



Roj: **STS 5653/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5653**

Id Cendoj: **28079140012012100591**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2012**

Nº de Recurso: **2719/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2573/2010,**
STS 5653/2012,
AATS 11043/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Fermín Gallego Moya, en nombre y representación de D^a Covadonga , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 1 de diciembre de 2010 , y contra el Auto de fecha 21 de marzo de 2011, recaídos en el recurso de suplicación nº 714/2010, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia, dictada el 13 de julio de 2010 , en los autos de juicio nº 244/2010, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Covadonga , contra la COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA- CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y AGUA DE LA REGION DE MURCIA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO .

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 13 de julio de 2010, el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la demanda interpuesta por D^a. Covadonga frente a COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA-CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y AGUA DE LA REGIÓN DE MURCIA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaro despido nulo el cese de que ha sido objeto la actora acordado por la demandada el 7-01- 2010 y condeno a la empresa demandada a que readmita de inmediato a la demandante en su puesto de trabajo con idénticas condiciones laborales a las que regían con anterioridad a la fecha del despido (trabajadora por cuenta ajena con contrato indefinido), y, le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de su efectiva readmisión".

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1º** .- La demandante D^a Covadonga Diplomada en Relaciones Laborales ha venido prestando servicios para COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, desde el 28- 09-2000 como administrativa y posteriormente, en enero de 2009, de Titulado Medio en departamentos o unidades de la Administración Regional dedicados a la gestión de las competencias en materia medioambiental, actualmente comprendidos en la estructura orgánica de la CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y AGUA (antes Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, y antes Consejería de Desarrollo Sostenible y Ordenación del Territorio, y antes Consejería de Industria y Medio Ambiente), concretamente en el Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental, con retribución mensual de 2.666 €. **2º** .- La actora, en el verano de 2006, se puso en contacto con el Servicio de la Administración Regional donde había estado prestando sus servicios durante



casi 5 años, presento ella misma oferta empresarial inferior a 12.000 euros como trabajadora autónoma. Le fue adjudicado el contrato, con efectos desde 9-10-2006 por trabajos de administrativa, habiéndose tenido que dar de alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Desde entonces la actora ha permanecido prestando sus servicios para la Administración Regional de forma ininterrumpida desarrollando las funciones genéricas de gestión administrativa, bajo la cobertura formal de sucesivos contratos administrativos, realizando la misma actividad laboral a lo largo de las sucesivas contrataciones. 3º. - El procedimiento seguido para las sucesivas contrataciones ha venido siendo el siguiente: desde el Servicio Administrativo correspondiente se elaboraba una Memoria sobre la necesidad de externalizar determinadas prestaciones de servicios concretos con presupuesto tope en 12.000 euros. No consta la existencia de convocatoria pública, a los profesionales ya contratados en régimen administrativo de "asistencia técnica" a que presentasen su oferta, que había de ser inferior a 12.000 euros. Tal invitación se hacía en particular al profesional que ya venía prestando los mismos o similares servicios por contrato vigente con fecha próxima de finalización, quien a su vez procuraba que también al menos otros dos profesionales presentasen otras ofertas. Presentadas las ofertas, la Jefatura del Servicio correspondiente elaboraba un "Informe propuesta" justificando la selección de una de las al menos tres ofertas presentadas, que venía a coincidir normalmente con la del mismo profesional que había estado contratado para el mismo o similar cometido. Existían modelos ya preparados de informes-propuesta para los diferentes servicios, secciones o unidades. 4º. - La actora ha venido prestando sus servicios sin interrupción, y sin cobertura contractual alguna, servicios que finalmente le eran retribuidos por compensación con sobrepagos fijados en los contratos de duración más reducida, a estos efectos se tenía establecido tácitamente en el Servicio para todos los "contratos menores" de asistencia, un precio estipulado en de 12.000 € o un importe algo inferior. El precio fijado y ponderación mensual en los contratos de la actora fue inicialmente el correspondiente al grupo profesional de administrativos (11.980 € por 5 meses y medio de trabajo efectivo, o 2.178 €/mes) , y a partir de 2009 se le computó su condición de Titulado Medio, y se le aplicó el módulo de 12.000 € por 4,5 meses, equivalente a un módulo mensual de 2.666 €. Para evitar el encadenamiento de contratos, y evitar el mecanismo de las prórrogas de los "contratos menores" para evitar saltar el año natural. 5º. - La actora suscribió con la demandada los siguientes contratos:

A) CONTRATOS MENORES DE ASISTENCIA TÉCNICA:

Entidad contratante

Dirección General de Calidad Ambiental, luego D.G. de Planificación, Evaluación y Control Ambiental

Duración y precio Objeto

9-10 a 31-12-06

3 meses

11.980 € Realización de labores administrativas en orden a la introducción y ordenación de la información en los procedimientos de restauración y ejecución de la Unidad de Sancionadores del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental.

27-2 a 15-8-07

27-35, 5 mes

11.980 € Realización de labores administrativas en orden a la recepción de documentación, apertura de expedientes, e informatización de datos de informes preliminares sobre situación del suelo del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental

16-8 a 15-12-07,

4 meses

11.980 € Realización de labores administrativas en orden a la recepción de documentación, apertura y tramitación de expedientes de actividades potencialmente contaminantes y de declaración de los suelos contaminados del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental

31-1 a 15-7-085,

5 meses

11.980 € Realización de labores administrativas en orden a la informatización, seguimiento y control de expedientes para la concesión de autorizaciones de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental

B) CONTRATOS MENORES DE SERVICIOS: (nueva denominación tras la Ley 30/2007, en vigor desde 29-4-08):



Entidad contratante Dirección General de Calidad Ambiental, luego D.G. de Planificación, Evaluación y Control Ambiental.

Duración y precio Objeto

15-7 a 31-12-08

5,5 meses

11.980 € Realización de labores administrativas en orden al seguimiento y control de expedientes para la concesión de autorizaciones de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental

8-1 a 31-3-09

3 meses

7.980 € Realización de labores en orden al seguimiento y control de expedientes para la concesión de autorizaciones de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental

1-4 a 31-5-09

2 meses

5.332 € Realización de labores en orden al seguimiento y control de expedientes para la concesión de autorizaciones de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos relativos al año 2007 del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental

5-6 a 30-11-09

6 meses

14.670 € Realización de labores en orden al seguimiento y control de expedientes para la concesión de autorizaciones de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos relativos al año 2006 del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental

6º.- Con ocasión de la prevista entrada en vigor de la Ley 30/2007, el propio servicio, a los contratados en régimen de asistencia técnica por el formato de "contratos menores", les facilitó una hoja de recomendaciones sobre las ofertas a presentar a partir de 1 de mayo de 2008, con las siguientes indicaciones: "Los trabajos deben ser: -Únicos. -Extraordinarios. -NO SE PUEDE REPETIR EL OBJETO DEL CONTRATO. -No administrativos (ya sabemos que son administrativos pero no puede figurar en la documentación). -No, puede figurar que hay escasez de personal. -Las ofertas tienen que venir completas (suele faltar la dirección ¡ojo al formato de las ofertas! (que sean diferentes). -Cuidado con los plazos de ejecución, que sea el mismo en los 6 documentos que forman el expediente. -Se devolverán por escrito todos los expedientes. -Los contratos con fecha posterior al 1 de mayo tienen que llevar desglosado el precio en Base imponible e IVA en todos los documentos y ya no son Asistencias Técnicas, son Servicios." **7º.-** La actora ha venido prestando sus servicios profesionales en la Consejería citada, en concreto en el Negociado de Procedimientos por expedientes generados por la Unidad de Residuos integrados en el Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental, y que tiene entre sus cometidos la gestión de autorizaciones a productores, gestores y transportistas de residuos peligrosos y no peligrosos. Dicha Unidad, dirigida como técnico responsable por D. Hilario , Ingeniero funcionario, se integra, en cuanto a personal administrativo, para tareas administrativas permanentes de la Unidad, por tres personas, una de ellas la actora. Este personal administrativo realiza sus cometidos bajo las instrucciones y control tanto directamente de la Jefatura del Servicio como de la Jefatura del Negociado de Procedimientos, que ha sido desempeñada por D^a María Inmaculada , y últimamente por D^a Felisa . Las funciones y cometidos desarrollados por la actora han sido tareas permanentes y habituales del servicio al que estaba adscrito, como las siguientes: apertura de expedientes; remisión de oficios a los interesados para subsanación de deficiencias, control y seguimiento de expedientes en la base de datos de la Sección, remisión de documentación con registros de salida, relación de correo, archivo de expedientes, atención a los interesados de los expedientes tramitados en la referida Unidad, incoación, tramitación e informatización de los expedientes para la autorización de actividades de gestión de residuos. **8º.-** La actora ha desempeñado su trabajo en las dependencias de los servicios medioambientales de la Comunidad Autónoma, en calle Catedrático Eugenio Úbeda b.3 de Murcia, sometida a régimen horario de 8 a 15 horas en jornada de lunes a viernes. Para desempeñar su trabajo se le asignó y se le puso a disposición por la Dirección del Servicio: una mesa de trabajo con su propio teléfono y su propio ordenador; en el área ocupada por el la Dirección General de Planificación Evaluación y Calidad Ambiental (DGPECA); una dirección de correo en el correo corporativo; un lugar en el organigrama de la Dirección General, figurando en listado general junto al resto de empleados,



