



Roj: **STSJ M 3331/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:3331**

Id Cendoj: **28079340022014100237**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **05/03/2014**

Nº de Recurso: **1658/2013**

Nº de Resolución: **193/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2012/0024873

Procedimiento Recurso de Suplicación 1658/2013-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid Despidos / Ceses en general 1303/2012

Materia : Despido

Sentencia número: 193/2014

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En Madrid a cinco de marzo de dos mil catorce habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación **1658/2013**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JOSE ANTONIO RELLO OCHAYTA en nombre y representación de D./Dña. Marcelina , contra la sentencia de fecha 26.4.2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1303/2012, seguidos a instancia de D./Dña. Marcelina frente a MINISTERIO DE DEFENSA, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, 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.- La demandante, D^a Marcelina , mayor de edad, con DNI. N^o NUM000 , comenzó a prestar servicios para el Ministerio de Defensa el 1.8.2006, mediante contrato de trabajo temporal suscrito con el Subdirector General de Régimen Interior, actuando por delegación de la Subsecretaría de Defensa y como Jefe del Establecimiento del Órgano Central, en cuya cláusula segunda se hacía constar: "D^a Marcelina prestará sus servicios en el Órgano de Dirección de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM), con categoría laboral y especialidad de Titulado Superior Administración, con carácter interino 20110/001, en sustitución de D^a María Dolores , que se encontraba en situación de liberada sindical.

Esta cláusula sexta, se señalaba que el contrato finalizaría cuando se incorporase el titular al puesto de trabajo o cambiase la situación de dicho titular originando vacante, o se procediese a la amortización del puesto de trabajo.

(Doc. n^o4 acompañado a la demanda).

SEGUNDO.- El salario percibido por la actora en el último mes trabajado (septiembre 2012), ascendió a 1.960,52 euros brutos sin inclusión de parte proporcional de pagas extras (SB: 1.909,62 E+ 2 trienios: 51,00 E).

El salario bruto de la actora con inclusión de parte proporcional de pagas extras ascendería a 2.283,02 euros mensuales.

TERCERO.- La trabajadora sustituida por la actora, D^a María Dolores , era personal contratado con carácter fijo, siendo su categoría profesional la de Titulado Superior de Gestión y Servicios Comunes, estando destinada en el Órgano de Dirección de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM), concretamente en el Subregistro OTAN.

CUARTO.- La demandante permaneció durante el mes de Agosto de 2006 en el Órgano de Dirección de la Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa (DGAM), situado en el P^o de la Castellana 109 de Madrid, habiendo pasado a prestar servicios, desde el 5.9.2006 hasta el 14.5.2009, en el Centro de Investigación y Desarrollo de la Armada (CIDA). Dicho organismo fue absorbido más tarde por el Instituto Tecnológico "La Marañosa".

Desde el 15.5.2009 hasta el 30.9.2012, prestó servicios en la Subdirección General de Relaciones Internacionales, dependiente de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM), concretamente en la Unidad de Cooperación Bilateral n^o2, siendo Jefe de dicha Unidad el Teniente Coronel D. Inocencio .

QUINTO.- Las funciones que realizó la actora en el periodo 15..52009 a 30.9.2012 fueron las siguientes.

Elaboración de Notas Informativas de Intereses Industriales y de Programas de Cooperación con distintos países. Estos trabajos suponen el análisis de la información recibida de otras SDG'S, Agregados, Empresas, et.

Identificación de "mensajes a transmitir" para reuniones de autoridades de primer nivel.

Análisis de información para asesorar a autoridades sobre su participación en distintos eventos (ferias, conferencias, etc).

Elaboración de Notas de Despacho para asesorar al Mando en su toma de decisiones.

Colaboración en la planificación de Reuniones Bilaterales y ejecución de las mismas.

Colaboración, por su experiencia y preparación en la redacción de Encomiendas de Gestión (y sus Memorias Técnicas, Justificativa y Económica).

Acceso directo al Subdirector General de REINT.

Contacto directo a efectos profesiones con POC'S (de nivel A1) de otras SDG'S.



En general las mismas misiones que sus compañeros de Unidad, Comandantes/Capitanes de los Ejércitos. Para desarrollar éstas ha compartido despacho con los citados en el punto anterior así como los mismos perfiles informáticos y derechos de acceso a la información .

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Marcelina , contra el MINISTERIO DE DEFENSA, por inexistencia de despido, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, D./Dña. Marcelina , 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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 26.2.2014 para los actos de votación y fallo.0

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión de la demandante que se declare que la extinción del contrato de trabajo constituye un despido nulo o subsidiariamente improcedente, la representación letrada de la misma interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

En el primer motivo, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , alega infracción del artículo 15.1 del ET y el Real Decreto que lo desarrolla. En síntesis expone que la actora suscribió un contrato de carácter interino permaneciendo únicamente el mes de agosto de 2006 en la Dirección General de Armamento y Material (DGAM), pasando después a prestar servicios en el Centro de Investigación y Desarrollo de la Armada (CIDA), en un órgano y centro de trabajo totalmente ajeno al puesto de trabajo que ocupaba la trabajadora sustituida, hasta que con fecha 15/05/09 pasó a prestar sus servicios en la Subdirección General de Relaciones Internacionales, Unidad de Cooperación Bilateral, nº 2, también ajeno al puesto de trabajo y destino al de la persona que sustituía; que no estamos ante una facultad de ius variandi que posee el empleador sino ante un contrato de interinidad desnaturalizado pues las modificaciones no han sido puntuales y justificadas por razones de servicio. .

