

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia de 31 de octubre de 2013

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3279/2012

Ponente Excmo. Sr. JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Octubre de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D.ª Zulima, contra sentencia de fecha 14 de mayo de 2012, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso n.º 893/11, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Murcia, en autos n.º 749/10, seguidos por D.ª Zulima frente a CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y AGUA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA; SERVICIOS INTEGRALES MURCIANOS, SLU.; GETNISA INGENIERIA CIVIL, SL..sobre reclamación por despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida, la Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de octubre de 2010, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Murcia dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que estimando la demanda interpuesta por D.ª Zulima contra la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Servicios Integrales Murcianos S.L.U y Getnisa Ingeniería Civil, S.L. debo declarar la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre estas dos últimas y la primera, así como la nulidad del despido producido el 5 de mayo de 2009, condenando a las dos primeras codemandadas, exclusivamente, a que readmitan a la trabajadora, como fija no indefinida, en aquella de las dos que la actora elija en el plazo de tres días desde la notificación de la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de ambos para el caso de que en ejecución se diere lugar a la indemnización, así como al abono de salarios de trámite en cuantía de 73.18 euros día desde la fecha del despido hasta la reincorporación de la actora y que debo absolver y absuelvo a Getnisa Ingeniería Civil, S.L. del resto de la demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. D.ª Zulima vino prestando sus servicios de forma ininterrumpida desde el 15 de junio de 2004, en la Consejería de Agricultura y Agua de la Región de Murcia, servicios que han venido prestándose al amparo de contratos de prestación de servicios suscritos con las diversas empresas que se dirán y lo hizo desde el 15 de junio de 2004 con la categoría de Titulado Medio, en el Centro de Trabajo de C/ Catedrático Eugenio Ubeda Romero, 3, 4.ª planta de Murcia, lugar donde se ubica la Dirección General de Planificación, Evaluación y Control Ambiental de la Consejería de Agricultura y Agua. Con salario incluida prorrate de extras de 2.195,57 euros mes y a efectos de trámite de 73.18 euros día. No es representante de los trabajadores.

2. La prestación se llevó a cabo mediante las siguientes empresas, con los que la actora suscribió sucesivamente contratos para obra o servicio determinado. Getnisa Ingeniería Civil S.L. bajo sucesivos contratos que abarcan el

periodo comprendido entre el 15 de junio de 2004 y el 30 de noviembre de 2009. Anteriormente para Servicios Integrales Murcianos, SLU con domicilio social en Calle Río Noguera Pallaresa nave 2, s/n de Lorquí (Murcia) desde el 2 de Diciembre de 2009, con la misma categoría de Titulado Medio.

3. - Que desde el momento en que se le contrató y en virtud de contratos continuados de asistencia técnica y servicios suscritos entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y las referidas empresas, ha desempeñado sus funciones bajo la organización del trabajo de la propia Administración Autonómica (Dirección General de Planificación, Evaluación y Control Ambiental, antes Dirección General de Calidad Ambiental). En concreto en sección solo trabajaban miembros de "asistencias técnicas", con un total de 10 personas, dependiendo todos de una superiora, única funcionaria. La actora realizaba trabajo propio de "asistencia técnica para la que fue contratada y en cualquier otro, diferente, que se le encomendaba. La prestación de sus servicios se lleva a cabo en las dependencias del órgano administrativo contratante (concretamente, en el despacho 430 del edificio administrativo de la CARM, sito en C/ Catedrático Eugenio Ubeda Romero 3.4.ª planta, de Murcia, ocupadas por la Dirección General de Planificación, Evaluación y Control Ambiental, de la Consejería de Agricultura y Agua), y con los medios facilitados por la propia Administración, tales como equipo informático, material de oficina, teléfono y fax, correo electrónico corporativo (DIRECCION000). Igualmente cuenta con login de usuario de la CARM (DIRECCION001), así como clave de acceso a diversos programas corporativos para realización de tareas administrativas (QUESTOR Y SIGEPAL).

4. - Los contratos de constancia técnica fueron contratos de asistencia técnica celebrados entre la CARM y las mercantiles contratantes ya mencionadas.

Contrato de asistencia técnica par apoyo en la información, emisión, control y seguimiento de tasas por actuaciones en materia de protección medioambiental y control de actividades potenciales contaminantes y otras.

Contrato de asistencia técnica para apoyo en la información, emisión, control y seguimiento de tasas por actuaciones en materia de protección medioambiental de actividades potencialmente contaminantes y otras.

Contrato de asistencia técnica para seguimiento y asistencia de controles y auditorías externas en proyectos cofinanciados por Fondo Feder y aplicación de las medidas recomendadas en informes de auditoría.