(funcionarios e interinos) adscritos al mismo servicio; una clave de acceso a la red interna de la Administración Regional, con alta en el banco de datos CAT (código de acceso telemático) de la Dirección General de Función Pública, que se materializa mediante la asignación de un login (que empieza por las iniciales de cada trabajador) y una contraseña, con la que se puede acceder desde cualquier terminal informático que esté conectado a la red de área local de la Dirección General de Planificación Evaluación y Calidad Ambiental (DGPECA), a las configuraciones propias que el ordenador asignado al empleado tiene disponibles en red, así como también a aplicaciones informáticas específicas de las que disponen para desarrollar el trabajo que se les asigna. Desde este alta en CAT, la actora, introduciendo su login y contraseña en su ordenador, o en cualquier otro conectado a la RED de la DGPECA, pudo acceder a archivos y programas informáticos de acceso restringido, imprescindibles para la realización de las funciones que se le encomendaban, tales como: Acceso a la página web "interna" de la Consejería de Agricultura y Agua (CAÁ), un acceso que es distinto al del portal institucional de la CAÁ, al cual se accede a través de los enlaces de la web institucional de CARM vía internet (sean usuarios ajenos o no a la CAÁ). Provee de acceso al personal de la CAÁ, pues consta de una serie de enlaces y accesos a aplicaciones informáticas propios para el desarrollo del trabajo, tareas, funciones, etc., de dicho personal. Acceso a la intranet rica (red intranet de la comunidad autónoma de la región de Murcia). Se accede a través de un enlace de la página web "interna" de CAÁ (descrita en el apartado anterior). Acceso a la unidad de red T: A esta unidad de almacenamiento de datos están conectados en red los terminales informáticos de los trabajadores de la DGPECA. Acceso a la unidad de red U: A esta unidad, también de almacenamiento de datos, sólo tiene acceso cada trabajador con su login propio. El contenido de la misma es único y exclusivo de cada usuario dado de alta en el Cat. Acceso a la base de datos EXMA, formalmente denominada "expedientes gesex eia", mediante la introducción del login y contraseña. Acceso a la base de datos INVESFLOW, mediante la introducción del login y contraseña. Acceso a la base de datos INVESDOC, mediante la introducción del login y contraseña. Acceso al registro interno de la DGPECA. Se accede al mismo a través de un enlace de la página web "interna" de la CAÁ. Acceso al registro de incidencias. Se encuentra inactivo desde finales de diciembre de 2008, fecha en la que se produjo la migración de los terminales informáticos de la DGPECA a los servidores informáticos de la CAÁ. No obstante, todavía se puede acceder al mismo, aunque únicamente con el fin de visualizar las incidencias registradas por cada usuario hasta la fecha indicada. 9º.- En el Servicio referido se tenía establecido tácitamente para todos los "contratos menores" de asistencia, un precio estipulado en de 12.000 € o un importe algo inferior, para no exceder del tope de los "contratos menores" (establecido en 2.000.000 pts. por Ley 13/1995, equivalentes a 12.000 €, importe luego elevado a 18.000 € más IVA por Ley 30/2007, que entró en vigor en 30-4-08). Tal precio estándar venía a corresponder a diferente periodo de tiempo según la categoría profesional requerida:

Grupo profesional de correspondencia

Precio máximo

Equivalente en meses

Promedio

mensual

Administrativo 11.980 a 12.000 € 5 y medio 2178 a 2181

Titulado Medio 11.980 a 12.000 € 4 y medio 2662 a 2666

Titulado Superior 11.980 a 12.000 € 4 2995 a 3000

No obstante, como se producían periodos de trabajo efectivo sin cobertura de contrato alguno para evitar el encadenamiento prohibido de contratos menores de asistencia sin interrupción, el precio estipulado en los contratos no coincidió siempre exactamente con la aplicación de dicho módulo mensual al periodo de los contratos, aunque sí coincidía en el cómputo anual con los trabajos realmente realizados a lo largo de los 12 meses del año, en la siguiente forma:

PERIODO DE CONTRATO duración contratos en meses Precio Meses pagados según módulo

