

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL

Fecha de Resolución: 20/01/2004

Nº de Recurso: 1502/2003

Procedimiento: Recurso de casación. Unificación de doctrina

Ponente: D. José María Botana López

DESPIDO IMPROCEDENTE. CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE CON CATEGORÍA DE OFICIAL 2ª DE COCINA QUE REALIZA FUNCIONES DE AYUDANTE DE COCINA. EXTINCIÓN POR AMORTIZACIÓN DEL PUESTO DE OFICIAL 2ª Y SU RECORVERSIÓN EN AYUDANTE DE COCINA. ANTE LA DISCREPANCIA ENTRE LA APARIENCIA CONTRACTUAL Y LA REALIDAD PRIMAN LAS FUNCIONES QUE REAL Y EFECTIVAMENTE SE DESEMPEÑAN.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Dª Patricia Rivas Villa en nombre y representación de DOÑA Melisa, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 7 de febrero de 2003, dictada en el recurso de suplicación número 6147/02, formulado por la JUNTA DE GALICIA, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Pontevedra, de fecha 5 de octubre de 2002, dictada en virtud de demanda formulada por DOÑA Melisa, frente a la JUNTA DE GALICIA (CONSEJERIA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA Y Dª Soledad en reclamación sobre despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de octubre de 2003, el Juzgado de lo Social número 2 de Pontevedra dictó sentencia en virtud de demanda formulada por DOÑA Melisa, frente a la JUNTA DE GALICIA (CONSEJERIA DE EDUCACIÓN Y ORDENACIÓN UNIVERSITARIA Y Dª Soledad en reclamación sobre despido, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "1º.- La demandante, Dª Melisa, DNI nº NUM000, viene prestando servicios para la Conselleria de Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, en el C.E.I.P. de A Lomba (Vilagarcía) desde el día 14 de noviembre de 2000, en virtud de contrato de interinidad por vacante, con categoría profesional de Oficial 2ª de cocina y salario de 1.084,79, incluido el prorrateo de pagas extraordinarias. 2º.- La demandante no ostenta ni ha ostentado la representación de los trabajadores ni la cualidad de representante sindical. 3º.- Por resolución de 26 de abril de 2002 se acordó la modificación de la relación de puestos de trabajo de la Conselleria de Educación y Ordenación Universitaria, resolución cuyo anexo II aparecía suprimida la plaza de Oficial 2ª de cocina que venía desempeñando la actora, y se creaba en su lugar una plaza de Ayudante de cocina. 4º.- En fecha 7 de mayo de 2002 se comunicó a la aquí demandante el cese de su contrato, siendo la causa la supresión del puesto de trabajo. 5º.- En la actualidad, y desde el 23 de mayo de 2002, ocupa la plaza de Ayudante de cocina en el C.E.I.P. A Lomba Dª Soledad, en virtud de contrato de interinidad, la cual está realizando la mismas funciones que antes hacía Dª Melisa, que eran las de ayudar en la cocina. 6º.- La demandante interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución de 26 de junio de 2002". Y como parte dispositiva: Que estimando la demanda interpuesta por Dª Melisa contra Xunta de Galicia - Conselleria de Educación e Ordenación Universitaria y Soledad, debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la

trabajadora demandante, condenando a la Conselleria demandada a que la readmita en las mismas condiciones que regían antes del despido, o a su elección al abono de las siguientes percepciones económicas. A) En todo caso una indemnización cifrada en 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 42 mensualidades que se concreta en el supuesto de autos en 2440,78 (406.111 ptas). B) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se notifique esta sentencia o hasta que encontrase otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se preube por el empresario lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación. La opción deberá hacerse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado de lo Social dentro del plazo de 5 días sin esperar su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización se entenderá que procede la primera"

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia de fecha 7 de febrero de 2003, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimamos el recurso de suplicación formulado por XUNTA DE GALICIA CONSELLERIA DE EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA contra la sentencia dictada el 5/10/2002 por el Juzgado de lo Social nº 2 de PONTEVEDEA en autos nº 356-2002 sobre DESPIDO seguidos a instancia de Melisa, contra la recurrente y Soledad y con revocación de la resolución desestimamos la demanda rectora de los autos, declarando que la extinción del contrato de la actora se ajusta a derecho y absolviendo a los demandados de las pretensiones en su contra deducidas".

TERCERO.- Contra dicha sentencia preparó la representación letrada de la actora, en tiempo y forma e interpusieron después recurso de casación para la unificación de doctrina. En el mismo se denuncia la contradicción producida con la sentencia dictada por la Sala de lo Social de los Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 2 de febrero de 2001 (recurso 5753/00).

CUARTO.- Se impugnó el recurso por el recurrido, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal en el sentido de estimar improcedente el recurso.

QUINTO.- Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, gira en torno a la existencia de un despido improcedente, en el cese de la actora por supresión el puesto de trabajo de Oficial de 2ª de cocina que desempeñaba como interina por vacante al crearse en su lugar una plaza de Ayudante de cocina, para la que se contrató a otra trabajadora de las listas de espera, la cual realiza las mismas funciones que desempeñaba la demandante.

