



Roj: **STSJ M 3641/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:3641**

Id Cendoj: **28079340032018100183**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **28/03/2018**

Nº de Recurso: **527/2017**

Nº de Resolución: **225/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34016050

**NIG** : 28.079.00.4-2016/0038675

**Procedimiento Recurso de Suplicación 527/2017**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid Despidos / Ceses en general 876/2016

**Materia** : Despido

**Sentencia número:** 225/18-FG

Ilmos. Sres.

**D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO**

**Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ**

En Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, 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 los Recursos de Suplicación 527/2017, formalizados por 1) el letrado D. ANTONIO TORRECILLAS CABRERA en nombre y representación de Dña. Marcelina y 2) por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA**, contra la sentencia de fecha 03/03/2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 876/2016, seguidos a instancia de Dña. Marcelina frente a **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA**, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ, 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. D<sup>a</sup> Marcelina suscribió, con la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA (UNED)**, contrato de trabajo de duración determinada como eventual por circunstancias de la producción. Se pacta que consiste en impartir docencia en la asignatura de Prácticum, de Diplomatura de Turismo, del Departamento de Economía Aplicada e Historia Económica, que no es posible atender con la plantilla actual (12), como Ayudante con duración desde 1.6.2005 hasta 30 de noviembre de 2005.*

*Se pacta, en la cláusula adicional primera, que se regula por L.O. 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades**, el R.D. 50/2004, y en lo no previsto por el Estatuto de los Trabajadores en lo que no se oponga a la L.O. de **Universidades** y en Acuerdo sobre Condiciones de Trabajo de Personal Docente e Investigador, o en el Convenio Colectivo.*

*Se suscribió prórroga del contrato hasta 31 de mayo de 2006.*

*SEGUNDO. Se firma contrato para la incorporación de la actora al proyecto de investigación "El mercado turístico en España, un referente para la práctica en Organizaciones e Instituto de Turismo, dirigidas por la profesora Sra. Rosalía , en dedicación a tiempo completo.*

*La duración es desde 1 de junio de 2006 a 31 de mayo de 2007.*

*Se da por reproducido.*

*Se prorroga del 1.6.2007 a 31 de noviembre de 2007 y del 1 de diciembre de 2007 a 30 de noviembre de 2008.*

*TERCERO. Se suscribió contrato eventual por circunstancias de la producción, con categoría de Ayudante, y duración del 1 de diciembre de 2008 a 31 de mayo de 2009.*

*CUARTO. El 19 de enero de 2009, se realiza solicitud de convocatoria de concurso a plaza a plaza de **Profesor** contratado para el Departamento de Economía Aplicada e Historia Económica.*

*Por resolución 1/2009, de 28 de enero de 2009, se convoca concurso a plazas de **Profesores** contratados en régimen laboral, en la que se establecen requisitos y criterios de puntuación (doc. 8 de la prueba de la demandada).*

*La Comisión de Valoración se reúne el 21 de mayo de 2009 y resuelve el concurso.*

*La actora se había presentado como firmante del concurso, al igual que 7 personas más.*

*A la actora, se le otorgó 5,60, puntuación superior a los demás participantes.*

*QUINTO. Se suscribió contrato laboral Docente e Investigador, categoría de Ayudante, con efectos 1.6.2009 a 30 de noviembre de 2010. Se establece que se rige por la L.O. 6/2001, R.D. 50/2004, art. 11.1 del Acuerdo colectivo para la duración.*

*Se conceden prórrogas sucesivas hasta 23 de febrero de 2013 (doc. 10 a 13 de la prueba de la demandada).*

*SEXTO. Se divide el Departamento de Economía Aplicada e Historia Económica (Acuerdo 7.3.2011), y se notifica a la actora el 17 de junio de 2011 que pasa al Departamento de Economía Aplicada.*

*SEPTIMO. El Departamento de Economía Aplicada solicita convocatoria de concurso como **Profesor** Ayudante Doctor.*

*Se aprueba la convocatoria de esa plaza en octubre de 2012.*

*OCTAVO. En 28.6.2016, se aprobó la dotación de plazas de promoción de profesorado contratado y convocatoria de concurso, para promoción de Ayudante a **Profesor** Ayudante Doctor.*

*Se publica, el 11.7.2016, en el Boletín Interno de Coordinación Informática de la UNED del concurso de promoción a plaza de **Profesor** contratado (Conv. 12/2016) y **Profesor** contratado Doctor (Convocatoria 13/2016).*

*Para la plaza de **Profesor** Ayudante Doctor área Económica Aplicada, se presentan 5 personas y una es excluida. La actora no se presenta.*



NOVENO. El salario anual para Ayudante Doctor es de 27.271,62 euros anuales, y por trienios 1.782,9 euros (127,35 euros cada paga ).

Por tres trienios: 5.348,7 euros anuales.

Total salario anual: 32.620,32 euros

Diario: 89,37 euros.

DECIMO. La actora ha estado en incapacidad temporal.

El I.N.S.S. remitió comunicación a la UNED para la extinción de la prestación económica con efectos 3.9.2013, por incomparecencia de la actora a reconocimiento médico.

La **Universidad** solicita del I.N.S.S. aclaración sobre si la actora sigue o no en incapacidad temporal.

La Inspección Sanitaria contesta que está en incapacidad y no entra a valorar sobre la extinción de la prestación pro ser competencia del I.N.S.S.

El I.N.S.S. comunica que la actora ha agotado, el 17.2.2014, la duración máxima de 365 días de incapacidad temporal y concede prórroga.

El I.N.S.S. solicita a la UNED, el 29 de julio de 2013, la dirección de la actora por devolución de carta de citación y se contesta por la **Universidad**.

La T.G.S.S. procede a anular la baja de 9.9.2013 (resolución de enero de 2014).

El I.N.S.S. comunica que ha declarado la extinción de prórroga de efectos económicos de la incapacidad temporal (resolución de 12 de noviembre de 2014).

DECIMO-PRIMERO. La actora ha estado dada de alta en T.G.S.S. por la UNED el 1.6.2005.

Estuvo en incapacidad temporal desde 18 de febrero de 2013 hasta 18 de agosto de 2014.

El 12 de noviembre de 2014, fue dada de alta sin declaración de invalidez.

La actora no comunica la situación de alta a la UNED.

DECIMO-SEGUNDO. El 19.2.2014, la actora remite escrito al Rector de la UNED manifestando que nunca ha solicitado la promoción a su plaza de Ayudante Dep. Economía Aplicada, y dice que presenta baja médica por acoso laboral.

El Vicerrector le comunica, el 11 de abril de 2014, que se encuentra vigente el protocolo de actuación por acoso, y que es imprescindible dirigir escrito de queja a la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales.

Respecto a la promoción de las plazas, se desestima la petición y se acuerda que se procederá a la aprobación y convocatoria. Se notifica el 21 de marzo de 2014.

DECIMO-TERCERO. El 27 de mayo de 2014, presenta reclamación previa solicitando el reconocimiento de relación laboral indefinida y vulneración de Derechos fundamentales. Se desestima y se notifica el 17.7.2014.

Presenta demanda que corresponde a este Juzgado. Está pendiente de juicio.

DECIMO-CUARTO. El 20.3.2014, presenta escrito dirigido al Rector, solicitando la reubicación en otro Departamento Universitario.

Se desestima por resolución de 10.6.2014, sin perjuicio de formular las quejas previstas en el Protocolo en materia de Acoso (notificada el 13.6.2014).

DECIMO-QUINTO. La actora remite, el 20 de octubre de 2016, escrito al Vicerrector porque, en el BICI de 3 de febrero, no ha salido la convocatoria de promoción de su plaza.

DECIMO-SEXTO. Se le requiere para que se persone, el 4 de julio de 2016, para firmar la prórroga del contrato. La acumulación del contrato inicial se había suspendido el cómputo del plazo por estar en incapacidad temporal y debía prorrogarse del 4 al 9 de julio de 2016.

Se notifica el 30 de julio de 2016.

Se había dejado aviso previo.

Se le cita para el 8 de julio.

No consta se reiterara la comunicación.



DECIMO-SEPTIMO. Se remite burofax, de fecha 11 de julio de 2016, comunicando la extinción de contrato y que se ha publicado en el BICI acuerdo de convocatoria 12/2016, de concurso de promoción a plaza de profesorado, contrato de Ayudante doctor.

DECIMO-OCTAVO. La actora acude a un Notario, el 24 de agosto de 2016, para que éste realice requerimiento y entrega de documento al Rector de la **Universidad**.

Se da por reproducido (doc. 78 de la prueba de la empresa).

DECIMO-NOVENO. El 27 de octubre de 2016, la actora presenta escrito a la UNED solicitando la regularización de su situación laboral. Se da por reproducido el escrito (doc. 84 de la prueba de la empresa).

Se le contesta por burofax y no se recoge.

VIGESIMO. La UNED contrata como Ayudante por un período máximo de 5 años y fueron cesados al finalizar el plazo por no obtener la acreditación a la categoría de **Profesor** Ayudante Doctor, las personas que constan en el doc. 85.bis de la prueba de la demandada y se da por reproducido.

VIGESIMO-PRIMERO. La actividad académica de la actora que se desarrolla es la que consta en doc. 55 a 62 de la prueba de la empresa.

VIGESIMO-SEGUNDO. La actora tiene certificado de evaluación positiva de su actividad docente e investigadora para ser contratada como **Profesor** contratado Doctor, con efectos 115 de noviembre de 2013.

VIGESIMO-TERCERO. El 18.3.2015, presenta reclamación previa solicitando el abono de unas cantidades.

Se le comunica que se le han abonado indebidamente unas cantidades que debía devolver y que no se le debía nada (notificado recibido el 13.6.2015).

VIGESIMO-CUARTO. Se han celebrado reuniones entre la actora y el Vicerrectorado en fechas octubre de 2012, enero de 2013, abril de 2013, enero y abril de 2014.

VIGESIMO-QUINTO. La actora ha presentado demanda por derechos fundamentales y despido el 30 de marzo de 2015, que correspondió al Juzgado de lo Social nº 12 (procedimiento 373/2015) y desistió.

Presentó demanda en reclamación de cantidad que correspondió al Juzgado de lo Social nº 19. Se dictó sentencia, el 5 de diciembre de 2016, estimando en parte la demanda, y se condenó a la **Universidad** a abonar 829,58 euros más interés. Está recurrida.

Presentó demanda para regularizar su situación laboral. Correspondió al Juzgado de lo Social nº 4, estimando parcialmente la demanda y declarando lo siguiente:

"1.- La vigencia del contrato de fecha 1/06/2009

2.- Declarar la suspensión del contrato de la actora por situación de I.T

3.- Requerir a la demandada a fin de que en el plazo de cinco días readmita a la actora en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la situación de IT

4.- Procede desestimar el resto de pedimentos de la demanda".

(Folio 150).

La sentencia está recurrida.

VIGESIMO-SEXTO. El 16 de febrero de 2016, presenta demanda por vulneración de Derechos fundamentales; correspondió al Juzgado de lo Social nº 25.

VIGESIMO-SEPTIMO. Ha presentado denuncia ante la Inspección de Trabajo. Se da por reproducida la denuncia y la contestación obrante en la prueba de la actora.

VIGESIMO-OCTAVO. Se da por reproducida íntegramente la sentencia del Juzgado de lo Social nº 19 obrante en la prueba de la actora.

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

Estimando en parte la demanda formulada por D<sup>a</sup> Marcelina frente a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA (UNED)**, se declara improcedente el despido y se condena a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA** a que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión de la actora o el abono como indemnización de 40.171,82 euros.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunciaron recursos de suplicación por las partes, formalizándolos posteriormente. Ambos recursos fueron objeto de impugnación por la respectiva 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 21/06/2017, 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 13/02/2018 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 que estimó en parte la demanda formulada por el demandante que declaró que el despido del actor realizado por la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA** era improcedente, se interponen sendos recursos de suplicación por ambas partes que tienen por objeto el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución y el formulado por la trabajadora también la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.** - Mediante el primer motivo del recurso formulado por la trabajadora al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia.

La jurisprudencia viene exigiendo en numerosas sentencias de las que se citan las del TS de fecha 5-6-11 (Recurso. 158/2010 ), 24-2-2014 (Recurso: 268/2011 ), 25-6-14 (Recurso: 198/13 ), que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso, debiendo identificarse el documento y señalar el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Sentado lo anterior, se examinarán cada uno de los ordinales que se pretenden revisar.

Por lo que se refiere al *ordinal séptimo* interesa el recurrente que se redacte en los siguientes términos: "El Departamento de Economía Aplicada solicita el día 11 de octubre de 2012 la convocatoria de concurso de una plaza de **Profesor Ayudante Doctor**; en dicha proposición se fija el siguiente perfil de la plaza: *Prácticum de Turismo con la metodología de la enseñanza a distancia*."

En el Consejo de Gobierno de la UNED de 23 de octubre de 2012 se acuerda la tramitación urgente de convocatoria de promoción de varias plazas de **profesores Ayudante Doctor**, entre las que se encontraba la anterior, asignándosele el código NUM000 .", lo que basa en los documentos 16 y 17 aportados por la UNED.

Se accede a sustituir la redacción que figura en la sentencia de instancia por la que se recoge en el primer párrafo del texto propuesto por la actora, porque así se desprende del documento 16 aportado por la UNED, y



en cuanto al segundo párrafo se rechaza la redacción propuesta, pues ni en el documento reseñado ni en el 17 se recoge que se asigne un determinado número de plaza, por lo que se accede a la adición con la excepción de la frase "... asignándosele el código NUM000 ..."

La redacción que propugna para el primero de los ordinales que pretende que se incorpore al relato fáctico -el séptimo bis- es la que sigue: *"En la reunión del Departamento de Economía Aplicada de la de la UNED de 29-I-2014 se trata sobre la convocatoria de la plaza NUM000 solicitada por el Departamento el 11 de octubre de 2012 el perfil de la plaza es Prácticum de Turismo. En la reunión de la Comisión Académica de 13-II-2014 se trata nuevamente el tema relativo al concurso la plaza con código NUM000 solicitada por el Departamento el 11 de octubre de 2012, insistiéndose por la profesora D<sup>a</sup> Isabel que no era preciso cambiar el perfil de dicha plaza de Prácticum de Turismo.*

*La actora presentó el día 14-II-2014 un escrito dirigido al Rector de la UNED informando que nunca había solicitado la promoción a mi plaza de Ayudante en el Departamento de Economía Aplicada, informando con la documentación que adjuntaba que se encontraba de baja por IT por Acoso Laboral en el Departamento de Economía Aplicada", lo que basa en los documentos 16, 17, 64 y 65 de la UNED y el folio 321 de la prueba aportada por la recurrente.*

Por lo que se refiere al primer párrafo, debemos resaltar que en el documento 64 figura que la plaza solicitada por el departamento el 11 de octubre de 2012 figura que el perfil de la plaza se corresponde con el perfil de "Practicum de Turismo", pero también consta que esa diplomatura ya no se imparte y se solicita que se cambie el perfil y en el acta de 13 de febrero de 2014, efectivamente doña Isabel interesa que se vuelva al perfil original de la plaza de "Practicum de Turismo" y más adelante en el último folio de los que se encuentran comprendidos en el documento 65, figura que el Vicerrector de Ordenación Académica y Profesorado remite una nota en la que figura que en la convocatoria de la plaza que se convocó por la resolución rectoral de 28 de enero de 2009 (BICI de 2 de febrero) y que se adjudicó a la profesora doña Marcelina se publicó con el siguiente perfil "Introducción a la Economía, con la metodología de la enseñanza a distancia", por lo que la pretensión de la recurrente es sesgada ya que siendo cierta la alegación que realiza la mencionada profesora a la que alude, existen otros elementos que también figuran en ese documento, como que se propuso cambio de perfil porque se trataba de una asignatura que ya no se impartía e incluso que el perfil de la plaza que la actora se adjudicó en 2009 no era el que figuraba en la propuesta de 2011, es más, en el ordinal cuarto del relato fáctico, no impugnado por la trabajadora figura que *"Por resolución 1/2009, de 28 de enero de 2009, se convoca concurso a plazas de **Profesores** contratados en régimen laboral, en la que se establecen requisitos y criterios de puntuación (doc. 8 de la prueba de la demandada)."*, entre las que figura la que se adjudicó a la demandante y en el documento 8 de la empresa, que lógicamente se tiene por reproducido consta expresamente, que la plaza de ayudante que se adjudicó la actora en la Facultad de Ciencias Económica y Empresariales, en el Departamento de Economía Aplicada e Historia Económica recibía la siguiente denominación *"Introducción a la Economía, con la metodología de la enseñanza a distancia"*, por todo lo cual se rechaza la pretensión de la recurrente.