9-10 a 31-12-06 3 meses 11.980 € 5,5 meses

27-2 a 15-08-08 5,5 meses 11.980 € 5,5 meses

16-8 a 15-12-07 4 meses 11.980 € 5,5 meses

31-1 a 15-07-08 5,5 meses 11.980 € 5,5 meses

15-7 a 31-12-08 5,5 meses 11.980 € 5,5 meses

8-1 a 31-03-09 23 meses 7.980 € 3 meses



1-4 a 31-05-09 2 meses 5.332 € 2 meses

5-6 a 30-11-09 6 meses 14.670 € 5,5 meses

10º.- De estos precios establecidos, la Comunidad Autónoma al efectuar el pago deducía el correspondiente IVA, 16 %, y la retención por IRPF, 15%, que aparecían desglosados en las facturas que tenía, que emitir la actora. Por otra parte, la Comunidad Autónoma, inicialmente, exigió a los trabajadores autónomos con contrato de asistencia, cada vez que emitían una factura, el pago de unas tasas por "prestación de servicios en su modalidad de contratos de asistencia", lo que fue objeto de queja, siendo finalmente devueltas las tasas de 2007 tras rellenar un documento que se les facilitó por el propio Servicio a los trabajadores contratados en régimen de asistencia técnica. Desde 2008 ya no se les exige a los mismos el abono de dichas tasas. **11º.** - La actora no disponía de ninguna organización empresarial ni ha aportado a la ejecución de las aparentes contrataciones administrativas ningún medio ni estructura material más que su trabajo personal. Las tareas diarias desempeñadas eran, por una parte, las asignadas en la distribución genérica de funciones así dispuesta por la dirección en el servicio al que estaba adscrito la actora, y, por otra parte, las que puntualmente le encargaban los empleados de rango funcional superior (el Jefe del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental y la Jefa del Negociado de Procedimiento). El control diario de asistencias se ha realizado por la Dirección del Servicio obligando a firmar en unos partes diarios de hora de entrada y de salida, supervisados por la funcionaria D^a Berta , así como a comunicar las ausencias por enfermedad u otro motivo justificado (como los 6 días de asuntos propios, reconocidos a los empleados públicos), y a fijar la fecha de disfrute de vacaciones mediante la comunicación previa del trabajador a dicha funcionaria. **12º.**- La actora, en fecha día 2-04-2009, interpuso reclamación previa ante la Consejería de Agricultura y Agua, en la que solicitaba que se reconociera la existencia de relación laboral indefinida con dicha Administración pública, reclamación previa que fue inadmitida por resolución de 27-5-09. Agotada la vía previa interpuso en fecha 14-7-09 demanda contra la Administración Regional, en la que solicitaba la declaración de su condición de personal laboral, demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de Murcia, proceso 1372/2009, dictándose sentencia en fecha 15-02-2010 se declaró que la actora tiene la condición de personal laboral indefinido, aunque no fijo, con categoría de Titulado Medio y antigüedad de 9-10-2006; dicha sentencia ha sido recurrida en suplicación . **13º** .- En abril del año 2009, otros 16 trabajadores que prestaban servicios en similares condiciones en la Dirección General de Planificación, Evaluación y Control Ambiental también formularon reclamación previa y posterior demanda en reconocimiento de su condición de personal laboral contra la Consejería de Agricultura y Agua. **14º** .- Con anterioridad a la interposición de estas reclamaciones previas y demandas, desde primeros del año 2009, al menos entre enero y primeros de febrero, tanto la actora como otros contratados a través de Asistencias Técnicas fueron informados que ante las recomendaciones del propio Tribunal de Cuentas que había informado sobre inadecuación de la forma de contratación utilizada hasta ese momento por la demandada, la Administración se veía en la necesidad de acudir a otras fórmulas de contratación, y que debían pensar en crear empresas o en otras formas para acceder a dicha contratación, y que no se iba a proceder a adjudicar nuevos contratos en la forma en que se venía haciendo a partir de abril. Se les dijo que no se quería prescindir de nadie, y que se trataría de encontrar la solución más adecuada, y se les invitó a pensar en una fórmula. Entre las posibles fórmulas se encontraba la contratación a través de la empresa pública TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A. (TRAGSA), cuyo régimen jurídico y filiales está regulado por la Disposición Adicional 30 a) de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (BOE de 31 de octubre de 2007), articulándose la relación de la Comunidad Autónoma con la empresa TRAGSA a través de la encomienda de gestión, habiéndose suscrito Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Comunidad Autónoma de Murcia para regular el marco de utilización del medio propio instrumental TRAGSA, de fecha 27-04-1999. **15º.**- En marzo de 2009 se comenzaron a contratar algunos de los servicios a través de TRAGSA y algunos de los contratados a través del anterior sistema realizaron exámenes en Madrid para superación de pruebas selectivas, y presentaron curriculum, también la actora, siendo informada la empresa de todos los profesionales que se encontraban en la misma situación de contratación que la actora, y a éstos de la posibilidad de ser contratados a través de esta empresa. A tal fin se puso a disposición del Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental unas fichas de personal, para que pudieran ser rellenadas por los interesados en la contratación en tal forma. **16º** .- Uno de los requisitos impuestos por la empresa TRAGSA para proceder a la contratación es que no se hubiera interpuesto reclamación previa, y ello al haber sido comunicado por los propios interesados a la citada empresa que se había interpuesto reclamación previa administrativa por considerar que la relación que les vinculaba con la Administración demandada era de carácter laboral. **17º** .- El 15- 12-2009 el Director General de Planificación, Evaluación y Control Ambiental convocó a una reunión a las personas que trabajaban en los diferentes servicios de dicha Dirección General al amparo de contratos menores de servicios y de asistencia técnica, a quienes se informó de que por la situación económica y el recorte de presupuesto para el año 2010, no se hacía posible ni garantizaba la continuidad en la contratación a partir del año 2010, por lo que no se iban a realizar nuevos contratos de este tipo a partir de esa fecha, sino que se contratarían funcionarios interinos y se recabaría personal a través de contratos



