

JUR 2010\183235

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha núm. 559/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 9 abril

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 1439/2009.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ascensión Olmeda Fernández.

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00559/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL

ALBACETE

SECCIÓN PRIMERA

Recurso nº 1.439/09.-

Ponente: Sra. Ascensión Olmeda Fernández.

Ilmo. Sr. D. Pedro Librán Sainz de Baranda

Presidente

Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover

Ilma. Sra. D^a. Ascensión Olmeda Fernández

Ilma. Sra. D^a. María del Carmen Piqueras Piqueras

=====

En Albacete, a nueve de abril de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N° 559

En el Recurso de Suplicación número 1.439/09, interpuesto por Vicente , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara, de fecha 11 de febrero de 2009, en los autos número 976/08, sobre Despido, siendo recurrida FUNDACIÓN PROVINCIAL DE DEPORTES DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GUADALAJARA.

Es Ponente la Ilma. Sra. Ascensión Olmeda Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por D.Vicente frente a la FUNDACIÓN PROVINCIAL DE DEPORTES DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GUADALAJARA, declaro la improcedencia del despido del actor llevado a cabo por la parte demandada el 1- 10-2008, declarando desde la fecha de esta Sentencia extinguida la relación laboral que vinculó a las partes; condenando a la FUNDACIÓN PROVINCIAL DE DEPORTES DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GUADALAJARA A QUE ABONE AL ACTOR UNA INDEMNIZACIÓN EQUIVALENTE A 45 DÍAS DE SALARIO POR AÑO DE SERVICIO, PRORRATEÁNDOSE POR MESES COMPLETOS LOS PERÍODOS DE TIEMPO INFERIORES AL AÑO, CON EL LÍMITE DE 42 MENSUALIDADES, Y QUE ASCIENDE CONCRETAMENTE AL A

SUMA DE, (45 x 1,25 años de antigüedad desde el 22-11-2001 hasta Sentencia x 15,56 # día), 875,25 euros; y asimismo la cantidad de 2.038,36 # en concepto de salarios dejados de percibir desde el despido, (01.10.2008, día incluido), hasta la fecha de esta Sentencia, (11.2.2009, día también incluido), cantidad que corresponde a 131 días, (computando a estos fines todos los meses con unos hipotéticos 30 días; es decir, 30 días de Octubre de 2008, más 30 de Noviembre 08 más 30 de Diciembre 08 más 30 de Enero de 2009 más 11 de Febrero 09), por 15,56 euros diarios". Se mantienen inalterables los restantes pronunciamientos de la Sentencia.

SEGUNDO.- Que, en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

1º.- Que el Pleno de la Diputación Provincial de Guadalajara acordó, el 30.07.1987, crear una Fundación Pública de Servicios, (con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, autonomía financiera y funcional; dependiente de la Excm. Diputación Provincial de Guadalajara), con la denominación "FUNDACIÓN PROVINCIAL DE DEPORTES".

2º.- Que dicha Fundación tiene, entre otros, el siguiente objetivo:

. La promoción y desarrollo de la actividad física deportiva en la Provincia de Guadalajara y de la creación de hábitos físicos- deportivos entre sus habitantes, directamente o a través de los Ayuntamientos.

3º.- Que el actor, D.Vicente, mayor de edad, con N.I.F.NUM000, ha venido prestando sus servicios para la FUNDACIÓN PROVINCIAL DE DEPORTES DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE GUADALAJARA con la categoría profesional de COORDINADOR ESCUELA DEPORTIVA y salario bruto mensual, con inclusión de la prorrata de las pagas extras, de 467#05 #.

El actor venía cobrando sobre una base mensual de 30 días; y ello con independencia del número de días naturales del correspondiente mes.

Si dividimos 467#05 # entre 30 días obtenemos un importe diario de 15#56 #.

4º.- Que el desarrollo de la vida profesional del actor ha sido, (hasta el 19.06.2007), el siguiente:

"Según recuadro que aparece en la sentencia de instancia y que aquí se da íntegramente por reproducido".

5º.- Que entre el actor y la parte demandada se han firmado diversos contratos, (obrantes en autos y cuyo íntegro contenido se da aquí por reproducido), y que, en síntesis, se pueden resumir así:

INICIO

TIPO FORMAL

OBJETO

DURACIÓN

22.11.2001

Interinidad

hasta cubrir el puesto mediante proceso de selección.