En cuanto al ordinal octavo, pretende el recurrente que se ajuste al siguiente tenor literal: *"El Departamento de Economía Aplicada solicita el día 11 de abril de 2016 la convocatoria de concurso de una plaza de **Profesor Ayudante Doctor** código NUM000; dicha proposición se fija el siguiente perfil de la plaza: Sistema Tributario Español: estatal, autonómico y local. Presupuesto y Gasto Público en España.*

*En el Consejo de Gobierno de la UNED de 28 de junio de 2016 se acuerda la tramitación urgente de convocatoria de promoción de varias plazas de **profesores** Ayudantes a **Profesor** Ayudante Doctor, entre las que se encontraba la anterior, así como la de Prácticas. Política Económica Turística (Grado Turismo)."*, lo que basa en los documentos 71 bis, 72 y 75 de autos.

No se accede a la pretensión, pues aunque es cierto que se convoca una plaza de ayudante doctor en la Facultad de Ciencias Económica y Empresariales, en el Departamento de Economía Aplicada, no existen elementos para afirmar que la redacción que figura en la resolución recurrida sea inexacta, pues en ninguno de los documentos que cita la recurrente figura el número de código al que se refiere la recurrente, no existiendo por tanto elementos para afirmar que se tratara la plaza que invoca la recurrente.

Al ordinal noveno pretende que se le adicione un párrafo del siguiente tenor literal: *" Y el salario de un **Profesor Contratado Doctor** es de 34.470,77 € anuales de salario base y 5.348,7 € en trienios, por lo que el salario día asciende a 110,61 €."*, lo que basa en el documento que obra a los folios 294 a 313, concretamente en el 312 del ramo de prueba de la recurrente.

No se accede a esa pretensión, pues en el caso de que se accediera a la pretensión de la recurrente y se considerara que ostenta la categoría que postula, para fijar la retribución, bastaría con examinar el contenido del primer convenio colectivo del personal docente e investigador laboral de la UNED, que es una norma jurídica y que no debe figurar en el relato fáctico sin que sea preciso transcribir extremos que se recogen en el convenio,



siendo irrelevante que en el texto de la sentencia de instancia se recoja el importe que corresponde con otra categoría de acuerdo con el convenio colectivo.

La redacción que propugna para el párrafo que pretende incorporar al *ordinal décimo* es la que sigue: "*La actora con posterioridad a su cese de 9 de septiembre de 2013 continuó enviando a la UNED las bajas médicas.*", lo que basa en el documento que obra a los folios 144 a 151 del ramo de prueba de la actora, consistente en la sentencia de 5 de diciembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid .

No puede prosperar pues la referida sentencia recoge expresamente que "*No consta que la actora durante el periodo en que estuvo de baja por IT mantuviera informada a la empresa de su situación...*" -folio 149-, refiriéndose a ella además el ordinal vigesimoquinto del relato fáctico, por lo que debe tenerse por reproducida, a lo que hay que añadir que esta Sala también conoce que la referida resolución fue objeto de recurso de suplicación y que ha resuelto el mismo por sentencia de 26 de diciembre de 2017 (Recurso: 66/2017 ) y que goza de firmeza.

Por lo que se refiere al *ordinal undécimo* pretende que se redacte en los siguientes términos: "*La demandante ha estado dada de alta en la TGSS por la UNED desde el 1-VI- 2005 hasta el día 18-VIII-2014 y desde el 11 al 16-VII-2016.*

*La demandante inició el día 18-II-2013 un proceso de IT con el diagnóstico de Trastorno Adaptativo Mixto Ansioso Depresivo por Acoso Laboral hasta que fue dada definitivamente de alta el día 12-XI-2014 sin declaración de invalidez por incomparecencia a reconocimiento médico.*

La actora no comunica la situación de alta a la UNED, pero si el INSS en oficio de 12-XI-2014, que tuvo a entrada en la misma el día 21-XI--2014.", lo basa en los documentos 81 bis, 36, 41 y 43 de la UNED y 270 a 272 y 315 y 316 de la prueba de la actora.

No se accede a la pretensión, pues los datos que figuran en el relato fáctico no son inexactos y en cuanto al informe médico al que se alude que obra a los folios 315 y 316, únicamente recoge en el encabezamiento "Trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, acoso laboral", pero no ofrece ningún elemento referido al acoso laboral, y únicamente figuran los síntomas de la lesión psíquica y que sigue tratamiento y el informe psicológico que se aporta carece del necesario rigor científico, pues únicamente establece que existe el acoso laboral, pero no se alude en el mismo a ningún elemento que ampare esa conclusión, no constando tampoco que el psicólogo se hubiera ratificado en el acto del juicio, no existiendo por tanto ninguna circunstancia que permita afirmar si existió un acoso, que derivó en una situación de incapacidad temporal o si la actora vivió como una situación de acoso el entorno que rodeaba a su relación laboral.

La redacción que propone para el segundo de los ordinales que pretende que se incorpore al relato fáctico -el *decimoquinto bis* - es la que sigue: "*A la demandante se le dirige un correo electrónico a su correo corporativo de la UNED el día 29 de abril de 2015 con la finalidad de que recoja en la oficina de tarjetas la tarjeta UNED con el certificado digital de administración pública.*

*Así mismo ha tenido acceso a la página www de la UNED como usuaria de la misma y en septiembre de 2016 se le ha reconocido el tercer trienio del plan de pensiones de la UNED.*", lo que basa en el documento 54 de la UNED y los folios 281 a 287, 289 y 290 de la actora.

Se rechaza por ser extremos absolutamente irrelevantes para resolver las cuestiones que se suscitan en el recurso.

El *ordinal decimosexto* pretende que se redacte con arreglo al siguiente tenor literal: "*A la demandante se le dirige un primer burofax el día 1 de julio de 2016 con la finalidad de que se persone a las 9,00 horas del día 4 de dicho mes en el despacho del Vicegerente con la finalidad de que firme la prórroga de su contrato entre el 4 y el 9 de julio de 2016 motivado por la suspensión de su contrato durante el periodo de IT.*

*Dicho burofax no fue entregado, se dejó aviso para su recogida y finalmente se retiró por la destinataria el día 30 de julio de dicho año.*

*Posteriormente, el día 5 de julio de 2016 se le remite un segundo burofax con la finalidad de que se persone a las 9,00 horas del día 8 de dicho mes en el despacho del Vicegerente con la finalidad de que firme la prórroga de su contrato entre el 11 y el 16 de julio de 2016 motivado por la suspensión de su contrato durante el periodo de IT.*

*Dicho burofax no fue entregado, se dejó aviso para su recogida y finalmente se retiró por la destinataria el día 30 de julio de dicho año.*", lo que basa en los documentos 73, 74 y 78 de la empresa y los folios 252 a 265 del ramo de prueba de la actora.

Se rechaza también esta pretensión por ser irrelevante para resolver las cuestiones que se plantean en el recurso.



También interesa que se modifique el ordinal *decimoséptimo*, proponiendo la siguiente redacción: "A la demandante se le dirige un tercer burofax el día 11 de julio de 2016 con la finalidad de comunicarle la extinción de su contrato y que se ha publicado en el BICI acuerdo de convocatoria 13/2016 de concurso promoción de tres plazas a **profesor** ayudante doctor, entre las que se encontraba una con el perfil *Prácticas y Política Económica Turística (Grado en Turismo)*", lo que basa en los documentos 16, 17, 64, 71 bis, 72 y 76 de la empresa y los folios 277 y 278 del ramo de prueba de la actora.

Se accede a la pretensión, pero precisando que la denominación de la plaza es la que sigue: "*Prácticas y Política Económica Turística (Grado en Turismo) y Sistema Tributario Español Estatal Autonómico y Local (Grado en Economía), con la metodología de la enseñanza a distancia. Línea de investigación preferente: Economía Aplicada*".

El tercero de los ordinales que pretende adicionar al relato de hechos probados -el *vigésimo primero bis* - es la que sigue: "*Que el despido fue verbalmente anunciado con supuesta fecha de efectos del 9 de julio de 2016 durante la práctica de la prueba testifical del responsable de personal de la UNED en la vista del juicio verbal seguido en el juzgado de lo Social nº 4 de Madrid y celebrada el día 11 de julio de 2016.*", lo que basa en el cede que figura unido al ramo de prueba al folio 320 de la actora.

