

## Tribunal Superior de Justicia

TSJ de País Vasco, (Sala de lo Social) Sentencia num.

1962/2016 de 18 octubre

AS\2016\1445



**CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO:** los trabajadores vinculados con una Administración Pública por un contrato de investigación tienen derecho, a su finalización, a una indemnización de veinte días por año de servicio, como la que percibiría un trabajador fijo comparable a la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 1690/2016

Ponente: Ilmo. Sr. D. Elena Lumbreras Lacarra

El TSJ estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, de fecha 01-06-2016, dictada en autos promovidos sobre despido contra la Fundación Vasca de Innovación e Investigación Sanitarias (Bio Euskal Fundazioa), que queda revocada en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

RECURSO N°: Suplicación / E\_Suplicación

1690/2016

N.I.G. P.V. 48.04.4-16/001131

N.I.G. CGPJ 48020.44.4-2016/0001131

SENTENCIA N°: 1962/2016

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 18 de Octubre de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el Ilmas/o. Sras/Sr. D<sup>a</sup>. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PIN ILLA y D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistradas/o, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por ... contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Dos de los de BILBAO, de 1 de junio de 2016, dictada en proceso sobre Despido (DSP), y entablado por la ahora también recurrente frente a la FUNDACION VASCA DE INNOVACION E INVESTIGACION SANITARIAS-BIO EUSKAL FUNDAZIOA y FOGASA .

Es Ponente el limo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, quien expresa el criterio de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

“1°).- La demandante ha prestado servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad de 1 de junio de 2012, categoría profesional de Titulado Grado Superior y salario bruto mensual de 2.267,63 euros incluida la prorratea de pagas extras correspondiente a una jornada completa.

2°).- La relación laboral se articuló con base en un contrato de trabajo para la realización de un proyecto de investigación suscrito en fecha de 18 de mayo de 2012, contrato cuyo contenido se da por íntegramente reproducido, siendo su objeto: “IMPLANTACIÓN DE LA METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN ECONÓMICA EN EL HOSPITAL DE GALDAKAO-USANSOLO, expediente BIOEF12/015”, teniendo una duración inicial prevista de 1 año hasta el 31 de mayo de 2013.

El día 23 de mayo de 2013 las partes suscriben acuerdo de continuidad de contrato de trabajo, pactando una duración desde el 1 de junio de 2013 hasta el 11 de junio de 2014, al haberse habilitado una financiación adicional suficiente para la continuidad del contrato de trabajo.

El 12 de junio de 2014 las partes suscriben acuerdo de continuidad de contrato de trabajo, pactando una duración desde el 12 de junio de 2014 hasta el 31 de mayo de 2015, al haberse habilitado una financiación adicional suficiente para la continuidad del contrato de trabajo.

El 1 de junio de 2015 las partes suscriben acuerdo de continuidad de contrato de trabajo, pactando una duración desde el 1 de junio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, al haberse habilitado una financiación adicional suficiente para la continuidad del contrato de trabajo.

3°).- Con fecha de 31 de diciembre de 2015 la demandada notifica a la

trabajadora comunicación extintiva del siguiente tenor literal:

“En relación con el Contrato de Trabajo para la Realización de un Proyecto de Investigación suscrito entre la FUNDACIÓN VASCA DE INNOVACIÓN E INVESTIGACIÓN SANITARIAS, con NIF G-0134135-3, y ... con DN ..., dentro del plazo legalmente establecido esta Fundación le comunica que causará baja con fecha de 31/12/2015 al haber finalizado el trabajo para el cual fue contratada”.

4°).- El Hospital de Galdakao y la demandada han suscrito acuerdos de fechas 6 de marzo de 2012, 25 de marzo de 2013, 14 de mayo de 2014 y 10 de marzo de 2015, sendos acuerdos, cuyo contenido se da por reproducido en virtud de los cuales se encomendaba a la Fundación demandada la gestión de los fondos correspondientes al proyecto de investigación titulado “Implantación de la metodología de Evaluación Económica en el Hospital de Galdakao-Usansolo”.

Los referidos acuerdos de fechas 6 de marzo de 2012, 25 de marzo de 2013 y 14 de mayo de 2014 tenían un tiempo previsto de ejecución de 1 año; el acuerdo de 10 de marzo de 2015 tenía un tiempo previsto de ejecución de 7 meses.

5°).- El proyecto finalizó en diciembre de 2015 redactándose la Memoria Final del mismo.

6°).- La aetora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores”.

## SEGUNDO

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

“DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por ... frente a FUNDACIÓN VASCA DE INNOVACIÓN E INVESTIGACIÓN SANITARIAS-BIO EUSKAL FUNDAZIOA y FOGASA, debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra”.

## TERCERO

Como quiera que la parte aetora discrepara, de dicha resolución, procedió a anunciar y, posteriormente, a formalizar, el pertinente Recurso de Suplicación. Ha sido impugnado por la empresa Fundación Vasca de Innovación e Investigación Sanitarias -Bio Euskal Fundazioa- (BIOEF en adelante).

## CUARTO

Los presentes autos tuvieron entrada el 1 de septiembre de 2016 en esta Sala. Se ha señalado el siguiente 4 de octubre, para deliberación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

## PRIMERO

La Sra ... olicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 15 de febrero de 2016, que se declarase la nulidad o subsidiaria improcedencia del despido a su juicio sufrido el 31 de diciembre de 2015, con las consecuencias legales y económicas inherentes a la declaración que definitivamente resultase.

La sentencia del siguiente 1 de junio y del Juzgado de referencia, desestimó íntegramente su reivindicación. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

## SEGUNDO

El primer motivo de Suplicación toma como base el art. 193.b), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ( [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) ).

Tiene como objetivo completar el segundo hecho probado de la resolución de instancia. Cita a tal fin los documentos incluidos en los folios 31 a 58, de las presentes actuaciones. El texto que promueve es el que sigue:

“Durante la vigencia de la relación laboral la actora ha realizado análisis de costes, evaluación económica y contabilidad analítica y además ha asistido a cursos de formación” .

Dicha propuesta no puede asumirse y por tres causas, todas ellas con individualidad propia a la hora del rechazo en curso. A saber:

-Los folios que consigna se corresponden a una serie de correos electrónicos y de variado contenido, pero sin más especificaciones y precisiones. Se produce pues la cita de documentos “en masa”, situación que no cumple los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Social de Tribunal Supremo (TS). Partimos en tal sentido de lo establecido en el art. 196.3, de la LRJS, y donde se fija que aquellos que pretendan tener efectos revisorios, han de señalarse de "manera suficiente para que sean identificados" . En ese mismo orden de cosas, destacaremos por más cercana en el tiempo, ya que es unánime el TS en este punto, la [sentencia de 30-9-2010 \(RJ 2010, 8443\)](#) , rec. 186/2009; donde recuerda que a estos fines es necesario: "Citar concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador" . Más concreta aun, la de [22-3-2002 \(RJ 2002, 5994\)](#) , rec. 1170/2001, resalta que el recurrente debe mencionar: "el punto específico que ponga de relieve el error alegado, razonando la pertinencia del motivo que muestre la correspondencia entre el contenido del documento y ofrezca la redacción -- por modificación o adición -- que se pretende" ; lo que no cumple, si: "se alude a numerosos documentos, muchos de ellos, de contenido muy similar, sin identificar en concreto cuál de ellos, evidencia el

supuesto error del juzgador" .

-La referencia a los “ análisis de costes y contabilidad analítica”, es redundante, pues esas tareas se reconocen en el tercer fundamento de derecho de instancia. A tal efecto recordemos que ya que de acuerdo a reiterada jurisprudencia del TS, y desde hace tiempo –sentencias de 19-7-85 y 6-5-86, por ejemplo-, tales hechos tienen el mismo valor aunque estén en lugar procesalmente inadecuado. En cuanto a la " evaluación económica" es una expresión que carece del necesario contenido específico que podamos identificar y, a su vez, distinguir de las dos operaciones anteriores, más teniendo en cuenta que podrían incardinarse perfectamente en tai “ evaluación”; en todo caso ese término figura en el contrato de trabajo suscrito el 18 de mayo de 2012, lo cual nos remitiría automáticamente al segundo hecho probado original.

Finalmente, no alcanzamos a ver la trascendencia que puede tener la referencia a la formación en este litigio. Más si tenemos en cuenta que la actora no explica cual es su interés jurídico en el presente motivo, ni tampoco en los posteriores; infringiendo de esa manera el art. 196.2, de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) .

### TERCERO

Con idéntico amparo procedimental que el que antecede, reivindica una nueva adicción, siendo el ahora afectado el quinto ordinal del relato fáctico. Menciona esos efectos los documentos incluidos en los folios 59 a 69. La redacción que defiende es la que a continuación desglosamos:

“En el Plan de Gestión del año 2016 del Hospital de Galdakao se puede observar que las funciones realizadas por la actora se siguen realizando en dicho ejercicio”

Misma suerte ha de correr que el que precede; también cada uno de nuestros argumentos con individualidad propia. Destacaremos en este caso:

- Como señala el TS en la [sentencia de 8-6-2016 \(RJ 2016, 2345\)](#) , Rec. 112/2015, continuadora de otras en sentido similar, para que la denuncia del error en la apreciación de la prueba pueda ser estimada, es necesario que concurren, entre otros, los siguientes requisitos: 1º) que la equivocación de la Juzgadora se desprenda de forma directa de un elemento de la prueba documental obrante en las actuaciones que tenga formalmente el carácter de documento y la eficacia probatoria propia de este medio de prueba, 2º) que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone, y 3º) que el error debe desprenderse de forma clara, directa e inequívoca del documento, sin necesidad de deducciones, conjeturas o suposiciones

Asimismo precisaremos que los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige que los alegados tengan concluyente poder de convicción o decisivo valor probatorio y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto a esta Sala el error de la Magistrada de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda, y todo ello en concordancia al art. 97.2, de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) .

En tal sentido, existe una falta de precisión documental absoluta a la hora de obtener una conclusión como la pretendida y que además choca frontalmente con la a su vez consignada por la Juzgadora en la resolución de instancia –fundamento de derecho quinto-. Más partiendo de que habría que dirimir sobre una cuestión muy técnica, cuando menos en apariencia.

-Igualmente y tal como aparece redactado el texto que reivindica, introduce expresiones predeterminantes del fallo; olvidando que la jurisprudencia del TS, por ejemplo la [sentencia de 23-9-2014 \(RJ 2014, 6420\)](#) , rec. 231/2013, estima que no caben en el relato fáctico, siendo así que dichas calificaciones jurídicas tienen exclusiva y adecuada ubicación en la fundamentación jurídica.

-En cualquier caso, resulta un tanto contradictoria la adición que pretende, sin a la par intentar modificar el quinto hecho probado. Teniendo en cuenta igualmente la tesis que del mismo infiere el ya reseñado quinto fundamento de derecho de instancia.

#### CUARTO

BIOEF y de “forma precautoria”, por seguir sus mismas expresiones, solicita que se complete el primer hecho probado y en consonancia a lo establecido en el art. 197.1, de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) . Reseña con esa finalidad sus documentos nums. 1 y 4, de su ramo de prueba. El tenor del redactado que reivindica es el siguiente:

“Fundación Vasca de Investigación e Innovación Sanitarias-BIOEF es un organismo del Departamento de salud del Gobierno Vasco que realiza actividades de investigación y desarrollo” .

Con independencia del muy dudoso sustento documental que esgrime, ya que una norma no tiene esa consideración, al igual que de la trascendencia de ese añadido, que el objeto de dicha Fundación es el ahora pretendido ya figura expresamente reconocido en el penúltimo párrafo del segundo fundamento de derecho de instancia, ahí que, en cualquier caso, la solicitud sea innecesaria por redundante.

#### QUINTO

El siguiente motivo de Suplicación lo sustenta en el apartado c), del art. 193 y una

vez más de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) .

La Sra. ... estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe el art. 15, puesto en relación con el art. 8.2, ambos del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) (ET); así como de la jurisprudencia del TS recogida, entre otras resoluciones, en la de [6-3-2009 \(RJ 2009, 1843\)](#) .

Como quiera que se limita a transcribir una resolución judicial y ese planteamiento conlleva una dudosa técnica suplicatoria, no es sencillo extraer cual es su concreta argumentación al respecto. No obstante, queremos entender y aun a riesgo de equivocarnos, déficit que solo a ella le sería imputable por lo ya comentado, que pretende poner en tela de juicio la validez de la causa relacionada en el contrato de trabajo y, en consecuencia, su temporalidad.

Esa ausencia de un argumentario específico y que nos permita someter a crítica y/o debate lo consignado por la Juzgadora de instancia, determina que lo desglosado en los fundamentos de derecho tercero y cuarto, puestos en relación con los hechos probados segundo a quinto, ambos inclusive, hayan de ser ratificados, pues sus razonamientos no nos parecen arbitrarios, sino que han de calificarse de pormenorizados, adecuados y congruentes con la cuestión sujeta a debate. Igualmente entendemos que lo allí expuesto es congruente con la jurisprudencia del TS que invoca.

Contrato que en cualquier caso ha de entenderse correctamente extinguido desde la perspectiva de la finalización del proyecto de investigación, en consonancia a lo indicado en el quinto ordinal del relato fáctico y en conexión con nuestros fundamentos de derecho segundo y tercero.

## SEXTO

Con idéntico amparo procedimental, el último motivo de Suplicación denuncia que la resolución de instancia, infringe el num.1, del art. 15, puesto en relación con su num. 5, así como con la disposición adicional decimo quinta, todo ello del [ET \(RCL 1995, 997\)](#) .

Argumenta que no es de aplicación esa disposición adicional ya que el contrato en su día suscrito no es de obra o servicio determinado, sino que está relacionado con un proyecto de investigación. De tal manera, continua diciendo, que al haberse superado los plazos legalmente establecidos desde el 1 de junio de 2012, la relación laboral habría devenido indefinida cuando se le cesó el 31 de diciembre de 2015.

Pese a que no lo precisa, habremos de entender que al ser su tesis contradictoria con la que aparentemente sostenía en su anterior motivo, la actualmente en curso ha de configurarse con carácter supletorio, visto que ahora niega que suscribiera un contrato que pueda reputarse como de obra o servicio determinado.

Recordemos a los fines que ahora nos ocupan que la mentada disposición adicional señala en su num. 1, que: "...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...". Indicando su num. 2, que: "...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... ". Finalmente estaría el num. 3, cuando establece que: "...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... ”.

Tras esa consideración, asumiendo a efectos meramente dialécticos que el contrato suscrito en junio de 2012, no pudiera incluirse entre los previstos en el art. 15.1.a), y por ende el marco legal de referencia fuera exclusivamente el num. 5, a efectos de declarar la existencia de un despido, nos topáramos con un doble obstáculo en orden a la aplicabilidad en el presente litigio, cada uno suficiente para rechazar el argumento que defiende la Sra.

El primero sería que la citada solo ha tenido un contrato temporal, el firmado el 1 de junio de 2012, y la Ley exige la concurrencia de “dos o más contratos temporales” .

Podría especularse con la naturaleza y posible individualización de los tres escritos denominados “acuerdos de continuidad” –hecho probado segundo-, y a los efectos cuantitativos apuntados; con ello entraríamos en el segundo. Pues bien, de ser el caso, sería de aplicación el num. 3, de la disposición adicional que acabamos de transcribir parcialmente y más concretamente su último inciso. Así, la actora no niega que BIOEF forme parte de la Administración Pública y aprovechamos también para remitirnos a lo expuesto en nuestro cuarto fundamento de derecho. Tampoco pone en tela de juicio en este momento que estemos en presencia de un proyecto de investigación y así incluso lo afirma. Sin embargo, esa particularidad

determinaría la inaplicabilidad del art. 15.5, siempre del ET, ya que existe una norma con rango de ley que lo impide. Nos estamos refiriendo a la disposición adicional vigésimo tercera, de la [Ley 14/2011 \(RCL 2011, 1030\)](#) , cuando establece en su párrafo segundo, que no: "...les resultará de aplicación lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores ... ”.

Con carácter alternativo y volviendo a la teoría de que lo firmado era un contrato de obra en el sentido más estricto del término, tampoco estaría incurso el art. 15.1.a, del ET y aunque el contrato haya tenido una duración superior a los tres años y siempre partiendo de la caracterización de la empleadora como Administración Pública. Mencionaríamos en este supuesto el num. 2, de la disposición adicional décimo quinta –"... 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 ..."- . A su vez, el párrafo primero de la disposición reseñada de la Ley 14/2011; indica a los efectos de inaplicabilidad y previa remisión a la norma que acabamos de consignar, que: "...no se aplicará lo dispuesto en el artículo 15.1.a) del mismo en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio a los contratos para la realización de proyectos específicos de investigación científica y técnica a que se refieren los artículos, 20.2, 26.7 y 30 y el apartado 2 de la disposición adicional decimocuarta de esta ley... ”.

Un último apunte. Carece de relación directa la tesis defendida por la Sra. ... en el presente motivo, con lo solventado en nuestra [sentencia de 21-4-2015 \(PROV 2015, 170806\)](#) , rec. 595/2015, que invoca la parte actora y con esta finalidad, ni tampoco, añadimos nosotros, con la más reciente de [9-12-2015 \(PROV 2016, 58396\)](#) , rec. 1993/2015, y aunque la empresa demandada sea también BIOEF en ambos casos. En ese orden de cosas, recordemos que exclusivamente se debatía si la obra/proyecto había finalizado y/o si los contratos eran formalmente correctos.

## SÉPTIMO

Como hemos venido argumentando la terminación del contrato ha de considerarse ajustada a derecho y por ende la validez del por tiempo determinado en su día suscrito. No obstante, el conocimiento que hemos tenido de la [sentencia del Tribunal de Justicia Europea \(TJUE\) de 14-9-2016 \(TJCE 2016, 111\)](#) , C-596/14, durante la tramitación del presente Recurso, nos lleva a preguntarnos hasta que punto lo allí solventado es aplicable a este litigio, tanto desde una perspectiva procesal, como sustantiva.

Una reflexión previa. Nos planteamos la posibilidad de realizar un trámite previo de audiencia previa a las partes para que efectuaran a las alegaciones que tuvieran por conveniente. Sin embargo, decidimos que no era factible desde un punto de vista procesal. En ese orden de cosas, no está previsto normativamente en el

momento Suplicatorio que nos encontramos, de ahí que tampoco el TS procediera a dar plazo alguno al respecto en las resoluciones que luego mencionaremos. Asimismo, la cuestión planteada es estrictamente jurídica. Su resolución goza de la necesaria congruencia por lo que argumentaremos en párrafos posteriores. De ahí que dicho trámite no es necesario, ni conveniente, ya que además solo podría dar lugar a introducir elementos de confusión.

Empezando como es lógico por el tema adjetivo, nuestra reflexión debe ir encaminada a decidir hasta que punto una solución indemnizatoria como la allí contemplada, no altera el principio de congruencia, en cuanto que ni en la vista oral, como tampoco en la formalización/impugnación del recurso se suscita una cuestión de ese tenor. Es en esta sentencia la primera vez donde se plantea esta alternativa.

Pues bien y por las razones que a continuación exponemos, expresando también el criterio de la Sala en pleno no jurisdiccional, estimamos que procesalmente podemos dirimir si le corresponde algún tipo de indemnización complementaria a la ya recibida y en el marco contractual igualmente tratado. Varios son los razonamientos en este sentido:

a. El TS no ha estimado que incurre en incongruencia en los pronunciamientos que a continuación desglosamos y a efectos meramente ejemplificadores. Pese, añadimos nosotros, que algunas de esas resoluciones son de un gran calado jurisprudencial y a nuestro juicio de mucha mayor trascendencia que el debate en curso. Por tanto y ya solo por este argumento, sería suficiente entrar al debate de fondo, y sin perjuicio de lo que luego añadimos y a la par con sustantividad propia. A saber:

Una situación muy cercana a la que ahora analizamos, estaría contemplada en la [resolución de 14-10-2013 \(RJ 2013, 8000\)](#) , rec. 68/2013; luego seguida por otras muchas. Así, tras convalidar la justeza de la extinción del contrato en el seno de una Administración Pública, argumenta que: "...el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización... es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o de improcedencia... "; ya que: "...La pretensión redora del proceso combatía la decisión extintiva y entendía que debía dar lugar a las consecuencias indemnizatorias resultantes de una declaración de ilegalidad de la misma. Por ello, no puede negarse que se pretendía obtener todo aquello que la ley apareja a la correspondiente extinción contractual ... "; en consecuencia: "... declarada la procedencia de la decisión extintiva empresarial, el trabajador demandante tiene derecho a recibir a cargo del Ayuntamiento demandado una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar la que establece el art. 49.1 c) [ET \(RCL 1995, 997\)](#) ... ". No obsta a lo que ahora defendemos, pues no afecta a la que es ahora nuestra tesis, el que luego esa jurisprudencia fuera modificada respecto a los trabajadores que ven amortizada su plaza, por la posterior [sentencia de 24-6-2014](#)

([RJ 2014, 4380](#)) , rec. 217/2013. Pero que, igualmente recordemos, se mantiene incólume para aquellos que se ven cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, como se desprende de la [resolución de 6-10-2015 \(RJ 2015, 4782\)](#) , rec. 2592/14.

La mentada jurisprudencia tiene quizá ejemplos aun más contundentes desde la exclusiva perspectiva que ahora nos ocupa, es decir la teórica incongruencia de nuestra decisión, incluso aunque no afecte a la esfera de la indemnización en el marco de un proceso por despido. Sería el caso contemplado en la [sentencia de 7-10-1996 \(RJ 1996, 7492\)](#) , rec. 3307/1995, posteriormente continuada en muchas otras. Recordemos brevemente que en el proceso por despido allí entablado, lo único que se discutía eran las consecuencias de la nulidad del mismo en una Administración Pública, y a su vez tomando como referencia la fijeza igualmente reconocida. Y aunque aparentemente no se altera lo en su momento decidido, al asumir las plenas consecuencias de dicha nulidad, se introduce una declaración en el nuevo fallo y que si destacamos es porque no fue reivindicado por las partes en momento alguno, tan siquiera por la empleadora pese a que le beneficiaba, en el sentido de que: "...con revocación de la sentencia de instancia en el pasaje que declara a los demandantes trabajadores fijos de plantilla, sustituyendo tal declaración por la de que la relación contractual de trabajo que les liga a la Diputación de Valencia es de carácter indefinido, y con mantenimiento de la misma en los demás pronunciamientos ... ". Criterio por demás ratificado en Sala General el [20-1-1998 \(RJ 1998, 1000\)](#) , rec. 317/1997 y donde el debate inicial cursó en similares términos, con una conclusión contractual idéntica, y aunque ahora fuera declarativa la acción interpuesta en origen.

También podemos consignar la [sentencia de 5-6-2000 \(RJ 2000, 4650\)](#) . En este supuesto una serie de profesores de religión reivindicaban, entre otras cuestiones, que se declarase la indefinición de su contrato, oponiéndose de contrario al negarles tal posibilidad. Y si bien la propuesta de los actores no se aceptó por el TS, lo fue porque entendió que existía: "...una relación laboral que es objetivamente especial,..., en atención a las peculiaridades que concurren en la relación de servicios que se considera ... "; alternativa tampoco solicitada por los litigantes, ni por ende por la empleadora que era la beneficiada con una consecuencia de esa naturaleza. Declaración que gozaba de idiosincrasia y especificidad propia, como demuestra que con posterioridad fue legalmente así declarada por el [Real Decreto 696/2007 \(RCL 2007, 1120\)](#) .

b. Es también significativa la génesis procesal que ha dado lugar a la [resolución del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5-10-2016 \(AS 2016, 1298\)](#) , rec. 246/2014 y que recordemos fue quien articuló la cuestión prejudicial ante el TJUE que ahora nos ocupa.

De la lectura de dicha sentencia inferimos que no se planteó el tema

indemnizatorio ni en la instancia, ni en el trámite de Recurso. De tal manera que el punto de partida sería el mismo que el que defendemos. Visto lo cual, no vemos que existan razones para no darle un tratamiento procedimental idéntico.

Con todo, resulta también clarificador que dada audiencia a la empresa, allí representada por la Abogacía del Estado, para que se pronunciara sobre la pertinencia de formalizar esa cuestión, en momento alguno tachó de incongruente al propio planteamiento.

c. Dejando de lado, cuando menos directamente, la invocación de resoluciones judiciales, es el momento de añadir una serie de argumentos que van en la misma dirección. Son los siguientes:

“La acción interpuesta por la Sra. ... es un despido y resaltar esa circunstancia es una cuestión sustancial, ya que el objetivo que perseguía era que se declarase la nulidad, aunque en la práctica nada defendió al respecto, y, sobre todo, la improcedencia. Desde esta perspectiva el art. 110, de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), establece una doble alternativa, la primera se refiere el binomio readmisión/salarios de tramitación, y la segunda a una indemnización para reparar el daño causado por la empresa ante la extinción contractual. Es decir, y respecto a esta última premisa, el cobro de una cantidad a título de compensación por el trabajo perdido, está inserta en la presente acción. De tal manera que forma parte del debate desde la presentación de la demanda y trámites subsiguientes. Ello a su vez supone que cualquier decisión que judicialmente se tome tanto cuantitativa como cualitativamente sobre el montante indemnizatorio, de tener derecho la trabajadora afectada, no puede sorprender, ni por ende causar indefensión, al empresario que ha tomado un i lateralmente esa decisión, asumiendo todas las consecuencias que la misma puede conllevar.

Por tanto y volviendo a nuestra tesis inicial, reiteramos que la acción de despido es una sola, englobándose en ella todos los diferentes resultados posibles que puedan derivarse. En consecuencia, la circunstancia de que la Sala no haya compartido el criterio de la trabajadora sobre la calificación que otorgó a su cese, no puede determinar, sin más, la desestimación de la demanda y no pronunciarse sobre la indemnización que ahora nos ocupa.

-Y más, añadimos, al ser la mayoría de los parámetros utilizados para el cálculo de la indemnización, idénticos en los dos supuestos que traemos a colación. Por una parte, los años de servicio y por otro el salario que se viniera percibiendo, y con independencia de que el número de días aplicables pueda variar. Obsérvese además que dichos parámetros normalmente desplegarían efectos de cosa juzgada positiva –art. 222.4, de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) (LEC)-, en un hipotético y futuro litigio de cantidad, de no admitirse la tesis que estamos defendiendo, con lo que la contradicción procesal sería evidente

y en los términos ya expuestos en el apartado anterior. Igualmente, al rechazarse que existe un despido, estaríamos hablando de una indemnización tasada y no sujeta a variables distintas que las que provienen de tales factores, y a diferencia, por ejemplo, de cuando se reivindica una indemnización de daños y perjuicios derivada de un accidente de trabajo. O sea, con una solución distinta a la ahora propugnada, se le obliga a la trabajadora a articular un nuevo litigio, pero únicamente para concretar una suma ya preanunciada; tema sobre el que, no obstante, luego volveremos.

-Expresión adecuada de lo que acabamos de relacionar es el principio general del derecho de “quien puede (pide) lo más, puede (pide) lo menos”, y aplicable sin género de dudas en el campo laboral –TS, [31-10-2003 \(RJ 2004, 589\)](#) , rec. 17/2002, por ejemplo-. Es decir, quien reivindica una indemnización de 45/33 días por año de servicio, según los casos, igualmente está solicitando una suma inferior por ese mismo concepto en la práctica –“del mal el menos”-. De ahí la jurisprudencia del TS reseñada en un epígrafe anterior, al asignar 8 días al trabajador demandante por un despido que se declara inexistente. Tampoco causa perjuicio alguno a las partes y como incidiremos en otro apartado.

Es cierto que dicho principio no es aplicable de manera automática en el orden laboral, pues existen excepciones. Una de ellas, quizá la más relevante, es en materia de declaración de incapacidad permanente, pero tiene una evidente razón de ser, cual es que al peticionario no se le reconozca un grado que no es el adecuado a sus intereses, vistas las sustanciales consecuencias laborales que puede acaecer de asumir una incapacidad “menor” a la solicitada. Otra de las que en su momento fueron objeto de intenso debate doctrinal y jurisprudencial sobre todo en un proceso por despido, versaba sobre la posibilidad de autorizar una sanción inferior a la decidida empresarialmente, pero esa discusión ya ha sido superada, al asumirse legislativamente tai posibilidad –arts. 108.1 y 115.b, de la LRJS-.