13.06.2002

30.09.2002

Obra o

servicio

impartir clases de disciplina

deportiva en la Fundación

Deportiva durante el curso 2002-2003

10.06.2003

25.09.2003

Obra o

servicio

Impartir clases de disciplina

deportiva en la Fundación

Provincial durante el curso 2003-2004 09.06.2004

01.10.2004

Obra o serv

Impartir clases de disciplina

deportiva en la Fundación

Provincial durante el 1er Trimestre del curso 03/04 31.12.2004

01.01.2005

Obra o serv

Impartir clases de disciplina

deportiva en la Fundc. Provin- cial 17.06.2005

03.10.2005

Obra o serv

Impartir y coordinar clases de

la disciplina deportiva de

fútbolsala en el curso 2005-2006 09.06.2006

02.10.2006

Obra o serv

Impartir y coordinar clases de la disciplina deportiva de fútbolsala en el curso 2006-2007 19.06.2006

01.10.2007

Obra o servi

Impartir clases de disciplina

Deportiva de fútbol sala en las Escuelas y Centros deportivos durante el primer trimestre del curso 2007-2008

31.12.2007

01.01.2008

Obra o serv

Impartir clases de la disciplina deportiva de fútbolsala en las Escuelas y Centros deportivos durante el segundo trimestre del curso 2007-2008 31.03.2008

01.04.2008

Obra o serv

Impartir clases de la disciplina deportiva de fútbol sala en las Escuelas y Centros deportivos durante el tercer trimestre del curso 2007-2008

13.06.2008

6º.- Que la jornada habitual para la parte demandada es de 35 horas semanales.

Como consecuencia de los 3 últimos contratos antes reseñados el actor estuvo dado de alta en Seguridad Social desde el 01.10.2007 hasta el 13.06.2008, ambos días incluidos, (lo que supone 66 días a efectos de Seguridad Social; CTP % 25#7).

7º.- Que en fecha 19.06.2008 la parte demandada notificó al actor una carta con el siguiente contenido:

"Por la presente le comunicamos que el próximo día 13 de Junio de 2008 tendrá lugar la extinción de la relación laboral temporal que le unía con esta empresa al haberse formalizado el contrato de trabajo de obra o servicio para el que usted había sido contratado, y al tener lugar en aquella fecha el evento extintivo previsto.

Todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 2º 2 y 8º, apartado 1.a del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, y la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito con usted con fecha 1 de Octubre de 2007.

Con el presente escrito se le adjunta propuesta de liquidación o finiquito, informándole igualmente acerca del derecho que ostenta a estar asistido por un representante legal de los trabajadores en el momento de la firma del mismo. Con el ruego de que acuse recibo de este escrito, le saluda atentamente

Guadalajara a 27 de Mayo de 2008".

8º.- Que el actor firmó, el 19.06.2008, un documento de "LIQUIDACIÓN" con la mención "No conforme".

9º.- Que en fecha 10.10.2008 el actor presentó reclamación previa por despido.

10º.- Que la parte demandada dictó Resolución, el 06.11.2008, desestimando la reclamación previa. Se notificó al actor el 07.11.2008.

11º.- Que la demanda se formuló en Decanato el 13.11.2008; siendo repartida a este Social 2 en fecha 18.11.2008.

12º.- Que el actor no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación sindical.

13º.- Que, (con la excepción referida en el hecho probado 8º de esta Sentencia), el actor fue firmando con conformidad las oportunas liquidaciones tras la finalización de cada uno de los contratos.

14º.- Que el 29.09.2005 se reunieron las representaciones de los trabajadores y de la parte empresarial. Acordaron, entre otros extremos, lo siguiente:

"..... A propuesta de la representación de los trabajadores se acuerda que se realicen contratos de obra o servicio y que en las especialidades de gimnasia de mantenimiento, aeróbic, sala de pesas y artes marciales se realicen dichos contratos hasta la finalización del primer trimestre de las escuelas dado que podrían ser objeto de modificación las categorías asignadas a cada persona contratada, en función de las negociaciones que, sobre la plantilla, se lleven a cabo durante los próximos meses".

15º.- Que el 29.09.2006 se reunieron las representaciones de los trabajadores y de la parte empresarial. Se expuso y se acordó, entre otros extremos, lo siguiente:

"..... - El Responsable de Recursos Humanos expone las personas que, hasta ese momento, han respondido al llamamiento del Servicio de Empleo, teniendo en cuenta que todavía puede seguir llegando alguna más dado que se han realizado varios llamamientos. Seguidamente, van siendo seleccionados los candidatos por parte de los presentes en las correspondientes especialidades.

- Así, se seleccionan candidatos para las especialidades de: baloncesto, fútbol sala, gimnasia rítmica, frontenis, spinnig, esgrima, iniciación predeportiva, aeróbic, rugby, sala de pesas, etc.

En cuanto a la modalidad de contratación a emplear, se acuerda que las contrataciones se realicen a través de contratos de obra o servicio determinado, si bien, el presidente del Comité de Empresa manifiesta que también se debería tener en cuenta la posibilidad de utilizar contratos de interinidad en los casos en que sea posible, hasta la cobertura definitiva".

16º.- Que las oportunas ofertas de empleo las venía haciendo anualmente la parte demandada a través del Servicio Público de Empleo.

17º.- Que hasta la temporada 2008/2009 la parte demandada siempre incluyó en la oferta para monitores deportivos la disciplina de fútbol-sala, (junto a otras).

18º.- Que para la temporada 2008/2009 la parte demandada ya no incluyó en la oferta para monitores deportivos la disciplina de fútbol-sala, (sí incluyó otras disciplinas).

19º.- Que en fecha 01.10.2008 la parte demandada firmó sendos Convenios de Colaboración con CLUB DEPORTIVO FÚTBOL-SALA ALAMÍN DE GUADALAJARA y UNIÓN DEPORTIVA DE GUADALAJARA FÚTBOL-SALA. En virtud de los mismos la parte demandada externalizó la disciplina deportiva de fútbol-sala. La vigencia de tales Convenios se extendía, inicialmente, desde el 01.10.2008 hasta el 31.12.2008, prorrogándose por años naturales; si bien se pretende la adjudicación por tiempo indefinido. Desde el 01.10.2008 la disciplina de fútbol-sala viene gestionándose por las citadas entidades deportivas privadas.

20º.- Que en fecha 01.10.2008 no se llamó al actor para la disciplina de fútbol-sala, (que es en la que venía

participando hasta entonces).

21º.- Que en la vigencia de los contratos referidos en el hecho probado 5º estaban incluidas las vacaciones.

22º.- Que desde el 13.06.2008 el actor no ha prestado servicios para empresa alguna.

23º.- Que el puesto a que se refería el contrato de interinidad indicado en el hecho probado 5º no se ha cubierto.

24º.- Que las partes no han hecho referencia alguna a hipotéticas subrogaciones.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, por la parte demandante, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso no ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Se recurre (Recurso de Suplicación nº 1439/09) por la demandante, la sentencia del Juzgado de lo Social de procedencia, sobre despido, en la que, estimando parcialmente su demanda, se declaró la improcedencia del despido, la extinción de la relación en la fecha de la sentencia y se condenó a la demandada, FUNDACION PROVINCIAL DE DEPORTES DE LA DIPUTACION PROVINCIAL DE GUADALAJARA, a abonarle 875'25 euros en concepto de indemnización y 2.038'36 de salarios. Articula el recurso a través de un único motivo, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la LPL, para el examen de las infracciones de normas sustantivas que indica (artículo 56.1.a del ET) por estimar le corresponde mayor indemnización (en concreto, 3.150'90 euros). No lo ha impugnado la demandada.

SEGUNDO La cuestión suscitada en el recurso es la relativa al importe de la indemnización, calculada por el Juzgado computando únicamente los días cotizados y pretendiéndose por la recurrente se computen todos los de permanencia en alta aceptando la calificación hecha en la sentencia de tratarse de trabajador indefinido (no fijo por ser la demandada empleadora pública) discontinuo y de jornada reducida o a tiempo parcial, con 25 horas semanales, siendo la completa de 35 horas semanales (hecho probado 6º) y la actividad desempeñada por el actor la de coordinador de escuela deportiva disciplina deportiva de fútbol-sala (hechos probados 3º y 20º), extendiéndose los contratos desde (salvo el primero que comenzó el 22-11- 01) finales de septiembre o primeros de octubre de cada año hasta, aunque enlazando contratos, aproximadamente mediados de junio del año siguiente y con referencias a Cursos (según hecho probado 5º). Por otro lado, el otro elemento del cálculo de la indemnización que es el salario se ha tomado en la sentencia de dividir entre 30 días el salario mensual último que percibía el actor en los meses de permanencia en alta y trabajo, en que siempre cobraba la misma cantidad con independencia del número de días que tuviera el mes y así se obtiene la cifra utilizada de 15'56 euros día, en la que hay conformidad por parte de la recurrente.

