



Roj: **STSJ M 1170/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:1170**

Id Cendoj: **28079340052013100030**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **04/02/2013**

Nº de Recurso: **4945/2012**

Nº de Resolución: **81/2013**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0004945/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00081/2013

Sentencia nº 81

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilma. Sra.Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

Ilma. Sra.Dª Aurora de la Cueva Aleu :

En Madrid, a 4 de febrero de 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. **81**

En el recurso de suplicación 4945/12 interpuesto por Antonieta representado por el Letrado CESAR MARTINEZ PONTEJO, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 14 DE MADRID en autos núm. 14/12 siendo recurrido AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIAN DE LOS REYES representado por el Letrado LUIS SANZ HERNANDEZ. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DOÑA Begoña Hernani Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Antonieta , contra AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIAN DE LOS REYES, MUNDINAE INTEGRACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS S.L. en reclamación sobre DESPIDO en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 30 de abril de 2012 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS** , se declaraban los siguientes:



1)- La actora Dña. Antonieta ha prestado servicios para el AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIAN DE LOS REYES (MADRID) en virtud de los siguientes contratos:

-Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado consistente en llevar a cabo el "Programa de integración social para menores y adolescentes inmigrantes", con la categoría de Técnico auxiliar, una retribución bruta de 243.991 pesetas, con duración del 19 de marzo de 2001 al 18 de junio de 2011.

-Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado consistente en "Expediente NUM000 Integración sociolaboral de colectivos desfavorecidos", con la categoría de titulado medio, una retribución bruta de 346.121 pesetas, con duración del 24 de septiembre de 2011 al 23 de marzo de 2002.

-Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado consistente en "Técnicos integración colectivo de riesgo exclusión social", con la categoría de Técnico especialista, una retribución bruta de 1706,92 euros mensuales, con duración del 21 de octubre de 2002 al 20 de abril de 2003; que resultó prorrogado en dos ocasiones, la primera hasta el 21 de octubre de 2003 y la segunda hasta el 20 de abril de 2004.

-Contrato de trabajo de inserción, consistente en llevar a cabo el "Programa de actividades lúdico educativas para favorecer la integración de menores y jóvenes en riesgo de exclusión", con la categoría de Técnico medio, una retribución bruta de 796,32 euros mensuales, con duración del 27 de julio de 2004 al 26 de abril de 2005; si bien la actora causa baja voluntaria el 13 de octubre de 2004.

-Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado consistente en llevar a cabo "1ª fase escuela taller, técnicos integración colectivos riesgo de exclusión social II", con la categoría de Técnico medio, una retribución bruta de 2266,32 euros mensuales, con duración del 15 de octubre de 2004 al 14 de abril de 2005.

-Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado consistente en llevar a cabo el "Programa de actividades lúdico educativas y extraescolares", con la categoría de Técnico superior nuevo ingreso, una retribución bruta de 2627,76 euros, con duración del 18 de septiembre de 2006 al 30 de junio de 2007; si bien con fecha 19 de noviembre de 2006 la actora causa baja voluntaria.

-Contrato duración determinada para obra o servicio determinado consistente en llevar a cabo "1ª fase escuela taller, técnicos integración colectivos riesgo de exclusión social 3", con la categoría de Técnico medio, una retribución bruta de 2425,40 euros mensuales, con duración del 26 de diciembre de 2006 al 25 de junio de 2007; que fue prorrogado en dos ocasiones, una hasta el 25 de diciembre de 2007 y otra hasta el 25 de junio de 2008.

-Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado consistente en llevar a cabo "1ª fase escuela taller, técnicos programas de prevención e inserción social y laboral para colectivos riesgos de exclusión social IV", con la categoría de Técnico medio, una retribución bruta de 2590,5 euros mensuales, con duración del 1 de octubre de 2008 al 31 de marzo de 2009; que fue prorrogado en dos ocasiones, una del 1 de abril de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2009 y otra desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 31 de marzo de 2010.

-Contrato de duración determinada para obra o servicio determinado consistente en "1ª Fase escuela taller Planeta Sanse", con la categoría de Técnico medio, una retribución bruta de 2660,65 euros mensuales, con duración del 17 de mayo de 2010 al 16 de noviembre de 2010; que fue prorrogado en dos ocasiones: hasta el 16 de mayo de 2010; que fue prorrogado en dos ocasiones: hasta el 16 de mayo de 2011 y hasta el 16 de noviembre de 2011.

2)- Dichos proyectos para los que era contratada la actora estaban financiados por subvenciones específicas concedidas por el Servicio Regional de Empleo de la Comunidad de Madrid al Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes.

3)- Que la actora junto con Dña. Serafina constituyen el 24 de mayo de 2005 la entidad MUNDINAE INTEGRACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS S.L. que tenía como objeto social la prestación de servicios de formación de toda índole a colectivos de personas que se encuentren o puedan encontrarse en riesgo de exclusión social. Dicha empresa prestó dos servicios para el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes:

1) por importe de 14500 euros, para la realización del "Servicio de coordinación y monitores para la ejecución del programa Sanse en Colores", con fecha de ejecución del 17 de noviembre de 2008 al 31 de marzo de 2009.

2) Por importe de 14.000 euros, para la realización del "Servicio de coordinación y monitores para la ejecución del programa Sanse Integra". Estableciendo el pliego de prescripciones de julio de 2009 que se desarrollaría en los meses de septiembre a diciembre.

