



Roj: **STSJ M 15504/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:15504**

Id Cendoj: **28079340032015100912**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **11/02/2015**

Nº de Recurso: **565/2014**

Nº de Resolución: **119/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 15504/2015,**  
**STS 1414/2017**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , 914931930 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2013/0023796

**Procedimiento Recurso de Suplicación 565/2014**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid Despidos / Ceses en general 547/2013

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 119/2015-CB**

**Ilmos. Sres**

D ./Dña. **JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO**

D./Dña. **VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

D./Dña. **CONCEPCIÓN MORALES VÁLLEZ**

En Madrid a once de febrero de dos mil quince habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación **565/2014**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. CESAR MARTINEZ PONTEJO en nombre y representación de D./Dña. Hortensia , contra la sentencia de fecha 16/04/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 547/2013, seguidos



a instancia de D./Dña. Hortensia frente a AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*PRIMERO.- La actora venía prestando servicios para la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas desde 1. 04.2003 con la categoría profesional de Titulado Superior de Investigación y Laboratorio con grado de Doctor fuera de Convenio y devengando un salario mensual de 2.975,78 euros con prorrata de pagas extras.*

*SEGUNDO.- Que la relación laboral de la actora se ha desarrollado en el laboratorio de Hortensia , Departamento de Fisiopatología Endocrina y del Sistema Nervioso.*

*Desde el inicio ha ocupado el mismo puesto trabajo. Las tareas que ha desarrollado han consistido en:*

*Planificación de experimentos.*

*Diseño de los experimentos: cada experimento requiere un diseño concreto, que se plasma en los materiales requeridos, y en los métodos concretos que se que se deben aplicar en función del material de partida y de las pruebas a realizar.*

*Ejecución de los experimentos: durante la realización del experimento, además de seguir el protocolo de realización, hay que monitorizar la marcha del experimento y documentar todos los cambios introducidos y los resultados obtenidos, para garantizar su respetabilidad. Los datos obtenidos han de ser adecuadamente documentados y procesados dependiendo de su naturaleza. A menudo ha de realizarse la obtención de imágenes o el tratamiento estadístico de los datos antes de extraer conclusiones sobre el resultado del experimento.*

*Interpretación de los resultados: la interpretación de los resultados requiere hallar una explicación para los mismos, que pueda ser demostrada experimentalmente si no fuera cierta. Las conclusiones han de poder demostrarse convincentemente mediante una nueva planificación de experimentos que no admitan otra explicación lógica.*

*Discusión de los resultados: Exposición de los experimentos y sus resultados ante los demás miembros del grupo de investigación, para realizar una discusión crítica, bien en charlas informales o en seminarios de grupo, a fin de ampliar los puntos de vista, y poner a prueba la defensa de los razonamientos empleados y las conclusiones obtenidas frente a investigadores con diferente experiencia y conocimientos.*

*Publicación de los resultados: Plasmación escrita de los principales hallazgos y su demostración en congresos internacionales y su publicación en revistas internacionales.*

*Dirección de proyecto: Realización de memorias de investigación con la planificación de un proyecto de investigación, presentación de dicha memoria en concursos competitivos para u evaluación por un panel de expertos a fin de conseguir financiación para su realización. Coordinación de los experimentos a realizar.*

*Tareas de docencia: Supervisar la formación de nuevos científicos. Asegurarse de que comprenden las implicaciones de los experimentos que realizan y de que dominan las técnicas que requieren.*

*Dirección de Tesis doctorales.*

*Desde el año 2003 las labores de la actora han consistido en la realización de tareas de investigación, estando su actividad encaminada al estudio de la regulación de la expresión génica y Mecanismos de silenciamiento génica mediados por la metilación del ADN.*

*Concretamente su trabajo se ha centrado en el estudio de los mecanismos de regulación de la expresión de genes implicados en el desarrollo y la diferenciación del sistema nervioso de vertebrados. Más específicamente, análisis de los mecanismos de silenciamiento génica mediada por metilación de ADN de los genes de determinación y diferenciación neural (genes proneurales y neurogénicos) durante el desarrollo del sistema*



nervioso. Caracterización, mediante inmunoprecipitación de cromatina, de los genes diana de una proteína que se une a las secuencias de ADN tiiteladas:Me(.P2. Esta proteína es la responsable del Síndrome de Rett, una enfermedad rara incluida en el espectro de los desórdenes autistas que q/ecla al desarrollo del sistema nervioso en humanos.

TERCERO.- La actora tenía reconocida la condición de personal laboral por tiempo indefinido en virtud de sentencia del Juzgado Social n° 9 de fecha de 16.03.2009 autos 795/2008 (Doc. n° 1 y 2 ramo actora y Doc. n3 ramo demandada).

CUARTO.- Que, con fecha 14 de diciembre de 2011, se publicó en el BOE Orden, CIN1340212011 de 29 de noviembre, por la que se convocaba proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante el sistema a(-, concurso-oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, plazas para la citada categoría.

Así, mediante la meritada disposición y según las bases, se convocaban 63 plazas de la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas por sistema general de acceso libre.