Contrato de asistencia técnica para el control y supervisión del cumplimiento de políticas comunitarias en proyectos de Inversión Feder en el marco de los convenios suscritos con Ayuntamientos, año 2004.

Contrato de asistencia técnica para apoyo de los expedientes de inversiones gestionados con fondos europeos.

Contrato de asistencia técnica para la realización de controles e informes en el marco de las funciones a desarrollar por los órganos ejecutores e intermedios en base al Reglamento (CE) 1386/2002 de la Comisión.

Contrato de asistencia técnica para la modificación del Manual de Gestión y Control del Fondo de Cohesión, en base al Reglamento (CE) 1083/2006 de la Comisión.

Contrato de asistencia técnica para el seguimiento de controles y auditorias externas en proyectos cofinanciados por el Fondo de Cohesión y Realización de informes de auditoría.

Contrato de servicios para la elaboración de un plan de controles para supervisión de infraestructuras relacionadas en la decisión C (2002) 4693 de 27 de diciembre.

Inversión Feder en el marco de los convenios suscritos con Ayuntamientos año 2004.

Contrato de asistencia técnica para apoyo de los expedientes de inversiones gestionadas con fondos europeos.

Contrato de asistencia técnica para la realización de controles e informes en el marco de las funciones a desarrollar por los órganos ejecutores e intermedios en base al Reglamento (CE) 1306/2002 de la Comisión.

Contrato de asistencia técnica para la modificación manual de gestión y control del Fondo de Cohesión, en base al Reglamento (CE) 1083/2006 de la Comisión.

Contrato de asistencia técnica para el seguimiento de controles y auditorías externas en proyectos cofinanciados por el Fondo de Cohesión y realización de informes de auditoría.

Contrato de servicios para la elaboración de un plan de controles para supervisión de infraestructuras relacionadas en la decisión C (2002) 4693 de 27 de diciembre.

Contrato de servicios para la realización de registros en el sistema de Gestión del Fondo de Cohesión del periodo operativo 2000-2006.

Contrato de servicios para la aplicación del plan de comunicación del Fondo de Cohesión/Feder 2007-2013, en relación a los proyectos desarrollados por la Dirección General de Planificación, Evaluación y Control Ambiental.

5.- Con independencia del objeto de los contratos administrativos con los que fue contratada a través de las citadas mercantiles, sus funciones en la administración han estado siempre bajo las órdenes de la Sección de Coordinación Administrativa, sin depender en ningún momento de la dirección de la empresa en la que aparentemente ha estado contratada y han sido las siguientes a lo largo de estos años; además de la materia propia de las asistencia.

Control de material de oficina e información, efectuando pedidos, llevando control de existencias y repartiéndolo al personal de la Dirección General.

Emisión de tasas expedidas por la Dirección General (Decreto Legislativo 1/2004 de 9 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas, Precios Públicos y Contribuciones Especiales.)

Tramitación de facturas.

Gestión de expedientes relativos a Fondos Europeos, tanto del Fondo Feder como del Fondo de Cohesión, que han financiado actuaciones medioambientales mediante inversión económica de la que es beneficiaria la Dirección General de Planificación, Evaluación y Control Ambiental de la CARM. Estas actuaciones se traducen en la gestión y pago de convenios para la concesión directa de las ayudas a Entes locales de la Región (en el marco de la aprobación de proyectos concretos) como contrataciones de la CARM para la propia ejecución de proyectos, cediendo los bienes resultantes a Entes locales, beneficiarios últimos de las ayudas.

Actualizaciones y revisiones de los manuales de procedimiento que, como órgano ejecutor de ayudas procedentes de la Unión Europea, la Dirección General debe aplicar de cara a la justificación de una correcta aplicación de los fondos. Los manuales constan de una serie de procedimientos relativos a control contable, de archivo de documentación, de contratación pública, medio ambiente, elegibilidad del gasto declarado, detección de irregularidades, etc. Por otra parte, la aplicación de los mismos supone la elaboración de registros para cada actuación y contrato, formando parte del procedimiento de gestión del Fondo que se trate.

Justificación ante el órgano intermedio de control de Fondos Europeos (Dirección General de Economía y Planificación, de la Consejería de Economía y Hacienda de la CARM) de los pagos efectuados, como actuación previa al reembolso de la ayuda por la Unión Europea, facilitando a dicho órgano los datos necesarios mediante

procedimientos formalizados (cumplimentación de archivos, acceso a aplicaciones informáticas concretas, informes anuales de ejecución, etc).

