

JUR 2010\321607

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 419/2010 (Sala de lo Social, Sección 6), de 14 junio

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 1194/2010.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Luis Lacambra Morera.

CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES: conversión en contrato por tiempo indefinido y no fijo de plantilla: organismos públicos.

RSU 0001194/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00419/2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 1194/10

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1448/08

RECURRENTE/S: AYUNTAMIENTO DE MADRID

RECURRIDO/S: Jesús Ángel

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a catorce de junio de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, BENEDICTO CEA AYALA, Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº 419

En el recurso de suplicación nº 1194/10 interpuesto por el Letrado DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE MADRID, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de MADRID, de fecha 27 DE JULIO DE 2009, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº 1448/08 del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Madrid, se presentó demanda por Jesús Ángel contra, AYUNTAMIENTO DE MADRID en reclamación de DESPIDO, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 27 DE JULIO DE 2009 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que, estimando íntegramente las pretensiones de la demanda, califico como nulo el despido objeto de este proceso y condeno al Ayuntamiento de Madrid a que readmita inmediatamente a Jesús Ángel en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, así como a que le abone los salarios que no haya percibido como consecuencia del mismo, desde la fecha en que se produjo hasta que la readmisión tenga efecto."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El actor ha prestado servicios profesionales para la parte demandada a través de varios contratos, a partir del día 10.05.04, con la categoría profesional de Técnico de mantenimiento y percibiendo un salario mensual, con prorrateo de pagas extraordinarias, de 1.901,21 euros.

SEGUNDO.- Los contratos habidos entre las partes, que constan en el ramo de prueba del actor y que se tiene por reproducidos, son los expuestos en el hecho tercero de la demanda, que se tiene por reproducido a estos efectos.

TERCERO.- La parte actora no ha ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

CUARTO.- El día 21.7.08 el actor formuló demanda contra el Ayuntamiento, reclamando el reconocimiento de relación laboral indefinida. Mediante auto de 23.01.09, se tuvo al actor por desistido de su demanda, como consecuencia de escrito presentado el día anterior en que el demandante formulaba desistimiento expreso.

QUINTO.- Mediante carta fechada el día 12.08.08 y notificada el día 21.08.08, la parte demandada comunicó al actor que su contrato de trabajo quedaría extinguido una vez concluida la temporada de verano, por los hechos expuestos en el propio documento, que obra en autos y se tiene por reproducido. Consta la baja del actor en fecha 23.09.08, según documento nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada, reconocido de contrario.

SEXTO.- Se tiene por reproducido el documento nº 10 del ramo de prueba del actor, reconocido de contrario, del que se desprende que la finalización de la temporada de verano de 2008 en la Instalación San Juan Bautista estaba prevista para el 7 de septiembre.

SÉPTIMO.- La parte actora ha agotado en tiempo y forma la vía previa a la jurisdiccional."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El Ayuntamiento de Madrid interpone contra la sentencia de instancia, que ha declarado nulo el despido del actor, recurso de suplicación en el que, al amparo del art. 191 b) de la LPL, articula un primer motivo, con solicitud de que se añada al ordinal quinto el dato siguiente: "Dicha carta se envió a los 31 trabajadores que prestaban servicios en dicha instalación deportiva y que figuraban como contratados temporada de verano". La adición fáctica, con cita de la documental que obra en autos con los folios 56, 92 y 144, se funda en que el cese del demandante está conectado con una decisión colectiva de extinción de los contratos de trabajo de quienes estaban contratados para la temporada de verano en las instalaciones deportivas del Ayuntamiento, según, además, se desprende del contenido de la carta de fecha 12-8-2008 que la sentencia de instancia da por reproducida en el factum, y en la que expresamente se alude al proceso de externalización del centro deportivo de La Almudena, lo que obligaba al retorno de los trabajadores que prestaban servicios en este centro de trabajo a su puesto de origen en las dependencias de San Juan Bautista.

La lista en cuestión no evidencia, como documento decisivo, que a los trabajadores que figuran en la misma les fueran extinguidos sus contratos, pues los datos respectivos que constan son la fecha de inicio y los días pendientes, y de ello no cabe deducir con certeza que la carta de cese aludida fuera común para aquéllos. Tampoco puede modificar el relato fáctico tanto el informe que sobre la demanda del actor elaboró el subdirector general de provisión de puestos del Ayuntamiento demandado como la nota de servicio interior expedida por dicho cargo, puesto que una de las cuestiones que son objeto del presente proceso, consistente en enjuiciar la legalidad de la contratación del actor y de su cese, no está influida por lo manifestado en dichos informes, que son como tal irrelevantes para tal aspecto litigioso.

SEGUNDO Se formula un segundo motivo, acogido al art. 191 c) de la LPL, al entenderse por el Ayuntamiento de Madrid que la sentencia recurrida ha aplicado indebidamente el art. 24 de la CE, por no concurrir vulneración del derecho a la garantía de indemnidad, que la sentencia de instancia aplica con declaración de la nulidad del despido. Se acoge la pretensión articulada en el motivo al no entender la Sala que la Corporación demandada haya vulnerado con el cese del actor el derecho de éste a la tutela judicial efectiva plasmada en una actuación empresarial reactiva a la reclamación del actor para conseguir que se declarara su vínculo como indefinido, respuesta de represalia que se erigiría en motivo real del cese, pues aun sobre el presupuesto de la ilicitud del mismo, conforme más adelante se explicará, no se encuentran indicios suficientes para entender lesionado el derecho a la garantía de indemnidad,

que, como pone reiteradamente de manifiesto el Tribunal Constitucional, se traduce "...en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero [RTC 1993\14] , F. 2; 38/2005, de 28 de febrero, F. 3; y 138/2006, de 8 de mayo [RTC 2006\138] , F. 5), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo[art. 24.1 CE yart. 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997)]." (STC 125/2008).

Y no se verifica tal vulneración porque el asunto de fondo-licitud o adecuación a la legalidad del contrato que suscribieron las partes el 10-05-2004- y los sucesivos que obran en el proceso, es jurídicamente discutible y como tal ofrece los suficientes matices para no deducir que la extinción contractual obedece a la aludida reclamación formulada por el actor. Aunque el indicio apareciera con la fuerza necesaria en los términos exigidos en la jurisprudencia constitucional ("...la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria. La ausencia de prueba trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental (por todas,STC 168/2006, de 5 de junio [RTC 2006\168] , F. 4)(STC 2/2009) para trasladar a la empresa, en el presente caso el Ayuntamiento de Madrid, la carga de probar que el acto resolutorio se funda en causa objetiva y razonable ("...pero también neutralizará el panorama indiciario aquella actividad probatoria de la empresa de la que quepa concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido (aquí, el ejercicio por el trabajador de su derecho a la tutela judicial efectiva) y el acto empresarial que se combate (el despido, en este caso)"...(STC 125/2008), el análisis de las circunstancias relativas al objeto del contrato referido y la causa del cese conduce a conclusión opuesta a lo pretendido en demanda, conforme se va exponer seguidamente. Y así lo pone de manifiesto esta misma Sala y Sección en la reciente sentencia de 25-1-2010 (rec. 5125/2009) resolviendo asunto similar al ahora enjuiciado al señalar que "El posible indicio de la reclamación previa sobre derecho a mantener una relación laboral indefinida queda, en todo caso, neutralizado, por el dato acreditado de que el cese obedeció, como se indica en la comunicación de cese en términos similares a los de otros trabajadores, a que el Ayuntamiento entendió que concurría causa de extinción por el hecho de haberse decidido una nueva fórmula de gestión para la instalación deportiva de la Almudena, a la que habían sido destinados temporalmente algunos trabajadores de San Juan Bautista (hechos probados 5º y 6º)".

TERCERO En los motivos tercero y cuarto se alega infracción por la sentencia de instancia de los arts. 49.1 c) y 15 (sin indicarse a qué norma se refiere, aunque se supone que se trata del Estatuto de los Trabajadores, y sin precisar el apartado concreto que ha sido objeto de vulneración) en relación con el RD 2720/1998, del que tampoco hay más referencia o cita, incurriéndose de este modo en una evidente deficiencia procesal porque este último precepto estatutario consta de 9 apartados y la mencionada norma reglamentaria contiene un total de 10 artículos.

En todo caso, ambos motivos han de ser desestimados dada su conexión incuestionable con asuntos similares resueltos por esta misma Sala y Sección, que expresa en sus sentencias de 13-10-2009 (rec. 3634/2009), 19-10-2009 (rec. 3733/2009) y la ya referida de 25-1-2010 (rec. 5125/2009), que dice: "Sostiene el Ayuntamiento en estos motivos que aun concluida la temporada de verano, subsiste causa de temporalidad en el contrato, pues el trabajador permaneció en su puesto durante el tiempo que fue necesario para que el personal de San Juan Bautista pudiera atender las necesidades de las instalaciones de la Almudena.

El demandante fue contratado el 28-6-07 por obra o servicio determinado como auxiliar administrativo taquillero, para la "realización de la obra consistente en trabajos económico - administrativos generados en la Instalación deportiva municipal San Juan Bautista, temporada de piscina de verano, aunque limitada en el tiempo, en principio de duración incierta". La sentencia resalta que en esa Instalación no existe piscina de verano, sino piscinas cubiertas, e independientemente de ello resulta que el contrato no fue extinguido al finalizar el verano, sino que se prolongó hasta el 1-9-08, en que el Ayuntamiento decidió la extinción mediante la comunicación que se reproduce en el hecho probado 5º de la sentencia de instancia y en los antecedentes de la presente resolución. En ella se aducía que finalizada la inicial temporada de verano se había considerado necesario continuar contando con sus servicios como personal eventual, de manera temporal y transitoria, ya que la Instalación de San Juan Bautista había tenido que compartir su plantilla para apoyar el servicio de la Instalación deportiva de la Almudena, considerando el Ayuntamiento que, una vez decidida una nueva fórmula de gestión para esta última instalación, con el retorno de los trabajadores nuevamente a la de San Juan Bautista, debía resolverse el contrato del demandante.

Nuevamente ha de traerse a colación lo ya resuelto por esta Sala en las sentencias antes citadas, en las que se ha razonado de la siguiente manera:

"(...) el actor fue destinado, sin suscribir nuevo contrato, a prestar servicios en distinto centro deportivo, tal y como así se deduce de lo expresado en la carta de cese, con lo que al no ceñirse el trabajo al lugar previsto contractualmente (labores de limpieza y preparación del centro deportivo San Juan Bautista hasta la realización de

un estudio sobre organización y forma de gestión de la misma) quedó sin duda desvirtuada la razón de ser de la modalidad negocial prevista en el art. 15.1 a) del ET y en su norma de desarrollo porque no es, ex lege, admisible que si el trabajador tiene estipulado con el empresario que deberá de prestar servicios en un determinado centro de trabajo, se le asignen funciones en otro distinto, lo que podría incluso aceptarse en el caso de que tal prestación hubiera sido puramente casual, de muy corta duración o esporádica, no cuando, conforme se deduce sin duda de la carta de cese, el desarrollo de las labores se extendió de forma más dilatada. En este sentido, la STS de 21-7-2008 (rec. 2121/2007) recuerda que: "Son requisitos -de necesaria concurrencia simultánea- para la válida existencia del contrato para obra o servicio determinado: a) que la obra o servicio presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas (recientemente, SSTS 15/11/04 - rcd 2620/03 [RJ 2005\336] -; 23/11/04 - rcd 4924/03 [RJ 2005\569] -; 30/11/04 - rcd 5553/03 [RJ 2005\1327] -; 31/01/05 -rec. 4715/03-; 11/05/05 -rec. 4162/03-; 30/06/05 -rec. 2426/04-; 24/04/06 - rec. 2028/04 [RJ 2006\3628] -; 22/02/07 - rcd 4969/04 [RJ 2007\2883] -; 18/07/07 - rcd 3685/05 [RJ 2007\6738] -; y 04/10/07 - rcd 1505/06 [RJ 2008\696] -)".

Es perfectamente constatable el incumplimiento de este último requisito, porque el actor fue destinado -según indica la carta de cese- a obra o servicio no previsto ni pactado en el contrato, como así se infiere de forma inequívoca y bien patente de lo que se expresa en la aludida comunicación extintiva: "finalizada la misma se apreció la necesidad de continuar contando con sus servicios como personal eventual, de manera temporal y transitoria, dada la particular circunstancia de la Instalación Deportiva de San Juan Bautista que, durante un tiempo, ha tenido que compartir su plantilla para apoyar el servicio de la Instalación Deportiva de La Alameda". Esta continuidad, una vez finalizado el objeto inicial, precisaba una nueva y distinta relación jurídica articulada mediante la modalidad contractual ad hoc (contrato de obra o servicio o de carácter eventual), pero en ningún caso, en erróneo entendimiento, que pese a la finalización del contrato, era lícito que el actor continuara prestando servicios sin la necesaria cobertura de tal prestación y bajo otro contrato con el que se atendiese a las necesidades temporalmente existentes. Si se diera carta de naturaleza a la viabilidad de emplear al trabajador en ocupación laboral no prevista en el contrato -no afectante a las funciones de su categoría sino en obra o servicios distinto del pactado- carecería de sentido la modalidad contractual acogida al art. 15.1 a) del ET ya que de esta forma aquél podría ser adscrito según la oportuna conveniencia empresarial a cuantos menesteres lo precisaran sin sujetarse al objeto propio del contrato.

