido a la consignación de la indemnización y salarios de tramitación.

**SÉPTIMO.-** Se interpuso demanda ante los Tribunales el 28 de junio de 2011 solicitando la declaración judicial de improcedencia del despido, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

**OCTAVO.-** Por sentencia de 30 de junio de 2011 del Juzgado de lo Social nº3 de esta ciudad, que figura en estos autos y cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, se estimó la demanda formulada por Don [redacted] contra el Ayuntamiento de Gijón declarando existente entre ambos desde el 15 de junio de 2005 una relación laboral de duración indefinida discontinua a tiempo parcial.

**NOVENO.-** La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el último año cargo de representación laboral ni sindical.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

**PRIMERO.-** Reconocida por la Administración demandada la improcedencia del despido sufrido por el actor, la cuestión litigiosa en el presente procedimiento se centra en el cálculo de la indemnización correspondiente y la fecha de devengo de los salarios de tramitación.

La parte actora entiende que, para efectuar el cálculo de la indemnización, a los días efectivamente trabajados han de sumarse los de vacaciones abonados no disfrutados por lo que ascienden a **577 días**, y que el salario bruto diario ascendía a **70,88 euros**. Y que los salarios de tramitación debían computarse desde el 1 de mayo de 2011.

El Ayuntamiento sostiene que realizados los cálculos correspondientes en función de los días trabajado (**535 días**), a razón de **67,08 euros diarios**, el importe de la indemnización asciende a 4.424,52 euros, de los que se descuentan las indemnizaciones de 8 días de salario por año de servicio, abonadas a la finalización de cada uno de los contratos de trabajo (562,67 euros) resultando por tanto un importe de **3.861,85 euros** la indemnización a abonar por



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

despido improcedente, a la que habrá de sumarse la cantidad de 4.365 euros netos correspondiente a 71 días (entre 1 de junio y el 11 de agosto 2011), lo que hace un total de 8.226,85 euros.

**SEGUNDO.-** El artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores dispone:

*1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla: a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.*

*2. En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste.*

*Cuando el trabajador acepte la indemnización o cuando no la acepte y el despido sea declarado improcedente, la cantidad a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior quedará limitada a los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la del depósito, salvo cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna.*

*A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación.*

**TERCERO.-** Entrando a resolver la pretensión de la parte actora, de declaración de improcedencia del despido sufrido, debe ser estimada toda vez que por la Administración demandada ha sido reconocida la improcedencia del mismo; y, en orden a los efectos de esta declaración, teniendo en cuenta las alegaciones vertidas por la misma en su escrito de demanda, las efectuadas por el Ayuntamiento en el acto del juicio, y los hechos, indiscutidos o acreditados mediante la prueba documental practicada, que se han descrito en el relato fáctico de esta resolución, debe concluirse que:

*.- El salario regulador para el cálculo de la indemnización y de los salarios de tramitación que corresponden al demandante debe calcularse computando el salario percibido por el mismo por cada día de trabajo efectivo, ya que dicho salario incluye una compensación por vacaciones y días de descanso no disfrutados, (así resulta de la nómina aportadas, de septiembre de 2010, que incluyen los conceptos "sueldo, complemento destino, complemento específico, festivos, indemnización por cese vacaciones, finiquito paga extra"), por lo que multiplicado por los días de trabajo efectivo,--descontados los días correspondientes a vacaciones, domingos y festivos, que no se disfrutaron por estar incluida su compensación económica en el salario--, determinan el salario regulador para un trabajador fijo discontinuo. En consecuencia, el salario/día que debe computarse a efectos del cálculo de la indemnización por extinción de la relación laboral de un trabajador fijo discontinuo, es el que le corresponde por día efectivamente trabajado. Por tanto, resultando conforme a la hoja de cálculo aportada por la Administración sobre cálculo de salario diario correspondiente al abono de la indemnización y salarios de tramitación, que el actor percibió durante los últimos 122 días trabajados, 8.183,95 euros, resulta un salario regulador de 67,08 euros diarios, sin que por el actor se justifique el que reclama.*

*.- Respecto del cómputo de la antigüedad a efectos del cálculo de la indemnización, debe calcularse, como señala reiterada jurisprudencia, en relaciones laborales fijas discontinuas, sobre los días de trabajo efectivo. El fundamento de esta regla se encuentra en la*



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072364662314731717 en <https://sedelectronica.gijon.es>

literalidad del art. 56 ET, al referirse a los «años de servicio», por lo que no se pueden integrar periodos en que no hubo prestación de servicio, vacaciones abonadas no disfrutadas, tal y como pretende el actor. Por tanto habrá de ser considerada la de **535 días**, tal y como sostiene el Ayuntamiento de Gijón. Nada se ha alegado en el juicio respecto a la compensación por anteriores indemnizaciones, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto.

En este sentido, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, de 19 de septiembre de 2011 (Autos 513/2011), en un supuesto similar al que aquí se resuelve, señaló: *“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 trabajados. 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, el lugar de computar el año, a lo que se añade e hecho de que por el 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 días del mes, obtiene la misma indemnización que si lo hiciera el mes completo”*.

.- Respecto al cálculo de los salarios de tramitación, la fecha de inicio del cómputo de los salarios de tramitación que ha de abonar la empresa ha de ser la del despido que, en el presente supuesto, debe ser el 1 de mayo de 2011, pues es desde esta fecha que los socorristas tiene que estar a disposición del Ayuntamiento para prestar servicios de vigilancia y salvamento, tal y como se desprende de los contratos suscritos por el actor. Por lo expuesto procede el devengo de los salarios de tramitación desde el 1 de mayo de 2011.

.- El día a quo será el de la notificación de esta sentencia, toda vez que como reconoce la representación de la Administración demandada, no se ha efectuado la consignación judicial en el plazo legalmente previsto por lo que no ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 56.2 del ET.

**CUARTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, procede advertir a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general aplicación

### FALLO.

Que **estimando parcialmente** la demanda de despido interpuesta por **Don** **contra el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, debo declarar y declaro improcedente el despido sufrido por la parte actora con efectos de 1 de mayo de 2010, y, habiendo optado la demandada por la indemnización, declaro extinguida la relación laboral que unía a la actora con la empresa, acordando que abone al actor la cantidad de **3.861, 85 euros** en concepto de indemnización, condenando a la demandada a que le abone, además, los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (**1 de mayo de 2011**) hasta la notificación de la presente sentencia, a razón de **67,08 euros al día**.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente libro, expídase certificación literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado 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



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

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 150,00 euros en la cuenta abierta en BANESTO a nombre de este Juzgado con el num. 2768/0000/ 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, consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en BANESTO a nombre de este juzgado, con el nº 2768/0000/0502/11, la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado 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 mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo  
E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 266 de la LOPJ y 212 de la LEC. Doy fe.

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072364662314731717 en <https://sedelectronica.gjjon.es>



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS