



Roj: **STSJ MU 532/2022 - ECLI:ES:TSJMU:2022:532**

Id Cendoj: **30030340012022100282**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2022**

Nº de Recurso: **907/2021**

Nº de Resolución: **283/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS ALONSO SAURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00283/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA (UPAD)

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30016 44 4 2021 0000527

Equipo/usuario: JLG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000907 /2021

Procedimiento origen: DOI DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 167/2021

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE: NAVANTIA S.A. SME

ABOGADA: RAQUEL DE LA VIÑA RODRIGUEZ

RECURRIDOS: Ceferino , Claudio

ABOGADO/A: RAQUEL DE LA VIÑA RODRIGUEZ, ANDRES GALAN JUAN

En MURCIA, a quince de marzo de dos mil veintidós.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. MARIANO GASCÓN VALERO, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA y D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por NAVANTIA, S.A., contra la sentencia número 334/2021 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 8 de julio, dictada en proceso número 167/2021, sobre DESPIDO, y entablado por D. Claudio frente a NAVANTIA, S.A., D. Ceferino y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, quien expresa el criterio de la Sala.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. El demandante ha venido prestando servicios para la empresa "Soologic Technological Solutions, S.L." con antigüedad de 23-05-2016.

SEGUNDO. El actor ostentaba la categoría profesional de ingeniero superior y percibía un salario anual de 29.855,00 euros, incluida la prorrate de pagas extraordinarias.

TERCERO. El actor prestaba servicios en el centro de trabajo de "Navantia, S.A.", en virtud del contrato celebrado entre ambas empresas para la prestación de servicios de diseño y mantenimiento de sistemas informáticos en buques de la Armada.

CUARTO. En fecha 04-11-2019 el demandante presentó papeleta de conciliación, ejercitando la acción de cesión ilegal. Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de esta ciudad de 30-12-2019 se declaró la existencia de cesión ilegal y se condenó a la empresa NAVANTIA a incorporar al trabajador como indefinido-no fijo.

QUINTO. En ejecución provisional de la sentencia, el 15-01-2021 la empresa notificó al actor su incorporación, con efectos del día 25.

SEXTO. El 25-01-2021 la empresa entregó al trabajador carta de despido por causas objetivas, con efectos del mismo día. La carta de despido obra en autos y su contenido se da por reproducido. La empresa ha abonado al actor la cantidad de 7.770,48 € en concepto de indemnización.

SÉPTIMO. El 30-04-2019 la empresa demandada y los representantes sindicales en la empresa suscribieron un plan de empleo para los años 2019 y 2022.

OCTAVO. El 06-10-2020 se publicaron dos ofertas para plazas de ingeniero senior de software en HMI de sistemas de control en el centro de trabajo de Cartagena.

NOVENO. El proceso de selección constaba de una primera fase de evaluación de los curriculums de los candidatos, seguida de otra de nivel de inglés, ambas encomendadas a la empresa "Manpower", y varias entrevistas posteriores, a realizar por la empresa demandada.

DÉCIMO. El demandante quedó excluido del proceso en la primera fase.

UNDÉCIMO. Las plazas fueron adjudicadas a dos trabajadores que ya venían prestando servicios en el departamento de sistemas de control del centro de Cartagena, que se incorporaron el 11-01-2021.

DUODÉCIMO. Además del actor, otros trece trabajadores que prestaban servicios para empresas auxiliares de NAVANTIA, habían presentado papeletas de conciliación ejercitando la acción de cesión ilegal.

DECIMOTERCERO. Entre los días 6 y 10 de noviembre de 2019, siete de los trabajadores que habían interpuesto papeleta de conciliación desistieron de sus acciones.

DECIMOCUARTO. El 19-11-2019 la empresa NAVANTIA impidió al actor el acceso a sus instalaciones.

DECIMOQUINTO. El 26-11-2019 la empresa "Soologic Technological Solutions, S.L." comunicó al actor que se había decidido su desplazado a Sevilla por un plazo de tres meses.

