

**JUR 2010\318371**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Comunidad de Madrid núm. 612/2010 (Sala de lo Social, Sección 5), de 15 julio**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 1461/2010.

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Lourdes Meléndez Morillo-Velarde.

RSU 0001461/2010

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

**SENTENCIA: 00612/2010**

Sentencia nº 612

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilma. Sra.Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

Ilma. Sra.Dª Lourdes Meléndez Morillo Velarde :

En Madrid, a 15 de julio de 2010.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A** núm. 612

En el recurso de suplicación 1461/10 interpuesto por Juan Ramón ,Baldomero ,Socorro ,Epifanio ,Ildefonso Y Aurora representados por el Letrado GONZALO DE FEDERICO FERNANDEZ, y por el LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID en representación del O. A. IMDER, perteneciente a la VICEPRESIDENCIA, CONSEJERIA DE CULTURA Y DEPORTES, Y PORTAVOCÍA DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD DE MADRID contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 25 DE MADRID en autos núm. 916/09 siendo recurridas ambas partes. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA Lourdes Meléndez Morillo Velarde.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Juan Ramón ,Baldomero ,Socorro ,Epifanio ,Ildefonso Y Aurora , contra O. A. IMDER, perteneciente a la VICEPRESIDENCIA, CONSEJERIA DE CULTURA Y DEPORTES, Y PORTAVOCÍA DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD DE MADRID en reclamación sobre DESPIDO en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 28 de octubre de 2009 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- El demandante Juan Ramón ha prestado sus servicios en régimen de contratación laboral por cuenta de la administración demandada con la categoría profesional de Socorrista, fecha de inicio de la prestación 1 de junio de 2000 y salario mensual de 1238,30 euros, con inclusión de partes proporcionales de las pagas extraordinarias, que corresponden a un porcentaje de parcialidad de 26.25%. El demandante Juan Ramón tiene reconocida la indefinición de su contrato de trabajo en la modalidad de fijo-discontinuo.

El demandante Baldomero ha prestado sus servicios en régimen de contratación laboral por cuenta de la administración demandada con la categoría profesional de Socorrista, fecha de inicio de la prestación 1 de junio de 2000 y salario mensual de 1238,30 euros, con inclusión de partes proporcionales de las pagas extraordinarias, que corresponden a un porcentaje de parcialidad de 20,74%. El demandante Baldomero reconocida la indefinición de su contrato de trabajo en la modalidad de fijo-discontinuo.

El demandante Socorro ha prestado sus servicios en régimen de contratación laboral por cuenta de la administración demandada con la categoría profesional de Socorrista, fecha de inicio de la prestación 1 de junio de 2000 y salario mensual de 1238,30 euros, con inclusión de partes proporcionales de las pagas extraordinarias, que corresponden a un porcentaje de parcialidad de 20,74%.

El demandante Epifanio ha prestado sus servicios en régimen de contratación laboral por cuenta de la administración demandada con la categoría profesional de Socorrista, fecha de inicio de la prestación de junio de 2002 y salario mensual de 1278,90 uros, con inclusión de partes proporcionales de las pagas extraordinarias, que corresponden a un porcentaje de parcialidad de 16%.

El demandante Ildefonso ha prestado sus servicios en régimen de contratación laboral por cuenta de la administración demandada con la categoría profesional de Socorrista, fecha de inicio de la prestación 1 de junio de 2003 y salario mensual de 1.238,30 euros, con inclusión de partes proporcionales de las pagas extraordinarias, que corresponden a un porcentaje de parcialidad de 24%.

El demandante Aurora ha prestado sus servicios en régimen de contratación laboral por cuenta de la administración demandada con la categoría profesional de Socorristas, fecha de inicio de la prestación 1 de junio de 2002 y salario mensual de 1.101,30 euros, con inclusión de partes proporcionales de las pagas extraordinarias, que corresponden a un porcentaje de parcialidad de 24,12%.

SEGUNDO.- Dicha prestación se ha instrumentado mediante contrato de trabajo de interinidad por cobertura de vacante fija discontinua vinculada a la oferta de empleo público de 1999.

TERCERO.- Que la prestación de servicios total de los actores por cuenta de la administración demandada ha alcanzado los siguientes tiempos totales:

Juan Ramón . 730 días.

Baldomero : 1412 días.

Socorro : 1033 días.

Epifanio : 701 días.

Ildefonso : 646 días.

Aurora : 707 días.

La temporada en que eran ocupadas tenía variaciones en su duración y fechas de inicio y finalización, oscilando entre el final del mes de mayo o principios del mes de junio, y terminando a finales del mes de septiembre.

CUARTO. Ante la falta de llamamiento para la temporada presente y la publicación de convocatoria de contratación administrativa del Servicio de Socorristas en el BOCM, las actrices interponen reclamación previa el día 25 de mayo de 2009, que no ha sido resuelta expresamente.