Según la resolución, las plazas convocadas quedaban desglosadas territorialmente y por especialidad (afectadas al ámbito geográfico y especialidad), según la distribución contenida en elAnexo I de la Orden.Asimismo, en el apartado 8.1 de las bases específicas, se disponía que: "Los contratos de los trabajadores que desempeñen temporal o interinamente los puestos de trabajo ofertados en la presente convocatoria, se rescindirán en el momento en que dichos puestos sean ocupados por los funcionarios de carrera de la Escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas". (Doc. n°7 ramo demandada y Doc. n° 17 ramo actora)

QUINTO. - El Organismo le remitió, a la actora la siguiente comunicación:

"Por el presente escrito, se le comunica que las funciones que desempeña en la plaza que ocupa provisionalmente en el Instituto/Centro INSTITUTO DE INVESTIGACIONES BIOMÉDICAS ALBERTO SOLS, están incluidas en las plazas convocadas por ORDEN CIN/3402/2011 de 29 de noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala TITULADOS SUPERIORES ESPECIALIZADOS DEL CSIC, en la especialidad Biología y Bioniedicina, mediante el sistema de concurso-oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas. La mencionada Orden aparece publicada en el BOE N° 300 de 14 de diciembre de 2011. El plazo de presentación de solicitudes finaliza el próximo 3 de enero de 2012".

SEXTO.- La actora cursó la solicitud de admisión a tales pruebas (Doc. n° 6 ramo demandada).

SÉPTIMO.- Obra al Doc. n7 ramo demandada, la Orden de 26.03.2012 por la que se aprueban las listas definitivas de aspirantes admitidos y excluidos al proceso selectivo.

El acta de 29.05.2012 de la reunión celebrada por el Tribunal n°5 del proceso selectivo en el que aparece la demandante en la lista de los aspirantes "no presentados al primer ejercicio".

Orden ECC1285512012 de 18 de Diciembre, por la que se publica la relación de aspirantes que han superado las pruebas selectivas.

OCTAVO.- Obra al Doc. n°7 ramo demanda y Doc. n'18 ramo actora, la Resolución de 12.02.2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por lo que se nombran funcionarios de carrera.

NOVENO.- Con fecha de uno de marzo del 2013 se notifica a la actora escrito del siguiente tenor literal:

"De acuerdo con la base específica 8 de la Orden CIN340212011, del 29 noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso por el sistema general de acceso libre, en la escala de Titulados Superiores Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, mediante sistema de concurso-oposición, en el marco de la reducción de temporalidad en el empleo público y con motivo de la toma de posesión de doña Alejandra le comunicó que con esta fecha se ha procedido a la rescisión de su contrato con fecha de 28 febrero del año en curso (Doc. n°21 ramo actora y Doc. n°3 ramo demandada)"

DÉCIMO.- El Instituto de Investigaciones Biomédicas es un centro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (centro mixto con la Universidad Autónoma de Madrid) creado en 1984 teniendo por objetivo la comprensión integral de los mecanismos de la patología en su nivelmolecular, celular y sistémico, con un énfasis adicional en el diseño de nuevos métodos diagnósticos y terapéuticos.

La actividad principal del Instituto de Investigaciones Biomédicas es la investigación científica en el campo de la Biología y Biomedicina. Partiendo de sus orígenes en la enzimología y endocrinología se ha ido adaptando a los cambios producidos en la ciencia en los últimos años. Los grupos actuales se asocian según sus intereses de estudio y afinidad en departamentos de investigación para cubrir diversos apartados de la actividad científica. En este momento hay cuatro departamentos de investigación:

- Departamento de Biología del Cáncer.
- Departamento de Fisiopatología Endocrina y del Sistema Nervioso.
- Departamento de Metabolismo y Señales Celulares.
- Departamento de Modelos experimentales de enfermedades humanas.

En el segundo de los departamentos es donde se encuentra adscrito el Grupo de D<sup>o</sup> Hortensia .

*DÉCIMO-PRIMERO.- Obra al Doc. n° 16 ramo actora Resolución del Consejo Rector de la Agencia Estatal CSIC del 6 noviembre 2008, por la que se aprueba la norma que regula la estructura y organización de Institutos y Centros de la Agencia Estatal CSIC y al Doc. n°18 b Instrucciones del Presidente del Consejo Superior en desarrollo y aplicación de las normas que regulan la estructura y organización de los Institutos y de los centros.*

*DÉCIMO-SEGUNDO.- Obra a los Doc. n° 11 a 15, documentación relativa al claustro (Órgano de Gobierno Colegiado a nivel científico) del Instituto en el que presta servicios la actora y en los que consta la misma como miembro del claustro.*

*DÉCIMO-TERCERO.- Obra al Doc. n°2 ramo demandada informe de la Directora del Instituto de Investigación Biomédica "Alberto Solís ", al Doc. n°8 ramo demandada Certificación del Secretario General CSIC sobre la coincidencia de las funciones que realizaba la actora con las correspondientes a la escala de Titulado Superior Especializado del CSIC y certificación del Secretario General Adjunto de Recursos Humanos sobre la inclusión de la plaza que ocupaba la actora a oposición, que se tienen por reproducidos.*

*DÉCIMO-CUARTO.- Doña Alejandra venía prestando servicios previamente en el mismo centro que la actora realizando labores de titulado superior especializado. El puesto de trabajo de la actora no ha sido ocupado por ésta.*

*DÉCIMO-QUINTO.- Obran al Doc. n°9 ramo actora y Doc. n° 9 ramo demandada las nóminas de la actora, que se tienen por reproducidas.*

*DÉCIMO-SEXTO.- Obran a los Doc. no3 a 5 ramo actora y Do n° 3 ramo demandada las hojas de servicio de la trabajadora.*

*DÉCIMO-SÉPTIMO.-La actora no ostenta ni ha ostentado, en el último año cargo alguno representativo unitario o sindical de los trabajadores*

*DÉCIMO-OCTAVO.- Por medio de la presente demanda la parte actora solicita que se dicte sentencia por la que se reconozca la improcedencia del despido acaecido el 28.02.2013 con las consecuencias inherentes al pronunciamiento.*

*DÉCIMO-NOVENO.- La actora formuló reclamación previa con fecha de 27.03.2013 que no ha sido resuelta de forma expresa (Doc. n°1 de la demanda)."*

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*"Que desestimando la demanda formulada por D<sup>a</sup> Hortensia contra AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra".*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Hortensia , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 07/07/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 5 de febrero de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes





## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Frente a la sentencia de instancia se alza en suplicación la actora articulando diversos motivos de recurso dirigidos a defender que su puesto de trabajo específico no ha sido ocupado, reiterando pues el argumento nuclear de la demanda.

El razonamiento de la sentencia al respecto ha sido el siguiente:

*"TERCERO.- En primer lugar sostiene la parte actora que el despido llevado a cabo el 28 febrero 2013 por la Administración demandada, debe ser declarada improcedente porque nada se dice la comunicación de la causa del despido, explicándose que el puesto ha sido cubierto por otra persona en el proceso selectivo llevado a cabo por el Organismo mediante Resolución del 14 diciembre 2011, sin embargo el concreto puesto de trabajo que ocupaba la actora no consta que fuera convocado en el mencionado proceso, no constando ni un, solo dato que permita hacer pensar que la plaza concreta que la actora ocupaba fuera convocado en el referido proceso selectivo, no existe referencia alguna que haga pensar que de las 63 plazas relacionadas en la Resolución de 23 febrero 2013 una de ellas sea la que hasta el 28 febrero 2013, ocupaba la actora.*

*En segundo lugar, aún admitiendo que la plaza haya sido convocada esta no se ha cubierto, puesto que de las personas que obtuvieron las plazas convocadas ninguna ocupa el puesto de trabajo de la actora.*

*Se insiste en que la actora es personal investigador, que venía desempeñando un trabajo igual a la escala de Científico titular de la Agencia Estatal, y sin embargo el puesto que se cubre mediante la superación de las pruebas previstas en la bases de la convocatoria, pasa a ser de Titulado Superior Especializado, con un régimen y contenido prestacional diferente y por tanto no puede considerarse incluida en el proceso impugnado.*

*Y en definitiva que si la actora está ocupando un puesto de Investigadora, con grado de Doctor y consideración de personal científico, la plaza se debería haber convocado para su cobertura definitiva dentro del cuerpo y escala correspondiente y no con el cuerpo Titulado Superior Especializado, con prestaciones y funciones diferentes.*

*Así mismo advierte que la Administración empleadora, ¡lo acredita, ni la plaza haya sido convocada, ni que la misma haya sido cubierta, dado que las personas que superaron el proceso selectivo se han incorporado al servicio a plazas distintas de las que venía ocupando la trabajadora, por lo cual esa incorporación en ningún caso puede ser considerada como causa justificativa de la extinción del contrato de trabajo.*

*Y por último como aspecto formal se alega que la comunicación de extinción adolece de deficiencias de tal magnitud que convertirían al cese en improcedente, pues en la comunicación de extinción izada se dice del motivo del cese. No existe referencia, real o ficticia, relativa a la causa, plaza o puesto que teóricamente ocupa la actora, considerando que la comunicación causa indefensión por su vaguedad, por lo que en virtud del artículo 55.1 ET el despido debería ser considerado improcedente.*

*El Organismo demandado sostiene que la pretensión de la actora no puede ser acogida porque el proceso selectivo ha funcionarizado su plaza, que esta no puede ignorar que su plaza estaba siendo objeto del referido proceso y que la categoría de la actora es la de Titulado Superior, categoría de Doctor fuera de Convenio, alegando en cuanto al tema de la identificación de la plaza que como vienen señalando los distintos Tribunales basta que la identificación se haga sin ninguna formalidad especial y en relación a la alegación de la actora de que el trabajador que supera el proceso no ocupa el puesto que venía ocupando la actora, esta circunstancia entraría dentro de la potestad organizadora de la demandada.*

*En primer lugar aparece controvertida la categoría profesional de la demandante insistiendo la parte actora en que no estamos en presencia de un Titulado Superior Especializado sino de un Investigador Doctor, cuyo puesto y funciones nada tienen que ver con aquel, siendo decisivo que la actora forma parte del "claustro científico" del que sólo pueden formar parte personal con categoría de científico, que tienen unas condiciones muy particulares que excluyen a los titulados superiores.*

*La prueba documental practicada acredita que la categoría profesional de la actora es la de Titulado Superior, categoría de Doctor fuera de convenio, así resulta de un lado de la Sentencia del Juzgado de lo Social número 9 de Madrid, del informe de la Directora del Instituto de Investigación Biomédica y del resto de informes aportados en relación con el proceso selectivo y la relación de puestos de trabajo, en concreto del anexo V donde se recoge la relación de puestos de trabajo, se especifica el puesto de trabajo, con nombre, apellidos, cuerpo y escala de las plazas que se van a funcionarizar.*

*Es lo cierto y así se ha acreditado con la prueba documental y testifical practicada a instancias de la parte actora que esta forma para parte del claustro científico, formado por personal científico del CSIC y personal docente de la Universidad pero esto no obsta a que su plaza fuera la de titulado superior especializado.*



*De la prueba documental practicada resulta que la inclusión de la plaza de la actora en el mencionado proceso selectivo no ofrece dudas, habiéndose acreditado que la demandada comunica a la actora que las funciones que desempeña en la plaza que ocupa provisionalmente en el Instituto/Centro INSTITUTO DE INVESTIGACIONES BIOMÉDICAS ALBERTO SOLS, están incluidas en las plazas convocadas por ORDEN CIN1340212071 de 29 de noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Escala TITULADOS SUPERIORES ESPECIALIZADOS DEL CSIC, en la especialidad Biología y Biomedicina, mediante el sistema de concurso- oposición, en el marco de la reducción de la temporalidad en el empleo público, en el ámbito de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas. La mencionada Orden aparece publicada en el BOE N' 300 de 14 de diciembre de 2011; que la actora cursó la solicitud de admisión a tales pruebas (Doc. n°6 ramo demandada) y que en el acta de 29.05.2012 de la reunión celebrada por el Tribunal n°5 del proceso selectivo aparece la demandante en la lista de los aspirantes "no presentados al primer ejercicio".*

