



Roj: **STSJ M 15985/2013 - ECLI: ES:TSJM:2013:15985**

Id Cendoj: **28079340012013100929**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/11/2013**

Nº de Recurso: **1650/2013**

Nº de Resolución: **950/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2012/0006294

Procedimiento Recurso de Suplicación 1650/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 1650/2013

Sentencia número: 950/2013

T

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Noviembre de dos mil trece, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 1650/2013 formalizado por el Sr. Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID en nombre y representación de la CONSEJERIA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO contra la sentencia de fecha 1 de Marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de MADRID , en sus autos número 895/2012, seguidos a instancia de D. Clemente frente a la citada recurrente y D. Enrique y siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- D. Clemente ha venido presentado sus servicios para la CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID como percusionista de Flamenco con la categoría de **Profesor** Especialista percibiendo un salario mensual incluida la parte proporcional de las pagas extra para una jornada de 33,75 horas de 2.363,38 euros en el conservatorio de Danza de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDO.- El vínculo entre las partes se inició mediante contrato administrativo de 1 de octubre de de 2.004 continuándose la prestación de los servicios en los lapsos de tiempo que se indican a continuación y empleando siempre formalmente la forma contractual de contratos administrativos:

1.- Desde el 1 de octubre de 2.004 al 30 de septiembre de 2.005

2.- Desde el 1 de octubre de 2.005 al 30 de septiembre de 2.006, con prórrogas hasta el 30 de septiembre de 2.007 y dos nuevas prórrogas hasta el 30 de septiembre de 2.009.

3.- Desde el 1 de octubre de 2.009 al 30 de junio de 2.010.

TERCERO.- Comunicada la finalización de este último contrato, el actor impugna la extinción por Despido. Por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid de 6 de octubre de 2.010 se declara la improcedencia del despido y se condena a la empresa exclusivamente al abono de los salarios de tramitación al haberse reanudado la relación a partir del 1 de octubre de 2.010. Se confirma la Sentencia por la Sentencia de la Sala de lo Social de 22 de diciembre de 2.011 .

CUARTO.- El 22 de septiembre de 2.010 las parte vuelven a suscribir un contrato de **profesor** especialista en régimen de derecho administrativo con efectos de 1 de octubre de 2.010 y finalización de 30 de junio de 2.011 con idénticas características de los que fueron valorados por el juzgado de lo Social nº 33.

QUINTO.- El 1 de julio de 2.011 la empresa cursó la baja del trabajador en la Seguridad Social. El actor impugna su cese por despido y por Sentencia del Juzgado del o Social nº 15 de Madrid de 11 de mayo de 2.012 se declara improcedencia del despido y se condena a la empresa exclusivamente al abono de los salarios de tramitación al haberse reanudado la relación a partir del 1 de octubre de 2.011.

SEXTO.- El 8 de septiembre de 2.011 las parte vuelven a suscribir un contrato de **profesor** especialista en régimen de derecho administrativo con efectos de 1 de octubre de 2.011 y finalización de 30 de junio de 2.012 con idénticas características de los que fueron valorados por el juzgado de lo Social nº 33 y por el Juzgado de lo social nº 15 de Madrid.

SÉPTIMO.- El día 20 de junio de 2.012 el actor remite a la CONSEJERÍA DE EDUCACION DE LA COMUNIDAD DE MADRID burofax con el siguiente tenor:

Por medio de la presente, procedo a comunicarles que como saben y les consta, mi relación con Uds. tiene naturaleza LABORAL y data desde el día 1 de Octubre de 2.004, como así ha sido reconocido expresamente por las reiteradas Sentencias dictadas por los siguientes Órganos Jurisdiccionales:

- Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid en fecha 6 de Octubre de 2.010 (Autos 1043/2010).

- Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 22 de Diciembre de 2.011 (Recurso de Suplicación 3641/2011).

- Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en fecha 11 de Mayo de 2.012 (Autos 884/2011).

Por dicho motivo y si como en el año anterior se procede a extinguir mi relación laboral el próximo día 1 de Julio de 2.012, impidiéndome la continuación de la prestación de mis servicios en el Conservatorio Profesional de Comandante "Fortea" como **profesor** Percusionista de Flamenco, y teniendo en cuenta las actuaciones que está llevando a cabo ese Organismo, procederé a impugnar dicha extinción por DESPIDO NULO POR VULNERACION DE DERECHOS O SUBSIDIARIAMENTE IMPROCEDENTE, de mis vulnerados derechos.

OCTAVO.- El actor es cesado el 30 de junio de 2.012.



NOVENO.- Se ha procedido a contratar para el puesto a otro trabajador D. Enrique

DÉCIMO.- La Directora del centro comunicó al actor y a otros trabajadores que si se interponía demanda (denuncia), no se procedería a una nueva contratación.

UNDÉCIMO.- Se ha agotado la vía previa administrativa el 11 de julio de 2.012.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Clemente contra la CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID y D. Enrique , con citación del MINISTERIO FISCAL debo declarar y declaro NULO el despido del actor, condenando a la CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID a que le readmita es su mismo puesto de trabajo e iguales condiciones abonando los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su reincorporación a razón de 78,77 euros diarios, condenado a la CONSEJERIA DE EDUCACION Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD DE MADRID al abono de una multa de 1.000 euros por temeridad y al pago de los honorarios del letrado del demandante en cuantía de 600 euros, condenado en todo caso a los demandados a estar y pasar por la declaración efectuada."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 23 de Julio de 2013, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se señaló el día 27 de Noviembre de 2013 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Contra la sentencia de instancia que estima la pretensión actora sobre despido, declarándolo nulo, se interpone por la representación de la Comunidad de Madrid, Recurso que, en dos motivos que por razones de sistemática deben examinarse de forma conjunta dada su estrecha relación, al amparo procesal del art. 193 c) L.R.J.S ., se denuncia la vulneración de los arts. 55.5 ET en relación al art. 24 CE , y arts. 973 y 75 L.R.J.S ., al entender que el despido sería en todo caso improcedente y no nulo, planteamiento que no puede tener favorable acogida al no haberse combatido el relato fáctico de la sentencia, y en concreto los ordinales 10ª y 7ª de los que se desprende un claro indicio de vulneración de la garantía de indemnidad configurando el despido como represalia por el escrito de 20 de Junio de 2012 anunciando el ejercicio de acciones, tras una amenaza explícita de la Directora del Centro, y todo ello, en relación al iter contractual descrito en los ordinales 2º al 6º que evidencian un claro fraude y abuso de derecho en la contratación. De conformidad con el art. 235.1 L.R.J.S ., desestimado el recurso, se han de imponer las costas a la parte recurrente, fijándose los honorarios del letrado de la parte recurrida en quinientos euros.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de CONSEJERIA DE EDUCACIÓN Y EMPLEO contra la sentencia de fecha 1 de Marzo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de MADRID , en sus autos número 895/2012, seguidos a instancia de D. Clemente frente a la citada recurrente y D. Enrique y siendo parte el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por despido. **CONFIRMAMOS** íntegramente la sentencia de instancia con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente fijando los honorarios de letrado de la parte recurrida en quinientos euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificado por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma; tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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