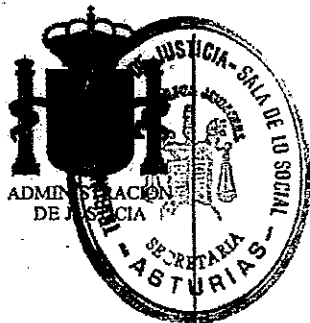


AR 30-11-11  
DIRAS



Ayuntamiento de Gijón/Xixón
3 0 NOV 2011
REGISTRO DE ENTRADA 56280

**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO**

C/ SAN JUAN N° 10  
Tfno: 985 22 81 82  
Fax: 985 20 06 59  
NIG: 33044 34 4 2011 0102641  
402250

**TIPO Y N° DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0002522 /2011  
**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000508 /2011 JDO. DE LO SOCIAL n° 002 de GIJON

**Recurrente/s:** AYUNTAMIENTO DE GIJON  
**Abogado/a:** HIGINIO SOLAR MIRANDA.

**Recurrido/s:**  
**Abogado/a:** ROBERTO COSTALES ESCUDERO

**Sentencia n° 2971/11**

En OVIEDO, a veinticinco de Noviembre de dos mil once.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J. ASTURIAS, formado por los Ilmos. Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, Presidente, D<sup>a</sup> MARÍA VIDAU ARGÜELLES y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 2522/2011, formalizado por el Letrado D. HIGINIO SOLAR MIRANDA, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia número 278/2011 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 508/2011, seguidos a instancia de frente a AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra. D<sup>a</sup> MARIA VIDAU ARGÜELLES.

De las actuaciones se deducen los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** D. \_\_\_\_\_ presentó demanda contra AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 278/2011, de fecha veintiocho de Julio de dos mil once.

**SEGUNDO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º- El demandante D. \_\_\_\_\_, mayor de edad, con DNI nº \_\_\_\_\_ ha venido prestando sus servicios para el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, con la categoría profesional de Socorrista Acuático, realizando servicios de vigilancia y socorrismo en las playas del concejo de Gijón durante la temporada estival, dentro del ámbito del Convenio Colectivo para el Personal Laboral, Fundaciones y Patronato del Ayuntamiento de Gijón, tras superar una selección mediante el sistema de concurso-oposición, en virtud de los siguientes contratos de trabajo de obra o servicio determinado, a tiempo parcial para los meses de mayo y a tiempo completo a partir del 1 de junio de cada año:

"De quince de junio a quince de septiembre de 2007  
De uno de junio a treinta de septiembre de 2008  
De uno a treinta y uno de mayo 2009  
De uno de junio a treinta de septiembre de 2009  
De uno a treinta y uno de mayo de 2010  
De uno de junio a treinta de septiembre de 2010"

2º- El número de días efectivamente trabajados en los sucesivos contratos asciende a 521. El salario bruto diario durante la vigencia de la última relación laboral asciende a 70,01 euros.

3º- Por el Juzgado de lo Social nº 2 de Gijón se dictó Sentencia firme de fecha 3 de marzo de 2011 en los autos 851/10, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, que declara el carácter indefinido discontinuo de la relación laboral.

4º- El 20 de abril de 2011 el demandante presentó una solicitud al Ayuntamiento para ser llamado como socorrista durante la temporada estival de 2011. Los socorristas tienen que estar a disposición del Ayuntamiento desde el 1 de mayo de cada año. El 1 de mayo de 2011 se iniciaron los servicios de vigilancia y socorrismo en las playas del concejo de Gijón, sin que el actor fuera llamado hasta la fecha.

5º- Presentada la preceptiva reclamación previa, fue estimada parcialmente mediante Resolución de 31 de mayo de 2011 que reconoce la improcedencia del despido acordando el abono de una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, consignando judicialmente en tal concepto la cantidad de 2713,62 euros en fecha 22 de julio de 2011.





6º- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

**TERCERO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se pronunció el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda presentada por D. [redacted] contra el **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, sobre acción de despido, debo declarar y declaro **IMPROCEDENTE** el despido del que fue objeto el actor el 1 de mayo de 2011, condenando a la demandada a que readmita al trabajador en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido, o alternativamente y a su elección, a que le indemnice con la cantidad total de 4496,94 euros, parte de la cual se hará efectiva con cargo a la cantidad depositada judicialmente, más los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia, a razón de 70,01 euros/día, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarse dentro del plazo concedido, que la opción es por la readmisión."

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN** formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 29 de setiembre de 2011.

**SEXTO.-** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 3 de noviembre de 2011 para los actos de votación y fallo.

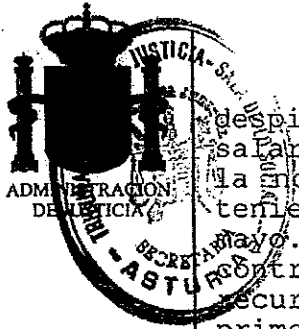
A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estimando la demanda deducida por el actor declara improcedente el despido del que fue objeto el mismo el 1 de mayo de 2011, condenando al Ayuntamiento de Gijón demandado a que, a su elección, readmita al actor en el mismo puesto de trabajo y en idénticas condiciones vigentes al momento del despido, o a indemnizarle en la cantidad total de 4.496,94 euros, parte de la cual se haría efectiva con cargo a la cantidad depositada judicialmente, y en todo caso al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia a razón de 70,01 euros día.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la representación letrada de la Entidad Local demandada, postulando la revocación de la sentencia de instancia a fin de que se declare que la cantidad total de la indemnización por





despido improcedente asciende a 4.442,13 euros, con los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia, a razón de 70,01 euros día, teniendo en cuenta igualmente los días realmente trabajados en mayo. En el recurso interpuesto, que ha sido impugnado de contrario, se formaliza por la representación letrada recurrente tres motivos de suplicación, encaminados los dos primeros a la revisión de hechos probados y destinado el último al examen del derecho aplicado.

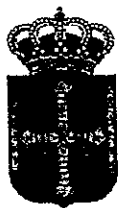
En los dos motivos formulados al amparo procesal del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral se postula por la parte recurrente la revisión de los ordinales primero y segundo de la sentencia de instancia, siendo en concreto sus pretensiones las siguientes:

a- en cuanto al hecho probado primero postula su sustitución por el contenido que indica en el escrito de formalización del recurso, y que en realidad consiste en que dentro del contenido expresado por el Juzgador de instancia se haga constar los días de servicio prestados, como consecuencia de cada uno de los contratos de trabajo suscritos para prestar servicios en el mes de mayo de los años 2009 (11 días de servicio prestados), y 2010 (10 días de servicios prestados).

b- en cuanto al hecho probado segundo se pretende su sustitución por el siguiente texto alternativo que propone: "El número de días efectivamente trabajados en los sucesivos contratos asciende a 463 días. El salario bruto diario durante la vigencia de la última relación laboral asciende a 70,01 euros".

La revisión de uno y otro hecho se interesa con amparo en la prueba documental obrante a los folios 39, 49 y 52 de los autos, a la vista de los cuales, sostiene la parte recurrente, que se deduce que el actor en el mes de mayo de los años 2009 y 2010 solo prestó servicios los días señalados, alegando que dicha revisión es decisiva pues afecta al número de días efectivamente trabajados y al cálculo de la indemnización.

Sobre tales pretensiones revisoras, se hace preciso recordar que es constante y reiterada la doctrina que establece que para que pueda apreciarse el error de hecho en la valoración de la prueba, han de concurrir los requisitos siguientes: 1) que se señale con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entiende equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; 2) se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, ya completándolos; 3) se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la





sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico. A ello hay que añadir que es doctrina reiterada que el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y el vigente artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (anterior artículo 632), conceden al juzgador de instancia libertad para apreciar las pericias y los documentos probatorios, llegando a una conclusión que debe prevalecer sobre la opinión interesada del recurrente mientras no aparezca desvirtuada por otra irrefutable.

Teniendo en cuenta tales consideraciones expuestas es evidente que ninguna de las dos propuestas revisoras formuladas pueden tener favorable acogida, debiendo permanecer sin sufrir alteración el relato fáctico de la sentencia de instancia, habida cuenta de que: a) la documental en la que se apoya la entidad recurrente para justificar las pretendidas revisiones -que en realidad consisten en un recibo de salario, una hoja de cálculo y un informe- no tiene idoneidad revisora ni una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de forma tal que el error denunciado emane por sí mismo, de forma clara, directa y patente, sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o suposiciones; b) por otra parte, el Tribunal Supremo tiene declarado que "la cita global y genérica de documentos, carece de valor y operatividad a efectos del recurso..." (Sentencia de 14-7-95), añadiendo que "el recurrente está obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia" (sentencia de 26-9-95), debiendo de cada documento que ponga de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (sentencia de 3-5-01), siendo lo cierto que en el presente caso la parte recurrente se limita a la invocación de forma genérica de la documental sin expresar ni señalar donde está el error del Juzgador de instancia cuando realiza el cómputo de días trabajados en los sucesivos contratos en 521 días.