En el segundo motivo alega que no concurre causa válida de extinción por no haberse producido la reincorporación efectiva de la trabajadora sustituida a su puesto de trabajo pese a que formalmente el Ministerio comunicó a la misma su reincorporación con efectos 1/10/2012 ya que ese mismo día comenzó el disfrute de sus vacaciones y, antes de que expiraran éstas, fue nuevamente liberada y exonerada de trabajar. Los motivos se resuelven conjuntamente al estar en conexión.

Según STS de 17/12/2012, recurso nº 4175/2011 :

>>la reiterada doctrina de esta Sala (baste citar, entre las primeras, la de 30 de abril de 1994 (R. 2446/93) señala que el desempeño de las tareas en otro puesto y funciones no desvirtúa el contrato temporal de interinidad si la contratación se ajustó, como en este caso, a los parámetros legales, pues dice literalmente: "sin que el hecho de que la actora no pasara a ocupar el mismo puesto y funciones que la trabajadora sustituida suponga un incumplimiento de tales exigencias, toda vez que, como se ha dicho con reiteración, esa particular situación no determina la quiebra del carácter interino del contrato, pues es totalmente razonable que las funciones concretas que realizaba el empleado sustituido sean encomendadas durante su ausencia a otro trabajador de la empresa, que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a efectuar funciones no coincidentes con las del sustituido". Y este fundamento en relación con una vacante por sustitución, vale, con igual o mayor razón, para el supuesto actual de interinidad por vacante.

En definitiva, lo importante, una vez establecida la irregularidad de la contratación, es tener identificada la plaza a la que se vinculó en principio la interinidad, a efectos de seguridad jurídica para el trabajador, pues como dice nuestra sentencia de 5 de diciembre de 1996 (rcud 3271/95) "la cobertura provisional de la vacante y no otra es el dato fundamental para calificar la relación jurídica como contrato de interinidad, por vacante, bastando con que la identificación de la plaza que se contrata se realice de modo que la actitud posterior de la Administración no ocasione indefensión al afectado, y que el acto empresarial se realice con criterios objetivos" .>>.



El 1/08/2006, la recurrente fue contratada con carácter interino para sustituir a D^a María Dolores , liberada sindical, para prestar servicios en el Órgano de Dirección de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM), estipulándose su duración hasta que se incorporase al puesto o cambiase la situación del titular de la vacante o se procediera a su amortización (hecho probado primero). Durante el mes de agosto de 2006, permaneció en la DGAM; desde el 5/09/2006 hasta el 14/05/2009 realizó su actividad en el Centro de Investigación y Desarrollo de la Armada (CIDA) y desde el 15/05/2009 hasta el 30/09/2012 prestó servicios en la Subdirección General de Relaciones Internacionales, dependiente de la DGAM, en la Unidad de Cooperación Bilateral nº2 (hecho probado cuarto).

El hecho de que la recurrente haya efectuado funciones distintas a las desempeñaba por la liberado sindical, con anterioridad a que la recurrente suscribiese el contrato de trabajo, y haya trabajado en lugar distinto de la sustituida y realizado funciones diferentes a las que desarrollaba la misma, no implica la existencia de fraude de ley ya que la empleadora ha ejercido su facultad de *ius variandi* , sin desnaturalizar la esencia del contrato, no constando que haya sido destinada a desarrollar funciones diferentes a las de su categoría.

También se alega que no concurre causa válida de extinción por no haberse producido la reincorporación efectiva de la trabajadora, liberado sindical; la alegación no es cierta ya que la dispensa total que tenía la trabajadora sustituida dejó de tener validez con efectos 1/10/2012, en virtud de la comunicación de 5/09/2012, de la Directora General de la Función Pública, que indica que debería incorporarse de manera efectiva a su puesto en la OD. DGAM, el 1/10/2012, y así lo hizo, solicitando en el mismo acto el disfrute de vacaciones (hecho probado noveno); el hecho que no haya realizado prestación efectiva por haber iniciado el disfrute de vacaciones el 1/10/2012 no quita eficacia a que su incorporación se haya producido, ya que la nueva dispensa laboral, ocurrida mientras disfrutaba de vacaciones, para continuar como liberada como representante sindical fue una cuestión sobrevenida a su reincorporación y lo mismo se podía producir como pudo no haber acontecido, concurriendo, por tanto, la causa de extinción del contrato. Lo expuesto lleva a desestimar los motivos y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la **representación letrada de la parte actora** contra la sentencia de fecha 26 de abril de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid , en autos nº 1303/2012, seguidos a instancia de Marcelina contra MINISTERIO DE DEFENSA, en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1658-13 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

- 1.-Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
- 2.-En el campo *ORDENANTE* se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma.
- 3.- En el campo *BENEFICIARIO* , se identificará el Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.



4.- En el campo " *OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA* ", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (282700000nºrecurso), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

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, modificada 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 de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso 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 Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.