Pues bien, se estima que la solución adecuada es la que pretende el demandante y recurrente, con apoyo en la sentencia de 3-6-03 del TSJ del País Vasco, que dice "... entendemos que cuando la relación laboral que vincula al demandante con la empresa demandada es la de fijo discontinuo, al establecer el artículo 56 del ET que la indemnización derivada del despido improcedente se abonará <por años de servicio>, habrá de estarse no a la total antigüedad, sino al número de días efectivamente trabajados durante toda su relación laboral, como se señala en la sentencia recurrida invocando a la doctrina jurisprudencial. La cuestión está en que ello no puede equivaler a considerar como días efectivamente trabajados sólo las horas efectivamente trabajadas (se trata de una jornada a tiempo parcial todos los años), como se hace el cálculo, sino los días en que media relación laboral por virtud del llamamiento correspondiente y mientras dure éste; por tanto, con independencia de las horas trabajadas cada día o no trabajadas (caracterizadamente domingos y festivos) y éstos, en cada año, eran todos menos los correspondientes a los meses de Por otra parte, este criterio no es aislado, sino que en casos similares de contrato parcial discontinuo en casos de impartición de cursos durante el periodo equivalente a un curso escolar ya se señala en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 2 de julio de dos mil uno y 17 de enero de dos mil, recursos 5772/2001 y 6387/1999. La recurrente en este punto cita sentencias más genéricas, que aluden a que no cabe reducir la antigüedad en proporción a la reducción de la jornada en caso de contrato a tiempo parcial, pues ya se fija el salario proporcionado a la reducción, como es el caso de la sentencia del mismo Tribunal Superior de fecha 19 de enero de 2001, núm. 540/2001 o de Madrid de 8 de abril de 1999, recurso 639/1999. Efectivamente, lo asumimos y partimos de ello, pero la razón fundamental de nuestra decisión es que entendemos que en estos casos la expresión días efectivamente trabajados ha de incluir la suma de los periodos en que cada año ha habido llamamiento, desde el inicio de la actividad conforme el mismo y hasta su terminación en cada temporada o campaña".

En el presente caso, se comparte el argumento relativo a la correlación con el salario utilizado (el otro elemento del cálculo de la indemnización, que, como se ha visto, se ha obtenido dividiendo el mensual entre 30) y se comparte también el relativo a que el artículo 56 del ET habla de cuarenta y cinco días de salario "por año de servicio", así como el resto de lo indicado por la sentencia del País Vasco en lo que se ha transcrito y, además, hemos tenido en cuenta que la prestación de servicio se presume durante los días de contrato, sin que haya referencia en la sentencia del Juzgado a qué días se prestaban las horas contratadas. En consecuencia, se estima ha de computarse como años de servicio todos los periodos de contrato o llamamiento, que en el presente caso eran cada año de 8 meses y unos días hasta el despido y luego añadir el tiempo desde el despido a la extinción (como

hace la sentencia), con lo que resultan 53 meses y 17 días, debiendo computarse 54 meses por la fracción (como hace el recurrente), conforme a laSTS de 12-11-07 y se llega a la cantidad interesada por la parte actora: 15'56 euros día x 45 días año / 12 meses año x 54 meses= 3.150'90 euros.

FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación formulado por D.Vicente contra la Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Guadalajara, en autos 976/08 sobre Despido, siendo parte recurrida FUNDACION PROVINCIAL DE DEPORTES DE LA DIPUTACION PROVINCIAL DE GUADALAJARA, revocamos la referida sentencia exclusivamente en el particular relativo a la indemnización, que es de 3.150 '90 euros (en lugar de los 875'25 euros que indica la sentencia), manteniéndola en todo lo demás.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete), haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete), dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la Sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral . La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente nº 0044 0000 66 1439 09, que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete) tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Oficina número 3.001, sita en la calle Marqués de Molins, nº 13 de Albacete, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 #), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Sucursal de la calle Barquillo, nº 49 (clave oficina 1.006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencia de este Tribunal, el día 20-4-10 . Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.