4)- La actora figura de alta en la empresa Opade Organización y Promoción de Actividades Deportivas S.A. en los periodos siguientes:

Del 1 de julio de 2000 hasta el 14 de julio de 2011, la actora interpuso ante los Juzgados de lo Social de Madrid, demanda de reconocimiento de derecho y cantidad.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Antonieta debo ABSOLVER Y ABSUELVO al AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIAN DE LOS REYES (MADRID) de todos los pedimentos de la misma".

CUARTO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia desestima la demanda formulada por despido y frente a la misma se alza en suplicación la representación letrada de la parte actora solicitando en un primer motivo al amparo del art. 193 a)LRJS la nulidad de la sentencia por infracción de los arts.97.2LRJS en relación con los arts.209 reglas 3ª y 4ª- 207 y 218 LEC , arts. 24.1 y 120.3 CE y 248 LOPJ , cuestión que ha de examinarse con carácter previo.

Al amparo de este motivo se solicita la anulación de las actuaciones al entender que existe una manifiesta incongruencia omisiva entre el contenido de los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia con la pretensión ejercitada por la parte actora, así como una manifiesta insuficiencia de hechos, fruto de la incongruencia, y sin duda, dicho en términos de la más estricta defensa, una deficiente técnica.

El artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral dispone que: "La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho resumen suficiente de los que han sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente lo que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta convicción, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo".

Las reglas 3ª y 4ª del artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil disponen:

Regla 3ª: "En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que hay de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso".

Regla 4ª: "El fallo, que se acomodará a lo previsto en el artículo 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudieran deducirse de los fundamentos jurídicos..."

El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que:

"Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el Tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos".

Los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española dispone que:

Artículo 24.1.: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

Artículo 123.3: "Las sentencias serán siempre motivadas y..."



La recurrente alega ante la resolución dictada en la instancia que la sentencia incurre en un motivo claro de incongruencia y en un déficit manifiesto en cuanto a fundamentos y razonamientos contenidos en la resolución, pues la misma no recoge los suficientes hechos probados ni resuelve todas las pretensiones planteadas, además de no motivar los elementos de convicción que le han llevado a dictar una sentencia como la hoy recurrida.

Por ello, ha de analizarse las causas de nulidad, relativas a la incongruencia, pues la sentencia de instancia no responde a dos de las cuestiones suscitadas, cuales son, la existencia de cesión ilegal de mano de obra y el hecho de que la contratación habida entre las partes cumpla con los requisitos para ser considerada indefinida, según lo dispuesto en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, así como a la insuficiencia de hechos.

Así, pide la recurrente la nulidad de la sentencia pues, además de no responder a las cuestiones, tampoco recoge en la relación de hechos los datos que permitan subsanar los defectos en vía de recurso, colocando a dicha parte en la más absoluta indefensión.

Como punto de partida, es preciso tener en cuenta que el recurso de suplicación por la vía que ofrece el artículo 191 a) de la Ley de Procedimiento Laboral, tiene por finalidad la denuncia de irregularidades en la tramitación del procedimiento, las cuales han de ser especialmente calificadas, puesto que la consecuencia derivable de su estimación es la declaración de nulidad de las actuaciones, razón por la cual se hacen exigibles, tanto legal, como jurisprudencialmente, la cumplimentación de varios requisitos, entre ellos:

a) La denuncia debe quedar referida a la infracción de una norma o garantía de carácter procedimental, entendida en sentido amplio, alcanzando a la vulneración de los principios recogidos en el art. 24 de la CE, si bien, como se indica en la sentencia del TC 124/1994, para que exista infracción del indicado precepto, no será suficiente el mero incumplimiento formal de normas procesales, ni cualquier vulneración o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales, sino que de ellas deberá derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, deberá tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, ya que no toda infracción o irregularidad procesal de los órganos procesales provoca la eliminación o discriminación sustancial de los derechos que corresponden a las partes en el proceso.

b) La denuncia no puede serlo de cualquier norma procesal, ya que ello podría conducir a la posibilidad de prácticas dilatorias, sino que aquella ha de estar calificada, implicando una efectiva indefensión para la parte, entendida esta como impedimento efectivo del derecho de alegar y acreditar en el proceso los propios derechos.

c) Por último será preciso, siempre que sea posible por el momento procesal de que se trate o por la naturaleza de la decisión que se impugne, el que la parte que alegue el defecto haya intentado la subsanación de la infracción en el momento procesal oportuno o haya formulado la correspondiente protesta en tiempo y forma.

Partiendo de dichos presupuestos y adentrándonos en el caso que nos ocupa, es preciso tener en cuenta que, sobre tal contenido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo, manteniendo, entre otras, en su sentencia de fecha 10 de julio de 2000 (RJ 2000\7176) que:

"1.La obligada determinación de los hechos probados en la sentencia se recoge en el art. 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al expresar, con simpleza, que, entre otros datos, la misma comprenderá «los hechos probados». En forma más garantizadora, se expresa la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), cuyo artículo 97.2 manifiesta que el Juzgador «apreciando los elementos de convicción declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión».

Esta necesidad de motivación fáctica no es solamente una exigencia de la legislación orgánica u ordinaria, sino también de la Constitucional («las sentencias serán siempre motivadas», según el art. 120.3 CE [RCL 1978\2836 y ApNDL 2875]) en cuanto, como afirma el Tribunal Constitucional (STC 14/1991, de 28 de enero [RTC 1991\14]), debe reconocerse «el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales, y, debe tutelarse por tanto, el enlace de las mismas con la ley y el sistema general de las fuentes de que son aplicación».

Ello es consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley, y el derecho constitucional del justiciable a exigirlo encuentra su fundamento en que el conocimiento de las razones, que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones, constituye instrumento necesario para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan.

2. En aplicación práctica de lo anteriormente afirmado, una constante y extendida doctrina jurisprudencial, elaborada por los distintos Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, ha venido declarando la nulidad de las sentencias dictadas en la instancia cuando las mismas omiten datos esenciales en los «hechos probados»



que el Tribunal «ad quem» considera necesarios, a los efectos de fundamentar la sentencia de suplicación o casación.

Esta misma jurisprudencia ha proclamado, con igual asiduidad, que esta nulidad se produce cuando las sentencias contienen declaraciones fácticas, oscuras, incompletas o contradictorias. También, ha sentado la necesidad de dejar constancia, en el relato histórico, de los hechos probados, con toda precisión y detalle que requiera el reflejo de la realidad, deducible de los medios de prueba aportados a los autos, con la claridad y exactitud suficientes para que el Tribunal «ad quem» que no puede alterar aquéllos, sino mediante el cauce procesal adecuado que los recurrentes le ofrezcan tenga, en caso de recurso, los datos imprescindibles para poder resolver, con el debido conocimiento, la cuestión controvertida.

3. En definitiva, esta obligación del Órgano Judicial de motivar el «factum» de su sentencia, actúa pues, de una parte, para garantizar el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio, y, de otra, como elemento preventivo de la arbitrariedad (ATC 77/1993 [RTC 1993\77 AUTO]), aunque, lógicamente, esta obligación no debe ser entendida en el sentido de que coarte la libertad del Juez en la formación de su convicción o de que le imponga una extensa y prolija redacción. Basta, en términos generales, con decir que la motivación fáctica y también, evidentemente la jurídica ha de ser suficiente; suficiencia que, como todo concepto indeterminado, habrá de ser precisada en cada caso concreto (STC de 12 de diciembre de 1994 [RTC 1994\325]). Como afirma la jurisprudencia (STS de 22 de enero de 1998 [RTC 1998\7]). «La declaración de hechos probados debe ser concreta y detallada en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley»."

En el caso de autos, a juicio de la recurrente, la sentencia que se recurre, adolece de falta de resolución de cuestiones planteadas en el procedimiento que producen a la que recurre indefensión.

En cuanto a la incongruencia alegada hemos de recordar que, como señala la STC 369/1993 (fundamento jurídico 3º), sintetizando, a su vez, doctrina anterior: "En reiteradas ocasiones, desde la STC 20/1982, hemos tenido ocasión de declarar que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, puede significar una vulneración del principio dispositivo constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial del objeto procesal con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del debate contradictorio. De este modo, para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y petitum), de manera que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan; ello sin perjuicio de que, en virtud del principio iura novit curia el órgano judicial no haya de quedar obligado a ajustarse a los razonamientos jurídicos empleados por las partes" (doctrina luego reiterada, en similares términos, por las SSTC 112/1994, 172/1994, 311/1994, 189/1995 y 60/1996, entre otras).

A partir de este planteamiento general, el Tribunal Constitucional (por ej. STCO de 3 de junio de 1997 cuyo razonamiento seguimos a continuación) ha venido distinguiendo dos tipos de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por incongruencia y precisando las condiciones para apreciar su existencia. Así, la llamada incongruencia extra petitum se dará cuando "el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido" (SSTC 311/1994 y 60/1996, entre otras).

Y la denominada incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en momento procesal oportuno, "siempre que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución", y "sin que sea necesaria para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de una pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales" (SSTC 91/1995, 146/1995, 56/1996, 58/1996, 85/1996 y 26/1997, entre otras de las más recientes).

En ocasiones ambas clases de incongruencia pueden presentarse unidas, como ocurre en los supuestos que la STC 369/1993 (fundamento jurídico 3º), recogiendo una expresión utilizada por la STC 29/1987, denominó de incongruencia por error, esto es, cuando "por un error de cualquier género sufrido por el órgano judicial no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente



se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado", dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta.

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2009 (Recurso número 72/2007) con cita de la STS de 14 de enero de 1997 (rec.609/1996), que "... El Tribunal Constitucional ha fijado, como doctrina consolidada, que "la incongruencia de las decisiones judiciales, entendida como una discordancia manifiesta entre lo que solicitan las partes y lo que se otorga en aquéllas concediendo más, menos o cosa distinta de lo pedido, puede llegar a vulnerar el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24 CE , tanto por no satisfacer tal pronunciamiento la elemental exigencia de tutela judicial efectiva que es la de obtener una Sentencia fundada sobre el fondo del asunto sometido al órgano judicial, como por provocar indefensión, ya que la incongruencia supone, al alterar los términos del debate procesal, defraudar el principio de contradicción" (STC 60/-1996 de 15- IV), siempre que tal desviación suponga una alteración decisiva de los términos del debate procesal, "substrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes" (SSTC 20/1982 , 14/1984 , 109/1985 de 8-X , 1/1987 de 14 -I , 168/1987 de 29-X , 156/1988 , 228/1988 , 8/1989 , 58/1989 , 125/-1989 , 211/1989 , 95/1990 , 34/1991 , 144/-1991 de 1-VII , 88/1992 , 44/1993 , 125/-1993 , 91/-1995 , 189/1995 de 18-XII , 191/1995 de 18-XII , 13/1996 de 29 -I , 98/1996 de 10 -VI , entre otras), constituyendo en definitiva una posible causa de lesión del derecho de defensa (SSTC 109/1985 , 1/1987 y 189/-1995 , entre otras).

En el supuesto examinado de la simple lectura de la sentencia que se recurre, queda claro que las cuestiones aquí alegadas fueron resueltas en la misma, quizá no con la amplitud que pretende la recurrente pero fueron examinadas. Tampoco procedería la nulidad cuando a través de la revisión fáctica pudieran introducirse datos o hechos relevantes que han sido omitidos según la recurrente, ya que, no toda vulneración de una norma procesal acarrea indefensión y quebrantamiento de la tutela judicial efectiva, pero en cambio es necesaria una infracción de las normas procesales para que a partir de la misma pueda afirmarse que una de las partes ha quedado desarmada en el uso de sus medios de prueba o exposición de sus argumentos, al resultar afectado, por inacción del órgano jurisdiccional o arbitraria alteración en la práctica de los trámites, lo que en este caso no se ha producido.

No procede por lo expuesto la declaración de nulidad solicitada.

SEGUNDO .-Al amparo del art.191b)LRJS , solicita la recurrente la revisión de los hechos probados y en concreto la adición de cinco nuevos hechos con la siguiente redacción:

Sexto: "La actora, al momento del despido, venía percibiendo un salario diario de 104,62 euros con prorrata de pagas extraordinarias o lo que es lo mismo 3138,60 euros mensuales".

Séptimo: "Que durante los periodos de contratación doña Antonieta ha realizado funciones de coordinación del Programa para la integración de menores y jóvenes inmigrantes "Sanse en Colores" desarrollando las siguientes tareas:

- . Coordinación del Programa para la integración de menores y jóvenes inmigrantes "Sanse en Colores"
- . Elaboración de la programación anual.
- . Coordinación de un equipo compuesto por seis técnicos.
- . Supervisión y coordinación de los siguientes proyectos:
 - . Enseñanza del castellano como segunda lengua
 - . Alumnos de primaria
 - . Alumnos de secundaria
 - . Mujeres Taller intercultural
- . Sesiones de sensibilización para la prevención del racismo y la xenofobia.
- . Programa de intervención en espacios abiertos "Sanse está en la calle".
- . Taller de acción intercultural para jóvenes "Sanse tiene ganas".
- . Recibimiento y bienvenida de nuevos vecinos del municipio.
- . Evolución y seguimiento de las actividades y del equipo de trabajo Elaboración de la memoria anual.

Octavo: "Que desde 24 de septiembre de 2001 a la fecha del despido, a excepción de 2 meses (que prestó servicios como Titulado Superior), la actora viene prestando servicios como Técnico Medio".



Noveno: "Que en mayo de 2005 se creó la empresa MUDINAE INTEGRACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS SL.

Que la citada empresa tiene por objeto social, entre otras, la realización de actividades docentes y de integración.

Que la actora ha sido accionista (50%) y administradora de la citada entidad.

La citada empresa ha sido el instrumento utilizado para la formalización de mi prestación de servicios en diferentes periodos en lo que no ha existido contrato laboral escrito".

Adición al hecho probado quinto, de la siguiente redacción: "La actora presentó reclamación previa contra el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, por reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, en fecha 1 de junio de 2011."

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 es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Sentado lo anterior, las adiciones y modificación solicitadas han de prosperar pues así se desprende de los documentos en que se apoyan quedando el relato factico en la forma expuesta.

TERCERO .-En el apartado destinado a las infracciones jurídicas, se denuncia al amparo del art.193c)LRJS en los motivos séptimo- octavo- noveno-décimo-undécimo y duodécimo, -la infracción de lo dispuesto en los arts.15.1. a) -15.3 y 15.5, ET, en la redacción dada por la Ley 43/2006 de 29 de diciembre y art.3.5 del citado cuerpo legal , así como de los arts.2.1-2.2 - y 9.3 RD 2720/98 de 18 de diciembre y arts. 6.4-1256 - 1267 - 1265 - 1281 y 1288 CC , arts.1.1-8.1-3.5 y 43 y 49.d) ET y arts.55.5-56.1.a) y 4.2g ET - arts. 108 y 110 LRJS en relación con lo dispuesto en el art.24.1 y 2 CE y jurisprudencia dictada al efecto.

En su amplio alegato la recurrente expone que, el objeto de debate en el presente motivo de suplicación se circunscribe en discernir si los contratos temporales suscritos por la actora con el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, en la modalidad de obra o servicio determinado, celebrados al amparo de los artículos citados en el encabezamiento, por lo que la actora ha venido prestando servicios desde el año 2000 hasta el 16 de noviembre de 2011, no cumplían con los requisitos establecidos en la Ley, pues se contrata temporalmente a la actora con cargo a subvenciones, en principio finalistas, para realizar el trabajo habitual, normal y permanente, de la Escuela Taller y del Ayuntamiento (artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de Régimen Local), siendo que así se vulneró la norma laboral general de contratación de indefinida y por ello, estamos en presencia de contratos temporales no ajustados a derecho.

Para la válida suscripción de un contrato por obra o servicio determinado deben concurrir conjuntamente los requisitos recogidos en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores que son, que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia, que al ser concertado sea suficientemente identificada la obra o servicio, y que en su desarrollo el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no normalmente en tareas distintas.

Es de reseñar que en cada uno de los citados contratos se consignaba un pretendido objeto u obra a realizar. Esta especificación, que es necesaria e imprescindible para poder considerar formalmente correctos



cada uno de los contratos, no queda suficientemente cumplidos en el caso de autos. Así, los objetos tales como "Fase Escuela Taller Técnico integración colectivos riegos de exclusión social III", "PROGRAMA DE ACTIVIDADES LUDICO-EDUCATIVAS Y EXTRAESCOLARES", "la integración socio laboral de colectivos desfavorecida", citados a modo de ejemplo, no pueden considerarse explicativos, ni ilustrativos de la actividad a realizar por doña Antonieta .

Igualmente, a pesar de lo anterior y lo que se dispusiera en el contrato, si consideramos que las actividades concretas que ha realizado doña Antonieta en el desarrollo de los contratos, han sido las mismas, consistentes estas en tareas de docencia en las escuelas taller, además de la Coordinación del Programa para la integración de menores y jóvenes inmigrantes "Sanse en Colores", Elaboración de la programación anual, la coordinación de un equipo compuesto por seis técnicos así como la supervisión y coordinación proyectos, llegamos a la conclusión de que realizó tareas habituales y propias del Ayuntamiento, rebasando en todo caso los contratos suscritos.

Además consta que en el periodo comprendido entre el septiembre de 2000 a mayo de 2006, además de las tareas que supuestamente pudieran consignarse en los contratos, doña Antonieta llevó a cabo de forma habitual un conjunto de proyectos y programas que no podrían considerarse comprendidos en los mismos: "Programa para la integración de menores y jóvenes inmigrantes "Sanse en Colores", "Sanse está en la calle" y "Taller de acción intercultural para jóvenes "Sanse tiene ganas".

En este sentido, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 9 de febrero de 2010 (recurso de suplicación nº 6318/2009):

"En la misma línea se halla la Sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 2002 (Recurso 1038/02) que, a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención, señala (F.J. 2º) que en todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas. "En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate", razonando asimismo que del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian. (...)"

Por lo que, ciertamente, no es la existencia de una subvención un elemento determinante de la temporalidad de la contratación, ni el objeto del contrato de la actora tiene la autonomía y sustantividad necesaria para justificarlo, al tratarse de una actividad propia y ordinaria de la Agencia para el Empleo de Madrid, al constar que constituye su propio objeto, de acuerdo con los fines establecidos en sus Estatutos, lo que evidencia que no existe obra o servicio que pueda justificar la temporalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y, por ello el recurso ha de estimarse y, consecuentemente, la demanda, al ser cierto que la relación laboral que une a las partes es indefinida, no fija, a la luz de la doctrina jurisprudencial que el Tribunal Supremo ha sentado de forma reiterada, por todas en la sentencia de 6-5-2003, rec. 2941/2002 , que "(...) la irregular celebración de contratos temporales por las Administraciones Públicas se salda con la conversión de contratos temporales por las Administraciones Públicas se salda con la conversión de los mismos en contratos indefinidos, lo que no equivale a la adquisición de trabajador de fijeza en plantilla, con adscripción definitiva a su puesto de trabajo, pues tal condición está ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario".

Por consiguiente, si aplicamos este criterio al hecho constatado en la sentencia, fundamento primero, al recoger que los actores han prestado servicios que se han prorrogado sujetos a DISTINTOS PROGRAMAS DE FORMACIÓN, de incentivo a la contratación, de acciones de orientación para la autoempleo etc., siendo estas actividades, fines y objetivos los mismos que se describen en los Estatutos de la Agencia para el Empleo, resulta claro que la actividad de los demandantes no queda válidamente amparada por el contrato de obra o servicio determinado siendo, por el contrario, propias y características de las funciones permanentes de la entidad demandada. Todo ello determina que el cese deba reputarse un acto de despido, tal y como ha entendido la sentencia de instancia, que se confirma al no haber incurrido en infracción alguna, ni en la alegada en el segundo motivo, por cuanto de optarse por la readmisión la condición ostentada sería la de indefinido y no fijo de plantilla".



En este sentido, se ha dictado la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 3 de mayo de 2011 (recurso de suplicación núm. 5853/2010), en un caso promovido también a instancias de un operario dependiente de un proyecto de Escuela Taller, determinándose los siguiente:

"Cabe destacar las líneas argumentales básicas de estas resoluciones: a) la inexistencia de una obra o servicio con autonomía y sustantividad propias, deslindables de la genérica actividad de la Agencia; b) insuficiencia del elemento de la subvención para dar validez a la contratación temporal efectuada; c) sujeción de los contratos de obra o servicio determinado a un plazo cierto, incompatible con esta clase de contratación.

En relación con la dependencia de los contratos de obra o servicio determinado de subvenciones administrativas debe tenerse presente la jurisprudencia de subvenciones administrativas debe tenerse presente la jurisprudencia constituida por las sentencias del TS de 10-4-02, 19-3-02, 21-3-02, 25-11-02, 25-11-03, 5-5-04, 31-5-04, 24-4-06, 10-11-06, 8-2-07, 21-1-09, 15-9-09, 10-11-09, que matizan la doctrina anterior representada por las sentencias de 11-11-98, 28-12-98, 10-12-99, 30-4-01 y tienen en cuenta la innovación normativa derivada del apartado e) del art. 52 ET, introducido por ley 12/01 de 9 julio, de tal forma que el dato de la subvención no es por sí mismo determinante de la temporalidad del contrato, ya que ésta dependerá de que en realidad exista una obra o servicio temporal con autonomía y sustantividad y no del hecho de la subvención externa. Del carácter temporal del plan no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios que las mismas financian; y así lo corrobora el apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación. En definitiva, con independencia de que exista un convenio de colaboración o una subvención o financiación, lo que resulta decisivo es que realmente exista una obra o servicio dentro de la actividad de la empresa pero distinguible de ella por su autonomía y sustantividad, y que esa obra o servicio hayan finalizado."

Por su parte, el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción proporcionada por Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio para la mejora del crecimiento y del empleo y de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre para la mejora del crecimiento y el empleo) prevé: "...Los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos" con la única excepción de los contratos formativos, de relevo el interinidad a los que no será de aplicación dicho precepto.

La disposición Transitoria Segunda del Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio que estipulaba: "Lo previsto en el art. 15.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los trabajadores que suscriban tales contratos a partir de la entrada en vigor de Real Decreto-Ley. Respecto a los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad; a los efectos del cómputo del número contratos de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado art. 15.5 se tomará en consideración el vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto -Ley."

Por su parte, la Disposición Final Cuarta del Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio (BOE 14/06/2006) que determinaba que su entrada en vigor se producirá al día siguiente de publicación, esto es el 15 de junio de 2006 y Disposición Transitoria Segunda de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, sobre mejora del crecimiento y del empleo (BOE 12/02/2007) que entró en vigor al día siguiente de su publicación, recogía un texto idéntico al del número 5 del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, de manera que lo previsto en la redacción dada por esa Ley al artículo 15.5 del Estatuto sería de aplicación a los contratos de trabajo suscrito a partir del 15 de junio de 2006. Y respecto a los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración el vigente a 15 de junio de 2006.

La Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores en la redacción proporcionada por la Ley 46/2006, vigente hasta el 17/06/2010, bajo la rúbrica: "Aplicación de los límites al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas" estipulaba: "Lo dispuesto en el artículo 15.5 de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos autónomos; sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trata a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable".



Igualmente, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE 18/09/2010) que proporciona nueva redacción al artículo 15.5 del Estatuto, y a la Disposición Adicional Decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores, titulada "Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y el encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas", establecen lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.

Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

Y la Disposición adicional decimoquinta. Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas, quedaba de la siguiente forma:

1. Lo dispuesto en el artículo 15.1 a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre (RCL 2001, 3178), de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años.

3. Para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, sólo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. 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 o en cualesquiera otras normas con rango de ley».

De la normativa anterior llega la recurrente a la conclusión de que la relación laboral es indefinida por plena aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Establecido lo anterior, se alega, destaca el hecho de que es intención del legislador hacer más restrictivo el uso de contratos temporales. El artículo 15.5 contempla una represión de las cadenas de contratación cuyo objeto se centra en la prohibición de suscribir contratos encadenados, tanto la utilización de contratos temporales ilícitamente concertados como los lícitamente concertados, siempre y cuando se cumplieran los requisitos de duración de los enlaces que el propio precepto describe. Es decir, el meritado precepto se erige



como una norma específica que pretende regular la sucesión de contratos, estableciendo límites a la misma en determinados supuestos, y desde esta perspectiva atajar el abuso en la contratación y para favorecer la contratación indefinida, dando así cumplimiento suficiente a una de las previsiones de la Directiva 1999/70/CEE.

Estamos por tanto, ante una limitación legal a la libertad de contratación aun cuando inicialmente fuera posible la misma, al margen del análisis de la concurrencia o no de causas justificativas de dichos contratos temporales.

Tal y como se establecía en el escrito de demanda, y sin que la sentencia de instancia toque esta alegación siquiera tangencialmente, se acreditan los requisitos que exige la Ley para la aplicación del citado artículo 15.5, del siguiente modo:

a) Que el trabajador, en un período de treinta meses, hubiera estado contratado durante un plazo superior a veinticuatro meses. Se acredita que en el momento del cese la actora era personal laboral indefinido en el año 2009, pues la actora había prestado servicios la totalidad de los 30 meses, mediante dos contratos, en fecha marzo de 2009, lo que implica que este requisito se cumple sobradamente.

b) Que el trabajador haya suscrito dos o más contratos temporales.

c) Que el trabajador haya prestado servicios para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa.

Se acredita la prestación de servicios de la actora para el mismo organismo contratante (Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, Escuela Taller, Titulado Medio), del mismo modo, se acredita que la actora ha prestado servicios para el mismo puesto de trabajo.

En este sentido, reseña, igualmente la reciente sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo, de fecha 9 de diciembre de 2010 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 321/2010), en el que en un caso sustancialmente idéntico a que nos ocupa, relativo también a los proyectos de Escuelas Taller, determina que la formal diferenciación entre los sucesivos proyectos no puede suponer una restricción de los derechos del trabajador:

"3.- La conclusión interpretativa de tales previsiones transitorias no puede ser más palmaria [el posible contrato existente a la fecha de entrada en vigor de la norma computa a los efectos del art. 15.5 ET] y su consecuencia aplicativa al caso de autos no puede ser más obvia, la de que a los citados efectos necesariamente ha de tenerse en cuenta el contrato suscrito por la trabajadora 01/06/06, con lo que se cumplen los requisitos que la norma contempla para transformar el contrato temporal en indefinido: dos contratos temporales y más de 24 meses de prestación de servicios para el mismo puesto en un periodo de 30 meses. Sin que sea admisible argumentar -como el recurso hace- que se trataba de "contratos temporales para proyectos subvencionados concretos y diferentes", pues esta cualidad -que no negamos- ninguna trascendencia tiene sobre la eficacia de la norma, que para nada excepciona tales supuestos de la regla que consagra y que obedece a la obligada incorporación -a nuestro ordenamiento interno- de la Directiva 1999/70 [29/Junio] (LCEur 1999, 1692), relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada; y que -por supuesto- tampoco nada excepcionaba al respecto. Y donde la ley no distingue tampoco debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derechos que la misma establece (entre muchas otras anteriores, SSTs de 2/10/99 (RJ 1999, 8410) - rcd 4373/98 -; 22/09/99 (RJ 1999, 9097) - rco 3872/98 -; 30/3/07 (RJ 2007, 3192) - rcd 5046/05 -; 26/12/07 - rco 1095/07 -; y 26/11/08 (RJ 2008, 7169) - rco 3172/07 -)".

En el caso que nos ocupa, además, no se da esta diferenciación entre programas ni siquiera sobre el "sobre el papel" mas, según hemos acreditado, la actividad e la actora, unida a la escuela, durante cerca de doce años, siempre se desarrolló en ejecución de una misma actividad que, insiste, forma parte de las competencias del Ayuntamiento.

CUARTO .-En cuanto a la unidad esencial del vínculo, la Juzgadora de instancia, considera que la renuncia a determinados contratos que realizó la actora, supone una limitación a toda la cadena contractual. Por ello, centrándonos en la cuestión objeto del presente debate, debemos considerar que la renuncia o renunciabilidad de derecho es una manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo. Es evidente que dicha renuncia a de revestir, en cuanto a la forma, la característica de ser clara, terminante e inequívoca, como expresión indiscutible de un criterio de voluntad determinante de la misma mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.

Entiende la recurrente, que la Juzgadora de instancia confunde las consecuencias de la presentación de una renuncia a un determinado contrato, en el presente caso además siempre presidida por la rúbrica de un contrato nuevo y por la voluntad de continuar trabajando, con la renuncia, dimisión o abandono de un determinado



puesto de trabajo que, como se observa en el presente caso, no ha existido. Y no ha existido desde el mismo momento que la prestación de servicios por parte de la trabajadora ha sido ininterrumpida desde el año 2000.

Por ello, a efectos de computar la antigüedad de la actora con el citado organismo, habrá de retrotraerse al momento de contratación inicial, pues no habiendo mediado un lapso temporal significativo, en una relación de 12 años, y considerando los antecedentes y los hechos posteriores, existe error de la Juzgadora de instancia en la aplicación del derecho, ya que los reducidos intervalos de tiempo entre el segundo y tercer contrato, y entre el tercero y el cuarto, en ningún caso pueden considerarse como una interrupción de la relación laboral.

Así, en apoyo de la tesis mantenida, citamos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 75/2011 de 28 enero, recurso de suplicación 2696/2010 (AS 2011/1.094), donde consta en su fundamento derecho, vigésimo cuarto, establece:

"El sexto y último censura como conculcados los artículos 3.5 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995 , 997) y 1.282 del Código Civil (LEG 1889, 27), así como, continúa diciendo, "la jurisprudencia asociada, respecto a lo que la doctrina viene calificando como unidad esencial del vínculo contractual "(las negritas son suyas). Téngase en cuenta que la recurrente postula que la relación laboral de duración indefinida que quiere que se le reconozca lo sea con una antigüedad de 1 de junio de 1.999, data de comienzo de la vigencia temporal del primer contrato de trabajo de duración determinada suscrito, éste con el CSIC para prestar servicios como Técnico Superior en el Centro de Biología Molecular "Severo Ochoa", institución que comparten el CSIC y la Universidad Autónoma de Madrid, tratándose de prestación laboral que, no obstante los diez contratos de trabajo temporales y las dos etapas como becaria, se mantiene en la actualidad, realizando siempre las funciones propias de su categoría profesional en los dos laboratorios a que hace méritos el hecho probado tercero de la sentencia recurrida".

Además, la nueva redacción del artículo 15.5 del Estatuto, permitiría una interrupción en la presentación de servicios incluso de 6 meses, por lo que no mediando una interrupción formal mayor a los seis meses, a la hora de fijar la antigüedad se debió computar la de toda la cadena ocupacional. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Comunidades Europeas, de 4 de julio de 2006 (TJCE 2006, 181) -Asunto Adeneler- ha dictaminado como contraria al Derecho comunitario una norma griega que considera que no son sucesivos la contratación temporal encadenada que esté separada por intervalos de más de veinte días laborales.

Así, en la sentencia, argumentó, podemos leer lo siguiente:

a)«Una definición tan rígida y restrictiva de las circunstancias en que unos contratos de trabajo seguidos se consideran sucesivos permitiría mantener a los trabajadores en una situación de empleo precario durante años, ya que, en la práctica, al trabajador no le quedaría otra opción, en la mayoría de los casos, que aceptar interrupciones de unos veinte días laborales en la cadena de contratos celebrados con su empresario».

b) «No sólo entraña el riesgo de excluir a un gran número de relaciones laborales de duración determinada de la protección que la Directiva 99/70/CE (LCEur 1999, 1692) y el Acuerdo Marco (Europeo) pretenden dispensar a los trabajadores, vaciando de una buena parte de su contenido el objetivo perseguido por esas normas, sino también el riesgo de permitir que los empresarios utilicen abusivamente este tipo de relaciones laborales».

c)«Así, al expirar cada contrato de duración determinada, al empresario le bastaría con dejar transcurrir un intervalo de sólo 21 días... sea cuál sea cuál sea el número de años durante los cuales se haya contratado al trabajador de que se trate para ocupar el mismo puesto de trabajo y con independencia del hecho de que dichos contratos cubran necesidades, no de duración permanente, sino por el contrario permanentes y duraderas».

Así, a la hora de declarar la relación laboral indefinida del trabajador, con una determinada antigüedad, mientras no existan periodos superiores a los seis meses sin prestación de servicios deberán computarse los contratos sucesivos de todo el historial laboral iniciándose con el primer contrato formalizado. Dada la literalidad del artículo, y en lógica interpretativa, se deben concluir la existencia de una relación indefinida desde el inicio.

Así, en virtud de los hechos acontecidos y los razonamientos que aquí se contienen, entendemos que el cese acaecido el 16 de noviembre de 2011, tras más de doce años de servicios y la no continuación, no es consecuencia de la finalización de un contrato, sino que el cese es constitutivo de un verdadero despido, debiendo ser calificado como nulo por haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora, en su vertiente de garantía de indemnidad.

La garantía de indemnidad de quienes ejercitan el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución se traduce, en el ámbito de las relaciones de trabajo, en la prohibición "de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos", extendiéndose también a los "actos preparatorios o previos" a la acción judicial conforme lo ha dispuesto la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, que por notoria huelga citar.



Se exige que la parte que aduce vulneración de un derecho fundamental cual es el contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, debe aportar un indicio, de tal manera que, aportado éste, como es el caso, es la parte demandada la que debe presentar una justificación objetiva y razonable y, sobre todo, suficientemente probada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad al concreto trabajador.

Hemos de partir de los dos aspectos tratados por la jurisprudencia constitucional en la fijación de la ratio essendi de este derecho, que, por ejemplo, y entre muchas otras, expone la STC 125/2008, de 20-10-2008 al decir:

"(...) En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero [RTC 1993\14] , F. 2 ; 38/2005, de 28 de febrero, F. 3 ; y 138/2006, de 8 de mayo [RTC 2006\138] , F. 5), de donde 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, 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. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997)]".

Y en relación con los indicios que el trabajador ha de aportar, señala que ello:

"(...) no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio [RTC 1989\114] , F. 5 , y 85/1995, de 6 de junio [RTC 1995\85] , F. 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio [RTC 1989\114], F. 4)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, F. 3 , y 136/1996, de 23 de julio [RTC 1996\136] , F. 6, por ejemplo). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre [RTC 1990\197] , F. 4 ; 136/1996, de 23 de julio , F. 4). Y que: "(...)el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de represalia empresarial. Alcanzado, en su caso, por el demandante el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo [RTC 1997\90] , F. 5 , y 29/2002, de 11 de febrero [RTC 2002\29] , F. 3 , por todas)".

En este sentido la sentencia de instancia declara en su fundamento de derecho primero "respecto a la nulidad, demandante alega vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la CE y lo previsto en el artículo 55.5 del ET y la jurisprudencia que cita. En síntesis señala la existencia de despido, al no ser nuevamente contratada después del 16 de noviembre de 2011 como represalia por haber demandado al citado Ayuntamiento al objeto se le reconociera "el derecho a ostentar en ese Ayuntamiento y una antigüedad de 18 de septiembre de 2000"; no obstante no señala cuando se presentó dicha demanda, el juzgado en el que se interpuso y si lo que en su caso se resolvió fue no favorable para la trabajadora. Entre la documental aportada por la actora, figura como documento nº 4 una demanda interpuesta ante un Juzgado de lo Social de Madrid el 8 de julio de 2011, en reclamación de derecho y cantidad, de la que parece incluir las citadas pretensiones aludidas; no obstante en dicha documental no obra el "suplico" de la demanda por lo que se desconocen las concretas pretensiones ejercitadas. Suponiendo que lo reclamado en esa demanda coincidiera con lo solicitado en vía previa (documento nº 3 de la actora), no se aprecia vulneración de derecho fundamental alegado. La actora manifiesta que ha existido despido como reacción o respuesta sancionadora de la empleadora por haber accionado judicialmente contra ella; no obstante no se considera que tal acción ejercitada por la actora fue la



que motivo la extinción de la relación laboral.", lo que nos lleva a desestimar esta pretensión formulada con carácter principal.

QUINTO. -Por último y dada la relación laboral indefinida que corresponde a la actora, ante tantos contratos sucesivos, ya explicitados, la finalización del contrato ha de considerarse como un despido improcedente condenando a la demandada a que en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia opte por la readmisión del trabajador, en las mismas condiciones que regían antes del despido o el abono de una indemnización de 45 días por año trabajado prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, haciendo un total de 51.786,9 €, así como en todo caso a los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, a razón de 104,62€ por día., todo ello sin expreso pronunciamiento en costas.

FALLAMOS

Que **debemos estimar y estimamosparcialmente** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Antonieta contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 14 DE MADRID de fecha 30 de abril de 2012 , en virtud de demanda formulada por la recurrente contra AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIAN DE LOS REYES, en reclamación sobre DESPIDO revocamos la sentencia de instancia y con estimación parcial de la demanda, declaramos el despido como improcedente, condenamos a la demandada a que en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia opte por la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes del despido o el abono de una indemnización de 45 días por año trabajado prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, correspondiendo a la misma un total de 51786,9 €, así como en todo caso a los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, a razón de 104,62€ por día, todo ello sin expreso pronunciamiento en 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 al rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal.

Notifíquese la presente sentencia a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia y a las partes por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos, conforme establece el art. 56 LRJS , incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente c/c nº 2876 0000 00(SEGUIDO DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPLICACIÓN) que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación (o casación para la unificación de doctrina) contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, o beneficiarios del régimen público de Seguridad Social, en cuyo caso su montante será de 300 euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 de la misma norma , con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores o beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de



Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso- administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012.

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

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 6 FEB 2013 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