Realización de informes de alegaciones en el marco de los controles a los que se somete a la Dirección General como ejecutora de los Fondos Europeos. Tales controles son efectuados por la Dirección General de Economía y Planificación, por la Intervención General de la CARM, y por el Ministerio de Economía y Hacienda. No obstante, también se asigna la tarea de realizar alegaciones a los controles de muestreo de expedientes, en general, que la Intervención General realiza en el control interno de la CARM.

En diciembre de 2006 se encomienda la tarea de realizar una orden de convocatoria de subvenciones para dar soporte a las ayudas en especie que concede la Dirección General para el año 2007.

6.- La prestación de servicios se ha venido realizando de la siguiente forma:

Se han prestado de forma ininterrumpida desde el inicio del primer contrato, a pesar de que ha habido periodos de tiempo en los que no existía contrato de ninguna clase entre la empresa contratante y la Administración.

El material así como los enseres de trabajo eran facilitados íntegramente por la Administración, sin que la empresa contratante tuviera que aportar nada, desarrollando su actividad en el mismo centro de trabajo en la Administración. Ha disfrutado, igual que el resto de personal, los permisos retribuidos de libre disposición, así como las vacaciones. Disponía de correo electrónico corporativo de la Administración y de Código de Acceso Telemático de la Dirección General de la Función Pública. Tenía que seguir las instrucciones estrictas de sus inmediatos superiores en la Administración, quienes controlaban su actividad e indicaban los trabajos a realizar, sin tener ninguna autonomía en su realización ni depender en nada de la dirección de la empresa en la que oficialmente estaba contratada. Además de los contenidos de los contratos suscritos por la empresa, ha venido realizando otros trabajos que no tienen relación con dichos contratos.

7.- La demandante interpuso reclamación previa el 8-2-10, en la que se reclamaba el reconocimiento de que la relación laboral se mantiene con la Administración es una cesión ilegal de trabajadores, con las consecuencias legalmente establecidas de reconocimiento de fijeza en la administración autonómica a la que me dirijo. Dicha reclamación previa no fue contestada en tiempo y forma. Igualmente se interpuso papeleta de conciliación contra la empresa, celebrándose el correspondiente acto de conciliación sin avenencia. Contra la desestimación de la reclamación previa por silencio administrativo y la conciliación sin avenencia se interpuso demanda ante la jurisdicción social que se encuentra pendiente de señalamiento.

8. Por la empresa se le remitió carta fecha el 20 de abril, en la que se indicaba que el 30 de abril finalizaba la obra para la que fue contratada, por lo que se procedía a la extinción del contrato con dicha fecha, como así fue."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 14 de mayo de 2012, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación planteado por CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y AGUA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE REGION DE MURCIA, revocamos la sentencia de instancia y en su lugar declaramos improcedente el despido de la actora doña Zulima, condenando a la Consejería demandada a que a su opción readmita a la actora como trabajador indefinido, no fijo, en los términos que establece la jurisprudencia del TS, con la categoría de auxiliar administrativo, o bien extinga la relación laboral mediante el pago de una indemnización de 19.485,67 euros; así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el 5 de mayo de 2010, hasta la fecha de esta resolución a razón de 73,18 euros día, de las que se descontarán las cantidades percibidas o los periodos de tiempo trabajados como consecuencia de la sustanciación de este recurso." En fecha 27 de junio de 2012 se dictó auto de aclaración de

la referida sentencia, en el sentido de aclarar, en su parte dispositiva, que la categoría de la actora es "titulada medio", no "auxiliar administrativo".

CUARTO.- Por el Letrado D. Angel Hernández Martín, en nombre y representación de D.^a Zulima, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 6 de mayo de 2009, recurso n.º 2063/2008.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de abril de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de octubre de 2013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones, la sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por la actora contra la Consejería de Agricultura y Agua de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM, en adelante) y contra las empresas "Servicios Integrales Murcianos SLU" y "Getnisa Ingeniería Civil SL", y declaró la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre estas dos últimas y la CARM, así como la nulidad del despido de la demandante, producido el 5 de mayo de 2010, condenando a las dos primeras codemandadas. "Servicios Integrales Murcianos SLU" había remitido a la actora carta de fecha 20 de abril de 2010, indicándola que el día 30 del mismo mes de abril finalizaba la obra para la que fue contratada, por lo que procedía a la extinción del contrato con dicha fecha.

El Juzgado de lo Social n.º 1 de Murcia calificó como nulo el despido en razón a la condición de embarazada de la demandante, situación acreditada mediante la testifical de su superiora directa, que reconoció haber tenido conocimiento de tal estado, así como también por la documental aportada.