administrativos con TRAGSA, por lo que a partir de la fecha prevista para la finalización de los contratos, debían dejar de acudir al lugar donde desempeñaban sus servicios. La actora no estaba presente en dicha reunión por estar en situación de descanso maternal, pero fue informada por sus compañeros de trabajo contratados en régimen administrativo. **18º.**- Algunos de los contratados con asistencias técnicas, entre ellos la actora, en fecha 22-12-2009, dirigieron un escrito a la Dirección General solicitando que se le comunicara por escrito el cese anunciado verbalmente y se indicara las causas del mismo, sin que recibiera comunicación escrita alguna; sus compañeros, que acudieron a su puesto de trabajo hasta el día 7-01-2010, le informaron que había tenido lugar otra reunión convocada por el mismo Director General a la que asistieron todos los contratados en régimen de asistencia técnica, haciéndoles saber que todos aquellos cuya contrata hubiera finalizado en el mes de diciembre tenían que abandonar inmediatamente las dependencias de trabajo que ocupaban no debiendo esperar ninguna comunicación verbal de cese. **19º.**- La demandante se encontraba disfrutando del permiso de maternidad desde el 14-10-2009, por lo que dirigió escrito a la Dirección General en fecha 14-01-2010 comunicando que el día 2-02-2010 finalizaba el permiso reglamentario de 16 semanas y que solicitaba su reincorporación al trabajo. **20º.** - El día 3-02-2010 la actora se personó en las dependencias de la Dirección General y fue recibida por D. Bernardino asesor facultativo y jefe en funciones del Servicio de Calidad Ambiental, quien le confirmó el cese haciéndole saber que no se había previsto su nueva contratación tras el descanso maternal. **21º.**- El salario correspondiente a la categoría profesional de titulado medio asciende a 2.219,11 € mensuales con prorrata de pagas extraordinarias y el de la categoría profesional de auxiliar administrativo asciende a 1.521 € con prorrata de pagas extraordinarias. **22º.** - En fecha 14-1-10 la demandante interpuso ante la Consejería de Agricultura y Agua reclamación previa, en la que impugnaba su cese verbal que alegaba producido el 7-1-10 con efectos de 3-1-2010. **23º.**- El 14-09-2009 a la actora se le abonó la liquidación correspondiente a siete meses y medio por estar en situación de baja. **24º.**- La demandante en agosto de 2009 inició baja médica por enfermedad común, situación en la que estuvo hasta el día 14-10-2009, fecha en la que inició la baja maternal, y que finalizó el 2-02-2010, situación en la que se encontraba cuando se le comunicó verbalmente el cese el 7-01- 2010."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y AGUA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de MURCIA, dictó sentencia en fecha 1 de diciembre de 2010 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 13 de Julio del 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia en el proceso 244/2010, revocarla en cuanto declara la nulidad de los despidos y condena a la readmisión de los demandante y, en su lugar, con estimación parcial de la demanda deducidas por Dña Covadonga y contra la Conserjería de Agricultura y Agua de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, declarar que el cese de la misma. Comunicado el día 3/2/2010 es constitutivo de despido, así como la improcedencia del mismo, condenando a la Comunidad Autónoma demandada a que, a su opción, bien readmita a la demandante como trabajador indefinido, no fijos, en los términos que establece la jurisprudencia del TS, con la categoría de auxiliar administrativo, o bien de por extinguida la relación laboral mediante el pago de una indemnización de 9.316 euros , así como al pago de los salarios dejados de percibir, desde el 3/2/2010 hasta la fecha de la presente resolución, a razón de 50.7 euros/día, de las que se descontaran las cantidades percibidas o los periodos de tiempo trabajados como consecuencia de la sustanciación del presente recurso. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.". Con fecha 21 de marzo de 2011, se dicto Auto por el que se acordaba: "Rechazar la nulidad de la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2010 (RSU 714/2010), solicitada por Dña Covadonga , así como declarar no haber lugar a su aclaración en los términos solicitados con carácter subsidiario."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el letrado D. Fermin Gallego Moya, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superior de Justicia de Madrid y de Asturias el 16 de abril de 2010, recurso 320/2010 y el 2 de junio de 2006, recurso 1094/06, respectivamente.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el primer motivo del recurso e improcedente el segundo motivo interpuesto.