*- El carácter indefinido del contrato implica, desde una perspectiva temporal que éste no está sometido directa e indirectamente a término. Pero esto no supone que el trabajador consolide sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas.*

*En virtud de estas normas el Organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, Sitio que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas legales necesarias para la provisión regular del mismo y producida esa provisión en la forma procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato de quien ocupaba anteriormente esa plaza de modo meramente contractual indefinido.*

*Así el Tribunal Supremo viene precisando que la extinción del contrato indefinido no fijo se produce por la provisión reglamentaria de su plaza con carácter definitivo. La extinción del contrato por esta vía deviene lícita y no puede calificarse como despido improcedente como pretende la parte actora.*

*En definitiva la causa por la que se produce el cese de la actora en la entidad demandada es debido a un proceso de funcionarización de determinados puestos de trabajo mediante el correspondiente concurso-oposición, puestos entre los que se encontraba el desempeñando por ésta y que tras el mismo y según las bases de la convocatoria se rescinde su contrato.*

*Dada la condición de indefinida y afectada su plaza al proceso de funcionarización, tal carácter de indefinido en el ámbito de la Administración Pública, supone una contratación sujeta a la condición resolutoria de la amortización de la plaza o de su cobertura reglamentaria, lo que aconteció en ese supuesto través de la oportuna convocatoria pública, sin que en la misma hubiera obtenido la actora ninguna de las plazas en el proceso de selección, por lo que como ya se adelantó el cese no puede ser considerado en modo alguno despido sin una válida extinción del contrato a tenor de lo dispuesto en el artículo 49.1 b)ET .*

*En el caso de autos no se aprecia fraude en el cese por ocupación de la plaza, en ese sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio 1996 establece que: "el fraude actuaría, por tanto, en sentido contrario al que apunta el recurso permitiendo que eventuales irregularidades administrativas conviertan en laboral un puesto reservado para la función pública y otorgando ese puesto a la persona que lo ocupa provisionalmente con exclusión de su provisión por los procedimientos que garantizan la aplicación de los principios de igualdad y publicidad y los criterios de mérito y capacidad de la selección.*

*Finalmente en relación con la alegación de que la plaza que ocupaba la actora no está identificada el Tribunal Supremo tiene establecido que en el ámbito de la Administración Pública basta que la identificación se haga sin ninguna formalidad especial como sería su vinculación a un número la relación de puestos de trabajo, catálogo, plantilla o cuadro numérico de personal existente, bastando que la identificación se haga de modo suficiente en condiciones de objetividad entre otras STS 1-06-1998 .*

*A la vista de lo expuesto siendo uno de los procedimientos para cobertura de las plazas en la Administración Pública el de su acceso mediante la condición de funcionario de carrera y habiéndose cubierto reglamentariamente dicho plazo en el citado proceso selectivo, ha de concluirse que concurría causa justificada para la extinción del contrato de la actora, con lo que la demanda ha de ser desestimada."*

Los tres primeros motivos del recurso se articulan por el 193 b) de la LRJS. El primero pretende reducir a "con grado de Doctor" la descripción de la categoría profesional que refiere el hecho probado 1º.

El segundo pretende suprimir el hecho probado 13 y, en el tercero, se pretende adicionar un hecho para indicar que en el censo de personal laboral temporal del CSIS entre las 43 personas con contratación temporal, 7 son titulados superiores con grado de doctor. Los motivos se rechazan.



La Ley encomienda la fijación de los hechos probados al Juez "a quo" ( art. 97.2 L.R.J.S .) en coherencia con la circunstancia de que ante él se practican las pruebas y que en él se residencian competencias heurísticas para indagar la verdad material sin sujeción o con sujeción relativa a la actividad de las partes ( art. 88 , 92.1 , 93.2 , 95, etc. L.R.J.S .). El recurso de suplicación no es por ello una segunda instancia sino un recurso extraordinario de cognitio limitada, lo que se manifiesta especialmente en materia probatoria pues sólo puede combatirse el relato fáctico de la sentencia "a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas" ( art. 193 b) de la citada Ley ) lo que significa la indicación de una prueba documental indubitada o de una pericial objetiva y convincente que por sí misma, sin necesidad de hipótesis o conjeturas -ya que la prueba indiciaria no está citada en el precepto- y sin estar contradichos por otros medios probatorios -ya que el 193 b) de la L.R.J.S., veda la técnica de apreciación global o conjunta- evidencien el error del juzgador.

No puede pretender pues el recurrente la supresión de un hecho probado por entenderlo huérfano de prueba -pues eso presupone la facultad de examinarla toda, lo que incluye los elementos de convicción formados en la propia inmediatividad del juicio oral, lo que no es posible- debe indicar el sentido de la corrección de modo individualizado -pues no es el Tribunal sino la parte la que recurre- y ésta debe tener transcendencia jurídica, aunque sea extraprocesal, pues de lo contrario no se tutelaría ningún "interés" con el recurso.

En el presente caso, los dos primeros motivos suponen una valoración global de la prueba, confundándose la suplicación con una segunda instancia o apelación y, el motivo tercero, es irrelevante para el signo del fallo pues la adición no cambia el relato fáctico fijado en la sentencia y del que depende el signo del fallo.