No puede prosperar esta pretensión, pues las grabaciones de audio y vídeo, aportadas al acto de juicio, no tienen el carácter de prueba documental, a efectos de la revisión de los hechos declarados probados de conformidad con lo reseñado en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2011 (Recurso: 3983/2010).

En cuanto al ordinal *vigésimo primero* entiende la recurrente que debe adicionarse y figurar como primer párrafo el siguiente texto: "*La actora desde el inicio de su relación laboral en el curso 2004/2005, y cuando menos hasta el curso 2011/2012, ha venido impartiendo clases teóricas y prácticas en la asignatura Prácticum del Tercer curso de la Diplomatura de Turismo de la UNED, con el número de horas que para cada cuatrimestre se especifica en la certificación obrante a los folios 273 a 275 del ramo de prueba de la parte actora que se da por reproducido*

*Así mismo la actora desarrolló la actividad académica que consta en los documentos 55 a 62 de la prueba de la empresa.*", lo que basa en los documentos que cita en la redacción que propone.

Debe resaltarse que no existe inconveniente para recoger que la actora realizó las horas que figuran en la certificación que obra a los folios 273 a 275 del ramo de prueba de la actora, pero no así que todas las horas lo fueran en la asignatura "Practicum", ni en la diplomatura de turismo, pues también se observa que algunas horas lectivas se corresponden con otras asignaturas y también que determinadas horas lo fueron para otras diplomaturas o algún master universitario, por lo que se accede a incorporar únicamente el número de clases teóricas y prácticas impartidas por la actora.

Finalmente, y por lo que se refiere a la última modificación del relato fáctico, sería la que afecta al ordinal *vigésimo séptimo* que pretende que se redacte en los siguientes términos: "*La demandante ha presentado hasta seis denuncias ante la inspección de trabajo. Se dan por reproducidas las denuncias y las contestaciones obrantes en la prueba de la parte actora.*", lo que basa en los documentos que obran a los folios 191 a 248 de autos de autos.

Se accede a la pretensión, pues la redacción que ofrece la sentencia de instancia es incompleta y se ajusta a la realidad la propuesta por la recurrente.

**TERCERO.** - El primer motivo del recurso, formulado por la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA -UNED-** al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción de los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades**, en relación con la Disposición Adicional 15ª del Estatuto de los Trabajadores y el segundo motivo denuncia la infracción del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 217. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sostiene en síntesis la recurrente que la Ley Orgánica de 21 de diciembre, de **Universidades** prevé que las **Universidades** puedan contratar a sus empleados para organizar la docencia e investigación utilizando las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores y la actora fue contratada bajo una de las modalidades de contratación específicas del ámbito universitario por lo entiende que solo será aplicable supletoriamente el Estatuto de los Trabajadores, debiendo tenerse en cuenta para convertir el contrato en indefinido la regulación prevista en la normativa universitaria y no en el Estatuto de los Trabajadores y añade que la modalidad de contratación utilizada con la actora está prevista en el convenio colectivo de la **Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)**, personal docente e investigador y que el TJUE al resolver cuestión prejudicial en sentencia de 13 de marzo de 2014, asunto C-190/13 ha señalado que la cláusula 5 del Acuerdo





marco sobre el trabajo de duración determinada, concluido el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite a las **universidades** renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con **profesores asociados**, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula y concluye afirmando que no le es aplicable la normativa prevista en el Estatuto de los Trabajadores para justificar la improcedencia del despido como ha hecho la sentencia de instancia y que no se puede considerar como fraudulento el contrato suscrito, ni se puede convertir el contrato en indefinido ni promocionar el trabajador desde la categoría de **profesor** ayudante a la categoría de **profesor** ayudante doctor.

Por su parte, el segundo motivo del recurso formulado por la trabajadora denuncia también los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades** y además los artículos 50 y 52 de ese texto legal, en relación con los artículos 3.3 y 3.4 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta.

Sostiene en síntesis la trabajadora que el primer contrato y prórroga suscritos lo fueron en fraude de ley porque su objeto era "... impartir docencia en la asignatura de Prácticum, de Diplomatura de Turismo, del Departamento de Economía Aplicada e Historia Económica, que no es posible atender con la plantilla actual (12), como Ayudante..." , habiendo superado con creces el número de clases que permite la Ley Orgánica de **Universidades** y prolongado en el tiempo mucho más tiempo del permitido legalmente y añade que se le debe reconocer la categoría de **profesor** contratado doctor con la retribución inherente a esa categoría.

Se examinarán conjuntamente todos estos motivos al estar relacionados entre sí, centrándonos en primer término en la regularidad o no de la contratación de la actora y para ello resaltaremos los preceptos relevantes para resolver la cuestión.

El artículo 48 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades** prevé que "1. Las **universidades** podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo... 2. Las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario son las que se corresponden con las figuras de Ayudante, **Profesor** Ayudante Doctor, **Profesor** Contratado Doctor, **Profesor Asociado** y **Profesor** Visitante. El régimen de las indicadas modalidades de contratación laboral será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo. 3. La contratación de personal docente e investigador, excepto la figura de **Profesor** Visitante, se hará mediante concurso público, al que se dará la necesaria publicidad y cuya convocatoria será comunicada con la suficiente antelación al Consejo de **Universidades** para su difusión en todas ellas. La selección se efectuará con respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Se considerará mérito preferente estar acreditado o acreditada para participar en los concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios... 4. El personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, no podrá superar el 49 por ciento del total de personal docente e investigador de la **universidad**. No se computará como profesorado contratado a quienes no impartan docencia en las enseñanzas conducentes a la obtención de los Títulos oficiales así como al personal propio de los institutos de investigación adscritos a la **universidad** y de las escuelas de doctorado. 5. El personal docente e investigador con contrato laboral temporal no podrá superar el 40 por ciento de la plantilla docente. 6. En los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las **universidades**."

El artículo 49 de ese mismo texto legal que se refiere a los **profesores** ayudantes que: "La contratación de Ayudantes se ajustará a las siguientes reglas: a) Las **universidades** podrán contratar como Ayudantes a quienes hayan sido admitidos o a quienes estén en condiciones de ser admitidos en los estudios de doctorado. b) La finalidad principal del contrato será la de completar la formación docente e investigadora de dichas personas. Los Ayudantes colaborarán en tareas docentes de índole práctica hasta un máximo de 60 horas anuales. c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo completo. d) La duración del contrato no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco, pudiendo prorrogarse o renovarse si se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima, siempre que la duración total no exceda de los indicados cinco años. Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo."

El artículo 50 referido a los **profesores** ayudantes doctores recoge: "La contratación de Profesoras y **Profesores** Ayudantes Doctores se ajustará a las siguientes reglas:



a) El contrato se celebrará con doctores. La contratación exigirá la previa evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la ley de la Comunidad Autónoma determine, y será mérito preferente la estancia del candidato en **universidades** o centros de investigación de reconocido prestigio, españoles o extranjeros, distintos de la **universidad** que lleve a cabo la contratación.

b) La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes y de investigación.

c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo completo.

d) La duración del contrato no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco, pudiendo prorrogarse o renovarse si se hubiera concertado por duración inferior a la máxima, siempre que la duración total no exceda de los indicados cinco años. En cualquier caso, el tiempo total de duración conjunta entre esta figura contractual y la prevista en el artículo anterior, en la misma o distinta **universidad**, no podrá exceder de ocho años. Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo.

Finalmente el artículo 52 que se refiere a los **profesores** contratados doctores dispone: "La contratación de Profesoras y **Profesores** Contratados Doctores se ajustará a las siguientes reglas:

a) El contrato se celebrará con doctores que reciban la evaluación positiva por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externo que la ley de la Comunidad Autónoma determine.

b) La finalidad del contrato será la de desarrollar, con plena capacidad docente e investigadora, tareas de docencia y de investigación, o prioritariamente de investigación.

c) El contrato será de carácter indefinido y con dedicación a tiempo completo."

