



JDO. DE LO SOCIAL N. 4

GIJON

DEMANDA 511/2011

SENTENCIA: 00383/2011

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 511/2011 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 1 de julio 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 5 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 22 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 lancharo por cuenta y orden del Ayuntamiento de Gijón en el centro de trabajo del Equipo de Vigilancia y Salvamento de las playas del Concejo de Gijón durante cinco temporadas estivales (2006, 2007, 2008, 2009 y 2010), por virtud de 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 de junio de 2006 al 14 de septiembre de 2006; del 15 de junio de 2007 al 16 de septiembre de 2007; del 1 de mayo de 2008 a 31 de mayo de 2008; de 1 de junio de 2008 a 30 de septiembre de 2008; de 1 de mayo de 2009 a 31 de mayo de 2009; de 1 de junio de 2009 a 2 de octubre de 2009 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 **561**. El salario bruto diario durante la vigencia de la última relación laboral asciende a **64,10** euros, incluida prorrata de pagas extraordinarias, existiendo conformidad de las partes al respecto. En concepto de vacaciones no disfrutadas se le abonaron 74 días.





PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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 procedió al llamamiento del personal laboral con relación indefinida discontinua en la temporada de baños 2011.

QUINTO.- El 20 de abril de 2011 el actor presentó escrito en el Registro de entrada del Ayuntamiento de Gijón solicitando que se efectuase su llamamiento para iniciar la prestación laboral como socorrista a 1 de mayo de 2011. 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 la Concejala Delegada de Administración Pública y Hacienda de 31 de mayo de 2011, previa propuesta, reconociendo la improcedencia del despido, con las consecuencias legales indemnizatorias correspondientes.

SÉPTIMO.- Se interpuso demanda ante los Tribunales el 30 de junio de 2011 solicitando la declaración judicial de improcedencia del despido, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

OCTAVO.- Por sentencia de 23 de abril de 2010 del Juzgado de lo Social nº3 de esta ciudad, (autos 212/2010), que figura en estos autos y cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, se estimó la demanda formulada por Don _ contra el Ayuntamiento de Gijón, declarando existente entre ambos desde el 15 de junio de 2006 una relación laboral de duración indefinida discontinua .

NOVENO.- El 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 **632 días**. 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 (**561 días**), a razón de **64,10 euros diarios**, el importe de la indemnización asciende a 4.433,44 euros, de los que se deben descontarse las indemnizaciones de 8 días de salario por año de servicio, abonadas a la finalización de cada uno de los contratos de trabajo (662,43 euros) resultando por tanto un importe de **3.771,01 euros** la indemnización a abonar por despido improcedente al actor, a la que habrán de sumarse los salarios de tramitación computados desde el 1 de junio de 2011.

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquella: 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.

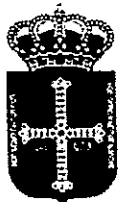
A estos efectos, el reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del despido hasta la de la conciliación.

TERCERO.- Entrando a resolver la pretensión de la parte actora, de declaración de improcedencia del despido, debe ser estimada toda vez que por la Administración demandada ha sido reconocida; 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:

- 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 literalidad del art. 56 ET, al referirse a los «años de servicio», por lo que no se pueden integrar períodos 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 **561 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 prorrateo de los períodos 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”.*

- 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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.

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 **3.771,01** 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 **64,10** 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 advirtiéndole 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 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 2768/0000/65/0511/11, 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/



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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