**SEGUNDO:** Ya por el 193 c) de la LRJS se denuncia la infracción de los arts. 49.1 letra k ) y 55.4 y 56.1 del ET , así como los arts. 108.1 , 109 y 110.1 de la LRJS , entendiendo que el despido es improcedente, arguyendo que no existe "causa suficiente" (convenio 158 de la OI T) pues "no consta que nadie ocupara el puesto de trabajo de la actora" pues no fue convocado concurso para cubrir la concreta plaza de la actora a través de un procedimiento selectivo.

El motivo en los términos empleados, ha de rechazarse.

La relación laboral de la actora era la de personal laboral indefinido no fijo (hecho probado 3º), modalidad que como recuerda la STS de 22-7-2013 R 1380/2012 :

*" La denominada relación laboral indefinida no fija, es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectad, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público - tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.*

*De ahí que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1 c) del ET , y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura- cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET , y que "En este sentido se pronunció nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002 , reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003".*

Que el puesto de trabajo de la actora fue objeto de concurso público y cubierto reglamentaria no ofrece duda objetiva alguna ni puede alegar desconocimiento la demandante de tal circunstancia. En primer lugar, que la plaza se convocara con el estatus jurídico de relación funcional, en absoluto puede considerarse una circunstancia de falta de identidad, pues siendo idéntico el cometido funcional la calificación como administrativo frente a laboral es precisamente una técnica de garantía de fijeza de la plaza en el ámbito de la Administración Pública, o sea, una calificación jurídica que lejos de resultar innovatoria, es ratificadora y garantista de la subsanación del defecto de inconstitucionalidad, defecto de cuya existencia depende la pervivencia de la relación jurídico-laboral de la demandante.

La identidad funcional y organigramática entre la plaza convocada y la ocupada deriva de lo establecido en los ordinales 1º y 4º de los hechos probados -Titulado Superior Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas- y en la propia convocatoria se prevé la extinción de los contratos de los trabajadores que ocupen los puestos de trabajo ofertados, al ser ocupados por los que superan las pruebas de acceso. Pero además a la actora se le comunicó, aclaró y concreto la circunstancia de que su plaza era objeto del concurso (hecho probado 5º) y desde luego no lo cuestiono, ya que, curso solicitud de admisión al concurso ( hecho probado 6º) que no superó (hecho probado 7º). Tampoco es dudoso que se le extinguió el contrato cuando tomó posesión la persona que supero la prueba de acceso. Quedo subsanado pues el vicio



contractual que justificaba la continuidad de la relación de la actora, a través de la restauración de la legalidad constitucional que supuso el nombramiento de la titular.

La extinción contractual esta así perfectamente justificada, al suponer el cumplimiento de una causa objetiva y legal, no inherente a la persona del trabajador, ya que, la ilegalidad inicial y la consiguiente exigencia de subsanación son ubicables con exclusividad en el ámbito de reprochabilidad del empresario.

Ahora bien, la extinción por causa objetiva de la relación laboral indefinida no fija -tertium genus entre la fijeza y la temporalidad- no supone la inexistencia de derecho indemnizatorio alguno al trabajador, ya que, se trata de una causa de extinción a iniciativa del patrono y ajena a la reprochabilidad del trabajador.

De hecho la jurisprudencia del T.S viene reconociendo "una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional que resultaría de abonar la que establece el art. 49.1 del E.T ( STS 14-4-2014 R 1896/2013 y 21-7-2014 R 2099/2013 ad exemplum).

La sentencia del TS Sala 4º de 11-6-2014 Recurso 2100/2013 condensa la actual jurisprudencia en esta materia así:

*"En cuanto al fondo el asunto, nuestra sentencia de 22 de julio de 2013 (RJ 2013, 7657) (rcud1380/2012 ), señala al respecto que "la denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En términos de la sentencia del Pleno de 20 de enero de 1998 (RJ 1998, 1000) , "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero añade que "esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas". De ahí que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) del ET (RCL 1995, 997) , y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura-, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET .*

*En este sentido se pronunció nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 9893) , reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003 (RJ 2005, 4259) . En aquella sentencia se afirma que la cobertura definitiva y "mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido", (pero no fijo) "hace surgir una causa de extinción del contrato"; causa que "tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores ", y ello -continúa diciendo la sentencia citada- porque "desde que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada sentencia de 20 de enero de 1998 , está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores , a saber, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal (...) por contraria al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores ", pero "sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales". Basta, pues, con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga.*

*Pero esta doctrina no se limita a la causa consistente en la cobertura reglamentaria de la vacante. También ha de aplicarse a los supuestos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización y ello porque en este caso ya no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido también el supuesto de hecho que justifica esa modalidad contractual -la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña de forma en realidad interina hasta su cobertura reglamentaria-. Estamos claramente en el caso del art. 1117 del Código Civil (LEG 1889, 27) ("la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que (...) fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar") y en el art. 49.1.b) del ET (cumplimiento de la condición a que ha quedado sometido el contrato ope legis ). En este sentido ya señaló nuestra sentencia de 27 de mayo de 2002 (RJ 2002, 9893) las indudables analogías entre el contrato indefinido no fijo y el contrato de interinidad por vacante en las Administraciones públicas cuando de forma tajante afirmó que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos (los indefinidos no fijos) con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad", añadiendo que "donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato, al negar cualquier consecuencia negativa*





que pudiera mermar los derechos laborales, sindicales y de Seguridad Social del trabajador, por una pretendida e inexistente temporalidad". Este criterio se reitera en las sentencias de 20 de julio de 2007 (RJ 2007, 7600) y 19 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1594), en las que se afirma que "la posición de aquellos trabajadores al servicio de la Administración, cuyo contrato fue declarado indefinido (no fijo) por sentencia firme, es idéntica a la de aquellos otros que cubren una plaza con contrato de interinidad".