Sentado lo anterior solo podemos concluir que aunque aceptemos como alega la **Universidad** que la Ley Orgánica de **Universidades** permite a estas poder contratar a sus empleados para organizar la docencia e investigación utilizando las modalidades de contratación laboral específicas, habiendo sido la actora contratada bajo una de las modalidades y que el Estatuto de los Trabajadores solo será aplicable supletoriamente, no pudiendo ampararse la improcedencia en que la necesidad de impartir la asignatura de Prácticum responde a las necesidades normales y permanentes de la entidad empleadora al tratarse de una asignatura parte del plan de estudios debiendo impartirse en todos los años la misma, lo que se recoge en la sentencia dictada por esta Sala dictada el 26 de diciembre de 2017 que examina el recurso de suplicación -66/2017 - formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de los Social número 4 el 19 de julio de 2016 -procedimiento 1314/2015- que goza de firmeza -que afecta a estas mismas partes- y que destaca que "... conviene aclarar desde un principio que con arreglo al apartado 3 de la Disposición Adicional Decimoquinta ET : "en todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades**". La exclusión normativa es indiscutible: el artículo 15.5 ET no es de aplicación a la modalidad laboral especial que nos ocupa..." , lo cierto es que también consta que la referida Ley Orgánica en el apartado b) del artículo 49 dispone que la finalidad principal del contrato **profesor** ayudante será la de completar la formación docente e investigadora de dichas personas y que los Ayudantes colaborarán en tareas docentes de índole práctica hasta un máximo de 60 horas anuales y la actora impartió 150 horas entre el segundo cuatrimestre del curso 2004-2005 y los dos cuatrimestres del curso 2005-2006, superando con creces el número de horas reseñadas, es más, en el primer contrato que suscribió no se hace alusión alguna a la actividad de investigación que debería realizar la trabajadora, cuando se trata de una de las dos finalidades principales que tiene ese contrato, por lo que entendemos que entendemos que el contrato de la actora efectivamente debe calificarse de indefinido -no fijo- por haberse suscrito en fraude de ley al no cumplir los requisitos que exige la Ley Orgánica de **Universidades**, habiendo suscrito los posteriores contratos con las correspondientes prórrogas sin solución de continuidad -por lo que la antigüedad a efectos indemnizatorios es la fecha en que se inicia la primera relación laboral-, precisando únicamente que cuando la Ley Orgánica al referirse a la categoría de **Profesores** Contratados Doctores señala que el contrato tendrá carácter indefinido se está refiriendo a un contrato fijo y no se tiene en cuenta el matiz que ha introducido la jurisprudencia al distinguir cuando se trata de relaciones laborales con las Administraciones Públicas entre contratos fijos -que solo se pueden suscribir con quienes hayan accedido respetando los principios de mérito y capacidad de conformidad con el artículo 103.3 de la Constitución Española - y contratos indefinidos no fijos -naturaleza que tienen aquellos contratos temporales suscritos por la Administración y en los que la cláusula de temporalidad por los motivos que fueran tiene carácter fraudulento-, lo que sucede en el supuesto de autos, por lo que aunque por distintos razonamientos no puede alterarse la declaración de improcedencia del despido.



Sentado lo anterior, debe examinarse si a la actora le correspondería como alega la categoría de profesora contratada doctora como pretende y entendemos que en ningún caso puede prosperar la pretensión, en primer término porque la referida cuestión ya se aborda en la sentencia dictada por esta Sala dictada antes citada de 26 de diciembre de 2017 a la que alude el ordinal vigésimo quinto del relato fáctico que literalmente recoge *"Interesa la actora por medio del tercer motivo de suplicación la declaración de relación laboral indefinida de la relación laboral que la vincula a la UNED o bien su transformación en un contrato de **Profesor Contratado Doctor** en aplicación del artículo 15.5 ET o bien del artículo 49 d) LOU. Además de reiterar las consideraciones efectuadas en el motivo de impugnación previo, conviene aclarar desde un principio que con arreglo al apartado 3 de la Disposición Adicional Decimoquinta ET : "en todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades**". La exclusión normativa es indiscutible: el artículo 15.5 ET no es de aplicación a la modalidad laboral especial que nos ocupa.*

*Por otra parte, el artículo 49 d) LOU, aplicable a la modalidad contractual que vincula a la actora, establece en su inciso final que "las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo". Así, suscribiendo la demandante contrato de Ayudante con fecha 1 de junio de 2009 (Hecho Probado Primero, punto 7) y habiendo desarrollado proceso por IT desde el 18 de febrero de 2013 hasta el 19 de agosto de 2014, la duración máxima del contrato no se habría producido sino que, habiendo quedado en suspenso durante el proceso de baja, el contrato permanece vigente y le restan unos días de cumplimiento (como así le manifestó en repetidas ocasiones la UNED a la actora). De ahí el fallo de la Sentencia.*

*Nada de lo alegado desvirtúa el razonamiento anterior, debiendo subrayarse que no existe norma jurídica alguna que ordene la transformación de un contrato de Ayudante en un contrato de **Profesor Contratado Doctor**, más aún cuando el artículo 48.2 LOU contempla una categoría intermedia (**Profesor Ayudante Doctor**) que la actora parece obviar, y estableciendo taxativamente el artículo 48.3 LOU que "la contratación de personal docente e investigador, excepto la figura de **Profesor Visitante**, se hará mediante concurso público", por lo que se ha de estar a lo resuelto en la referida resolución por razones elementales de seguridad jurídica, máxime cuando goza de firmeza, entendiendo además que es lo procedente, porque en realidad lo que se pretende acceder a la referida categoría sin concurrir al oportuno concurso en igualdad de condiciones con otros interesados, vulnerando de esta forma el artículo 103.3 de la Constitución Española que dispone que el acceso a la función pública debe realizarse de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, y ese mismo motivo nos lleva a afirmar que la categoría de la actora es la de profesora ayudante y no profesora ayudante doctor, debiendo rechazar la afirmación que realiza la trabajadora conforme la empresa no habría impugnado la categoría que le es reconocida por la sentencia de instancia, pues en el recurso formulado por la **Universidad** al folio 5 se recoge expresamente que "... no cabe que se declare la existencia de un **profesor ayudante indefinido**, ya que por su naturaleza es temporal, y no cabe que se promocione a un **profesor ayudante** a la categoría de **profesor ayudante doctor** sin verificar los requisitos y procedimientos del artículo 50 LOU..." , no siendo preciso impugnar el ordinal noveno del relato fáctico, pues en el mismo no recoge que la trabajadora demandante ostente la categoría de profesora ayudante doctor, sino cual es la retribución que corresponde a esa categoría, siendo el fundamento jurídico donde se aborda la cuestión realizando la oportuna calificación jurídica, por lo que debemos estimar únicamente en este extremo el recurso formulado por la **UNIVERSIDAD** y mantener que la categoría de la actora es la de la **profesor** ayudante y el salario el propio de esa categoría, precisando para finalizar que aunque el presente procedimiento lo es por despido y como consecuencia de ello podemos examinar todos los contratos suscritos por la actora al objeto de determinar si ha existido un fraude de ley en la contratación de la trabajadora y efectuar la correspondiente calificación del cese -solo a estos efectos-, y en su caso la antigüedad a efectos indemnizatorios por el despido, pues en ningún caso ello podría modificar ni la categoría que le corresponde partiendo del supuesto fraude de ley del primer contrato y el periodo de tiempo contratado, pues como ya se ha anticipado se trata de cuestiones resueltas en la sentencia de esta Sala que se ha pronunciado ya al respecto, por lo que se estima el recurso formulado por la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A DISTANCIA**, a los solos efectos de modificar la categoría y retribución y se desestima el recurso formulado por la trabajadora.*

**CUARTO.** - El siguiente motivo del recurso formulado por la trabajadora al mismo amparo procesal denuncia la infracción de los artículos 55.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española y el artículo 181 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Sostiene en síntesis la recurrente que el cese de la trabajadora debe declararse nulo porque ha vulnerado la garantía de indemnidad porque el mismo trae causa en una serie de reclamaciones y demandas que ha efectuado la trabajadora, a las que se referirían los ordinales decimonoveno, vigesimotercero y vigésimo quinto a vigesimosexto.



El Tribunal Supremo en reciente sentencia de 21 de febrero de 2018 (Recurso: 842/2016) examina un supuesto en el que esta misma Sala en sentencia de 27 de octubre de 2015 (Recurso: 324/2015) había entendido que no existía una represalia por el hecho de que el actor hubiera formulado previamente una reclamación interesando que se declarara que existía una relación laboral dado que la contratación inicial del actor fue irregular, pues el contrato aparentemente administrativo no reunía los requisitos propios de la contratación administrativa, por entender que se había "...visto beneficiado por una contratación a la que no han podido acceder el resto de ciudadanos en las mismas condiciones durante más de 8 años, nos resulta difícil aceptar que de pronto la Administración haya decidido represaliar al actor por haber formulado una reclamación previa, por el contrario entendemos que lo que supuesto la reclamación previa es sacar a la luz una situación absolutamente irregular que obligaba a la Administración dejarla inmediatamente sin efecto, restaurando la legalidad, pues vulneraba los principios de igualdad y mérito y capacidad para acceder a la función pública, al tratarse de un contrato laboral, pero que también vulneraba el principio de libre competencia de haberse considerado que el contrato que ligaba a las partes era administrativo...", entendiendo el Tribunal Supremo que el criterio de esta Sala era incorrecto afirmando: "2.- La cuestión ha sido examinada reiteradamente por esta Sala en múltiples ocasiones, entre otras, en las SSTS de 18 de febrero de 2008, rec. 1232/2007 - escogida como de contraste en el presente recurso-; de 26 de febrero de 2008, rec. 723/2007 ; de 29 de mayo de 2009, rec. 152/2008 y de 13 de noviembre de 2012, rec. 3781/2011 ; doctrina que resumen las más recientes de 4 de marzo de 2013, rec. 928/12 ; de 14 de mayo de 2014, rec. 1330/2013 y, de manera especial la STS de 11 de noviembre de 2013 rec. 3285/2012 y cuya doctrina debemos seguir en aras de la seguridad jurídica mientras no existan razones suficientes para cambiarla.

Tal como ha reiterado el Tribunal Constitucional, "el derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface ... mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza ... En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos" (SSTC 14/2993, de 18 de enero; 125/2008, de 20 de octubre y 92/2009, de 20 de abril, entre otras). De ello "se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (tutela judicial), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo - art. 4.2 apartado g ET - ( SSTC 76/2010, de 19 de octubre ; 6/2011, de 14 de febrero y 10/2011 de 28 de febrero ). No es preciso que la medida represaliante tenga lugar durante la vigencia del contrato, sino que la garantía de indemnidad incluso alcanza a los supuestos en que la ilegítima decisión empresarial incluso se materializa en la falta de contratación posterior al ejercicio de las acciones judiciales ( SSTS de 17 de junio de 2008, rec. 2862/2007 y de 5 de julio de 2013, rec. 1683/2012 , entre otras).

Como dispone el artículo 181.2 LRJS, en el ámbito de los derechos fundamentales, el legislador ha dispuesto un mecanismo de defensa del derecho fundamental relativo a la prueba, según el que "En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad". La evidente dificultad probatoria del móvil antisindical o discriminatorio en una conducta empresarial ha sido tenida en cuenta por el legislador, no para producir, de entrada, una inversión de la carga de la prueba, sino para provocar una aliteración de la misma a través de la exigencia, para el actor, de aportar únicamente indicios racionales de la lesión. Y, aunque el referido artículo 181.2 LRJS no provoca, en puridad, una traslación de la carga de la prueba si que produce determinados efectos en la posición procesal de las partes respecto de la actividad probatoria que conviene reseñar.

Así, por lo que hace referencia al demandante resulta necesario aclarar, a la vista de la expresión de la norma procesal, que es a él a quien le incumbe la carga de proporcionar al juzgador la convicción de la existencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, quiere esto decir que incumbe al trabajador la carga de probar la concurrencia de indicios que acrediten la violación del derecho. De suyo, la necesidad de acreditar la existencia de indicios no supone la exigencia de prueba plena; sin embargo, tampoco equivale a un relevo de la prueba como se ha encargado de recordar el Tribunal Constitucional, a propósito de un despido supuestamente discriminatorio, al señalar que "para imponer al empresario la carga probatoria descrita, es razonable la posición del Tribunal Supremo que rechaza que sea suficiente para ello la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio o lesivo de otro derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión" ( SSTC 21/1992, de 14 de febrero y 180/94, de 20 de junio ).



En cuanto al demandado, acreditada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, le corresponderá "la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad", lo que sitúa al demandado frente a una doble posibilidad: o bien trata de probar que su comportamiento no ha provocado la violación de ningún derecho fundamental del trabajador o, por el contrario, trata de demostrar que concurre algún tipo de circunstancia de entidad suficiente para justificar el acto empresarial que excluya cualquier sospecha de trato atentatorio del derecho fundamental en cuestión. Al demandado le incumbe probar, una vez que se hayan constatado los indicios de la violación denunciada, bien que la vulneración del derecho no guarda relación alguna con su propio comportamiento, o bien que concurren circunstancias de entidad suficiente para disipar cualquier sospecha de trato discriminatorio o antisindical, o también que los hechos denunciados carecen de la eficacia suficiente para ser calificados como atentatorios al derecho fundamental ( STS de 5 de diciembre de 2000, rec. 4374/1999 ).

3.- En el supuesto de autos, el trabajador ha acreditado indicios suficientes para producir el desplazamiento al organismo demandado de la carga de probar que, no obstante esa apariencia o sospecha de vulneración la referida garantía de indemnidad, el cese se produjo por motivos legítimos y ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Pero lo cierto es que no ofreció ninguno en sentido positivo, como sería la acreditación de que existiese completa desconexión temporal y material entre el ejercicio por el trabajador de la reclamación previa exigiendo la declaración de relación laboral indefinida y el cese acordado por la Administración empleadora. Ante el panorama indiciario, la única explicación que se ofrece es la que la constatación de la irregularidad de su situación exigía que se pusiera fin a la misma para cumplir con las exigencias legales y constitucionales en orden a la contratación. Sin embargo, el incumplimiento de esas exigencias es lo que determinaba que estuviéramos en presencia de una relación laboral que debía calificarse como indefinida no fija y cuya extinción debió producirse por los motivos y a través del procedimiento establecido por la ley. Esto es lo que hubiera podido entenderse como justificación objetiva y razonable; exigencias que en modo alguno pueden predicarse de un cese unilateral y sin causa concreta que se produce, aparentemente, como inmediata reacción al ejercicio legítimo por parte del actor del derecho a obtener una resolución que acredite el carácter laboral de su prestación de servicios, ante una situación continuada de ilegalidad y fraude consentida por la empleadora.", por lo que en el supuesto de autos entendemos que se debe seguir el criterio recogido en la referida sentencia pues la contratación inicial de la trabajadora como se ha resaltado era indefinida no fija desde el momento inicial al haber vulnerado las disposiciones que prevé la Ley Orgánica de **Universidades** para celebrar los contratos a su amparo, habiendo formulado la actora numerosas reclamaciones y presentado varias demandas frente a la **Universidad** no siendo suficiente el que la empresa hubiera efectuado una convocatoria de concurso, para promoción de Ayudante a **Profesor** Ayudante Doctor con un perfil similar al de la demandante, para considerar que se ha acreditado que no existe la finalidad de represaliar por parte de la empresa, pues es el 28.6.2016 cuando se aprueba la dotación de plazas de promoción de profesorado contratado y convocatoria de concurso, para promoción de Ayudante a **Profesor** Ayudante Doctor y la convocatoria se publica, el 11.7.2016 en el Boletín Interno de Coordinación Informática de la UNED y el cese de la actora se produce el mismo 11 de julio de 2016, siendo lo razonable que la convocatoria de esa plaza se hubiera efectuado con bastante anterioridad al existir la necesidad de un **profesor**, sin que sea relevante el que la actora no se presentara a esa plaza, pues era indefinida no fija y la resolución del concurso debía efectuarse durante la prestación de servicios de la trabajadora y no después de que hubiera cesado, por todo lo cual se declara nulo el despido por haberse vulnerado la garantía de indemnidad, fijándose como retribución de la actora la de 21.303, 27 euros anuales más 5.348,7 euros anuales en concepto de trienios -26.651, 97- de acuerdo con la tabla salarial y el artículo del convenio aplicable.

**QUINTO.** - El siguiente motivo del recurso formulado por la trabajadora al mismo amparo procesal denuncia la infracción de los artículos 10 , 14 y 15 de la Constitución Española , en relación con los artículos 4 a), c), d ) y e) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , en relación con lo dispuesto en el artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Sostiene en síntesis la recurrente que la baja por incapacidad temporal que sufrió trae causa en una situación de acoso laboral y pide una indemnización adicional por ello.

Afirma, por una parte que tal y como se desprende del ordinal duodécimo el 19.2.2014 remitió escrito al Rector de la UNED manifestando que presenta baja médica por acoso laboral y que este no tramitó, comunicando a la trabajadora el 11 de abril de 2014, que se encuentra vigente el protocolo de actuación por acoso y que es imprescindible dirigir escrito de queja a la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales.

Aun admitiendo que el Rector pudo dar traslado directamente de la manifestación de la actora a la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales, no puede escudarse esta en el hecho de que no lo hiciera para concluir que existía el acoso porque también le hizo saber que existía un protocolo de actuación por acoso y que era la



actora quien debía formular la oportuna petición a la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales y en ningún caso se manifiesta por la demandante que ella realizara la petición.

Por otra parte, en la demanda que formula la actora se alegan numerosas vulneraciones de los derechos por parte de la empresa, a las que a continuación haremos una breve referencia, si bien en el recurso se omite cualquier referencia prácticamente a todas esas vulneraciones y se ampara exclusivamente en el resumen de un informe sobre el tratamiento de su incapacidad temporal y el informe de un psicólogo y a los que más adelante nos referiremos.

Las conductas que en la demanda reprueba a la empresa y que según ella acreditarían el acoso sufrido son las siguientes:

1) En primer término se alude a la concatenación de contratos temporales con las correspondientes prórrogas que constituirían un fraude de ley, pero si bien se cómo se señaló anteriormente es evidente que la contratación temporal de la trabajadora fue fraudulenta, entendemos que ello no conlleva considerar también que esa situación implica un acoso laboral, pues es público y notorio que son numerosos los contratos laborales suscritos por las distintas administraciones de carácter fraudulento y ello obviamente no constituye un elemento configurador del acoso, pues su consecuencia sería la de convertir el contrato temporal de la actora en indefinido no fijo, y tampoco el hecho de que la empresa no hubiera cumplido las obligaciones de formación e investigación o el que el número de las clases que impartía la actora superara las permitidas por la legislación aplicable, pues es el incumplimiento de estos requisitos lo que podría dar lugar a la declaración del fraude de ley.

2) En cuanto a la alegación de que su nivel formativo era superior a la de la persona que era su jefe, ni lo acredita y le resultaba bien sencillo, interesando la correspondiente certificación de la empresa, ni acreditaría la existencia de acoso, pues podría darse la circunstancia sin que necesariamente implicara un incumplimiento normativo -no se dice que precepto se infringe-, sin perjuicio del disgusto que le produjera esa circunstancia o que la viviera como injusta.

3) En cuanto a las dificultades e impedimentos dirigidos contra su persona para poder promocionar a la categoría de ayudante doctor frente a otros compañeros que entiende que se desprenden de las Actas del Consejo de la UNED de 14 de octubre de 2014 y 16 de diciembre de 2014 que revelarían una intensificación del acoso y la alegación consistente en que el departamento para el que presto servicios no brindó a la demandante las posibilidades para conseguir los méritos necesarios para obtener la evaluación positiva de la Agencia Nacional de Evaluación de Calidad y Acreditación (ANECA), lo cierto es que no precisa frente a que compañeros fue discriminada y además tal y como refleja el ordinal vigésimo segundo *"La actora tiene certificado de evaluación positiva de su actividad docente e investigadora para ser contratada como **Profesor** contratado Doctor, con efectos 115 de noviembre de 2013."*, por lo que no se acaba de comprender la manifestación que figuraba en la demanda y en cuanto a la afirmación consistente que una vez obtenida la certificación se intensificaron las actuaciones del director del departamento contra la actora, citando como ejemplo las reuniones del departamento de 29 de enero y 13 de febrero de 2014, lo cierto es que no se precisa que circunstancias de las referidas en tales actas podrían corroborar la existencia de un acoso laboral, cuestión distinta es que a la actora le hubiera gustado que finalmente se hubiera convocado la plaza con el perfil de "Practicum de turismo", asignatura que impartía o impartió la actora con mayor asiduidad, tal como se había propuesto por el departamento en el que prestaba servicios en la propuesta de convocatoria del año 2012, pues es evidente que esa propuesta no cumplía precisamente con lo dispuesto en el Convenio colectivo del personal docente e investigador laboral de la UNED cuyo artículo 34 regula la estabilización y promoción del profesorado y dispone que *"La UNED promoverá la estabilización y promoción de su personal contratado. El Consejo de Gobierno, de acuerdo con lo previsto en los Estatutos, establecerá el régimen de promoción del personal docente contratado en régimen laboral que garantice el derecho individual de acceso, cuando se cumplan los requisitos temporales, académicos u otros exigidos por la ley, a otras figuras a tiempo completo, estables o de mayor retribución o reconocimiento académico. Se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales: 1. La promoción se realizará por la UNED a solicitud del contratado laboral. En el caso de que se trate de figuras contractuales sometidas a término resolutorio, la solicitud y el trámite de provisión de la plaza de promoción se iniciará con antelación suficiente . 2. La convocatoria de la plaza de promoción deberá mantener el perfil de la plaza desde la que se promueve y en el proceso de selección se debe valorar especialmente la actividad académica desarrollada. 3. Con carácter general, la RPT reservará y preverá un porcentaje mínimo de plazas de promoción. 4. En todo caso, cada año se realizará al menos una convocatoria de promoción para el personal contratado laboral. En cualquier caso, la promoción a plazas de los cuerpos docentes universitarios o de **profesor** con contrato laboral indefinido se adecuará a la existencia de necesidades docentes e investigadoras en los departamentos. Se atenderá en todo caso, de forma prioritaria, la promoción y estabilización de ayudantes y **profesores** ayudantes doctores cuyos contratos no sean prorrogables.*



En la medida que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, se priorizarán, frente a las restantes, las promociones que tiendan a la estabilización o promoción de ayudantes y **profesores** ayudantes doctores." , pues el perfil de la plaza que ocupaba la actora tal y como refleja la convocatoria de la plaza que se convocó por la resolución rectoral de 28 de enero de 2009 (BICI de 2 de febrero) y que se adjudicó a la profesora doña Marcelina se publicó con el siguiente perfil "Introducción a la Economía, con la metodología de la enseñanza a distancia", y si es cierto que la convocatoria de la plaza que se convoca en el año 2016 tampoco se ajusta literalmente al perfil que figuraba en la resolución de 28 de enero de 2009, la conclusión es que la empresa incumplió con lo dispuesto en el convenio pero que también lo habría hecho de convocarlo en los términos interesados por la recurrente y cuanto menos se ajustaba en parte a lo que la actora pretendía, pues como refleja el relato fáctico prestaba servicios en el Departamento de Economía aplicada y la asignatura que impartió fue la de "Practicum de turismo" y el perfil de una de las plazas convocadas, la que entiende la actora que sería que se corresponde con los servicios prestados por ella es "Prácticas y Política Económica Turística (Grado en Turismo) y Sistema Tributario Español Estatal Autonómico y Local (Grado en Economía), con la metodología de la enseñanza a distancia. Línea de investigación preferente: Economía Aplicada" , por lo que en modo alguno puede concluirse que esta circunstancia avale el acoso que se alega.

4) Añade también que se ha producido un trato discriminatorio consistente en: "1. Acciones contra el ejercicio de mi trabajo:

- Dejarme sin docencia de las asignaturas impartidas por el Departamento de Economía Aplicada al que pertenezco sin respetar Acuerdos de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (Asignaturas de Grado),

- A su vez, infravaloración de mi trabajo pese a las evaluaciones de mis alumnos y a las opiniones que me constan de la mayoría de mis compañeros y buena parte de mis superiores jerárquicos.

- A nivel Laboral Docente, ilícito es el hecho de que en una **Universidad** la persona que es mi Jefa no solo tenga una formación universitaria inferior a la mía, sino que en un área distinta (Enfermería) al que se realiza mi contratación (Economía Aplicada).

- Asignarme tareas muy por debajo de mis competencias al encomendándome tareas que no requerían cualificación.

2. Bloqueos de intranet impidiéndome el acceso a mi Escritorio, a mis Cursos, a mi Docencia, mi Investigación, mis Gestiones, mi Área Laboral e Institucional, y a mi Campus de la UNED del Campus Docente e Investigador de la UNED. Prohibiéndome acceder tanto a todo el contexto laboral como a la información personal que proporciona el portal de la UNED, en calidad de **Universidad** con la metodología a distancia. p.

3. Manipulación de la comunicación colectiva e información corporativa, mediante sucesivas exclusiones de los listados de **profesores** del Departamento, y dificultando mi visibilidad en la información corporativa de la **Universidad**, tratándome como si fuera invisible y.

