



Roj: **STS 5764/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5764**

Id Cendoj: **28079140012014100850**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2014**

Nº de Recurso: **2091/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6871/2013,**
STS 5764/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D^a Sagrario , contra de la sentencia dictada el 6 de junio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), en recurso de suplicación nº 773/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén , en autos núm. 568/2012, seguidos a instancias de D^a Sagrario frente a la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCÍA; la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2012 el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén dictó sentencia , en la que consta la siguiente parte dispositiva:"Que desestimando la excepción procesal de incompetencia de jurisdicción, formulada por la representación y defensa de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, y la de falta de legitimación pasiva y de acción, formulada por la representación y defensa de la Agencia de Medio Ambiente y y Agua de Andalucía, y estimando parcialmente la demanda interpuesta por Sagrario contra la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, siendo parte el Ministerio Fiscal y FOGASA, debo declarar y declaro la improcedencia del despido y condenar a la Consejería demandada a que a su opción, dentro del término legal, readmita a la actora en su puesto de trabajo o la indemnice en la cantidad de 27.689,27 euros, si bien para el caso de optar por la readmisión deberá abonar los salarios de tramitación a razón de 81,23 euros/día desde la fecha del despido el día 13-06-12 hasta la fecha de la notificación de la presente resolución, y de optar por la indemnización el abono de la misma determinará la extinción del contrato de trabajo que se entenderá producido en la fecha del cese efectivo en el trabajo, sin perjuicio de los efectos previstos en el art. 111 de la LRJS para el supuesto de ser recurrida la presente sentencia, y debo absolver y absuelvo a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, de las acciones y pretensiones aducidas de contrario, y al FOGASA, sin perjuicio de la responsabilidad legal que pudiera derivarse conforme a lo dispuesto en el art. 33 del ET .".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: PRIMERO .- Que la actora Sagrario , con DNI nº NUM000 , ha venido prestando servicios como titulada superior por cuenta y bajo dependencia de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en la Delegación Provincial de Jaén, como asesora técnica en los sucesivos contratos de consultoría y asistencia técnica celebrados, a saber: Contrato de trabajo de consultoría y asistencia técnica para el asesoramiento técnico en materia de residuos



con EGMASA desde el día 16-11-04 al 2-05-05 (ref. 794763/1) y posteriormente prorrogado por otro desde el día 3-05-05 al 3-05-06. Contrato de trabajo de consultoría y asistencia para asesoramiento técnico en materia de residuos con EGMASA desde el día 10-05-06 al 5-12-06 (ref. 400318/1). Contrato de trabajo de consultoría y asistencia técnica sobre el estudio en materia de residuos peligrosos y aplicación de la nueva legislación con la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía desde el día 5-12-06 al 4-12-07 (ref. 920/2006/C/23) y posteriormente prorrogado por otro desde el día 5-11-07 al 30-11-08. Contrato de trabajo de servicios de tramitación y seguimiento de la autorizaciones de gestores y productores de residuos peligrosos derivados de las autorizaciones ambientales unificadas con la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía desde el día 10-12-08 al 10-12-09 (ref. 1240/2008/C/23) y posteriormente prorrogado por otro desde el día 10-12-09 al 10-12-10 y ulteriormente ampliado desde el día 10-12-10 al 24-12-10. Contrato de trabajo menor según factura nº 1/11 desde el día 10-01-11 al 31-12-11. Contrato de trabajo de asistencia técnica de apoyo en las autorizaciones de residuos derivadas de la Ley 7/2007 y demás normativa sectorial en la provincia de Jaén con la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía desde el día 22-02-11 al 22-02-12 (ref. 653/2010/C/23), si bien con fecha 11-10-11 se dicta resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en Jaén por la que se acuerda la suspensión temporal y prórroga del plazo de ejecución del contrato referido desde el día 3-10-11 al 22-01-12, dada la baja maternal de la actora y que no provoca perjuicio en la ejecución del mismo, por lo que se decide ampliar dicha ejecución desde el día 23-01-12 al 13-06-12, fecha de finalización de la ejecución del contrato y con salario de 81,23 euros/día. SEGUNDO.- Que la Empresa de Gestión Medioambiental, SA (EGMASA) quedó extinguida y subrogada en todos sus derechos y obligaciones la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía en virtud de la Ley 1/2011 de 17 de febrero, con la entrada en vigor de sus Estatutos por Decreto 104/2011 de 19 de abril. TERCERO.- Que la actora desde el primer contrato de trabajo suscrito ha venido prestando servicios como asesora técnica en el Departamento correspondiente de la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en Jaén, bajo dependencia de su jefe de Departamento y compartiendo el reparto de expedientes administrativos con otros técnicos y recibiendo el apoyo del personal de la citada Delegación para la realización de las tareas encomendadas. A igual que el resto de personal, funcionario o laboral, con el que comparte oficina, dispone de mesa, silla, ordenador, extensión telefónica, cuenta de correo electrónico y conexión a intranet y estando sujeta al horario del Departamento y aunque no fichaba en el sistema de control horario de funcionario o personal si firmaba a su llegada y salida y contaba con un mes de vacaciones, que debía disfrutar previa coordinación con el resto de compañeros para cubrir el servicio como también ocurría con los días de permiso. CUARTO.- Que la actora formula reclamación previa ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía con fechas 21-06-12 y 10-07-12 y ante la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía con fecha 10-07-12, por lo que se interpone demanda ante el Juzgado Decano con fecha 26-07-12. QUINTO.- Que no consta que la actora fuese delegada de personal o representante de los trabajadores."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por las representaciones procesales de D^a Sagrario y de la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada), la cual dictó sentencia en fecha 6 de junio de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando ambos recursos de suplicación interpuestos por D^a Eloisa y la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE JAÉN, en fecha 20 de noviembre de 2012, en autos nº 568-12, seguidos a instancia de la persona física antes mencionada, sobre despido, contra la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCÍA, la referida Consejería, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA), debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida."

CUARTO.- Por la representación de D^a Sagrario se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid con fecha 16 de abril de 2010 en el Recurso núm. 320/2010.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el presente recurso, y habiendo sido impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe considerando el recurso procedente. instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16/12/2014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora ha venido prestando servicios por cuenta de la Junta de Andalucía desde el 16-11-2004 en virtud de sucesivos contratos cuyo objeto era el asesoramiento técnico en materia de residuos con EGMASA. El último contrato, celebrado el 3-10-2011 tenía como fecha de finalización el 22-2-2012, si bien se acordó la suspensión y prórroga del mismo del 3-11-2012 al 22 de enero de 2012, ampliándolo posteriormente hasta el 13-6-2012. De la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se desprende



que la actora inicia baja maternal el 3-10-2011 y que la demandante formuló demanda por despido, nulo y subsidiariamente improcedente, siendo estimada esta última pretensión por el Juzgado de lo Social. Disconforme la trabajadora recurrió en Suplicación insistiendo en la pretensión principal. También recurrió la demandada impugnando la declaración de cesión ilegal. La Sala de Suplicación desestima ambos recursos, recurriendo la actora en casación para la unificación de doctrina al objeto de defender su pretensión de nulidad del despido, aportando como sentencia de contraste la dictada el 16-4-2010 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En la sentencia de comparación, el demandante, que había comenzado a disfrutar permiso de paternidad el 13-1-2009 vio extinguido su contrato el 29-6-2009, reconociendo al empresa la improcedencia del mismo.

Formulada demanda por despido nulo, el Juzgado de lo Social la desestimó siendo revocada la Sentencia en Suplicación. Considera la sentencia de comparación que producido el alumbramiento el 8 de diciembre de 2008 e iniciada la baja por paternidad el 13 de enero de 2009 y efectuado el despido el 26 de junio del mismo año el despido se habría producido dentro del lapso de nueve meses lo que unido al reconocimiento de la improcedencia del despido, en aplicación del artículo 55.5 e) del Estatuto de los Trabajadores determina la nulidad del mismo.

La sentencia recurrida, por el contrario, llega a la conclusión de que se había superado el plazo de nueve meses, computado desde el inicio de la baja por maternidad 3-10-2011, hasta la fecha del cese, que se supone acaecido el 13-6-2012, cuando lo cierto es que habrían transcurrido ocho meses y diez días, menos de nueve meses pese a que la recurrida afirma que son mas de nueve.

En la sentencia de contraste el nacimiento tiene lugar el 8-12-2008, la baja comienza el 13-1-2009 y el despido se produce el 26-6-2009 sin que se haya superado el plazo de nueve meses.

La contradicción existe porque en definitiva lo que tiene en cuenta es la fecha en que se inicia la baja 3-10-2011 y entre ésta y la del despido tampoco han transcurrido nueve meses.

SEGUNDO.- La recurrente deja la infracción del artículo 55.c) se supone del Estatuto de los Trabajadores y 108.2-c) de la L.J .S.

Lo cierto es que desde la fecha de la baja 3-10-2011 hasta la del despido 13-6-2012, no habían transcurrido nueve meses, en contra de lo que aprecia la sentencia, la cual considera con un claro error de cálculo que entre ambas fechas han transcurrido mas de nueve meses.

A la vista del error padecido resulta innecesaria toda disquisición doctrinal sobre la interpretación del artículo 55.c del Estatuto de los Trabajadores , pues resulta evidente que otro habría sido el signo del fallo de haber efectuado el cómputo correctamente.

No obstante, tampoco es ocioso recordar que sobre la cuestión se ha pronunciado esta Sala en la Sentencia del Tribunal supremo de 6-7-2012 (R.C.U.D. 2719/2011) cuyo fundamento de Derecho tercero reza literalmente así: "**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. Juan Luis , 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." .



Del precedente expuesto, y los claro términos en los que están redactados el artículo 55.c del Estatuto de los Trabajadores y el 108.2.c de la L.J .S., habida cuenta del transcurso de un lapso de tiempo inferior a nueve meses entre la fecha del nacimiento- Baja por maternidad y la extinción del contrato, procede la estimación del recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal. Sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D^a Sagrario , contra de la sentencia dictada el 6 de junio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Granada), en recurso de suplicación nº 773/2013 , interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén , en autos núm. 568/2012, seguidos a instancias de D^a Sagrario frente a la AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA DE ANDALUCÍA; la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y revolviendo el debate planteado en Suplicación estimamos el recurso de igual naturaleza, interpuesto por la demandante. Revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social en cuanto a la calificación del despido. Declaramos la nulidad del despido del que fue objeto la trabajadora el 13-6-2012 condenando a la demandada a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de tramitación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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 Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.