Pues bien, con respecto al contrato de interinidad por vacante suscrito en el ámbito de las Administraciones públicas, la Sala ha establecido con reiteración que la extinción puede acordarse directamente "por la amortización de la plaza cubierta... sin necesidad de acudir a la vía que establece el art. 52.c) del ET", y ello en atención a que "la situación de interinidad que genera - según las sentencias citadas- el contrato de trabajo con la Administración es muy peculiar, concurriendo en ella algunas circunstancias que la diferencian de la contratación celebrada por los particulares al amparo del artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores". De ahí que, "aunque las partes hayan pactado que la duración del contrato queda condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, es obvio que la vigencia de la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue; efecto que «responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad, de un puesto de trabajo» (sentencia de 8 de junio de 2011 (RJ 2011, 5937), que cita las de 2 de abril y 9 de junio de 1997 (RJ 1997, 4690), 27 de marzo de 2000 (RJ 2000, 3122) y 4 de marzo de 2002, en criterio que ha reiterado la más reciente sentencia de 27 de febrero de 2013 (RJ 2013, 4349), recurso 736/12).

En la sentencia del Pleno de 27 de febrero de 2012 (RJ 2012, 8521) se dice que "el contrato de interinidad se extingue no solo al ocuparse la plaza por el titular, sino también por la supresión de la misma ocupada por el interino", pues "el pacto de los contratos de interinidad en los que se conviene la prestación de servicios hasta que la plaza sea provista en propiedad, ha de entenderse sujeto a la condición subyacente de la pervivencia del puesto de trabajo", añadiendo que esta "conclusión responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad" y que "entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que supondría la transformación del hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido -pues el cese del interino solo se produce por la incorporación del titular, lo que en principio no procede al suprimirse la plaza-, o bien significaría la vinculación de la Administración a proveer una plaza que estima innecesaria, puesto que la ha suprimido. Por ello ha de entenderse que los contratos de interinidad no limitan ni eliminan las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de puestos de trabajo, y que la supresión de la plaza es causa justa de la finalización del contrato temporal de interinidad".

... Estas consideraciones son aplicables a los contratos indefinidos no fijos, pues, como yase ha anticipado, se trata de contratos sometidos también a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y, por tanto, cuando por amortización de ésta no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue de conformidad con lo dispuesto en el art.49.1.b) del ET y del art. 1117 del Código Civil, pues desde el momento en que la plaza desaparece es claro que ya no podrá realizarse su provisión reglamentaria y el contrato indefinido no fijo, que incorpora esa condición, se extingue. Y en orden a esa extinción no opera la vía del art. 52.e) del ET -en el supuesto de que el cese del establecimiento tuviera encaje en este precepto y no en el art. 52.c)-, porque, dada la naturaleza del contrato, el hecho determinante de la amortización no actúa, de forma indirecta configurando la existencia de una causa económica, presupuestaria u organizativa para el despido, sino que opera de manera directa sobre la propia vigencia del vínculo, determinando el cumplimiento anticipado de la condición a la que aquél estaba sometido, al impedir la amortización de la plaza su cobertura reglamentaria. Es lo mismo que ocurre en el caso del contrato de interinidad por vacante. En este sentido hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones la causa económica no tiene un efecto directo de eliminación de un puesto de trabajo concreto, sino que opera creando, de una manera difusa, un efecto de reducción de la plantilla, que el empresario tiene que concretar ejercitando sus facultades de selección de los trabajadores afectados. En esta línea se inscriben actualmente las previsiones de la disposición adicional 20ª del Estatuto de los Trabajadores y del art.41 del Reglamento de regulación de empleo, aprobado por Real Decreto 1483/2012 (RCL 2012,1474), no aplicables al presente caso.

Para dar respuesta a las cuestiones que se suscitaron en la deliberación hay que introducir algunas consideraciones adicionales. Es cierto que la Sala ha diferenciado en algunas sentencias (sentencias de 16 de septiembre de 2009 y 26 de abril de 2010) el contrato de interinidad por vacante del contrato indefinido no fijo a efectos de aceptar la acción declarativa que pide que una relación de la primera clase se considere como de la segunda. Pero esta diferenciación ya estaba reconocida en la sentencia del Pleno de 27 de mayo de 2002, que de forma inequívoca afirma en su fundamento duodécimo, contestando al argumento sobre la equiparación de los dos tipos contractuales, que "es cierto el razonamiento en cuanto al momento de la extinción; pero nada más", añadiendo que "aunque la condición de temporal de un trabajador cada vez se va aproximando más a la del no temporal, y se les van reconociendo los mismos derechos laborales", cuando esta Sala introdujo la figura "salvaba las limitaciones y cortapisas propias de los trabajadores temporales", pero respetando los



principios constitucionales de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad" que se vulnerarían si "se hubiera proclamado la absoluta identidad jurídica entre el fijo y el indefinido". Por ello, se concluye, en afirmación ya citada, que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con los de los interinos por vacante" y se añade que "donde se sitúa la diferenciación es durante la vigencia y desarrollo del contrato, al negar cualquier consecuencia negativa que pudiera mermar los derechos laborales, sindicales y de Seguridad Social del trabajador por una pretendida e inexistente temporalidad". En las sentencias de 16 de septiembre de 2009 y 26 de abril de 2010 se reconoce también, reiterando la doctrina de la sentencia de 27 de mayo de 2002, que las diferencias entre las dos fórmulas contractuales no están en la extinción del contrato, sino durante "la vigencia y desarrollo" del mismo. Por lo que se dirá más adelante en el fundamento quinto, no cabe interpretar algunas expresiones de estas sentencias como una especie de reconocimiento de que, tras el Estatuto Básico del Empleo Público, los trabajadores indefinidos no fijos son simplemente trabajadores indefinidos que no cesan por cobertura o amortización de la vacante.