DECIMOSEXTO. El demandante interpuso demanda de impugnación de movilidad geográfica con vulneración de derechos fundamentales.

DECIMOSÉPTIMO. Por sentencia del juzgado nº 2 de Cartagena de 06-03-2020 se estimó la demanda y se dejó sin efecto el desplazamiento por apreciar vulneración de derechos fundamentales.

DECIMOCTAVO. El demandante presentó papeleta de conciliación. La conciliación se tuvo por intentada sin efecto.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva, absuelvo a D. Ceferino de las pretensiones deducidas en su contra y que, estimando la demanda interpuesta por D. Claudio contra la empresa "NAVANTIA, S.A.", declaro NULO el despido del actor y condeno a la empresa demandada a readmitir al trabajador en su puesto de trabajo, así como a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (25-01-2021), a razón de 81,79 € diarios, 1.243,96 € por omisión del preaviso y otros 10.000 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios.



Una vez producida la readmisión, el trabajador deberá reintegrar la cantidad percibida en concepto de indemnización por despido."

TERCERO.- De la interposición del recurso.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por la parte demandada Navantia, S.A.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por la parte demandante y por el Ministerio Fiscal.

QUINTO .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 14 de marzo de 2022 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- El actor, D. Claudio , presentó demanda, solicitando que se dicte sentencia estimatoria con los siguientes pronunciamientos:

Declare la nulidad del despido con vulneración de derechos fundamentales y en consecuencia, condene solidariamente a los demandados a que repongan al trabajador en la situación anterior a la vulneración, readmitiéndole en su puesto de trabajo en las mismas condiciones y con abono de los salarios de trámite dejados de percibir desde la fecha del despido, más la cantidad de VEINTICINCO MIL UN EUROS (25.001 €), en concepto de resarcimiento del daño moral producido por la vulneración de sus derechos fundamentales.

Subsidiariamente, declare la improcedencia del despido, con las consecuencias inherentes a tal declaración, condenando además a la empresa NAVANTIA, S.A. a que abone al demandante la cantidad de 1.243,96 € en concepto de omisión del preaviso.

La sentencia recurrida estimó la demanda.

La parte demandada, Navantia S.A., disconforme, instrumentó recurso de suplicación y pide que una vez recibidas las actuaciones y a la vista del recurso formulado por esta parte, tras los trámites legales oportunos, revoque la Sentencia de Instancia, desestimando íntegramente la demanda por la que se declare la procedencia del despido, por ser de Ley y Justicia, en Murcia a 4 de agosto de 2021.

El actor impugna el recurso y se opone.

El Ministerio Fiscal evacuado el traslado conferido, impugna expresamente el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de NAVANTIA contra la sentencia dictada por este Juzgado en el procedimiento de referencia, al entender que el mismo es ajustado a derecho, haciendo nuestros los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia recurrida de contrario e interesa su confirmación.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Se instrumenta un motivo de recurso con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS para la modificación del Hecho Probado Segundo.

Se propone la siguiente modificación:

"El actor ostentaba la categoría profesional de ingeniero superior y percibía un salario anual de 29.855,00 euros, incluida la prorata de pagas extraordinarias, desde su incorporación en NAVANTIA SME, S.A."

Se propone la siguiente modificación del hecho octavo:

"El 06-10-2020 se publicaron dos ofertas para dos puestos distintos para el centro de trabajo de Cartagena, siendo uno de ellos de Ingeniero Senior de Software en HMI de Sistemas de Control."

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala considera que el motivo es inviable, pues, en realidad, no se advierte qué trascendencia tienen las revisiones pedidas y, además, como opone el escrito de impugnación, el aquietamiento sobre el hecho primero de la demanda, sobre el que no efectuó ninguna manifestación al momento de contestarla, impide que sea combatido en un recurso de suplicación.

