

**JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 6 DE SEVILLA**

Avenida de la Buhaira 26. Edificio NOGA. Planta 5ª.

Tif: 955.04.33.58 /59/60/61, Fax: 955043362

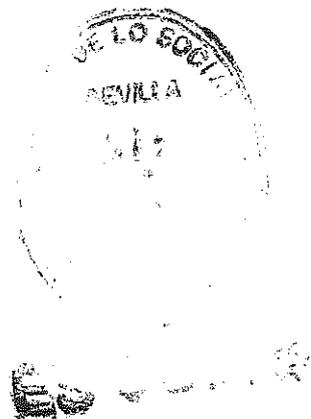
NIG: 4109144S20120012573

Nº AUTOS: 1140/2012 Negociado: L

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S: A F G.

DEMANDADO/S: EMASESA



En la ciudad de Sevilla, a 4 de febrero de 2013.

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

EL Ilmo. Sr. DON E. I. E. R., Juez Sustituto del Juzgado de lo Social número Seis de los de esta Capital y su Provincia, ha venido en dictar la presente:

**SENTENCIA**

66/13

Visto lo actuado en los autos de Juicio seguidos ante este Juzgado bajo el número 1140/2.012, siendo partes, de una y como demandante DON A F G., con la asistencia Letrada de Don J L G R., y de otra y como demandada la entidad "EMASESA (EMPRESA METROPOLITANA DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUAS DE SEVILLA, S. A.)", con la asistencia Letrada de Dª. C. N. Á., versando el proceso sobre DESPIDO

Resultando que en el proceso han concurrido los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO:**

Primero.- Que con fecha 21/09/2012 tuvo entrada en este Juzgado la demanda que encabeza las presentes actuaciones, y admitida a trámite y cumplidas las formalidades legales, se señaló el pasado día 29 de enero de 2.013 para la celebración de los actos de juicio, en los que los comparecientes alegaron lo que estimaron pertinente, y luego de la práctica de la prueba propuesta,

2255/12  
BARRAS

admitida y no renunciada, elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

**Segundo.-** Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

*Resultando* que de la prueba practicada constan acreditados, y así se declara, los siguientes

## HECHOS PROBADOS:

- I -

La parte actora, DON A F G, provisto de D.N.I. nº viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la entidad demandada, con antigüedad en la empresa de 04/08/2006, con categoría profesional de peón especializado polivalente, a jornada completa, y con salario a efectos de despido de 104,66 euros (3.139.87/30), según se deduce de sus hojas salariales (folios 70 y ss). La relación laboral se rige por el Convenio Colectivo de la empresa demandada (B.O.P. de 12/11/2009), obrante a los folios 37 y ss.

- II -

El trabajador fue contratado el 04/08/2006 mediante contrato temporal, eventual por circunstancias de la producción, que tenía por objeto atender a las exigencias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistente en "las propias de su categoría", situación en la que se mantiene hasta el día 03/02/2007. Con fecha de 12/02/2007 suscribe nuevo contrato temporal, de interinidad y sin solución de continuidad pasa a ser contratado como relevo de J M F, siendo la duración del contrato hasta la fecha del cese, 10/08/2012.

- III -

El artículo 46.1.2 del Convenio Colectivo dispone que *"Simultáneamente a la jubilación parcial de las personas menores de 65 años, la Empresa contratará a un/a empleado/a. Este nuevo contrato de relevo lo será en los términos establecidos en la*

*normativa vigente, sometiéndose la contratación al procedimiento y requisitos establecidos en el presente convenio.*

*Las personas relevistas que han venido sustituyendo a quienes han pasado a la situación de jubilación parcial con anterioridad al 24 de julio de 2009, se incorporarán a la plantilla de la Empresa. Será requisito necesario para ello el informe positivo sobre su comportamiento laboral emitido por Recursos Humanos con la evaluación profesional de los cargos superiores de dicha persona. En el caso de informe negativo no procederá su incorporación a plantilla y se informará al Comité Intercentros de las razones que hubiesen determinado dicho informe. Esta incorporación se materializará mediante la transformación, durante la vigencia de los contratos temporales de relevo en contratos indefinidos...."*

- IV -

Llegado el día de finalización del contrato de relevo se cesa al actor mediante la notificación de la carta que obra al folio 34 de las actuaciones, del siguiente tenor literal:

"En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 64.1 ET y el art. 46.1.2 del Convenio Colectivo, le notifico que el próximo día 10 de los corrientes vence el contrato del trabajador D. A F G que suscribió un contrato de relevo con esta Empresa el día 22 de agosto de 2007, al objeto de sustituir al trabajador D. J M F que ejerció su derecho a la jubilación parcial, regulada en el R.D. 1131/2002 de 31 de octubre.