QUINTO. En fechas cercanas al 20 de mayo de 2009, se notifica a las actrices comunicación de fecha 13 de mayo de 2009 en la que se les participa que se ha procedido a la modificación de la relación de puestos de trabajo, suprimiéndose los puestos que veían desempeñando mediante Orden de 30 de abril de 2009 del Consejero de Economía y Hacienda, amparada en lo dispuesto en el artículo 20.5 de la Ley 2/2008 de 22 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad de Madrid, comunicación que consta en las actuaciones y que se da por reproducida.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo:

Que estimando la demanda interpuesta por Juan Ramón ,Baldomero ,Socorro ,Epifanio ,Ildefonso ,Aurora contra IMDER, debo condenar y condeno a la empresa demandada a que opte entre readmitir a los actores para la prestación de servicios en la temporada de piscinas y en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al despido, o a indemnizar a los actores en a las siguientes cantidades:

A Juan Ramón , 3.669,03 euros.

ABaldomero , 7.177,45 euros.

ASocorro , 5.194,86 euros.

A Epifanio , 3.789,33 euros.

Alldefonso , 3.362,86 euros.

AAurora , 3.263,10 euros.

Así como al abono de los salarios dejados de percibir devengados desde el día siguiente a aquel en que debió comenzar la prestación de servicios (1 de junio de 2009) esto es, el 2 de junio, hasta la fecha de notificación de la sentencia si optare por indemnizar y a la de la readmisión si optare en tal sentido; este devengo de salarios de tramitación tendrá como fecha límite la de terminación de la temporada, el 30 de septiembre.

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y demandada, siendo impugnado de contrario, por las mismas. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda formulada por los demandantes que declaró que éstos habían sido objeto de un despido improcedente por parte del INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE, condenándole a que a su libre opción procediera a readmitir a los trabajadores en sus puestos de trabajo o alternativamente a abonarles la pertinente indemnización, con abono en ambos casos, de los salarios dejados de percibir, se interponen sendos recursos de suplicación que tienen por objeto: el de la parte demandante la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia y el de la parte demandada el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución.

**SEGUNDO** El recurso interpuesto por los trabajadores se limita a solicitar la revisión y/o modificación de los hechos probados de la sentencia de instancia pero sin formular la pertinente censura jurídica. Es doctrina reiterada de Suplicación que se trata de un recurso formal y extraordinario, limitado exclusivamente a las cuestiones que de manera expresa se denuncian en el recurso, debiendo existir una interconexión entre los motivos a que refiere el art. 191. b) de la LPL . (los de "hecho") y los que se articulan al amparo del mismo precepto en su letra c), (los de "derecho"), pues si ello no se realizara de la manera indicada se produciría una ruptura fatal en la línea argumental del recurso, al dejar, en definitiva, huérfanos de apoyo jurídico los motivos fácticos; ha de tenerse en cuenta que éstos últimos no son una meta en sí mismos, sino un camino de previo recorrido dirigido al fin de argumentar, después, en derecho. En síntesis, un ataque a un Hecho probado sólo puede tener trascendencia en sí mismo en tanto, apoyado en una posterior argumentación jurídica dada por el recurrente, sirva para modificar el fallo de instancia.

En el ámbito jurídico, o de "derecho", el recurso debe citar con precisión y claridad el precepto (constitucional, legal, reglamentario, convencional, cláusula contractual) que se estima infringido argumentando suficientemente las razones que crea le asisten para así afirmarlo, ya que la Sala no puede conocer, por lo ya dicho con anterioridad sobre la ruptura del principio de igualdad entre los litigantes, de las violaciones jurídicas no acusadas por y en el recurso, aunque existan; con la única salvedad de que, por trascender al orden público y conculcarlo, el Tribunal pudiera, debiera, actuar de oficio, lo que tampoco ocurre en los presentes autos, no siendo válida, como también ocurriera con los motivos "fácticos", una indiscriminada alusión "al derecho aplicable" ni, aún siquiera, a una norma de amplio contenido articulado sin la específica cita de concreción de cuál o cuáles de sus partes se consideran vulneradas.

Ha de mantenerse, en fin, la debida separación entre lo motivos que combaten los hechos declarados probados de la sentencia de instancia y los que se centran en censurarla jurídicamente, y ello no en virtud de cumplir una exigencia rigorista y de exacerbado formalismo, sino para evitar con tal separación todo confusionismo encubridor de la intención de quien recurre, que pudiera ser proclive a propiciar la indefensión de la parte recurrida, finalidad fundamental esencial de dicha separación.

De no cumplirse esos requisitos mínimos de forma, el recurso de Suplicación ha de desestimarse.