Sentado lo anterior, los efectos del contrato fraudulento están marcados por los arts. 15.3 del ET y 9.3 del RD 2720/1998, con la singularidad que indica la aludida STS de 21-7-2008:

"La irregular celebración de contratos temporales por las Administraciones Públicas se salda con su conversión en contratos indefinidos que perviven hasta la cobertura del puesto por los trámites reglamentarios, lo que no equivale a adquisición por el trabajador de fijeza en plantilla con adscripción definitiva de puesto de trabajo, de forma que la ocupación definitiva y mediante un procedimiento reglamentario de la plaza desempeñada, hace surgir una causa de extinción del contrato subsumible en las enunciadas genéricamente por el art. 49.1.b) ET (RCL 1995\997) , lo que equivale a afirmar que la extinción por tal causa, como todas las encuadrables en el citado número, no precisa acudir al cauce de los despidos objetivos, ni genera derecho a indemnización ni a salarios de tramitación para el trabajador (en tal sentido, SSTS 20/01/98 SG - rcd 317/97 [RJ 1998\1000] -; 21/01/98 SG - rcd 315/97 [RJ 1998\1138] .. 27/05/02 -rcd 2591/00-; 06/05/03 - rcd 2941/02 [RJ 2003\5765] -; 02/06/03 -rcd 3243/00-; 26/06/03 -rcd 4183/03-; 03/06/04 -rcd 1466/03-; 21/12/06 - rcd 4537/05 [RJ 2006\9913] -; 18/07/07 - rcd 3685/05 [RJ 2007\6738] -; y 20/07/07 - rcd 5415/05 [RJ 2007\6742]".

Cabe añadir que lo expuesto conserva su validez aunque se entendiera, como parece apuntar el recurrente, que no fue desplazado el trabajador demandante al centro de la Alameda, sino que lo fueron otros trabajadores de la plantilla, pues aun si fuera así habría sido necesario concertar con el demandante un nuevo contrato, para atender a esa necesidad transitoria que se alega, que debería haber sido un contrato eventual, con una duración máxima de seis meses, según el art. 15.1.b) ET, sin que conste convenio colectivo que autorice una duración mayor; y sin embargo se ha decidido la continuación de la prestación de los servicios del demandante sin suscribir contrato alguno, por lo que se ha de entender que la relación es indefinida. Por todo ello se impone la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia".

CUARTO El Ayuntamiento de Madrid formula el suplico del recurso con solicitud de que el mismo se estime con revocación de la sentencia de instancia, sin más pedimentos que el así postulado, de imposible estimación porque si el pronunciamiento de la sentencia, que declara la nulidad del despido del actor, quedara sin efecto, tal y como están planteados los términos de la solicitud, se convalidaría el cese, resultado que no se acomoda a los razonamientos jurídicos del fundamento de derecho tercero. Incumbe a quien recurre, como parte del proceso, establecer con suficiencia las pretensiones que postula, sin que la Sala pueda erigirse en posición de litigante confeccionando de oficio el recurso, por lo que procede desestimarlo, en consonancia, además con el fallo del que anteriormente conoció la Sala en la sentencia referida de 25-1-2010, en la que también se aprecia la inexistencia de vulneración del derecho a la garantía de indemnidad con pronunciamiento de signo íntegramente desestimatorio.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE

MADRID, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid en fecha 27-7-09 en autos 1448/08 sobre despido, seguidos a instancia de D. Jesús Ángel contra el recurrente, y en consecuencia confirmamos dicha sentencia. La parte recurrente deberá abonar al letrado del actor la suma de 300 euros en concepto de honorarios por la impugnación del recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 300 euros conforme al art. 227.2 LPL y la consignación del importe de la condena cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 1194/10 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.