SEXTO. - Se señaló para la votación y fallo el día 28 de junio de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Murcia dictó sentencia el 13 de julio de 2010 , autos 244/10, estimando la demanda interpuesta por D^a Covadonga frente a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia-Consejería de Agricultura y Agua de la Región de Murcia, siendo parte el Ministerio Fiscal, declarando nulo el cese de la actora acordado por la demandada el 7-1-2010 y condenó a la demandada a que readmita a la demandante en su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que regían con anterioridad al despido y le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva readmisión. Tal y como resulta de dicha sentencia la actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 28-9-00, como administrativa, posteriormente en enero de 2009 como titulada media en departamentos o unidades dedicadas a la gestión medioambiental en el servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental de la Dirección General de Calidad Ambiental. En el verano de 2006 se puso en contacto con el servicio de la Administración regional, donde había prestado servicios casi cinco años, presentando oferta empresarial como trabajadora autónoma, inferior a 12.000 euros, siéndole adjudicado el contrato con efectos de 9-1-2006 por trabajos de administrativa, habiendo prestado servicios desde entonces de forma ininterrumpida, desarrollando las funciones genéricas de gestión administrativa, bajo la cobertura formal de sucesivos contratos administrativos, realizando la misma actividad a lo largo de las sucesivas contrataciones. El procedimiento seguido era que desde el servicio administrativo se elaboraba una memoria sobre la necesidad de externalizar determinadas prestaciones de servicios concretos, con presupuesto tope de 12.000 euros, no consta convocatoria pública, haciéndose al particular que ya venía prestando los mismos servicios por contrato vigente con fecha próxima de finalización, quien procuraba que al menos otros dos profesionales presentasen otras ofertas, procediendo la Jefatura del Servicio a elaborar un "informe propuesta", justificando la selección de una de las, al menos tres, ofertas presentadas, que solía coincidir con el profesional que había estado contratado para el mismo o similar cometido. La retribución fue inicialmente la correspondiente al grupo profesional de administrativo (11.980 €, por cinco meses y medio de trabajo efectivo, o 2.178 €/mes) y a partir de 2009 se le computó su condición de titulado medio y se le aplicó el módulo de 12.000 € por 4'5 meses, equivalente a un módulo mensual de 2.666 €. Suscribió cuatro contratos menores de asistencia técnica: De 9-10 a 31-12-06; de 27-2 a 15-8-07; de 16-8 a 15-12-07; de 31-1 a 15-7-08. Suscribió cuatro contratos menores de servicios (nueva denominación tras la Ley 31/2007, en vigor desde el 29-4-08): De 15-7 a 31-12-08; de 8-1 a 31-3-09; de 1-4 a 31-5-09 y de 5-6- a 30-11-09. Ha venido desarrollando funciones como administrativa en el Negociado de procedimientos por expedientes generados por la unidad de residuos, bajo las instrucciones y control directo, al igual que el restante personal administrativo de la Jefatura del Servicio y de la Jefatura del Negociado, desarrollando tareas permanentes y habituales del servicio al que estaba adscrita. Ha desempeñado sus servicios en las dependencias de los servicios medioambientales de la Comunidad Autónoma, sometida a régimen de horario, disponiendo de mesa de trabajo con teléfono y ordenador propio, dirección de correo corporativo, lugar en el organigrama de la Dirección General, figurando en el listado general junto al resto de empleados, alta en el banco de datos, la actora no disponía de organización, ni ha aportado medios ni estructura en la realización del trabajo. El 15-2-2010 se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia declarando que la actora es personal laboral indefinido, aunque no fijo, con categoría de Titulado Medio y antigüedad de 9-10-06. La actora se encontraba disfrutando del permiso de maternidad desde el 14-10-09, procediendo a dirigir escrito a la Dirección General el 14-1-2010, comunicando que el 2-2-2010 finaliza el permiso y solicitaba su reincorporación al trabajo. El 3-2-2010 se personó en las oficinas y el jefe en funciones le informó de su cese, haciéndole saber que no se había previsto su nueva contratación tras el descanso maternal.

Recurrida en suplicación por la parte demandada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictó sentencia el 1-12-2010, recurso número 714/10 , estimando en parte el recurso interpuesto, declarando que el cese de la actora comunicado el 3-2-2010 es constitutivo de despido improcedente, debiendo la demandada optar entre readmitir a la demandante como trabajadora indefinida no fija, con la categoría de auxiliar administrativo, o dar por extinguida la relación laboral abonando una indemnización de 9.316 euros así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el 3-2-2010 hasta la fecha de la sentencia. La sentencia entendió que los contratos de asistencia técnica y de servicios no son válidos para dar cobertura legal a los servicios prestados, por lo que la relación es de naturaleza laboral. Respecto al despido la sentencia razona que en la fecha de su reincorporación, tres de febrero de 2010 , la actora no se encontraba disfrutando del descanso por maternidad por lo que no se le puede aplicar la presunción de discriminación por sexo del artículo 55.5 a) del Estatuto de los Trabajadores , habiendo quedado acreditado que la situación que provoca la falta de renovación de los contratos administrativos afecta a unos 16 trabajadores cuyo tratamiento ha sido uniforme por parte de la demandada, de modo que los ceses obedecen a un implícito reconocimiento de la irregularidad de su contratación por la vía del contrato administrativo, por lo que no podía proceder a realizar un nuevo contrato administrativo, constituyendo la falta de otorgamiento de dicho contrato una medida adecuada y proporcional a la situación existente.