Denuncia la trabajadora recurrente vulneración por incorrecta aplicación de lo dispuesto en los artículos, 15.1.a) y 49.1.b) del vigente texto del Estatuto de los Trabajadores, argumentando que el puesto que ocupaba la demandante, no se amortizó, suprimió o transformó, sino que sigue existiendo si bien, actualmente tiene la denominación correspondiente a las funciones efectivamente realizadas por la actora.

Existe el requisito de contradicción entre las dos sentencias, pues en ambos casos se trata de trabajadores vinculados con la misma Administración demandada mediante contratos de interinidad por vacante que son cesados como consecuencia de resolución/acuerdo de la demandada en virtud del cual se modifica la relación de puestos de trabajo, suprimiendo los correspondientes con las categorías que

ostentaban los actores y creando otros cuyo contenido funcional es coincidente con el realmente desempeñado por los trabajadores cesados.

Se rechaza la causa opuesta en el escrito de impugnación del recurso sobre inadmisibilidad por falta del requisito de identidad y, que se fundamenta en que la sentencia impugnada no acoge, dentro de las razones para resolver el debate "el de una hipotética disfunción entre las tareas que realizó efectivamente la demandante y las que derivan de la categoría para la que contrata", que fue en lo que se basó la sentencia de contraste para estimar la demanda cuando dice "tal amortización no puede afectar a los actores que habían sido contratados con tal categoría cuando las funciones que realmente desempeñaban eran las de ordenanza y no las de peón que figuraban en el contrato de trabajo, pues la discrepancia entre la apariencia contractual y la realidad ha de resolverse a favor de esta última debiendo primar las funciones que real y efectivamente se venían desempeñando". Pues la interpretación vertida sobre esta cuestión es lo que determina la contradicción doctrinal que necesita ser unificada y, no se trata de cuestión nueva pues tales circunstancias son supuestos fácticos recogidos en ambas sentencias, las cuales valoran de forma diferente, como irrelevante en la combatida y trascendente en la de contraste.

SEGUNDO.- A los efectos de resolver sobre las infracciones jurídicas denunciadas son hechos probados recogidos en la sentencia combatida: 1) que aún cuando la demandante formalizó contrato de interinidad por vacante con la categoría profesional de Oficial 2ª de cocina, vino realizando en su actividad profesional las funciones correspondientes a las de Ayudante de cocina (hechos probados primero y quinto); 2) que por resolución de 22 de abril de 2002 se acordó la modificación de la relación de los puestos de trabajo, en virtud de la cual se suprimía la plaza de Oficial de 2ª de cocina y se creaba en su lugar una plaza de Ayudante de cocina (hecho probado segundo); 3) que se comunicó a la demandante la extinción del contrato, siendo la causa la supresión del puesto de trabajo (hecho probado cuarto) y, 4) que la plaza de Ayudante de cocina cuyas funciones realizaba la actora fue cubierta el 23 de mayo de 2002 por otra trabajadora en virtud de contrato de interinidad por vacante.

Si bien es doctrina correcta la recogida en la sentencia combatida, al afirmar que cuando el contrato es de interinidad por vacante y los servicios se prestan a la administración, el contrato puede extinguirse, no solo por las causas de carácter general previstas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, sino también por la causa específica de la amortización de la plaza servida, aún cuando las partes hayan pactado que la duración del contrato queda condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, pues la eficacia de tales pactos debe entenderse sometida a la condición subyacente de la pervivencia de los puestos. Sin embargo, no cabe acoger la argumentación que se hace en base a tal premisa, de que el puesto de trabajo de la actora fue amortizado y se creó otro de categoría inferior, pues a tenor de los hechos probados el puesto de trabajo de la actora, no era el de Oficial 2ª de cocina, sino el de Ayudante de cocina aún cuando la retribución que se le abonase correspondiese a aquella otra categoría. De aquí que no estando amortizada la plaza realmente servida sino reconocida reglamentariamente su existencia, se ha de concluir que el cese implica despido como en tal sentido resolvió la sentencia de instancia. Por lo que es correcta la doctrina de la sentencia de contraste cuando dice, que la amortización de determinadas plazas de la categoría para la que habían sido contratados los actores, cuando las funciones que realmente realizaban no eran las que figuraban en el contrato de trabajo sino las correspondientes a las categorías profesionales de los puestos de trabajo de nueva creación, no puede afectar a los trabajadores, pues la discrepancia entre la apariencia contractual y la realidad ha de resolverse a favor de ésta última, al primar las funciones que real y efectivamente se vienen desempeñando.

TERCERO.- Todo lo antes expuesto determina la estimación del recurso, para resolver en suplicación confirmando la sentencia de instancia, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Patricia Rivas Villa en nombre y representación de DOÑA Melisa, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 7 de febrero de 2003, que casamos y anulamos para resolver en suplicación, desestimando el recurso de esta naturaleza interpuesto por la demandada confirmando la sentencia de instancia. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Devuélvase las actuaciones al organismo de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José María Botana López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.