Igualmente le comunico que, dado el informe negativo motivado por el comportamiento laboral mostrado por el Sr. Fajardo durante la vigencia de su contrato, no es intención de esta Empresa optar por la conversión del contrato de trabajo en otro por tiempo indefinido, por lo que le participo que el próximo día 10 de agosto quedará extinguida su relación laboral con la Empresa al cumplir el trabajador sustituido en esa fecha la edad establecida con carácter general por el sistema de Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación".

... a la pensión de jubilación.

- V -

Con fecha 30/08/2012 se presenta por la parte actora papeleta de conciliación y con fecha de 25/10/2012 tiene lugar en ausencia de la empresa demandada, pese a constar su citación, y por tanto, sin efecto, el preceptivo acto conciliatorio, por lo que con fecha de 19/09/2012 se presenta la demanda por despido que dio origen a las presentes actuaciones.

La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.-** Constituye la pretensión principal del actor la de que se declare la improcedencia del despido.

A dicha pretensión se opone la parte demandada, alegando motivos de fondo que se resolverán en el fundamento siguiente.

**Segundo.-** En lo que respecta a categoría profesional, antigüedad y salario a efectos de despido son los establecidos en el hecho probado primero de esta resolución por conformidad de las partes.

Respecto de la pretensión de declaración de improcedencia del despido, la misma no ha sido aceptada por la parte demandada, que expone que concurren causas legales necesarias para la adopción del cese, alegando que el trabajador no ha obtenido el informe positivo necesario para que su situación sea renovada desde la de la contratación temporal de relevo a la de indefinido, en la forma que establece el artículo 46.1.2 del Convenio Colectivo de aplicación.

Por su parte la parte actora alega en contra del cese que el trabajador es indefinido desde el primer momento por no estar justificada la temporalidad del primero de los contratos, y además, subsidiariamente, alega que se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 46.1.2 del Convenio Colectivo de aplicación, por cuanto no le consta el informe negativo al que hace referencia la carta de despido.

En lo que hace a la primera de las cuestiones, la justificación de la temporalidad en la primera de las contrataciones, resulta obvio que no se cumple siquiera el requisito formal consistente en hacer constar las tareas que justifican la temporalidad en la contratación en el contrato de trabajo del trabajador. Y no solo no se especifica, sino que no se justifica en modo alguno. En efecto la única prueba practicada tendente a tal justificación es la declaración testifical de I D L que en modo alguno ofreció una respuesta justificativa de la temporalidad de la contratación.

Como consecuencia de ello y conforme a pacífica jurisprudencia, la relación laboral debe considerarse indefinida por fraude en la

contratación temporal, habida cuenta que se ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad. De ahí la trascendencia de que se cumpla la previsión del artículo 2.2.a) del R.D. 2720/1998 de 18 de diciembre (que desarrolla el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores), que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cual es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican. Y es que, como advierte la STS de 26-3-96, *"este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados; mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuales son, si los mismos no se han "determinado" previamente en el contrato concertado entre las partes; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuales son, con lo que se llega al mismo resultado. Ahora bien, ni la forma escrita con inclusión de ese dato constituye una exigencia "ad solemnitatem", ni la presunción que establece el artículo 9.1 del R.D. 2720/1998 para los incumplimientos formales es "iuris et de iure". Es destruible pues, por prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal, pero si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido.*