4. Privarme de mi derecho a tener mi Último Contrato, mis Nóminas y mi Certificado de Retenciones de IRPF correspondiente al año 2014. Documentos laborales que la UNED tiene la obligación de entregarme, y que he solicitado a la UNED mediante escrito presentado por Registro General si bien a día de hoy la UNED no me ha entregado ni ha contestado a mi solicitud.

Que desde Septiembre 2013, la UNED solamente me ha remitido por correo postal tres Nóminas: os Nóminas correspondiente a dos Paga Mensual: la del mes de Marzo 2014 y la del mes de Abril 014, y la tercera es la Nómina de la Paga Extraordinaria de Junio 2014; por tanto, no tengo constancia de mi remuneración salarial por mis nóminas sino mediante mis recibos bancarios transferencias, cuya Emisora/Ordenante es: UNED y en concepto de: Abono de Nóminas)." , pero ni se hace alusión a ninguna de esas circunstancias en el relato fáctico, no se ha intentado incorporar ninguno de esos extremos al mismo y no se mencionan en el recurso.

5) También se alegaba en la demanda que " "Se han tratado datos míos de carácter personal sin recabar con mi consentimiento. El incumplimiento de mi derecho y del deber que tienen de protección acerca del tratamiento de mis datos de carácter personal ha sido para utilizarlos en contra mía.

Se ha llevado a cabo la comunicación de datos míos de carácter personal sin contar con mi consentimiento para ello.

Se han tratado datos míos de carácter personal con infracción de los principios y garantías establecidos en la legislación. Teniendo en cuenta que, por un lado, los datos de carácter personal no pueden usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubiesen sido recogidos; y por otro, los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado.



A su vez, se ha vulnerado el deber de guardar secreto acerca de los datos de carácter personal. La **Universidad Nacional de Educación a Distancia** está obligada a guardar el secreto profesional respecto de los mismos.", pero como en el caso anterior, ni se hace alusión a ninguna de esas circunstancias en el relato fáctico, no se ha intentado incorporar ninguno de esos extremos al mismo y no se mencionan en el recurso.

6) También alude a que la demandada incumplió con la obligación de abonarle la paga extraordinaria y la adicional de diciembre de 2012 y de 2014 suspendidas como consecuencia las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, pero entendemos que aunque sean ciertos estos incumplimientos no pueden considerarse como constitutivos de una situación de acoso.

7) Por último, por lo que se refiere a las incidencias que han tenido lugar durante la situación de incapacidad temporal en que permaneció la actora, como ya hemos reflejado en fundamentos anteriores la sentencia firme de esta Sala de 26 de diciembre de 2017 "... la actora no efectuó co-municación alguna a la UNED informando de sus altas o bajas desde el momento en que, con fecha 18 de febrero de 2013 inició un proceso por IT.

Fue la UNED la que, durante todo el proceso, tuvo que cursar oficios a las diferentes entidades gestoras involucradas, procediendo a dar de alta o baja en la Seguridad Social a la demandante según era informada por dichas entidades de las altas o bajas médicas, ante la total inactividad de la actora (Hecho Probado Quinto).

Así, ninguna de las infracciones normativas denunciadas puede tener favorable acogida: el Juzgador de instancia ha analizado las diferentes situaciones acaecidas a causa de este desconocimiento por parte de la UNED de la situación sanitaria de la demandante, concluyendo que la demandada ha actuado en todo momento con arreglo a lo que le informaba la oportuna entidad gestora...", por lo que estamos a lo resuelto en la referida sentencia.

Sentado lo anterior, debemos concluir que la actora en el recurso basa la existencia de acoso de forma de forma casi exclusiva en el informe del Servicio de Médico de Salud que lo recoge -así como en informe psicológico que figura en el documento 27 aportado por la empresa-, y como ya se ha resaltado anteriormente únicamente el informe referido a la baja en el que figura trastorno adaptativo mixto ansioso depresivo, acoso laboral, no ofrece ningún elemento referido al acoso laboral, pues únicamente figura esa referencia en el encabezamiento y se añaden los síntomas de la lesión psíquica y que sigue tratamiento y el informe psicológico que se aporta carece del necesario rigor científico, pues únicamente establece que existe el acoso laboral, pero no se alude en el mismo a ningún elemento que ampare esa conclusión, no constando tampoco que el psicólogo se hubiera ratificado en el acto del juicio, no existiendo por tanto ningún elemento que permita afirmar si existió un acoso, que derivó en una situación de incapacidad temporal o si la actora vivió como acoso las circunstancias que rodeaban a su relación laboral, por lo que se rechaza la existencia de acoso y se desestima por ello este motivo del recurso.

Sentado lo anterior debemos examinar si procede la indemnización adicional que interesa la recurrente, partiendo de que en el supuesto de autos se ha declarado la nulidad del despido por vulnerar la garantía de indemnidad, porque se ha rechazado que la actora fuera objeto de un acoso laboral.

Esta Sala en sentencia de 31 de mayo de 2017 (Recurso: 794/2016 ) ha señalado que. "El artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone: "1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales."

En el referido precepto no se establece de forma taxativa que el trabajador haya de percibir una indemnización en todo caso en el supuesto de que se produzca una discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, sino que lo vincula a que se hubieran producido un daño moral y otros perjuicios adicionales derivados. Por otra parte, es evidente que no todas las vulneraciones de los derechos fundamentales y libertades públicas -acumuladas a una acción de despido- que llevan consigo la declaración de nulidad del despido son iguales y así a título de ejemplo, en un supuesto de acoso laboral que finaliza con una declaración de nulidad del despido no se está sancionando una única conducta del empresario, se sancionan dos conductas distintas, el despido y el acoso y otro tanto ocurre con los supuestos de los despidos discriminatorios, se





*sanciona la discriminación por razón de libertad sindical, raza, sexo, religión... y de otra el despido, mientras que en los supuestos en los que se vulnera la garantía de indemnidad, no se sanciona una conducta distinta al despido, de hecho, lo que se sanciona es el despido en si mismo por obedecer a una represalia y el perjuicio es exclusivamente el despido que sufre el trabajador, por lo que en el supuesto de autos, en el que se ha producido una vulneración de la garantía de indemnidad de la trabajadora al haber procedido la empresa a despedir a la trabajadora como consecuencia de una serie de reclamaciones laborales formuladas, esa reacción del empresario tiene como único perjuicio para el trabajador el verse privado indebidamente de empleo y sueldo, con repercusiones negativas en su mantenimiento y satisfacción personal en el ámbito de su vida privada y por ello el legislador ha establecido de forma automática y taxativa en el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores que, caso de nulidad del despido, no solo tiene lugar la readmisión inmediata al trabajador, sino también el abono de los salarios, operando así una específica indemnización de daños y perjuicios "ex lege", al percibir el reintegro de los salarios que hubiere percibido de no haber sido despedido al elevar a categoría legal dicha protección dado la evidencia empírica del perjuicio que supone la pérdida injustificada del sustento salarial, y del empleo, por lo que debemos concluir que procede indemnización adicional alguna que supondría en el presente caso una duplicidad indemnizatoria por un único hecho reprobable que tiene establecida una expresa sanción."*

De acuerdo con el referido criterio y teniendo en cuenta que se ha rechazado la existencia de acoso laboral y que el despido es nulo por vulnerar la garantía de la indemnidad, entendemos que no procede la indemnización adicional que interesa la trabajadora.

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

## FALLAMOS

Estimamos en parte los recursos de suplicación interpuestos por doña Marcelina y por la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 18 de los de Madrid de fecha 3 de marzo de 2017, en sus autos 876/2016, seguidos a instancia de doña Marcelina contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA** y con la intervención del MINISTERIO FISCAL, en reclamación de despido, y en su consecuencia, revocamos en parte la sentencia de instancia y calificamos el cese de la trabajadora como despido nulo, condenando a la empresa demandada a que proceda a la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían su relación laboral al momento de acordarse tal nulidad. Así mismo, condenamos también a que abone a la citada trabajadora los correspondientes salarios de tramitación, a razón de 73,01 euros diarios, desde el momento del despido hasta su efectiva reincorporación laboral, descontando de los mismos, si procediese, los salarios de igual o superior importe devengados en ese período que pudieran coincidir con los percibidos en otro trabajo. Sin costas.

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 Público 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 2828-0000-00-0527-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, 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 ).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que



ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0527-17.

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 12/04/2018 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