-El proceso laboral se rige por una serie de principios, básicamente desglosados en el art. 74.1, de la LRJS. lo cuales y de acuerdo a lo que dice su num. 2, orientan la interpretación y aplicación del resto de normas procesales. En este caso queremos hacer hincapié en dos de ellos, el de concentración y el de celeridad. A su vez y como parte inserta en los mismos, estaría el que la jurisprudencia comunitaria denomina de efectividad –TJUE [14-9-2016 \(TJCE 2016, 110\)](#) , C-184/15 y C-197/15, acumulados-.

Partiendo de esos principios y como ya anunciábamos en apartados anteriores, su obligatorio respeto no quedaría en buen lugar si a la trabajadora que ve justamente extinguido su contrato, se le obliga a articular un segundo proceso con Lodo lo que conlleva, incluido los costes temporales y económicos, para reclamar una indemnización derivada de la decisión judicial anterior, cuando ya en el primero

se disponen de los medios jurídicos suficientes para fijarla y como igualmente indicábamos. Costes que por otra parte también se le generarían a la empleadora y sería otra cuestión a evaluar. La propia jurisprudencia invocada y nos estamos refiriendo a las sentencias de 14-10-2013, rec. 68/2013 y 6-10-2015, rec. 2592/14, serían fiel ejemplo de la aplicabilidad de tales principios.

Asimismo, lo contrario supondría dividir la continencia de la causa, pues se obligaría a tratar en procesos distintos los efectos y consecuencias de una misma y única extinción contractual. Además, atacaría el principio de economía procesal, ya que se forzaría a plantear en dos juicios diferentes lo que podría haberse resuelto en uno solo.

-Consecuencia de lo hasta ahora expuesto, es que con nuestra decisión no apreciamos una vulneración del art. 218.1, de la LEC y por ende que pueda hablarse de una sentencia incongruente respecto a este punto. Así también lo inferimos de lo establecido por el Tribunal Constitucional, en cuanto delimita los límites de una posible incongruencia judicial, dotándole de la necesaria flexibilidad, en la [sentencia 14/85, de 1 de febrero \(RTC 1985, 14\)](#) , donde tras recordar la [29\(sic\)/82, de 5 de mayo \(RTC 1982, 20\)](#) -“La doctrina de la congruencia...es perfectamente compatible con el principio tradicional iura novit curia, pues los Tribunales no tienen necesidad ni tampoco obligación de ajustarse en los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, siempre que no se altere la acción ejercitada ” (el subrayado es nuestro)-; añade que para apreciar lo contrario es necesario: “...que se haya producido una desviación de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal...” (volvemos a subrayar).

A nuestro juicio, insistimos y por lo ya dicho, ni se alteraría la naturaleza de la acción por despido en su momento entablada por la actora, ni la modificación es de tal naturaleza que hiciera irreconocible el debate, pues se limitaría a fijar la indemnización a la que finalmente tendría derecho ante el cese en el trabajo.

--Otra cuestión que a dirimir es hasta que punto puede hablarse de una acumulación indebida de acciones, visto lo expuesto en el art. 26.1, de la LRJS, Y también si es factible que el procedimiento para debatir esta “nueva” indemnización, ha de ser otro distinto y que coincidiría con el ordinario.

La respuesta ha de ser negativa y a tal efecto hemos de remitirnos como ejemplo jurisprudencial al contenido de las sentencias del TS tantas veces referidas de 14-10-2013 y 6-10-2015; al igual que a lo reiteradamente argumentado. Siendo el único elemento diferencial la cuantía de la indemnización a reconocer, 8 días en el primero de los casos, 20 en el actualmente en curso. Es pues admisible la

acumulación y aunque incluso pudiera calificarse de impropia.

Pero es que existe otro matiz que no hay que olvidar, cual es que tal como establece la resolución del TJUE de 14-9-2016, el origen de la indemnización por la extinción contractual allí apuntada, es la existencia de una diferencia de trato sin justificación en la normativa española y por ende se reconoce que se produce discriminación entre trabajadores de duración determinada y los a su vez considerados como fijos. Es decir, podemos decir que el Tribunal asume la vulneración de un derecho fundamental también incorporado a nuestro derecho interno en el art. 14, de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) -; y calificable como principio general de la UE, sometido igualmente a especial protección normativa –art. 21, de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE-; cuestión sobre la que volveremos en un posterior fundamento de derecho. No puede por tanto considerarse ajeno al proceso de despido, un debate de estas características, más teniendo en cuenta el art, 26.2, de la LRJS y la jurisprudencia del TS, ya desde la [sentencia de 12-6-2001 \(RJ 2001, 5931\)](#) , rec. 3827/2000 y que ampara dicha acumulabilidad.

-Y sin que tampoco nuestra interpretación vulnere el principio de protección de confianza legítima que pudiera aquí tener la empleadora sobre el montante indemnizatorio. Así. el citado nunca puede amparar la aplicación de una norma nacional contraria al derecho de la UE, ya que un: "... órgano jurisdiccional no puede basarse en dicho principio para seguir aplicando una regla de Derecho nacional contraria al principio general de no discriminación..." ; pues, caso contrario, terminaría limitando: "...los efectos temporales de la interpretación adoptada por el Tribunal de Justicia, toda vez que, mediante ese enfoque, esta interpretación no podría aplicarse al litigio principal..." ; de tal manera que: "...el Derecho de la Unión así interpretado debe ser aplicado por el juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los tribunales competentes un litigio relativo a la aplicación de ese Derecho..." –TJUE [19\(sic\)-4-2016 \(TJCE 2016, 141\)](#) , C-441/14, parágrafos 38 a 41-.

## OCTAVO

Despejados los que a la postre hemos de considerar como aparentes obstáculos procedimentales, hay que dilucidar si a la Sra. ... le corresponde una indemnización superior a la en su momento entregada por BIOEF y que coincidió con la extinción del contrato de trabajo en su momento suscrito Y todo ello, como venimos anunciando, al amparo de lo dispuesto en la [sentencia del TJUE de 14-9-2016 \(TJCE 2016, 110\)](#) , invocada con anterioridad.

La cual, matizamos, podrá discutirse en cuanto a la validez de los principios que

la inspiran, como algunas voces apuntan, pero ese es un debate meramente doctrinal, De tal manera que hoy por hoy la tesis allí desarrollada es la interpretación que hemos de seguir y sin perjuicio de que pueda debatirse la aplicación práctica de algunos de sus extremos. En ese mismo orden de cosas, incidiremos en la primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales a través del TJUE, como el caso que nos ocupa –art. 234, del [Tratado de la CE \(RCL 1999, 1205 ter\)](#) -, así como en la también prevalencia del derecho de la UE frente al interno y la obligación que asume esta Sala, en cuanto “Juez nacional”, de aplicar ese derecho y siempre que se den unas determinadas circunstancias que aquí creemos no se puede discutir que concurran.

Siempre partiendo de que la resolución judicial de 14-9-2016, no crea un derecho indemnizatorio “ex novo”, sino que viene a recordarnos cual es la interpretación auténtica que hemos de dar a la [Directiva 1999/70/CE \(LCEur 1999, 1692\)](#) del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CHS, la UN ICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada (a partir de ahora el Acuerdo Marco para una mejor comprensión).

Tras esas precisiones y para centrar el debate, resaltar dos aspectos de la Directiva 1999/70/CE. El primero toma como referencia la Cláusula 3.1, donde se establece que se entenderá por: “...trabajador con contrato de duración determinada»: el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el. final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado... ” . Mientras que el num. 1, de la Cláusula 4, dice sobre el “Principio de no Discriminación ”, que: “... Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas... ” .

Clausula esta última que no puede ser interpretada restrictivamente, en cuanto que expresa un principio de derecho social de la Unión –parágrafo 27, de la sentencia-

## NOVENO

Sentadas estas bases, adelantamos que nuestra respuesta ha de ser positiva a establecer una indemnización más elevada a la en su momento entregada por la empresa y en cuanto que dicha indemnización es una condición de trabajo más –parágrafos 28 a 32, de la sentencia-

Basamos nuestra tesis en los argumentos que a continuación desglosamos:

- Punto de partida inexcusable para el debate en curso, es que hemos reconocido que es ajustada a derecho la decisión de BIOEF de dar por terminado el contrato que se inició el 18 de mayo de 2012 –fundamentos de derecho quinto y sexto-. Por tanto, no cabe confundir de manera interesada las consecuencias jurídicas y económicas de que tal contrato se declarara en fraude de ley, o se estimara la improcedencia de su cese por otra causa, porque en ese caso la indemnización se regiría por lo dispuesto en el art. 56.1, del [ET \(RCL 1995, 997\)](#) , o sea habría que fijar 33 días por año de servicio, cuando aquí la discusión versa sobre los 20 días c igualmente por año de servicio.

- Como se encargó de destacar la propia empleadora, estamos en presencia de un Organismo que puede considerarse incardinado en nuestra Administración Autonómica, concretamente en el Departamento de Salud del Gobierno Vasco -fundamento de derecho cuarto-. Esa circunstancia es la que justamente ha permitido que pese a la duración del contrato, más de tres años, plazo que en principio superaría el máximo previsto, hayamos declarado la extinción contractual como ajustada a derecho -fundamento de derecho sexto-. También queremos precisar que en el supuesto analizado por el TSJ de Madrid, la demandada en origen igualmente era una Administración, en ese caso el Ministerio de Defensa.

Por tanto, la común identidad pública en la figura del empleador evita otro debate y que el propio TJUE elude, presumimos por esa misma cuestión, cual es la eficacia vertical de la Cláusula 4, del [Acuerdo Marco \(LCEur 1999, 1692\)](#) , o su aplicación directa al presente litigio, al ser el contenido indubitado y suficientemente preciso -TJUE, [sentencias de 12-9-2013 \(TJCE 2013, 274\)](#) , C-614/11 y [12-12-2013 \(TJCE 2013, 385\)](#) , C-267/12-

-No obsta a tal declaración que en el supuesto contemplado en dicha [sentencia \(TJCE 2016, 110\)](#) europea el contrato objeto de debate fuera de los calificados como de interinidad -art. 15.1 c), del [ET \(RCL 1995, 997\)](#) -, frente al suscrito por la aquí actora y que aunque se denomine de realización de “un proyecto de investigación” , es a la postre de los considerados por obra o servicio determinado -art, 15.1.a), del ET-, por mor de la expresa remisión que incluye el art. 30, de la [Ley 14/2011 \(RCL 2011, 1030\)](#) , norma ya relacionada en un fundamento de derecho anterior.

Y decimos que no es obstáculo pues el en su momento firmado por la trabajadora es incardinable, incluso por expresa remisión nominativa –“ realización de una obra o servicio determinado” -, en el concepto de “ contrato de duración determinada” , recogida en la Cláusula 3.1, antes transcrita.

Asimismo, el punto de partida, suscripción de un contrato de trabajo de duración incierta, y a su vez el de terminación, una decisión de la empleadora basada en que ya no existe causa suficiente para su mantenimiento, son idénticos en ambos casos.

Queremos hacer hincapié en este último aspecto pues a nuestro juicio es un elemento sustancial en la teoría que arbitra la sentencia del TJUE tantas veces mencionada. Es decir, tanto en el supuesto de una trabajadora fija de plantilla como en el del que suscribe un contrato de duración determinada, cuando la empresa decide extinguir unilateralmente la relación laboral por concurrir una causa legalmente justificada, y por ende también por motivos ajenos a la voluntad de la trabajadora, se produce una identidad en la objetivación de la causa. A tal efecto si tomamos como referencia legislativa los arts, 51.1 y 52.c), del ET, podríamos decir que la terminación del contrato de investigación es asimilable a la que se conoce como causa “productiva” –“cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”, recordemos-.

