



Roj: **STS 1158/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1158**

Id Cendoj: **28079130042022100106**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/03/2022**

Nº de Recurso: **1677/2020**

Nº de Resolución: **349/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Málaga, núm. 7, 05-11-2019 (rec. 236/2018),  
ATS 3346/2021,  
STS 1158/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 349/2022**

Fecha de sentencia: 17/03/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1677/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/02/2022

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO N. 7

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1677/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 349/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente



D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 17 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **1677/2020**, promovido por la **CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA** (Delegación de Málaga) representada y defendida por letrado de sus Servicios Jurídicos en virtud de la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia número 380/19, de 5 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7 de Málaga, procedimiento abreviado número 236/2018, que estimó el recurso interpuesto contra la resolución de la Delegación Territorial de Málaga la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, de fecha 15 de marzo de 2018.

Siendo parte recurrida **DOÑA Montserrat**, representada por la procuradora de los tribunales doña Estrella Jiménez Baltasar y defendida por el letrado don José Verdugo Carrero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia núm. 380/19, de 5 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7 de Málaga en el procedimiento abreviado número 236/2018, que estimó el recurso interpuesto por doña Montserrat contra la resolución de la Delegación Territorial de Málaga la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, de fecha 15 de marzo de 2018, que denegó la solicitud formulada el 23 de febrero de 2018 para el reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral para la misma Administración.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] ESTIMANDO el recurso interpuesto, anulo la resolución impugnada por no ser conforme al Ordenamiento Jurídico; declaro el derecho de la actora a que se le sean reconocidos como servicios previos los prestados como personal laboral para la Administración de la Junta de Andalucía entre el 21 de abril de 2005 y el 24 de marzo de 2010; y condeno a la demandada al pago de las costas procesales hasta un máximo de trescientos euros. [...]"

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, el Letrado de la Junta de Andalucía, en virtud de la representación que legalmente ostenta, presentó escrito preparando el recurso de casación, que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7 de Málaga, mediante auto de 20 de enero de 2020, tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tuvo por personados y partes a la Letrada de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de la misma, en concepto de recurrente y a la Procuradora doña Estrella Jiménez Baltasar, en nombre y representación de doña Montserrat en concepto de recurrida.

**CUARTO.-** Por auto de 18 de marzo de 2021, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia estimatoria de fecha 5 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Málaga, en el recurso nº 236/2018.

SEGUNDO.- Precisar que la cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es:

Determinar si, resulta procedente, en el caso de reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral como consecuencia de sentencia judicial que declara el despido improcedente, el cómputo del período transcurrido hasta la notificación de la sentencia dictada en el procedimiento de despido o, por el contrario, dicho cómputo debe tener lugar hasta la fecha de cese.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 1 apartado 1 y la Disposición Adicional Primera de la Ley 70/1978, de



reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública; 1 del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan normas de Aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre; todo ello en relación con el artículo 268.6 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO.- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo. [...]"

**QUINTO.-** Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando a la Sala:

"[...] tenga por formulado recurso de casación contra la Sentencia de 5 de Noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo nº 7 de Málaga, con base en las consideraciones contenidas en el cuerpo de este escrito y, tras los trámites de rigor, dicte Sentencia por la que estimando nuestro recurso, case y deje sin efecto la Sentencia recurrida, limitando el período de reconocimiento al momento del efectivo cese en la prestación de servicios. [...]"

**SEXTO.-** Por providencia de fecha 23 de junio de 2021, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

La procuradora doña Estrella Jiménez Baltasar, en nombre y representación de doña Montserrat presentó escrito, oponiéndose al recurso de casación suplicando a la Sala:

"[...] Que tenga por presentado este escrito y sus copias, los admita, me tenga por personado y por formalizado en nombre de mi mandante el escrito de oposición contra el recurso de casación hoy planteado por la Admon recurrente y previos los trámites legales dicte sentencia por la cual lo desestime en todos sus términos, confirmando íntegramente la sentencia de instancia, todo ello junto a los demás pronunciamientos legales que en Derecho procedan. [...]"

