



Roj: **STSJ M 8691/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:8691**

Id Cendoj: **28079340052018100432**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **23/07/2018**

Nº de Recurso: **426/2018**

Nº de Resolución: **442/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 2, 02-03-2018,  
STSJ M 8691/2018**

Rec. 426/2018 -A-

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

**NIG** : 28.079.00.4-2017/0014354

**Procedimiento Recurso de Suplicación 426/2018**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid Despidos / Ceses en general 340/2017

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 442**

**Ilmos. Sres**

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

-PRESIDENTE-

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a veintitrés de julio de dos mil dieciocho habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 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 426/2018, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MARIA JOSE MURIEL GARCIA en nombre y representación de D./Dña. Felisa , contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 02 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 340/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Felisa frente a FUNDACION CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES ONCOLOGICAS CARLOS III y MINISTERIO FISCAL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ, 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.- Doña Felisa con DNI nº NUM000 , suscribió el 1-06-2006 con la Fundación CNIO Carlos III un contrato de trabajo para realizar, como personal investigador, un proyecto de investigación. En su cláusula adicional 1ª se indicaba: *"La Empleada es contratada para desarrollar funciones como Investigador del Grupo de Genética Humana del Programa de Genética del Cáncer Humano del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (en adelante "CNIO"), considerándose su titulación y experiencia como un aspecto esencial para el desarrollo del proyecto PP06705 de la Red de Grupos de Linfomas."*

El Patronato de la Fundación Científica de la Asociación Española Contra el Cáncer acordó en fecha 26 de junio de 2006 concedió a la actora una de las Ayudas-Contrato para Investigadores en oncología para el proyecto "DEFINICIÓN DE LAS VÍAS GENÉTICAS QUE CONTRIBUYEN AL ORIGEN Y DESARROLLO DELL CÁNCER DE OVARIO ESPORÁDICO Y FAMILIAR, BÚSQUEDA DE MARCADORES PRONÓSTICO Y DISEÑO DE CLASIFICADORES MOLECUALRES A PARTIR DE PERFILES DE CGH DE ALTA RESOLUCIÓN."

EL 1/06/2006 se suscribió un Convenio de colaboración entre la Fundación Científica de la Asociación Española Contra el Cáncer y el Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas en materia de Ayudas-Contrato para Investigadores en oncología.

(documentos nº 30 y 32 del ramo de la actora).

SEGUNDO.- Doña Felisa con DNI nº NUM000 , suscribió el 01/10/2007 con el CIBER ENFERMEDADES RARAS un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la categoría de Doctor

(documento nº 34 del ramo de la actora).

TERCERO.-Doña Felisa con DNI nº NUM000 , suscribió el 1-02-2008 con la Fundación CNIO Carlos III un contrato de trabajo para realizar, como personal investigador, un proyecto de investigación. En su cláusula adicional 1ª se indicaba: *"El Empleado es contratada para desarrollar funciones como Investigador del Grupo de Genética Humana del Programa de Genética del Cáncer Humano del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (en adelante "CNIO"), considerándose su titulación y experiencia como un aspecto esencial para el desarrollo del puesto de trabajo contratado. Se encargará de todas aquellas funciones que conforme a su situación en el CNIO le encomiende el Jefe de Grupo del que dependa."*

(documento nº 8 del ramo de la actora y nº 1 del ramo de la demandada).

En fecha 17-12-2007 se dictó por la Directora del Instituto de Salud Carlos III Resolución por la que se acordaba conceder la subvención para contratar a la actora, siendo el objeto del proyecto de investigación "DEFINICIÓN DE LAS VÍAS GENÉTICAS QUE CONTRIBUYEN AL ORIGEN Y DESARROLLO DELL CÁNCER DE OVARIO ESPORÁDICO Y FAMILIAR, BÚSQUEDA DE MARCADORES PRONÓSTICO Y DISEÑO DE CLASIFICADORES MOLECUALRES A PARTIR DE PERFILES DE CGH DE ALTA RESOLUCIÓN."

Dicho proyecto tiene una dotación económica para los años 2008, 2009 y 2010.

(documento nº 2 del ramo de la demandada).

CUARTO.- Doña Felisa , suscribió con la Fundación CNIO Carlos III el 26-01-2011, el 26-01-2012 y el 29-01-2013 prórrogas del contrato para la realización de un proyecto de investigación firmado en de 2008.

En fecha 02-12-2010 se dictó por la Directora del Instituto de Salud Carlos III Resolución por la que se acordaba conceder la prórroga solicitada para la contratación de la actora

(documentos nº 9, 10 y 11 de la actora y nº 3, 4 y 5 del ramo de la demandada).

QUINTO.-En fecha 29/01/2013 se firmó entre la actora y la Fundación CNIO Carlos III un Anexo al contrato de 01-02-2008 en el que se hace constar

"Cláusula adicional cuarta: Remuneración

El contrato de la Empleada que desarrolla funciones como Investigadora del Grupo de Genética Humana, perteneciente al Programa de Genética de Cáncer Humano, del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (CNIO), será cofinanciado con cargo al Proyecto EUROBATS de la Dra. Azucena ."

(documento nº 12 del ramo de la actora y nº 6 del ramo de la demandada)

SEXTO.-En fecha 19/12/2013 se dictó Resolución del Director del Instituto de Salud Carlos III por la que se conceden "CONTRATOS MIGUEL SERVET TIPO II) de la convocatoria 2013 de la Acción Estratégica en Salud 2013-2016.

En fecha 30/01/2014 se firmó entre la actora y la Fundación CNIO Carlos III un Anexo al contrato de 01-02-2008 en el que se hace constar

"Cláusula sexta: Realización de Obra o Servicio.

El presente contrato será co-financiado con la ayuda Miguel Servet tipo II, concedida por Orden ECC/105/2013 de 07/06 del BOE 11/06, de la convocatoria 2013."

(documento nº 13 del ramo de la actora y números 7 y 8 del ramo de la demandada).

SÉPTIMO.-En fecha 30/01/2015 se firmó entre la actora y la Fundación CNIO Carlos III un Anexo al contrato de 01-02-2008 en el que se hace constar

"Cláusula tercera: Duración.

El contrato co-financiado con la ayuda Miguel Servet tipo II, concedida por Orden ECC/105/2013 de 07/06 del BOE 11/06, de la convocatoria 2013 se extenderá hasta el 31/01/2016.

Dichos cambios se harán efectivos a partir del día 1 de febrero de 2015."

(documento nº 15 del ramo de la actora y nº 9 de la demandada).

OCTAVO.- En fecha 30/01/2016 se firmó entre la actora y la Fundación CNIO Carlos III un Anexo al contrato de 01-02-2008 en el que se hace constar

"Cláusula tercera: Duración.

El contrato co-financiado con la ayuda Miguel Servet tipo II, concedida por Orden ECC/105/2013 de 07/06 del BOE 11/06, de la convocatoria 2013 se extenderá hasta el 31/01/2017.

Dichos cambios se harán efectivos a partir del día 1 de febrero de 2016."

(documento nº 16 del ramo de la actora y nº 10 de la demandada).

NOVENO.-Su salario ascendía a 3.480,73 euros mensuales con prorrata de pagas.

DÉCIMO.- Doña Felisa inició IT por contingencias comunes en fecha 22/11/2016, siendo dada de alta el 23/12/2016, siendo la causa del alta el inicio de maternidad.

UNDÉCIMO.-Mediante carta de fecha 31/06/2017 notificada por burofax el 01/02/2017 por la que se le comunica la finalización del contrato por haber expirado el tiempo convenido en el contrato.

Percibió 9.461,31 euros netos en concepto de liquidación.

(folio nº 29 del ramo de la actora).

DÉCIMOSEGUNDO.-Se dan por reproducidos los correos electrónicos aportados como documentos nº 41 a 44 del ramo de la actora y documento nº 14 del ramo de la demandada.

DÉCIMOTERCERO.-Launitaria en la empresa.

DÉCIMOCUARTO.-Con fecha 21 de febrero de 2017 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto de conciliación en fecha 13 de marzo de 2017 con el resultado de intentado y sin avenencia.



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

"Que DESESTIMANDO como desestimo la demanda interpuesta por doña Felisa frente a la FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CARLOS III, DEBO DECLARAR Y DECLARO la procedencia del despido, absolviendo a la demandada de los pedimentos de la demanda."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Felisa , 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 14/06/2018, 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 18 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 desestima la demanda formulada por despido, declarando la procedencia del mismo, formula recurso de suplicación la representación letrada de la parte actora articulando el recurso en un doble motivo solicitando la revisión de los hechos probados y el examen del derecho aplicado.

Al amparo del art. 193 apartado b) LRJS solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto de los ordinales primero- tercero y undécimo, proponiendo la siguiente redacción:

Primero.- " **PRIMERO.-** Doña Felisa con DNI n NUM000 , suscribió el 1- 06-2006 con la Fundación CNIO Carlos III un contrato de trabajo para realizar, como personal investigador, un proyecto de investigación. En su cláusula adicional la se indicaba: "La Empleada es contratada para desarrollar funciones como Investigador del Grupo de Genética Humana del Programa de Genética del Cáncer Humano del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (en adelante "CNIO 9, considerándose su titulación y experiencia como un aspecto esencial para el desarrollo del proyecto PP06705 de la Red de Grupos de Linfomas."

(documento 30 , folios 84 a 87 de los autos)

El Patronato de la Fundación Científica de la Asociación Española Contra el Cáncer acordó en fecha 12 de junio de 2006 conceder a la actora una de las Ayudas-Contrato para Investigadores en oncología para el proyecto "DEFINICION DE LAS VIAS GENETICAS QUE CONTRIBUYEN AL ORIGEN Y DESARROLLO DEL CANCER DE MAMA ESPORÁDICO Y FAMILIAR. CARACTERIZACIÓN DE REGIONES DE AMPLIFICACIÓN Y ONCOGENES CANDIDATOS.

EL 1/11/2006 se suscribió un Convenio de colaboración entre la Fundación Científica de la Asociación Española Contra el Cáncer y el Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas en materia de Ayudas-Contrato para Investigadores en oncología.

(documentos n° 32 y 33 del ramo de prueba de la actora, folios 89 a 103 de los obrantes en autos)."

Tercero.- " **TERCERO.-**Doña Felisa con DNI n° NUM000 , suscribió el 1-02-2008 con la Fundación CNIO Carlos III un contrato de trabajo para realizar, como personal investigador, un proyecto de investigación. En su cláusula adicional 1 a se indicaba: "El Empleado es contratada para desarrollar funciones como Investigador del Grupo de Genética Humana del Programa de Genética del Cáncer Humano del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (en adelante "CNIO ), considerándose su titulación y experiencia como un aspecto esencial para el desarrollo del puesto de trabajo contratado. Se encargará de todas aquellas funciones que conforme a su situación en el C'NIO le encomiende el Jefe de Grupo del que dependa." (documento n° 8 del ramo de la actora y n° 1 del ramo de la demandada).

Que el contrato laboral temporal de fecha 1 de febrero de 2008 se suscribe al amparo de lo establecido en el artículo 15 de Estatuto de los Trabajadores y por el Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre , y por la disposición Adicional Séptima de la Ley 12/2001 de 9 de julio, por la Ley 13/1986 de 14 de abril, con la misma categoría profesional de INVESTIGADOR y para la realización de las funciones propias de su categoría de INVESTIGADOR (cláusula primera de este contrato) con una duración establecida en la cláusula tercera en los siguientes términos :

"la duración del presente contrato se extenderá desde 01/02/2008 hasta 31/01/2011" estableciéndose un periodo de prueba de 6 meses.

En la cláusula sexta del contrato se consigna la naturaleza de la obra en los siguientes términos:



"Sexta.- El contrato se celebra para la realización de obra o servicio "Orden CSO /3410/2004 de 07/10 del BOE 22/10"

En fecha 17-12-2007 se dictó por la Directora del Instituto de Salud Carlos III Resolución por la que se acordaba conceder la subvención para contratar a la actora, siendo el objeto del proyecto de investigación "DEFINICION DE LAS VIAS GENETICAS QUE CONTRIBUYEN AL ORIGEN Y DESARROLLO DELL CÁNCER DE OVARIO ESPORÁDICO Y FAMILIAR, BÚSQUEDA DE MARCADORES PRONÓSTICO Y DISEÑO DE CLASIFICADORES MOLECUALRES A PARTIR DE PERFILES DE CGH DE ALTA RESOLUCIÓN." Dicho proyecto tiene una dotación económica para los años 2008, 2009 y 2010. (documento n° 2 del ramo de la demandada)."

Undécimo.- " UNDÉCIMO.-Mediante carta de fecha 31/01/2017, notificada por burofax el 1 de febrero de 2017, por la que se le comunica la finalización del contrato por haber expirado el tiempo convenido en el contrato (documento n° 1 del ramo de la actora , obrante al folio 51 de los autos).

Percibió 8.362,72 euros netos en concepto de **indemnización** (documento n° 29 del ramo de la actora, obrante al folio 83 de los autos)."

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, 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.

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; 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 en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

Sentado lo anterior, las revisiones solicitadas, prosperan pues así se desprende de los documentos en que se apoyan, quedando el relato factico en la forma expuesta.

**SEGUNDO** .- En el apartado destinado a las infracciones jurídicas, al amparo del art. 193 apartado c) LRJS se denuncia, en los motivos segundo tercero y cuarto la infracción de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 17 de la Ley 13/1986 de 14 de abril de Fomento y Coordinación de la Investigación Científica y Técnica, en relación con el artículo 6.4 del Código Civil ; el artículo 14 de la Constitución Española en relación con el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y con el artículo 8 de la Ley orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, así como el artículo 53.4 , toda vez que entiende que la relación laboral es indefinida por haberse suscrito los contratos en fraude de ley.

Analizando el art. 17 denunciado como infringido, este precepto dispone:

Los organismos públicos de investigación podrán celebrar, con cargo a sus presupuestos administrativos o comerciales, y de acuerdo con lo que establezcan sus respectivos Estatutos, los siguientes contratos laborales:

a) Contratos para la realización de un proyecto específico de investigación. Estos contratos se regirán por lo dispuesto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores , con las siguientes particularidades:

-Podrán formalizarse con personal investigador, o personal científico o técnico.

-La actividad desarrollada por los investigadores, o por el personal científico o técnico, será evaluada anualmente, pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación.



b) Contratos para la incorporación de investigadores al sistema español de ciencia y tecnología. Estos contratos se regirán por el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores, con las siguientes particularidades:

-Sólo podrán concertarse con quienes estuviesen en posesión del título de Doctor, sin que sea de aplicación el límite de cuatro años a que se refiere el precepto antes citado.

-El trabajo a desarrollar consistirá en la realización de actividades, programas o proyectos de investigación que permitan ampliar, perfeccionar o completar la experiencia científica de los interesados.

-La actividad desarrollada por los investigadores será evaluada, al menos, cada dos años, pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación.

-La duración del contrato no podrá ser inferior a un año, ni exceder de cinco años. Cuando el contrato se hubiese concertado por una duración inferior a cinco años podrá prorrogarse sucesivamente sin que, en ningún caso, las prórrogas puedan tener una duración inferior al año. Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo.

-Inciso final del párrafo quinto de la letra b) del número 1 del artículo 17 introducido por el número 1 de la disposición final tercera de la L.O. 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la L.O. 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades («B.O.E.» 13 abril). Vigencia: 3 mayo 2007

-Ningún investigador podrá ser contratado, en el mismo o distinto organismo y con arreglo a esta modalidad, por un tiempo superior a cinco años.

-La retribución de estos investigadores no podrá ser inferior a la que corresponda al personal investigador que realice idénticas o análogas actividades.

Pues bien en el supuesto origen de las presentes actuaciones nos encontramos con dos situaciones: en primer lugar, los distintos contratos suscritos desde el 1 de junio de 2006 hasta el 31 de enero de 2008, y que lo fueron bajo distintas modalidades de contratación y con distintas empresas (CNIO, Fundación científica de Investigación de la Asociación Española contra el cáncer, CIBER ENFERMEDADES RARAS.) pero prestando servicios en el mismo centro de trabajo, esto es, en el Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas (CNIO) y bajo la dirección del mismo jefe de grupo, Don Jose Luis y desarrollando siempre las mismas funciones en la investigación del cáncer en el Grupo de Genética Humana del Programa de Genética del Cáncer de Humano del Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas.

En segundo lugar, nos encontramos con el contrato suscrito en fecha 1 de febrero de 2008, al amparo de los artículos 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley 13/1986 de 14 de julio, y sus sucesivas prórrogas, tal y como se relata en los hechos probados de la sentencia, y como se recoge en los documentos 9,10,11,13,15,16 (folios 63,64,65,67,69 y 70 de los autos), que alcanza una duración total (contrato inicial más prórrogas) de NUEVE AÑOS.

Toda vez que el contrato de obra para la realización de un proyecto de investigación de 1 de febrero de 2008 se rige por lo dispuesto en el artículo 12 y 15 del Estatuto de los Trabajadores, y por la Ley 13/1986 de 14 de abril que en su artículo 17 establece que para la realización de un proyecto de investigación se pueden suscribir contratos al amparo del artículo 15.1 a) del Estatuto formalizándose con personal investigador, es claro que tendremos que estar a lo prevenido por el apartado a) del punto 1 del artículo 15, así:

"Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa."

Por tanto, la duración máxima del contrato de obra para la realización de un proyecto de investigación no pudo alcanzar más allá de la fecha de 31 de enero de 2011, presumiéndose que, superada esta fecha, el día 1 de febrero de 2011, y con la firma de la prórroga número uno, la trabajadora habría adquirido la condición de "fija". Hay que tener en cuenta que las prórrogas a este contrato inicial se fueron firmando año tras año hasta llegar a cumplir en total los CIENTO OCHO MESES (NUEVE AÑOS DE DURACIÓN) y que durante todo este tiempo la actora vino desarrollando el mismo trabajo, en el mismo laboratorio y bajo las mismas órdenes del jefe de Grupo.

Por tanto, entendemos que se ha utilizado fraudulentamente la contratación de obra y servicio determinado para parcelar una actividad habitual, continua y permanente de la empresa demandada, y tal y como se recoge



en el artículo 6.4 del Código Civil "4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir."

En consecuencia, la relación laboral tiene que ser declarada de carácter indefinido por haber sido suscrita en fraude de ley, tal y como dispone el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores .

Por su parte, el art. 55.5 del ET califica como nulo el despido de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, sin embargo, en dicho mismo apartado in fine se establece: "Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación, salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados."

En este caso, se entiende que concurren circunstancias objetivas que determinan que los contratos se han utilizado de manera fraudulenta realizando, la actora, una actividad habitual, continua y permanente de la empresa demandada suscritos en fraude de ley, solicitando la que recurre, la revocación de la sentencia y la declaración del despido como nulo o subsidiariamente como improcedente.

En cuanto a la contratación de la actora precisamos que : "Se mantiene por la jurisprudencia del T.S. que para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, no basta con la expresión del texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone ( SSTS 22-06-90 - ril-; -SG- 17-12-01 - rco 66/01 -; - SG- 17-12-01 -rco 68/01 -; y rcud 222/02 -). Y más en concreto, tratándose del contrato para obra o servicio determinado, la doctrina unificada señala -en pronunciamientos cuya vigencia viene determinada por la identidad de regulación, en este punto, de los RRDD 2104/1984 (21/Noviembre), 2546/1994 (29/Diciembre) y 2720/1998 (18/Diciembre)- que son, de necesaria concurrencia simultánea: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas (así, desde las SSTS 22-10-03 -rcud 107/03 -; 22-06-04 -rcud 4925/03 ; 15-11-04 -rcud 2620/03 -; 23-11-04 - rcud 492403-; 30-11-04 - rcud 5553/03 -; 31-01-05 -rec 4715/03 -; 11-05-05 -rec 4162/03 - 24-04-06 -rec 2028/04 -; y 22-02-07 -rcud 4969/04 -).

Singularmente se ha destacado la esencialidad de la identificación, porque al resultar decisivo que se acredite la causa de la temporalidad, de ahí la trascendencia de que se cumpla la previsión legal -art. 2.2 a) de los RRDD citados- que impone la obligación de identificar en el contrato con toda claridad y precisión, cuál es la obra concreta p el servicio determinado que lo justifican. "Este requisito es fundamental o esencial pues, si no que debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados (.); y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultados" ( SSTS 26-09-92 -rcud 2376/91 -; 21-9-93 -rcud 129/93 -; 26-03-96 -rcud 2634/95 -; 14-03-97 - rcud 3660/96 -; 16-04-99 -rcud 2779/98 -; 31-03-00 .rcud 2908/99 -; 18-09-01 -rcud 4007/00 -; 21-03-02 -rcud 1701/01 -; 25-11-02 -rcud 1038/02 -; 22-06-04 -rcud 4925/03 -; 23-11-04 -rcud 4924/03 -; y 30-06-05 -rec 2426/01 -).

Por último el contrato para obra o servicio determinado se caracteriza -entre otras notas- porque la actividad a realizar por la empresa responde a necesidades autónomas y no permanentes de la producción, por lo que no cabe el recurso a esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que han de mantenerse y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración sino que forman parte del proceso productivo ordinario, de forma que ello acarrea que la contratación ha de reputarse fraudulenta ( art. 6.4 CC ) y que, consecuentemente, según lo dispuesto en el art. 15.3 E.T ., la primitiva relación laboral es indefinida ( SSTS 01-10-1 -rcud 3286/00 -; 22-04-02 -rcud 1431/01 -; y 22-02-07 -rcud 4969/04 -).

De lo expuesto y aplicándolo al caso analizado obtenemos una conclusión importante, basta comprobar los objetos de los contratos de obra, para observar, como hemos ya expuesto, que dicho objeto responde a una actividad propias y permanente de aquella y que por ende carece de autonomía y sustantividad propia, lo que convertiría la relación laboral en indefinida al ser los contratos en fraude de ley.

Si estos criterios los aplicamos de nuevo al caso enjuiciado, la conclusión sería doble:

a) Que los contratos establecidos con la actora son en fraude de ley, opera sobre su objeto una actividad permanente; la relación laboral es indefinida y el cese solo puede ser por la vía del art. 52 E.T .



b) Que estamos ante actividad de carácter permanente y el carácter del contrato firmado no puede justificar ni significarla temporalidad por medio de contratos de obra, pues éstos afectan a un marco temporal, no a los servicios y contenidos propios que responden al fin propio de la demanda.

Por lo que se refiere a la extinción contractual, el Tribunal Constitucional viene reiterando desde su Sentencia de 23/11/1981 que, cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de su concurrencia. Sólo una vez cumplida esta primera e inexcusable carga recaerá sobre la parte demandada la de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada, entre otras Sentencias de 11/02/2002 , 30/01/2003 y 11/12/2006 .

En sentencias del Tribunal Constitucional de 25/02/2002 y 30/01/2003 se mantiene que para que se produzca la inversión pretendida por la recurrente no basta con que la trabajadora esté embarazada y demuestre tal dato objetivo, sino que, a partir de tal constatación, es preciso alegar circunstancias concretas en las que fundamentar la existencia de un presumible trato discriminatorio.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21/07/2008 se concluye "en definitiva nuestra doctrina ha considerado necesario el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora para apreciar la existencia de un panorama indiciario de la lesión del derecho fundamental, bien porque conste dicho conocimiento en los hechos probados de las resoluciones recurridas, bien porque, aun no constando expresamente, existan otros datos que permitan deducir la probabilidad de la lesión. En efecto, difícilmente puede apreciarse la existencia de un tratamiento peyorativo basado en el embarazo de la trabajadora cuando no haya quedado acreditado el conocimiento por la empresa de dicho embarazo o de cualquier otra situación o circunstancia que pudiera entenderse conectada con el mismo, ni existan otros datos de los que, pese a la falta de constancia expresa del conocimiento, pueda deducirse la probabilidad de la lesión.

En el caso que nos ocupa la actora estaba de baja por maternidad en el momento del despido y hay que concluir que estamos en presencia de un despido, realizado a una trabajadora que está de baja por maternidad, es decir dentro de los supuestos establecidos en el artículo 55.5 del ET , apartado A; supuestos en los cuales, el canon de constitucionalidad aplicable es el reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva ( art.24.1 CE ), por "tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo" ( art. 14 CE ). Ello es así, porque tal y como señala, la jurisprudencia, para ponderar las exigencias que el artículo 14 de la CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a circunstancias tales como la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad, y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre ( SSTC de 25 de marzo de 1993 ; y 3/2007 , de 15 de enero). De hecho, el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad de las mujeres trabajadoras constituye probablemente el problema más importante -junto a la desigualdad retributiva- con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales, problema de cuya trascendencia y gravedad dan cuenta los datos revelados por las estadísticas (referidos al número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia, a diferencia de los varones) e, incluso, la propia reiteración con que problemas de esta naturaleza han debido de ser abordados por la jurisprudencia de los Tribunales.

Pues bien, es sobre este panorama legislativo y jurisprudencial consolidado sobre el que actuó la reforma del legislador de la Ley 39/1999, denominada "de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras". Y lo hizo, añadiendo al supuesto de nulidad ya contemplado en el art. 55.5 LET para el caso de despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales, un nuevo supuesto que, en lo que aquí interesa, declara también la nulidad ("será también nulo" dice la Ley) del despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión, y para el caso aquí enjuiciado "el de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad", salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalada, procedencia que no se acredita en este caso. Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional. Del mismo modo que, por definición, constituye también un reforzamiento de las restantes finalidades constitucionales a las que sirve la medida no directamente relacionadas con la tutela antidiscriminatoria, ya sean éstas las relacionadas con la protección de su salud y seguridad a las que alude la Directiva comunitaria 92/85 /CEE, ya sean las





referidas a la protección de la familia y de los hijos, amparando la libre determinación de la trabajadora en favor de su maternidad con una "garantía de indemnidad" reforzada", por lo cual procede la estimación de la demanda planteada.

Consecuencia de lo expuesto hay que entender que ha de estimarse el recurso, con revocación de la sentencia, declarando el despido como nulo, con las consecuencias legales correspondientes a tal declaración, y readmitir a la recurrente en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, así como a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión, sin que haya lugar a la **indemnización** de los 6.000€ solicitados por vulneración de derechos fundamentales pues se ha reconocido la nulidad del despido. Sin costas.

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

## FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de DOÑA Felisa , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid, en autos 340/2017, a instancia de la recurrente contra la FUNDACIÓN CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CARLOS III, sobre despido, con revocación de la sentencia, declarando el despido como nulo, con las consecuencias legales correspondientes a tal declaración, y readmitir a la recurrente en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, así como a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del día en que la readmisión, sin que haya lugar a la **indemnización** de los 6.000€ solicitados por vulneración de derechos fundamentales pues se ha reconocido la nulidad del despido. 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 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 2876-0000-00-0426-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez 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 2876- 0000-00-0426-18.

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.