No existe necesidad, pues, de entrar a valorar más circunstancias pues con lo anterior hay causa suficiente para declarar improcedente el despido del actor, pero no obstante ello, pasaremos a estudiar lo sucedido a la finalización del contrato. Se dice por la parte demandada que el actor es informado negativamente, lo que da lugar a que no se contrate como indefinido a la finalización del contrato de relevo, pero sin embargo, y pese a que se anuncia la aportación a las actuaciones el informe negativo del Jefe de mantenimiento como documento nº 11 de los que se aporta en el acto del juicio, examinadas las actuaciones el mismo no aparece, como tampoco aparece el expediente disciplinario de junio de 2011, que se supone debería estar aportado como documento nº 13. Lo cierto es que aunque los mismos aparecieran y se ratificaran en el acto del juicio, el trabajador ha aportado un testigo que desvirtúa toda la prueba de la demandada, pues trae al acto del juicio a su superior inmediato, capataz del trabajador actor, A. P. G., y declara que a él nadie en la empresa le ha pedido informe de ningún tipo relativo al actor, por tanto, lo superiores que hayan podido elaborar el informe negativo del actor poco o nada podrán informar acerca del mismo.

Atendidas pues todas las alegaciones del actor y no encontrándose justificados ni la contratación temporal del actor, ni la causa de no contratación como indefinido, hemos de considerar el cese del mismo como despido improcedente, con las consecuencias legales establecidas en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (T.R. aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

**Tercero.-** Los efectos del despido son los derivados del artículo 56, en sus apartados 1, 2 y 3, del Estatuto de los Trabajadores, y de la disposición transitoria 5ª.2 y disposición final 16ª del Real Decreto Ley 3/2012, procediendo en su virtud fijar una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores al año y hasta un máximo de 42 mensualidades, computando a estos efectos desde el día en que se haya establecido la antigüedad hasta el 11 de febrero de 2012, siendo la indemnización de 33 días de salario por año de servicio respecto del tiempo de prestación de servicios posterior. Por ello, cifrándose la antigüedad en la fecha de 04/08/2006, el salario diario en la cuantía de 104,66 euros, y siendo la fecha de efectos del despido de 10/08/2012, ha de fijarse la cuantía de la indemnización por despido en la suma de 27.751,53 euros.

Los salarios de trámites se devengarán hasta la fecha de la notificación de la presente resolución, salvo que la empresa opte por la indemnización cuyo abono determinará la extinción de la relación laboral a la fecha del cese efectivo en la prestación.

**Cuarto.-** Hace mención el actor al derecho que entiende le asiste de ejercitar el derecho de opción en caso de declaración de improcedencia del despido, y dado que no alega en qué basa tal pretensión, entendemos que es con fundamento en el artículo 102 del Convenio Colectivo de aplicación, que dispone respecto del ejercicio del derecho de opción que *“En el caso de que la sanción impuesta sea calificada por el Juzgado de lo Social como despido disciplinario improcedente, el derecho de opción al que hace referencia el Artículo 56.1º del Estatuto de los Trabajadores, será ejercido por el/la trabajador/a.”* Pero, no encontrándonos en el ámbito de un despido disciplinario, por más que se hayan dado algunos componentes de tal tipo de despidos, no procede más que la aplicación de la norma general, y por tanto, se considera que el derecho de opción corresponde a la demandada.

**Quinto.-** Según el apartado 4 del artículo 97 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, *“En el texto de la sentencia se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, el órgano ante el que deben interponerse y el plazo y los requisitos para ello, así como los depósitos y las consignaciones que sean necesarios y la forma de efectuarlos”*. Dispone el artículo 191.3 que *“procederá en todo caso la suplicación: a) En procesos por despido o extinción de contrato.”*

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que estimando como estimo la demanda formulada por **DON A F G**, contra la entidad "EMASESA", en reclamación de **despido**, debo declarar y declaro el mismo **improcedente**, condenando al mismo a estar y pasar por tal declaración, así como a que, a su elección, que deberá verificar en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, o bien readmita al actor en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes de producirse el despido con abono en este caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (19/09//12) hasta la de notificación de la presente resolución, o bien le indemnice en la cantidad de **VEINTISIETA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (27.751,53)**.

Notifíquese esta resolución a las partes con entrega de copia, advirtiéndoseles que contra la misma pueden interponer **RECURSO DE SUPPLICACIÓN** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de los **CINCO DÍAS HÁBILES** siguientes a la notificación de la presente resolución, mediante escrito, comparecencia o por simple manifestación ante este Juzgado de lo Social.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. **MAGISTRADO-JUEZ SUSTITUTO** que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria Judicial doy fe.