FUNDAMENTO TERCERO.- Se instrumenta un motivo de recurso con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS por infracción de los artículos 52, 53, 55, 56 y Disposición Adicional Décimo Sexta del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 113 y 117.4 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público en relación con el art. 19.2 y la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021, así como el artículo 55 del EBEP y su Disposición Adicional Primera en relación



con el artículo 103.3 de la Constitución Española, y la jurisprudencia que los desarrolla y que especifica en el presente motivo.

2. Infracción relativa al cumplimiento de requisitos para amortización de puesto de trabajo de indefinido no fijo.

En cuanto al fondo del asunto, es decir, la reclamación por despido del actor con alegación de vulneración de garantía de indemnidad, respecto de la cual se entra a valorar en la sentencia recurrida en los Fundamentos de Derecho Sexto y Séptimo, se ha producido una infracción del artículo 52 c) en relación con el artículo 53 y la Disposición Adicional Décimo Sexta del Estatuto de los Trabajadores, todo ello en relación a los artículos 113 y 117.4 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, en conexión con el art. 19.2 y la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021.

3. Infracción relativa a la existencia de desconexión entre los indicios de vulneración de garantía de indemnidad y el despido objetivo realizado.

Existe una total desvinculación entre la amortización del puesto por cobertura de plaza, y la vulneración de derechos fundamentales que se pretende de contrario trasladar desde el procedimiento de cesión ilegal y movilidad al presente, cuando los mismos son independientes y ya han sido juzgados y ejecutados.

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala considera que el motivo es inviable, pues, aunque mediase la convocatoria de que se habla, ello no tiene sino un alcance formal y la posición de Navantia tampoco era pasiva, pues, como consta en hechos probados, la empresa debía hacer entrevistas (hecho noveno) y, en definitiva, ante un supuesto de las circunstancias fácticas del actual, debió despejarse toda sospecha sobre que se actuó con ánimo de represalia, ya que los indicios no han quedado desvirtuados, dado que no existe una explicación del descarte de actor y la selección de otro trabajador que no había reclamado, como dice la sentencia recurrida, la valoración de los medios de prueba practicados en el proceso lleva a la conclusión de que tal justificación resulta insuficiente para desvirtuar los indicios de vulneración de derechos fundamentales, y ello por las dos razones que se exponen a continuación.

Por un lado, el demandante tiene reconocida la condición de trabajador indefinido-no fijo, y solo puede ser cesado cuando su plaza se cubra por un proceso que cumpla los requisitos legales. Sin embargo, en este caso, el proceso de selección al que se acoge la empresa demandada, al menos en lo que se deduce de las pruebas practicadas, y en especial de la testifical, no cumple los requisitos de publicidad, transparencia e imparcialidad que establece la Ley 7/2007, y que la propia empresa menciona en la carta de despido. En este sentido, el primer testigo de la parte demandada, responsable de la selección de candidatos, declaró que la primera fase del proceso, consistente en la valoración de los méritos de los candidatos, se había encomendado a una empresa externa (Manpower), y no supo explicar cuáles eran los requisitos exigidos, ni los criterios de selección, ni por qué el demandante quedó excluido. Además, reconoció que actualmente la cobertura externa de puestos en la empresa demandada se realiza por procesos de concurso oposición. Por su parte, el testigo de la empresa Manpower no aportó mayor claridad, puesto que tampoco fue capaz de explicar cuáles eran los motivos por los que se había excluido al demandante, llegando a referirse incluso a un error de administración cometido en la notificación dirigida al actor, provocado por el gran número de solicitudes que tienen que procesar y evaluar de forma simultánea.

En tal sentido fue emitido el informe por el Ministerio Fiscal.

Se trata, en fin, de una represalia encubierta con un proceso de selección artificioso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por NAVANTIA, S.A., contra la sentencia número 334/2021 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 8 de julio, dictada en proceso número 167/2021, sobre DESPIDO, y entablado por D. Claudio frente a NAVANTIA, S.A., D. Ceferino y MINISTERIO FISCAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia; con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, de conformidad con el artículo 235 de la LRJS, fijándose en 500 euros el importe de los honorarios del Letrado de la parte contraria.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES



Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0907-21.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0907-21.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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