En cuanto a las sentencias de 3 y 8 de julio de 2012, que declararon nulos los despidos de los trabajadores contratados por obra o servicio determinado por la empresa pública SEAGA en atención a que los contratos correspondientes no se habían extinguido por vencimiento del término y los ceses, aunque no se fundaban en causas objetivas, superaban los umbrales numéricos del art. 51 del ET (LA LEY 1270/1995), se trata de supuestos claramente distintos del que aquí se contempla. En primer lugar, porque la empresa demandada en aquellos procesos era una sociedad mercantil de titularidad pública que, a diferencia de lo que ocurre con las Administraciones públicas y con las denominadas entidades públicas empresariales, se rige por las normas de Derecho privado (disposición adicional 12a LOFAGE (LA LEY 1292/1997) en relación con los arts. 45, 53 y concordantes de dicha Ley), sin que exista, salvo norma específica, el supuesto de cobertura reglamentaria de vacante. En segundo lugar, porque no se trataba de contratos indefinidos no fijos, sino de contratos de obra o servicio determinado que no habían finalizado, mientras que en el caso que aquí se decide la condición resolutoria -la cobertura de la vacante- si se había convertido en imposible como consecuencia de la supresión del servicio. Y, por último, porque ni siquiera se suscitó que los contratos de obra irregulares pudieran convertirse en indefinidos no fijos.

... Tampoco puede atenderse el argumento de que se produce una situación de trato desigual injustificado desde el momento en que se priva a los trabajadores indefinidos no fijos de la indemnización prevista en el apartado c) del número 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores. La cuestión de la aplicación de esta indemnización no se ha planteado en estas actuaciones, en que en la demanda se pide que el despido se califique como nulo o improcedente, por lo que la Sala no puede decidir sobre esa indemnización, sin dar algo distinto de lo pedido y con fundamento también diferente. Pero en cualquier caso la eventual desigualdad se repararía reconociendo el derecho a la indemnización; no excluyendo la aplicación de una causa de extinción prevista legalmente. Por otra parte, la premisa de la que se parte -que no hay derecho a la indemnización- está excluyendo de entrada una interpretación analógica de los apartados b) y c) del número 1 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, esa interpretación analógica lleva a la conclusión de que la indemnización sí resulta aplicable a supuestos como el presente....."

Por su parte, nuestra posterior sentencia de 25 de noviembre de 2013 (RJ 2013, 8063) (rcud771/2013), sostiene que "la cuestión que se suscita en las presentes actuaciones ya ha sido resuelta por la STS 22/07/13 (RJ 2013, 7657) [rec. 1380/12], dictada por el Pleno de la Sala, a cuyas extensas argumentaciones nos remitimos y que resumimos en los siguientes términos:

a).- La relación laboral «indefinida no fija» -de creación jurisprudencial- queda sometida a una condición resolutoria [provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura], cuyo cumplimiento extingue el contrato por la mera denuncia del empleador y sin necesidad de acudir al procedimiento contemplado en los arts. 51 y 52 ET; porque -se argumenta- con la comunicación escrita de los hechos constitutivos de la causa así como de la voluntad de actuación extintiva, cualquiera de las causas de extinción introducidas lícitamente en el contrato y actuadas oportunamente debe producir el efecto extintivo, salvo que la Ley o la negociación colectiva hayan sometido expresamente aquella actuación a algún requisito formal (SSTS SG 27/05/02 (RJ 2002, 9893) -rcud 2591/01 -; 02/06/03 -rcud 3243/02 -; y 26/06/03 (RJ 2005, 4259) -rcud 4183/02 -).

b).- La doctrina es extensible a los casos en que el puesto desempeñado desaparece por

amortización, y ello tanto porque no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido el presupuesto de la modalidad contractual [la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña en realidad de forma interina], con lo que nos situamos en los supuestos de los arts. 1117 CC y 49.1.b) ET, cuanto porque existen indudables analogías entre el contrato de interinidad y el «indefinido no fijo», hallándose los trabajadores en idéntica situación (SSTS SG 27/05/02 -rcud 2591/01 -; 20/07/07 (RJ 2007, 6742) -rcud 5415/05 -; y 19/02/09 (RJ 2009, 1717) -rcud 425/08 -).



c).- *Tratándose de interinidad por vacante, la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue, pues entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido [pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce por hipótesis, al entender la Administración innecesario el puesto de trabajo], o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ya ha acordado (reproduciendo otras muchas anteriores, SSTS 08/06/11 (RJ 2011, 5937) -rcud 3409/10 -; 27/02/13(RJ 2013, 4349) -rcud 736/12 -; y 13/05/13 (RJ 2013, 5142) -rcud 1666/12 -). Y*

d).- *Estas consideraciones son aplicables a los contratos «indefinidos no fijos», pues -como ya se ha dicho- se trata de contratos también sometidos a la condición resolutoria de la provisión reglamentaria de la plaza y -por lo tanto- cuando por amortización no puede realizarse tal provisión, el contrato se extingue ex arts. 49.1.b)ET y 1117 CC.*