La resolución ahora recurrida en casación unificadora, dictada el 14 de mayo de 2012 (R. 893/11) por la Sala de lo Social del TSJ de Murcia, revocó el pronunciamiento de instancia, declarando la improcedencia del despido y condenando en los términos legales a la CARM, aduciendo, en esencia, "que no existe pues ninguna razón discriminatoria por razón de sexo, ya que el despido no trae causa ni nada tiene que ver con que la actora estuviese embarazada al momento de su cese, sino que el mismo deviene como consecuencia de que no se iban a realizar más contrataciones, hecho que fue anunciado con anterioridad, en la forma anteriormente expresada y reflejada ya en diversas sentencias de esta Sala".

La actora recurre este pronunciamiento, aportando como sentencia contradictoria la de esta Sala IV del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2009 (R. 2063/08), en la que se trata de una trabajadora a la que se le entregó carta de despido el 17 de julio de 2007 reconociendo su improcedencia y consignando el importe de la indemnización; el 23 de julio de 2007 se confirmó por analítica su embarazo de 5 semanas y consta que a la fecha del despido la empresa desconocía que la trabajadora se hallaba gestante. La sentencia referencial afirma que el despido de las mujeres embarazadas, salvo que resultara procedente, es nulo, al margen de que el empleador conociera o no el estado de gravidez de la trabajadora.

Concorre la contradicción que se alega, tal como expresamente acepta el informe del Ministerio Fiscal. Las circunstancias relativas a la causa de despido que la CARM invoca en su escrito de impugnación, visto que el despido no obtuvo la calificación de procedente, carecen de trascendencia, como seguidamente se comprobará.

SEGUNDO.- La doctrina de la Sala ya ha sido unificada a partir de nuestra sentencia de 17 de octubre de 2008 (R. 1957/07), seguida ya, al menos, además de la aquí invocada de contraste (TS 6-5-2009, R. 2063/08), por las de 16-1-

2009, R. 1758/08, 17- 3-2009, R. 2251/08, y 13-4-2009, R. 2251/08, que, aplicando la doctrina de la STC 92/2008, rectificaron jurisprudencia anterior y han declarado que la nulidad es la calificación aplicable a los despidos de las trabajadoras embarazadas que no sean considerados procedentes.

Según sintetiza uno de nuestros mencionados precedentes, " como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 92/2008, la modificación introducida por la Ley 39/1999 en el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores consistió en introducir diversos supuestos de nulidad relacionados con el embarazo, la maternidad y el disfrute de determinados permisos parentales y que en el caso concreto del artículo 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores el análisis de su tenor literal y de su finalidad no permiten apreciar que el legislador haya establecido como exigencia para la declaración de nulidad de los despidos no procedentes efectuados durante el período de embarazo de una trabajadora la acreditación del previo conocimiento del embarazo por el empresario. Por el contrario, hay que considerar que estamos ante una garantía que opera con un carácter objetivo y automático que se vincula exclusivamente a la acreditación del embarazo de la trabajadora y a la no consideración del despido como procedente, sin contemplar requisito específico alguno de comunicación del embarazo al empresario, ni de conocimiento previo por parte de éste del hecho del embarazo. De esta forma, se ha configurado por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas en la medida en que se exige de la necesidad de demostrar el conocimiento por un tercero de un hecho que pertenece a la esfera más íntima de la persona y que, por otra parte, presenta en la práctica evidentes dificultades de acreditación, que, sin duda, el legislador ha tratado de obviar para lograr una protección más efectiva de las trabajadoras embarazadas frente al despido " (STS 17-3-2009, FJ 2.º).

Además, como también hemos expuesto en la sentencia referencial, siguiendo así a la doctrina constitucional, el precepto aquí denunciado como infringido (el art. 55.5.b ET), " es ""configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación contemplada en el párrafo primero y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación"" (STS 6-5-2009, FJ 3.º.e).

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, como propone el Ministerio Fiscal, que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que, en consecuencia, la decisión recurrida ha de ser casada y anulada, con confirmación de la sentencia de instancia.

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 D.ª Zulima contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 14 de mayo de 2012, en el recurso de suplicación n.º 893/11, interpuesto frente a la sentencia dictada el 19 de octubre de 2010 por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Murcia, en los autos n.º 749/10, seguidos a instancia de dicha recurrente contra CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y AGUA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA; SERVICIOS INTEGRALES MURCIANOS, SLU.; GETNISA INGENIERIA CIVIL, SL., sobre despido. Casamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y AGUA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA, confirmando la resolución de instancia. Condenamos a la referida Consejería al abono de las costas del recurso de suplicación que consistirán en los honorarios devengados por el Letrado de la parte recurrida en atención a la impugnación del recurso mencionado, en la cuantía que, dentro de los límites establecidos en la norma procesal, fijará la Sala de suplicación si a ello hubiere lugar. Confirmamos la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social. Sin costas en este trámite.

Devuélvase las actuaciones al Organo 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. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.