Contra la citada sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina planteando dos motivos de contradicción, aportando como sentencia de contraste para el primer motivo la



dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Madrid, el 16 de abril de 2010, recurso 3201/10 , firme en el momento de publicación de la recurrida, tal y como resulta de la certificación expedida por la señora secretaria de la Sala, y para el segundo motivo la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 2 de junio de 2007, recurso 1094/06 .

La parte demandada ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima procedente el primer motivo del recurso e improcedente el segundo.

SEGUNDO. - Procede el examen de la sentencia citada para el primer motivo de recurso para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la LPL , que exige que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticas, las sentencias comparadas hayan emitidos pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 16 de abril de 2010, recurso 320/10 , estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Melchor contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2009 por el Juzgado de lo Social número 36 de Madrid , en autos nº. 1355/09, seguidos a instancia del citado recurrente contra Desia Net Works SL, siendo también parte el Ministerio Fiscal, sobre despido, declarando la nulidad del despido del actor ocurrido el 26 de junio de 2009, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a que proceda a la inmediata readmisión de la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que tenga lugar la readmisión, debiendo reintegrar el trabajador a la empresa, una vez producida la readmisión, el monto dinerario que la misma le satisfizo en concepto de indemnización por despido improcedente. Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor ha venido prestando servicios para la demandada desde el 1-5-03, con la categoría profesional de analista, bajo la modalidad de trabajo a domicilio para el cliente I + D, en el Departamento de Calidad y Metodología, en el proyecto de Osía Estructura. El actor, tras el nacimiento de su hija ocurrido el 8-12-2008, comenzó a disfrutar el permiso de paternidad el 13-1-08. El 29-6-09 el actor ha sido despedido por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de su trabajo normal o pactado, habiendo reconocido la empresa la improcedencia del despido el 30-6-09. La sentencia razona que el despido del actor tuvo lugar dentro del periodo de nueve meses a contar desde el nacimiento de su hija, despido que la propia empresa ha reconocido como improcedente, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 55.5 c) del Estatuto de los Trabajadores , dicho despido es nulo.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral pues en ambas se examina si es improcedente o nulo el despido de un trabajador que ha disfrutado del permiso de maternidad -la recurrida- paternidad -la de contraste- y que tras reincorporarse al trabajo, antes de que transcurran nueve meses desde la fecha de la reincorporación, son despedidos, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En efecto, la recurrida entiende que el despido es improcedente, en tanto la de contraste entiende que es nulo. Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida la actora figurara como contratada administrativa, y en la de contraste el actor fuera contrato laboral desde el inicio, pues respecto a la actora de la recurrida se declaró por sentencia que su relación era de naturaleza laboral, por lo que no cabe hablar de prórroga del contrato administrativo, sino de finalización del contrato laboral.

TERCERO .- El recurrente alega infracción del artículo 55.5 c) del Estatuto de los Trabajadores en redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

El precepto citado textualmente establece: "(...) Será también nulo el despido en los siguientes supuestos: (...) c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido mas de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo", "Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en esos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados".

El artículo 108.2 c) de la Ley de Procedimiento Laboral contiene idéntica redacción.

En el supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la actora disfrutó de permiso de maternidad desde el 14 de octubre de 2009 al 2 de febrero de 2010, procediendo a reincorporarse al trabajo el 3 de febrero de 2010. Dicho día se personó en las oficinas de la empresa y fue recibida por D. Bernardino , asesor facultativo y jefe en funciones del servicio de calidad ambiental, quien le confirmó su cese haciéndole saber que no se había previsto su nueva contratación tras el descanso maternal. En definitiva, una vez finalizado el descanso maternal y personada la actora en la empresa para reanudar su actividad, se le comunica el cese, cuando aun no había transcurrido el lapso de nueve meses desde su incorporación, lo que supone que el despido ha de ser declarado nulo, de conformidad



con lo previsto en el artículo 55.5 c) del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 c) de la Ley de Procedimiento Laboral , lo que conduce a estimar este motivo del recurso.

CUARTO .- La sentencia propuesta como segundo motivo de contradicción, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 2 de junio de 2006, recurso 1094/06 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Confederación Hidrográfica del Norte frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo, el 15 de diciembre de 2005 , en autos seguidos a instancia de D. Camilo contra dicho recurrente y el Ministerio Fiscal sobre despido.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor prestó servicios para la demandada en virtud de sucesivos contratos administrativos de asistencia técnica, habiendo desarrollado su actividad, desde el inicio de la misma en un despacho en la planta cuarta de las dependencias de la Confederación, compartido con personal de la misma, perteneciendo el despacho, el ordenador y demás medios que utiliza en su trabajo a la Confederación demandada, encontrándose su nombre en el Directorio Telefónico de la Comisaría de Aguas, realizando el mismo trabajo que el personal de la Confederación, recibiendo órdenes e instrucciones de un superior, disfrutando vacaciones y días de permiso al igual que el resto del personal, distribuyéndose el periodo de disfrute con los compañeros. El 18 de julio de 2005 la demandada le comunicó verbalmente que había finalizado su relación con la Confederación y que disponía de una hora para recoger sus cosas y marcharse. Los ingresos que mensualmente venía percibiendo el actor desde julio de 2004 a junio de 2005 ascendieron a 3.579'18 euros de media. La sentencia entendió, respecto al extremo que ahora interesa, que el salario establecido en el relato de hechos probados es el adecuado, pues declarado nulo el contrato administrativo de asistencia técnica suscrito entre las partes, estableciéndose por la juzgadora de instancia que la relación es de carácter laboral, las cláusulas nulas de dicho contrato quedan sustituidas por las que en derecho corresponden (artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores), considerándose retribución las cantidades efectivamente percibidas por el trabajador, sin que proceda oponer el texto literal de las cláusulas ineficaces, por lo que la regulación convencional queda sustituida por la voluntad de las partes que según el artículo 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores se antepone al convenio.

En la sentencia recurrida se procede a adicionar un nuevo hecho probado, en virtud de la revisión de hechos instada por la recurrente, al amparo del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral , consistente en consignar que la actora ha venido realizando desde el 9-10-2006 tareas propias de la categoría de auxiliar administrativo a la que se corresponde un salario de 1521 euros con prorrateo de pagas extras y este es el salario que se toma en cuenta a efectos de fijar la indemnización por la improcedencia del despido y los salarios de tramitación, y, aunque la sentencia recurrida no contiene razonamiento alguno acerca del motivo por el que tiene en cuenta este salario, es lo cierto, que la solución que alcanza resulta contradictoria con la obtenida por la sentencia de contraste.

El recurrente alega infracción del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita.

Cuestión similar a la ahora debatida ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 25 de mayo de 2010, recurso 3077/09 , reiterando lo dicho en sentencia de 9 de diciembre de 2009 en la que se establecía lo siguiente: *"Desde tal planteamiento, la repetida sentencia de esta Sala dictada en unificación de doctrina en caso semejante, dice que "... si ya sería rechazable que se fijase como salario de «integración en la plantilla» de la cesionaria el previsto para relación ilegítima con la cedente ... con mayor motivo ha de censurarse que se le asigne la contraprestación de un contrato administrativo -fraudulento- que había estado vigente dos años antes, porque ni temporalmente correspondía esa extensión de efectos [la contraprestación económica únicamente procede en el marco de tiempo previsto], ni cabe desconocer que los términos de la misma comprendía algunos extremos del todo ajenos a la normal relación laboral [IVA, cotización al REA, costes de establecimiento ...], incluido -no nos parece dudoso- el precio de la exclusión del ámbito laboral [privación de estabilidad laboral y del ámbito protector del RGSS, singularmente]. Siendo del todo inargumentable una «mejor condición retributiva» respecto de la pactada en convenio colectivo, pues no se había tratado -ilícitamente, por supuesto- de mejorar la retribución pactada colectivamente, sino de defraudar la relación laboral con unas condiciones económicas en la contraprestación que interesasen al trabajador, pero que ya no serían tan siquiera sostenibles en el marco de la declarada relación laboral; y menos al cabo de los años".*

"Esta última afirmación la hacemos teniendo en cuenta que la proposición contraria -la pretendida en demanda y admitida por la sentencia objeto de recurso- sería incoherente y opuesta a la doctrina de los propios actos, porque de un lado se mantiene la nulidad del contrato administrativo para justificar la persistencia de cesión ilegal de mano de obra y la unidad de vínculo contractual, pero a la par se sostiene no sólo su validez a efectos retributivos y su primacía sobre la propia regulación laboral, sino que llega incluso a sostenerse la proyección de su eficacia más allá -dos años- de su vigencia temporal [sobre los actos propios, recientemente SSTs de 24/02/05 -rec 46/04 -; 23/05/06 -rec. 8/05 -; 19/12/06 -rec. 2659/05 -; y 02/04/07 -rec. 11/06 -]".



Aplicando la anterior doctrina al supuesto ahora examinado procede la desestimación de este motivo del recurso.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D^a Covadonga contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 1 de diciembre de 2010, en el recurso de suplicación nº 714/10, que estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 13 de julio de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia en autos nº 244/10, seguidos a instancia del ahora recurrente frente a la Consejería de Agricultura y Agua de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos en parte el recurso de tal clase interpuesto por el letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en el sentido de que el importe de los salarios de tramitación ascienden a 50'7 euros día, manteniendo el resto de la sentencia de instancia tal como se consigno. Se condena en costas a la recurrente incluyendo en las mismas la minuta de honorarios del letrado de la recurrida que impugnó el recurso.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.