Todo lo expuesto determina la desestimación de los motivos formulados, habiendo de mantenerse inalterado el relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.-** Ya por la vía del examen del derecho aplicado en el tercer motivo de suplicación formulado al amparo procesal del artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, se denuncia la infracción del artículo 56.1 a) del Estatuto de los Trabajadores con fundamento en la equidad (artículo 3.2 del C. Civil) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Se sostiene en el motivo que la indemnización por despido se ha de fijar con arreglo a los años de servicio prestados, con la prestación real de servicios, y no con base en la antigüedad en la actividad laboral, y que conforme a los contratos celebrados a tiempo parcial por el actor para los





meses de mayo de los años 2009 y 2010, para trabajar solamente sábados, domingos y festivos, solamente fueron trabajados por el mismo 11 días en el mes de mayo de 2009 y 10 días en el del año 2010, y por ello conforme al número de días efectivamente trabajados durante toda la relación laboral a los debe estarse a efectos de determinar la indemnización, y partiendo del relato de hechos probados con la revisión postulada, serían 483 días los efectivamente trabajados ascendiendo entonces la indemnización a 4.442,13 euros, más los salarios de tramitación teniendo en cuenta igualmente los días trabajados efectivamente en mayo.

Però este motivo así formulado debe decaer por cuanto como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1979 y 10 de mayo de 1980, no puede prosperar la revisión en derecho de la sentencia de instancia, cuando no se hayan alterado los presupuestos de hecho que en la resolución combatida se constatan y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación entre ambos presupuestos; doctrina a la que también alude la Sentencia de 16 de febrero de 2000, si bien para inaplicarla al supuesto que en ella se planteaba, pues no es predicable con carácter general para todos aquellos casos en que no se solicite o no prospere la revisión fáctica, sino sólo a aquellos en que la revisión sustantiva tenga como presupuesto necesario la modificación de la narración fáctica, que es lo que aquí sucede, pues, partiendo del propio relato fáctico de la sentencia recurrida, que no ha resultado modificado y en concreto del contenido del ordinal segundo que ha quedado incólume y del que resulta que el número total de días trabajados en los sucesivos contratos a tener en cuenta es de 521 días habiendo sido calculada la indemnización conforme a los mismos (entre los que no se incluye como parece entender la parte recurrente la totalidad de los días de los meses de mayo en que trabajó el actor pero si otros correspondientes a vacaciones retribuidas y no disfrutadas), se impone, siendo ello así, el rechazo del motivo que precisaría, en todo caso, como presupuesto necesario la modificación del relato fáctico contenido en la sentencia de instancia, y sin que en relación con el devengo de salarios de tramitación pueda ser tenida en consideración la pretensión genéricamente invocada de tener en cuenta los días realmente trabajados en mayo, pues consta como hecho probado en la sentencia de instancia que fue el 1 de mayo de 2011 cuando se iniciaron los servicios los servicios de vigilancia y socorrismo en las playas del concejo de Gijón.

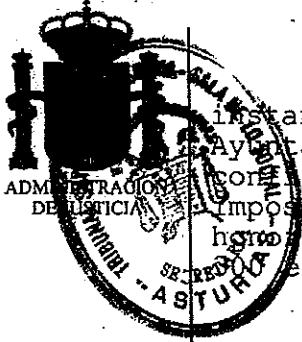
Por todo lo expuesto resulta forzoso desestimar la censura jurídica que el recurso formula, el cuál debe ser desestimado con el consiguiente pronunciamiento confirmatorio de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº 2 de Gijón en autos seguidos a





La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06072365737722534201 en <https://sedeelectronica.gjjon.es>

instancia de ..... contra dicho Ayuntamiento sobre Despido, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada, con imposición de costas a la Entidad recurrente incluidos los honorarios del Letrado de la parte impugnante en cuantía de ..... euros.

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito que se presentará ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para que puedan cumplirse los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS