

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 334/2022, de 16 de marzo de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1676/2020

SUMARIO:

Contratación laboral con las Administraciones Públicas. Extinción del contrato con la Administración. Reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral antes de la adquisición de la condición de funcionario de carrera. *Consideración de si procede el cómputo como servicios prestados respecto del periodo transcurrido desde el despido improcedente hasta la notificación de la sentencia dictada en el procedimiento de despido o, por el contrario, dicho cómputo debe tener lugar hasta la fecha del cese.* Los servicios en la Administración Pública, ya sean en calidad de funcionario de empleo, eventual o interino, o en régimen de contratación administrativa o laboral, a tenor de la Ley 70/1978 y el RD 146/1982, 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. Lo relevante es valorar la experiencia y lo cierto es que esta únicamente se adquiere mediante el desempeño efectivo de la función, mediante esa prestación de servicios efectivos. La norma contenida en el artículo 268.6 del TRLGSS, que obliga a la cotización en los periodos en que se abonen salarios de tramitación, no deroga ni desplaza, desde luego, la aplicación de una ley específica (como es la Ley 70/1978) prevista precisamente para regular el reconocimiento a los funcionarios públicos de los servicios previos prestados con anterioridad en las AAPP, cuya finalidad es tomar en consideración 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. **Voto particular.** El tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la fecha de la notificación de la sentencia que declaró la improcedencia del despido debe ser computado a efectos de servicios prestados.

PRECEPTOS:

Ley 70/1978 (Reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública), art. 1 y disp. adic. primera.

RD 1461/1982 (Aplicación de la Ley 70/1978), art. 1.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 209.6.

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 268.6.

PONENTE:

Doña María del Pilar Teso Gamella.

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 16 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1676/2020, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia de 5 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Num. 7 de Málaga, en el recurso contencioso administrativo núm. 558/2017, sobre función pública.

Ha comparecido como parte recurrida, la Procuradora de los Tribunales doña Estrella Jiménez Baltasar, en nombre y representación de doña Guadalupe.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 7 de Málaga ha dictado sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019 en el recurso contencioso administrativo núm. 558/2017, interpuesto por la Procuradora doña Estrella Jiménez Baltasar, en nombre y representación de doña Guadalupe, contra la Administración de la Junta de Andalucía.

En concreto, el Juzgado citado dispuso:

"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 11 de febrero de 2004 y el 18 de marzo de 2010; y condeno a la demandada al pago de las costas procesales hasta un máximo de trescientos euros."

Segundo.

Contra la mentada sentencia, la representación procesal de la Junta de Andalucía, preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

Tercero.

Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 13 de mayo de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 7 de Málaga, en el recurso contencioso administrativo núm. 558/2017.

Cuarto.

En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 14 de septiembre de 2021, la parte recurrente, la Letrada de la Junta de Andalucía, solicitó que se dicte sentencia por la que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, case y deje sin efecto la sentencia recurrida, limitando el periodo de reconocimiento al momento del efectivo cese en la presentación de servicios.

Quinto.

Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 28 de septiembre de 2021, la parte recurrida, doña Guadalupe, presentó escrito el día 28 de octubre de 2021, en el que solicitó que se dicte sentencia, por la que se acuerde la desestimación del recurso de casación, confirmando íntegramente la resolución recurrida.

Sexto.

Mediante providencia de fecha 21 de diciembre de 2021, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 22 de febrero de 2022, fecha en la que comenzó la deliberación, que continuó en días sucesivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La sentencia recurrida

El presente recurso de casación ha sido interpuesto por la representación procesal de la Junta de Andalucía contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 7 de Málaga, que estimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra la resolución de la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, de 31 de mayo de 2017, que denegó la solicitud formulada, en fecha 25 de abril de 2017, para el reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral para la misma Administración Pública.

La sentencia recurrida fundamenta la estimación del recurso contencioso administrativo porque "en el caso de autos aparece que por sentencia judicial se declaró improcedente el despido de la trabajadora, optando la

Administración demandada por el pago de la indemnización procedente, que fue efectivamente percibida por aquélla, lo que contrariamente a lo que mantiene la Administración no supone renuncia al derecho al reconocimiento de los servicios previos, renuncia que tampoco ha sido acreditada de ninguna otra forma y que, en todo caso (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Galicia, sec. 1ª, dictada el 22 de enero de 2014 en el rec. 347/2013), "... sería muy dudosamente válida a la vista del artículo 6.2 del Código Civil, pues podría considerarse contraria al interés o el orden público, ya que sería conforme a estos la selección de la persona más idónea para el desempeño de un puesto conforma a los principios de mérito y capacidad, recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución ...".

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso y la declaración del derecho de la actora a que le sean reconocidos los servicios prestados entre el 11 de febrero de 2004 y el 18 de marzo de 2010, fecha esta última (la de la notificación de la sentencia dictada en el procedimiento de despido) a la que habrá que estar ya que conforme a lo establecido en 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, "... 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".

Segundo. *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del presente recurso de casación ha quedado fijado, a tenor de lo dispuesto en el auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 13 de mayo de 2021, en la siguiente cuestión:

" (...) 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".

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán 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.

Tercero. *La posición de las partes procesales*

La Administración recurrente sostiene que los servicios a los que se refiere la Ley 70/1978 son los servicios efectivos prestados. De modo que deben excluirse de tal reconocimiento aquellos servicios que no hayan sido prestados. Sin que pueda mezclarse, a estos efectos, la prestación del servicio con la cotización a la seguridad social, que tendría el carácter de ocupación cotizada a los efectos del artículo 286.6 del TRLGSS. Alega, además, que la extensión que hace la sentencia recurrida respecto de los servicios no prestados puede alargarse en función de vicisitudes posteriores, y ajenas, a la cesación de la prestación del servicio.

En definitiva, se aduce que a los efectos de la Ley 70/1978 sólo pueden ser considerados como días de servicios efectivamente prestados, los transcurridos desde el inicio de la relación laboral hasta el cese efectivo de la misma, sin que puedan ser incluidos los días transcurridos mas allá del cese y hasta que se dicte o notifique una sentencia judicial.

La parte recurrida alega que la naturaleza unilateral y la calificación jurídica del acto de despido, es lo que, además de efectos no queridos a la parte afectada, produce ese efecto extensivo en la interpretación de los servicios prestados. Por eso considera que, en la línea de lo razonado por la sentencia que se impugna, en el artículo 286.6 del TRLGSS el legislador expresa su voluntad de protección del trabajador que ha sido objeto de un despido improcedente.

En consecuencia, concluye, no es ajustada a Derecho por errónea la interpretación que sostiene la Administración recurrente en casación en el escrito de interposición, por carecer del más absoluto amparo legal.

Cuarto. *El cómputo de los servicios previos prestados en las Administraciones Públicas*

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.

Quinto. Las costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y respecto de las costas procesales en el recurso contencioso administrativo, atendidas las dudas de Derecho que pudieron surgir entonces, no procede su imposición ex artículo 139.1 de la LJCA.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación núm. 1676/2020, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, contra la sentencia, de 5 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Num. 7 de Málaga, en el recurso contencioso administrativo núm. 558/2017. Sentencia que se casa y anula.

2. Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Guadalupe contra la desestimación presunta del recurso de reposición presentado contra la Resolución de la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Fomento y vivienda de la Junta de Andalucía, de 31 de mayo de 2017, que denegó la solicitud formulada, en fecha 25 de abril de 2017, para el reconocimiento de servicios previos prestados como personal laboral para la misma Administración Pública.

3. Respecto de las costas procesales, no se hace imposición, a tenor de lo señalado en el último fundamento de la presente resolución.

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 16 de marzo de 2022 en el recurso de casación núm. 1676/2020, ello por las siguientes razones:

Primera.

Doña Guadalupe presentó reclamación de reconocimiento de servicios previos que alcanzaba el periodo comprendido entre el 11 de abril de 2004 (fecha de inicio de la relación laboral con la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía) y el 18 de marzo de 2010 (fecha de notificación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga en procedimiento 50/2010, 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 18 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 del 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 período 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. 558/2017, con confirmación de la sentencia, y sin hacer imposición de costas.

Madrid, 16 de marzo de 2022.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.