**TERCERO** Recurre la entidad demandada con correcto amparo procesal en el apartado c) del artículo del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denunciando la infracción de los artículos 15, 55 56 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 4.2 b) del Estatuto de los Trabajadores , así como los artículos 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 21.7 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la COMUNIDAD DE MADRID.

Entiende en síntesis la recurrente que la finalización del contrato del demandante tiene su origen en la amortización de la plaza en la que prestaba servicios.

Para resolver la cuestión litigiosa se debe partir de los siguientes extremos:

- 1) Los actores venían prestando servicios para el INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE como socorristas.
- 2) El Consejero de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid dictó Orden el 30 de abril de 2009 por la que se acordaba la amortización de los puestos de socorrista en el INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE.
- 3) Los actores recibieron una notificación en la que se les comunicaba la extinción de sus contratos por la amortización de la plaza que ocupaba el 13 de mayo de 2009 en la que se decía: "Mediante Orden del Consejero de

Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de fecha 30 de abril de 2009, y a petición de la Gerencia del INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE (IMDER), se ha procedido a la modificación de la relación de puestos de trabajo de la plantilla presupuestaria del Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Deporte (IMDER), en cuyo anexo incorporado a esta Orden, se ha amortizado entre otros, el NPT ..... que Vd. ocupaba en este Organismo Autónomo como personal interino con cargo a vacante fijo discontinuo, quedando por tanto, suprimido el mencionado puesto de trabajo".

El artículo 20.5 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid de 22 de diciembre de 2008 dispone que: "Cuando por razones de planificación de los efectivos disponibles, de reordinación organizativa, de oficina en la utilización de los recursos económicos u otras circunstancias de similar alcance sea necesario la convocatoria de pruebas selectivas que, en su caso se adopten a partir de la entrada en vigor de la presente ley en ejecución de las ofertas de Empleo Público aprobado con anterioridad a la misma, podrán incluir un número de plazas inferior a las inicialmente mencionadas, previa su amortización".

4) El desempeño de las funciones que venían realizando los demandantes se ha encargado por la Administración demandada a una empresa privada.

El artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que "Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: A) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. B) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. C) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento".

Y el artículo 21.7 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la COMUNIDAD DE MADRID, relativo a la organización del trabajo, establece y se transcribe su literalidad, que "En los supuestos de modificaciones sustanciales de las plantillas y relaciones de puestos de trabajo, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y Disposición Adicional Séptima de la Ley 22/1993, así como lo dispuesto en los artículos 40 y 51 del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 43/1996, de desarrollo de estos últimos, los procedimientos a observar se ajustarán a lo siguiente:

a) Elaboración de memoria justificativa de las causas o motivos de la modificación propuesta, acompañada de la documentación acreditativa de aquéllas, así como de medidas propuestas y sus referencias temporales.

b) Se negociará por los sindicatos firmantes del Convenio esta modificación y en especial las siguientes circunstancias:

- Plantillas o relaciones de puestos de trabajo propuestas.

- Medidas a observar en relación con los empleados públicos que resulten afectados y ello con la finalidad de adaptar y ajustar la nueva plantilla".

Atendiendo al contenido del artículo 21.7 del Convenio Colectivo de referencia debe señalarse que la tesis correcta es la mantenida por el juez de instancia, conforme a la cual no se podía proceder a la amortización de la plantilla de socorristas del INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE, mediante una resolución del Consejero de Economía de la Comunidad de Madrid, sin que previamente se hubiera negociado con la representación de los trabajadores.

Pero es que además la citada resolución esta dictada en fraude de ley, pues si bien la Administración puede privatizar su actividad y adjudicar a una empresa la actividad de socorrista, lo que no puede es ignorar el derecho de los empleados que con anterioridad a la adjudicación prestaban servicios para la misma y equiparar a una amortización de las plazas, el desplazamiento de la actividad a una empresa que va a continuar con la misma, lo que lleva consigo que debemos desestimar el recurso formulado y a confirmar la sentencia de instancia.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Juan Ramón, D. Baldomero, D<sup>a</sup>. Socorro, D. Epifanio, D. Ildefonso y D<sup>a</sup>. Aurora frente a la sentencia de 28 de octubre de 2009 del Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid, dictada en los autos 916/2009, seguidos a instancia de los recurrentes contra INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE y en su consecuencia confirmamos la citada resolución. Sin costas.

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE frente a la sentencia de 28 de octubre de 2009 del Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid, dictada en los autos 916/2009, seguidos a instancia de D. Juan Ramón, D. Baldomero, D<sup>a</sup>. Socorro, D. Epifanio, D. Ildefonso y D<sup>a</sup>. Aurora contra INSTITUTO MADRILEÑO DEL DEPORTE y en su consecuencia confirmamos la citada resolución. Se condena a la recurrente al pago de 200 Euros en concepto de honorarios al letrado

impugnante.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal 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 2876 0000 00 (SEGUIDO DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección Quinta 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.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 22 JUL 2010 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.