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

**OCTAVO.-** Mediante providencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veintiuno, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día veintidós de febrero de dos mil veintidós, en cuyo acto tuvieron lugar, prolongándose la deliberación en los días sucesivos, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Málaga de 5 de noviembre de 2019.

Los antecedentes del asunto son como sigue. La ahora recurrida, doña Montserrat, fue empleada laboral de la Junta de Andalucía. Cuando fue despedida, interpuso demanda ante la jurisdicción social, que declaró improcedente el despido. Más tarde adquirió la condición de funcionaria de la Junta de Andalucía. A los efectos administrativos y económicos procedentes, solicitó el reconocimiento de los servicios anteriormente prestados como empleada laboral, desde el momento de inicio de dicha relación hasta la sentencia que declaró improcedente el despido. Esta solicitud fue denegada por resolución de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 15 de marzo de 2018.

Disconforme con ello, acudió a la vía jurisdiccional, donde su pretensión fue estimada por la sentencia ahora impugnada. Ésta se apoya básicamente en dos argumentos. Por un lado, entiende que la aceptación de la indemnización otorgada por la sentencia que declaró improcedente el despido no supone renuncia al derecho a que se reconozca el tiempo cubierto por los salarios de tramitación -es decir, el tiempo de duración del proceso ante la jurisdicción social- a otros efectos, como son los relativos al cómputo de los servicios prestados en la relación funcional. Por otro lado, la sentencia impugnada recuerda que el art. 268.6 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que el período cubierto por los salarios de tramitación es de "ocupación cotizada a todos los efectos".

**SEGUNDO.-** Preparado el recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 18 de marzo de 2021, donde se declara como cuestión de interés casacional objetivo determinar si, para el cómputo de los servicios anteriormente prestados en régimen laboral, el momento final debe ser el del cese de la relación laboral o el de notificación de la sentencia que declara improcedente el despido.

**TERCERO.-** En el escrito de interposición del recurso de casación de la Letrada de la Junta de Andalucía, se subraya que el art. 1 y la disposición adicional 1ª de la Ley 70/1978, sobre reconocimiento de servicios previos



a la Administración, hablan de "servicios efectivos" y "servicios prestados", al igual que hace el art. 1 del Real Decreto 1461/1982 de desarrollo de la propia Ley 70/1978. Y dice la recurrente que el art. 268.6 de la Ley General de la Seguridad Social utiliza, en cambio, la expresión "ocupación cotizada". Esto significa, a su modo de ver, que se está en presencia de ideas distintas: una hace referencia al tiempo en que realmente se trabajó para la Administración, mientras que la otra tiene que ver con el tiempo en que se tiene la cobertura de las prestaciones de la Seguridad Social.

Añade la recurrente que el apartado tercero del ya mencionado art. 1 del Real Decreto 1461/1982 prohíbe tener en cuenta, para el cómputo de los servicios anteriormente prestados, cualquier período ya tomado en consideración para determinar la cuantía de la pensión. Habida cuenta de que el tiempo de los salarios de tramitación habrá de tomarse en consideración para el cálculo de la pensión de la recurrida, infiere la recurrente que tenerlo en cuenta también para el cómputo de los servicios anteriormente prestados supondría una vulneración del citado precepto reglamentario.

En fin, la recurrente observa que la duración del proceso ante la jurisdicción social y, por tanto, la duración del período cubierto por los salarios de tramitación es imprevisible y puede variar notablemente de un órgano judicial a otro. Ello implica que incluir ese tiempo en el cómputo de los servicios anteriormente prestados conduciría a aceptar una circunstancia aleatoria y potencialmente discriminatoria.

**CUARTO.-** El escrito de oposición al recurso de casación de la demandante en la instancia y ahora recurrida centra su argumentación en que la Administración no puede legítimamente aprovecharse ni traer ninguna ventaja -como sería el acortamiento del tiempo a computar como servicios anteriormente prestados- de un acto ilícito cometido por ella; es decir, del despido, que fue declarado improcedente por la jurisdicción social.

Añade que no es aceptable sostener, como hace la recurrente, que alguien puede ser afortunado por la mayor o menor duración del proceso en que se discute sobre la pérdida de su puesto de trabajo.

**QUINTO.-** Este recurso de casación, por los términos en que se planteó y resolvió el litigio en la instancia, por la cuestión declarada de interés casacional objetivo y por los argumentos de las partes, guarda estrecha similitud con el recurso de casación nº 1676/2020, deliberado y resuelto por esta Sección 4ª en el mismo día. Procede, así, reproducir ahora lo razonado en nuestra sentencia 334/2022, que resuelve ese otro recurso de casación:

"[...] Ciertamente, el cómputo de los servicios previos en las Administraciones Públicas como personal laboral, que suscita la cuestión de interés casacional que determinó la admisión de este recurso, se regula, específicamente, en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, y en el Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan las normas de aplicación de la indicada Ley 70/1978.

La expresada Ley 70/1978 reconoce a los funcionarios de carrera la totalidad de los "servicios indistintamente prestados" por los mismos con anterioridad en las Administraciones Públicas ( artículos 1.Uno y 2.Uno). Teniendo en cuenta que esos servicios previos prestados han de ser, además, "servicios efectivos" según dispone en artículo 1.Dos de la misma Ley. Siendo indiferente, a estos efectos, que se hayan prestado en calidad de funcionario de empleo, eventual o interino, o en régimen de contratación administrativa o laboral, que es el caso examinado, toda vez que la funcionaria de carrera de la Administración autonómica pretende que se reconozcan sus servicios prestados con anterioridad como personal laboral en dicha Administración y antes de adquirir la condición de funcionaria de carrera.

Pues bien, esta exigencia sobre la cualificación de los servicios, que hayan sido *prestados* y que se trate de servicios *efectivos*, se ve también confirmada por la disposición adicional primera de la misma Ley 70/1978, al advertir que la justificación de dicha prestación debe acreditarse mediante "certificación acreditativa de los servicios prestados, que deberán extender las autoridades competentes haciendo constar los años, meses y días de *servicios prestados*". No se trata de servicios, por tanto, que hubieran debido prestarse o no, se trata de los servicios efectivamente prestados.

Esta insistencia de la Ley en relación con los servicios que han sido prestados, de modo que no puedan presumirse ni extenderse sin previsión legal expresa, también se reitera en el Real Decreto 1461/1982, que tiene la decidida finalidad, según expresa en su preámbulo, de resolver las "dudas en la aplicación de la citada Ley 70/1978", por lo que se establecen unos criterios uniformes para el cómputo y valoración de los servicios que se han de reconocer. Criterios que, aunque no contemplan el caso examinado sobre el tiempo de duración del procedimiento judicial posterior ante la jurisdicción social, no puede interpretarse de modo contradictorio con la expresada Ley.

En definitiva, los servicios en la Administración Pública, a tenor de la indicada Ley 70/1978 y Real Decreto 1461/1982, deben de haberse prestado de forma efectiva, y se prolongan hasta que se produce el cese de la relación de servicios, que tiene lugar, en este caso, por el cese por despido, en cualquiera de sus modalidades,



con independencia de las actuaciones posteriores que se hayan podido seguir ante la jurisdicción social y del resultado de las mismas.

Ni que decir tiene que lo relevante a los efectos examinados es que el cómputo que diseñan la Ley 70/1978, y el Real Decreto de aplicación, tiene por finalidad valorar la experiencia de aquellos que ya hayan prestado servicios ante la Administración Pública, con independencia de la concreta Administración y del tipo de vinculación que, en este caso, fue como personal laboral. Y lo cierto es que esta experiencia únicamente se adquiere mediante el desempeño efectivo de la función, mediante esa prestación de servicios efectivos.

Por lo demás, la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS), que constituye la "ratio decidendi" de la sentencia que se impugna, no proporciona cobertura, a los efectos del reconocimiento de los servicios previos ante la Administración, cuando tales servicios ya concluyeron, pues su prestación no fue más allá del cese de la relación. De modo que si no se han prestado tales servicios mal pueden ser considerados como servicios "efectivos". Por tanto, las normas contenidas en el citado texto refundido, y en concreto en el artículo 268.6, lo que pretenden es la protección completa del trabajador, en este caso mediante la cobertura en la cotización durante el periodo en el que se abonan los salarios de tramitación que terminan con la decisión de la jurisdicción social. Se considera, en definitiva, que dicho periodo es una ocupación cotizada a todos los efectos relativos y previstos en el TRLGSS, mediante una cotización que comprende todos los conceptos.

Pero desde luego dicho TRLGSS no deroga, ni desplaza, ni interfiere en la aplicación de una Ley específica prevista precisamente para regular el reconocimiento a los funcionarios públicos de los servicios previos prestados con anterioridad en las Administraciones Públicas, como es la Ley 70/1978, cuya finalidad es tomar en consideración, como antes señalamos y ahora insistimos, la experiencia adquirida anteriormente que se deriva de los servicios previos prestados ante la Administración, y que tiene su correspondiente traducción económica a los efectos del cómputo de la antigüedad.

Por cuanto antecede, procede estimar el recurso de casación, y desestimar el recurso contencioso administrativo, por entender, respecto de la cuestión de interés casacional, a tenor de la Ley 70/1978 de tanta cita, que no resulta procedente incluir, en el cómputo sobre el reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral, el período transcurrido desde el cese por despido hasta la notificación de la sentencia de la jurisdicción social dictada en el procedimiento judicial seguido por dicha causa. [...].

**SEXTO.-** Con arreglo al art. 93 de la Ley de la Jurisdicción, en el recurso de casación soporta cada parte sus propias costas. En cuanto a las costas de la instancia, las dudas que pudieron surgir entonces justifican su no imposición de conformidad con el art. 139 del propio cuerpo legal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Málaga de 5 de noviembre de 2019, que anulamos.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Montserrat resolución de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 15 de marzo de 2018.

**TERCERO.-** No hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

La Excm. Sra. Doña Celsa Pico Lorenzo, deliberó y votó en Sala, pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente

## VOTO PARTICULAR

que, al amparo de lo dispuesto en el art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula el Magistrado don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, al que se adhiere don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Presidente de la Sección, al disentir respetuosamente de la sentencia pronunciada el día 17 de marzo de 2022 en el recurso de casación núm. 1677/2020, ello por las siguientes razones:

**PRIMERA.-** Doña Montserrat presentó reclamación de reconocimiento de servicios previos que alcanzaba el periodo comprendido entre el 21 de abril de 2004 (fecha de inicio de la relación laboral con la Administración



de la Comunidad Autónoma de Andalucía) y el 24 de marzo de 2010 (fecha de notificación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga en procedimiento 51/2010, declarando improcedente el despido realizado el 26 de noviembre de 2009).

Esa reclamación fue rechazada por la Administración al mantener que "los servicios prestados" en ese periodo de tiempo habían sido indemnizados en fase de ejecución de la sentencia que declaró el despido como improcedente.

Para apoyar esa decisión se apoyó en el artículo 1.2, párrafo segundo, del Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública, que dispone "Tampoco serán computables los servicios prestados en régimen de contratación administrativa o laboral cuando, al romperse el vínculo jurídico con la Administración y recibir la indemnización correspondiente, renunció el interesado a cualquier otro derecho que pudiera derivarse de tales servicios.

Por tanto y en una primera aproximación a la cuestión, hay que poner de relieve cómo la propia Administración recurrente, desde el primer momento, reconoció como "servicios prestados" los comprendidos en el periodo reclamado y, por tanto, abarcando el lapso comprendido entre la fecha del despido (26 de noviembre de 2009) y la fecha de notificación de la sentencia que lo declaró improcedente (el 24 de marzo de 2010).

**SEGUNDA.**- La sentencia de instancia y aquí recurrida estima el recurso contencioso administrativo y reconoce el derecho solicitado con un doble argumento, como se recoge en su primer fundamento de Derecho.