2.- *Aunque en todo caso las precedentes argumentaciones comportan que haya de ratificarse el núcleo de la sentencia recurrida, de todas formas la asimilación a efectos extintivos entre la relación «indefinida no fija» y la interinidad, no parece razonable que puede llevarse al extremo de obstar una interpretación analógica - art. 4.1 CC - del art. 49.1.c)ET y que no deba reconocerse a aquellos trabajadores la misma indemnización que la prevista para la extinción de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio pactados; interpretación que se impone con mayor fuerza si se atiende a la Directiva 1999/70/CE [28/Junio] (LCEur 1999, 1692) y a la jurisprudencia que la interpreta [ SSTJUE 4/Julio/06 (TJCE 2006, 181) , Asunto Adeneler ; 7/Septiembre/06 (TJCE 2006, 229) , Asunto Marrossu y Sardino ; 7/Septiembre/06 (TJCE 2006, 224) , Asunto Vassallo ; y 23/Abril/09 (TJCE 2009, 94) , Asunto Angelidaki ], y por la que se reitera el principio de «efectividad» en orden a la contratación temporal. Consecuencia a la que ya hemos llegado con anterioridad, matizando así la doctrina mantenida en la referida STS 22/07/13 [rcud 1380/12 ], con el argumento de que «en los supuestos en que el trabajador impugna un pretendido despido objetivo por alegada nulidad o improcedencia ...como demuestra la práctica y es dable deducir de las normas sustantivas y procesales aplicables, no es necesario que se tenga que instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización. Si la sentencia declara la procedencia del despido, el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización no entregada o a las diferencias -o a la declaración de que el demandante hace suya la indemnización percibida- es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o de improcedencia» [así, STS 14/10/13 (RJ 2013, 8000) -rcud 68/13 - y otras posteriores]. En el caso, la prevista en el art. 49.1.c)ET , teniendo en cuenta la prevención contenida en la DT 13ª ET , conforme a la cual los contratos temporales celebrados hasta el 31/12/11 han de ser indemnizados con 8 días de salario por cada año de servicio [un total de 32, 64 días en el supuesto de que tratamos, por tratarse de vínculo laboral anterior a aquella fecha].*

Ahora bien nuestra normativa nacional en materia de indemnización en este ámbito ha sido objeto de cuestionamiento por la jurisprudencia comunitaria respecto a su adecuación al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada de 18-03-99 que figura en el anexo a la Directiva 1999/70 CE del Consejo de 28 de junio de 1999, habiendo declarado el Auto del Tribunal de Justicia Comunitario de fecha 11- 12-2014:

" *Las cláusulas 2 y 3, apartado I del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado 31 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/ CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, deben interpretarse en el sentido de que un trabajador como la demandante en el litigio principal está incluido en el ámbito de aplicación de este Acuerdo marco, en la medida en que dicho trabajador ha estado vinculado a su empleador mediante contratos de trabajo de duración determinada, en el sentido de estas cláusulas.*

2) *El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal que no incluye ninguna medida efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado I, de dicho Acuerdo marco, resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público, dado que en el ordenamiento jurídico interno no existe ninguna medida efectiva para sancionar tales abusos.*

3) *Incumbe al juzgado remitente apreciar, con arreglo a la normativa, a los convenios colectivos y/o a las prácticas nacionales, que naturaleza ha de tener la indemnización concedida a un trabajador como la demandante en el litigio principal para considerar que esa indemnización constituye una medida suficientemente efectiva para sancionar los abusos, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada.*

*También incumbe al juzgado remitente, en su caso, dar a las disposiciones pertinentes del Derecho interno, en toda la medida de lo posible, una interpretación conforme con el Derecho de la Unión."*





Al respecto y partiendo de la cláusula del Acuerdo marco y la interpretación que el TJUE ha dado en su sentencia de 12-12-2013 , respecto a la prohibición de un trato menos favorable a los trabajadores con contrato de duración determinada, respecto a los trabajadores fijos. (Para considerar discriminatoria la indemnización por extinción contractual exige no obstante el acreditamiento de una situación comparable que no se produce, en principio, entre la irregular por anticipada extinción del contrato temporal y la del contrato fijo) entendemos que en este supuesto específico del contrato indefinido no fijo, si existe la situación comparable y por tanto, la exigencia de identidad indemnizatoria - porque la causa objetiva que se activa no está preestablecida - pactada- como en el servicio u obra determinado, sino que es sobrevenida - como la causa económica, productiva u organizativa- en que exige una voluntad extintiva empresarial causalizada " ex novo" y no "ad initio" o sea no establecida por los contratantes como definitiva de la pervivencia del vínculo ( y, por tanto, con afectación automática bilateral al margen de la voluntad de las partes, que solo la pueden soslayar con un pacto innovatorio,) sino prevista como eventualidad legal, necesitada pues de la opción volitiva unilateral del empresario.

Y vista la jurisprudencia nacional no parece una medida jurídica coherente con el abuso o el fraude en la contratación temporal, que es presupuesto de la calificación de un contrato como indefinido no fijo, el fijar la indemnización por extinción en la cuantía que corresponde a un contrato temporal lícito. Indemnizar igual la lícita contratación temporal, que la contratación temporal abusiva o fraudulenta efectuada por las administraciones públicas supone desconocer el sentido de la Directiva europea, en los términos fijados por la jurisprudencia comunitaria, que ya hemos referido, privándola de su efecto útil, como instrumento jurídico disuasorio del abuso patronal.

La indemnización por ello - usando la técnica de la analogía que establece el art. 4.1 del Código Civil - ha de fijarse teniendo en cuenta la prevista para la extinción por causa objetiva procedente en los contratos de duración indefinida ( art. 53 b del ET ) y no la de la extinción de los contratos de duración definida por una obra o servicio concreto ( art. 49 c del ET ) pues estamos precisamente ante una relación indefinida ( aunque no fija), lo que en el caso de autos supone 9.917 euros, cantidad inferior a la que se reclama por improcedencia, pero que supone una estimación parcial del recurso ( quien pide expresamente lo más pide tácitamente lo menos).

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el/la LETRADO D./Dña. CESAR MARTINEZ PONTEJO en nombre y representación de D./Dña. Hortensia , revocamos en parte la sentencia, condenando a la demandada a indemnizar a la actora en 9.917 euros por extinción de contrato, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal





3569

D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo **ORDENANTE** , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S ).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### **PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.