1º) Uno de carácter general, por el que rechaza la decisión administrativa, consistente en considerar que la indemnización efectivamente percibida por la recurrente tras el despido improcedente, contrariamente a lo que mantiene la Administración, suponga una renuncia al derecho al reconocimiento de los servicios previos. Con ello viene a declarar que el mero hecho de la percepción de la indemnización no lleva implícita la renuncia a cualquier otro derecho que pudiera derivarse de los servicios. Además, añade que esa renuncia tampoco había sido acreditada de ninguna otra forma que no sea la percepción de la indemnización y que, en todo caso, el posicionamiento administrativo sería de dudosa validez a la vista del artículo 6.2 del Código Civil, pues podría considerarse contrario al interés o el orden público.

2º) Otro específico, dirigido a reforzar lo ya declarado, que la fecha final de reconocimiento de servicios prestados tenía que ser la fecha de la notificación de la sentencia de despido improcedente, y que consiste en afirmar que esa debería ser la fecha por la aplicación el artículo 268.6 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), que declara: "En los supuestos a los que se refiere el artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (despido improcedente) el empresario deberá instar el alta y la baja del trabajador y cotizar a la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios de tramitación que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos."

Pues bien, en su recurso de casación la Administración cuestiona la sentencia exclusivamente por este segundo argumento, denunciando la infracción del artículo 1 de la Ley 70/1978 y del Real Decreto 1461/1982, en relación con el 268.6 del citado TRLGSS. Para ello afirma que la sentencia viene a confundir "servicios prestados" con el supuesto de "ocupación cotizada u ocupación a los efectos de cotización (que no de ocupación efectiva)", atribuyendo a la previsión establecida en el artículo 268.6 de la TRLGSS una naturaleza tuitiva de los efectos derivados del despido y solo a efectos de cotización y prestación por desempleo.

Por tanto, puede entenderse que la impugnación deja incólume el argumento central de la sentencia, que era el que rechazaba la razón de decidir empleada por la Administración en vía administrativa: los servicios prestados durante el periodo reclamado y ya indemnizados.

Solo por ello, pese a la doctrina que pudiera llegar a fijarse al responder a la cuestión de interés casacional, que sería ya irrelevante, procedería la desestimación del recurso de casación.

**TERCERA.**- Pero es que, además, tampoco se comparte la respuesta dada a la cuestión de interés casacional, por las razones que a continuación se expondrán, no sin antes hacer una precisión.

A) La precisión es consecuencia de que tanto, la sentencia impugnada como el escrito de interposición del recurso de casación, hacen cita del artículo 268.6 del TRLGSS de 2015 y del artículo 56 del ET, y lo hacen sin reparar en cuáles eran el texto refundido y la redacción de los preceptos citados en el momento en que se produjeron los hechos. El despido data del 29 de noviembre de 2009 y su calificación como improcedente se produjo en marzo de 2010.

En lugar del artículo 268.6 del TRLGSS de 2015 debió ser citado el artículo 209.6 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que



realmente era el vigente y aplicable en función de que el despido data del 26 de noviembre de 2009 y el TRLGSS de 2015 no entró en vigor hasta el 2 de enero de 2016). No obstante, es cierto que el contenido de ambos preceptos es el mismo.

No ocurre lo mismo con la remisión que ambos preceptos hacen al artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (en el caso del TRLGSS se hace el texto refundido del ET), ello porque su redacción no tenía el mismo alcance. En función de esa misma razón cronológica, la remisión debe entenderse realizada a la redacción que tal precepto legal tenía antes de la modificación introducida por Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, ello con el importante efecto de que los salarios de tramitación se abonaban por el empresario tanto en caso de readmisión como de indemnización. Sin embargo, en la redacción aplicada, se abonaría solo en los casos de readmisión y no en los de indemnización, que fue la opción acogida por la Administración empleadora condenada en la sentencia que declaró el despido improcedente. El diferente efecto está en que sin salarios de tramitación en caso de opción de indemnización no habría previsión legal sobre la "ocupación cotizada a todos los efectos".

B) las razones de la discrepancia con la respuesta dada a la cuestión de interés casacional son las siguientes:

1ª) El periodo comprendido entre el despido y la fecha de notificación de la sentencia que lo calificó como improcedente debe considerarse como de servicios efectivamente prestados a todos los efectos y, por tanto, no excluidos de la interpretación que la sentencia hace del artículo 1 de la Ley 70/1978 y del Real Decreto 1461/1982.

Ello ha de ser entendido así porque esa declaración -despido improcedente- representaba la existencia de una decisión unilateral del empresario que extingue ilegalmente la relación laboral, prescindiendo de las causas o requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Así fue declarado por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga y desde ese momento debe entenderse que la relación laboral continuó viva desde el despido y hasta el instante en que le puso fin la opción elegida por el empresario (la Administración) tras la sanción impuesta por la sentencia. Resulta innegable el perjuicio sufrido por culpa del empresario que le había impedido continuar trabajando como consecuencia del despido declarado en la sentencia improcedente.

Hasta ese momento final debe considerarse que existió el vínculo jurídico-laboral al servicio de una esfera de la Administración Pública y que, como tal, debe computarse en la vida laboral del empleado.

b) La indemnización que se impone por despido improcedente tiene el alcance derivado de la indebida extinción de la relación laboral, es decir, el restablecimiento de derechos derivados del vínculo laboral, y no excluye la existencia de otros perjuicios que también deban ser restituidos o indemnizados.

Lo contrario conllevaría someter al empleado a perjuicios irreparables, efecto no querido expresamente por el legislador, para lo que existen varias razones:

1ª) el hecho de que el artículo 209.6 de la LGSS de 1994 (artículo 268.6 del TRLGSS de 2015) imponga al empresario la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante el periodo correspondiente a los salarios de tramitación, calificándola como "ocupación cotizada", no permite limitar el valor tuitivo a esos exclusivos efectos pues añade la expresión "a todos los efectos", por tanto, sin excluir el hecho de que la cotización responde a la existencia verdadera de un alta por ocupación efectiva, es decir, de una relación laboral viva y vigente. No en vano ese mismo precepto legal también impone al empresario la obligación de realizar el alta y la baja del trabajador;

2ª) en la tesis restrictiva que sostiene la Administración y admite la sentencia, el legislador de Seguridad Social no estaba contemplando, en ningún caso, pues no lo dice así, la existencia de otros posibles perjuicios indemnizables y la exclusión de su resarcimiento;

3ª) en esta línea de resarcimiento por razón de indemnidad se enmarca la reiterada doctrina que esta Sala ha establecido para declarar los efectos del ingreso en la función pública cuando reconoce el derecho en sentencia, declarando que la fecha de ingreso, a todos los efectos económicos y administrativos, debe llevarse al mismo momento en que se produjo el de quienes accedieron en el mismo proceso selectivo. No existe en esos casos la ocupación "efectiva" a que alude la sentencia que ahora se dicta, pero con aquella finalidad reparadora se le ha dado el citado alcance;

4ª) en ese ámbito de la garantía de indemnidad no puede dejarse de lado el hecho de que el despido, tal y como lo describe la sentencia que lo declaró improcedente, se produjo como reacción empresarial al ejercicio previo de la reclamación del carácter laboral de su contrato. Dado que la garantía de indemnidad abarca el derecho de cualquier trabajador a no sufrir menoscabo en su situación profesional o económica por el ejercicio previo de sus derechos ( STC 14/1993, de 18 de enero; 54/1995, de 24 de febrero; 140/1999, de 22 de julio; y 101/2000,



de 10 de abril;), la decisión de no reconocer como servicios previos los prestados en el periodo reclamado consumaría, finalmente, la lesión que esa garantía trata de evitar.

**CUARTA.**- En definitiva, de haber sido examinada la cuestión de interés casacional objetivo fijada por el auto de admisión, la respuesta debió ser que, en el caso de solicitud de reconocimiento de servicios previos, formulada en relación con los prestados como contratado laboral por quien fue objeto de un despido improcedente y, finalmente indemnizado por ello, debe ser computado el tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la fecha de la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia del despido.

Por ello, el pronunciamiento de la sentencia debió ser el de desestimar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 7 de Málaga en el recurso contencioso administrativo núm. 236/2018, con confirmación de la sentencia, y sin hacer imposición de costas.

Madrid, 17 de marzo de 2022.

FONDO DOCUMENTAL CENDOC