No obstante, queremos matizar que la referencia a dichos preceptos estatuarios es únicamente afectos arguméntales e indemnizatorios. Señalamos que con ello no queremos decir que lo anterior suponga que en supuestos como el que ahora nos ocupa, la empresa debiera haber satisfecho las formalidades previstas en el num, 1.b), del art. 53, del ET, la hora de extinguir el contrato de la Sra. ..., con la consecuencia de que ante ese teórico incumplimiento, la calificación aquí a dar sería la de despido improcedente -art. 122.3, de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) -, Caso contrario, se produciría una reconversión total del debate.

Retomando nuestro hilo discursivo, sin embargo y pese a tal identidad extintiva, el tratamiento indemnizatorio es bien distinto -parágrafo 36, de la sentencia-, Bs cierto, que el tipo de contrato que ahora analizamos y a diferencia del que trae causa la [sentencia del TSJ de Madrid \(AS 2016, 1298\)](#) y por ende la del TJIJE, tiene reconocida legalmente una indemnización al momento de extinguirse -art. 49.1.c) y disposición transitoria décimo tercera del ET-, y que I310EF así se le abonó. Pero con todo, persiste una distinción en el trato a dispensar a la trabajadora, ya que aun haciendo caso omiso de la última norma citada, la diferencia indemnizatoria seguiría siendo sustancial -12 días frente a 20 por año de servicio-, y, reiteramos, sin una causa que lo justifique y como no sea la temporalidad contractual de la Sra. ... Al hilo de lo ahora expuesto, recordemos que la resolución europea explica que el problema de distinción indemnizatoria no se da entre temporales, es decir entre por ejemplo los interinos frente a los contratados por obra -ninguna indemnización frente a 12 días-, sino entre los trabajadores insertos en un concepto más global, cual es el los contratos de duración determinada, frente a los fijos -parágrafo 38, de la sentencia-.

-Llegados a este punto, recordemos que nos corresponde verificar si la situación laboral de la actora es o no comparable a la de un trabajador/a fijo/a en BIOEF -parágrafo 42, de sentencia-, y siempre desde la exclusiva perspectiva indemnizatoria que nos ocupa. Nuestra conclusión es favorable, vistas las circunstancias que seguidamente desglosamos y que adelantamos no presentan

especial complejidad en este supuesto.

En ese orden de cosas, la empresa para la que la actora venía prestando servicios tiene como objetivo la investigación y desarrollo en este ámbito Comunitario- fundamento de derecho cuarto-. En el marco de esa actividad, suscribe un contrato con el Hospital Galdakao y más concretamente para la “ Implantación de la metodología de Evaluación Económica ” en el citado Hospital - hecho probado cuarto-. La Sra. ... fue contratada el 1 de junio de 2012 y para realizar tareas de investigación en ese ámbito contractual -ordinales primero y segundo-. Recordemos en ese mismo orden de cosas que la categoría profesional y por ende su formación, era la de Titulada de Grado Superior. Dichas tareas las efectuó durante un dilatado periodo de tiempo -3 años y siete meses-, es decir hasta el 31 de diciembre de 2015 y siempre en dicho marco investigador -hechos probados segundo y tercero-.

Cumpliría pues lo previsto en el apartado primero, del num. 2, de la Cláusula 3, del Acuerdo Marco -parágrafos 40 y 4i, de la sentencia-, que recordemos establece que el "trabajador con contrato de duración indefinida comparable", es: "...un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido, en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña... ” . Y aunque es una circunstancia que ya hemos expresado en fundamentos de derecho anteriores, no está por demás insistir, ya que a nuestro juicio abundaría en la compatibilidad, en que de no trabajar para una Administración Pública, la actora habría adquirido la condición de fija por el mero trascurso de los tres años desde que inició su relación laboral.

Lo que acabamos de exponer en este epígrafe evitaría entrar en disquisiciones complementarias sobre la interpretación a dar al párrafo segundo, del número y Cláusula antes invocada.

Por tanto, a modo de conclusión y aunque ya fuera adelantada, no existe una justificación objetiva y razonable para que la actora no perciba la misma indemnización que la establecida para una trabajadora fija que fuera despedida por causas objetivas-productivas, ya que la situación extintiva es idéntica -parágrafos 45 a 47, de la sentencia-

## DÉCIMO

Bs el momento de fijar la indemnización a la que tiene derecho la trabajadora. A tal efecto, tendremos en cuenta sus años de servicio y el salario también declarado probado -74,55 €/día (2.267,62x12meses:365 días)-. Todo ello a razón de 20 días por año de servicio. Después de realizar las correspondientes operaciones aritméticas, resulta un débito de 5.337,78€.

De esa cantidad podrá detraer y/o compensar la empleadora lo en su día entregado, también por terminación del contrato.

#### UNDÉCIMO

La estimación parcial del Recurso carece de incidencia desde la perspectiva del pago de las costas que hayan podido generarse en la presente instancia. Por tanto nada es exigible a los litigantes y en ese sentido.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

#### FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el Recurso de Suplicación formulado por D<sup>a</sup>. ..., contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Dos de los de Bilbao, de 1 de junio de 2016; la cual debemos también revocar parcialmente y condenamos a la Fundación Vasca de Innovación e Investigación Sanitarias - Bio Euskal Fundazioa-, a pagarle la suma de 5.337,78€, de esa cantidad podrá detraer y/o compensar lo en su día entregado, también por terminación del contrato; absolviéndole, por el contrario, del resto de peticiones deducidas en su contra. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Il<sup>l</sup>mo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### Advertencias legales

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que ecesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar , al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga

constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1690-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número CS55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1690-16.

Están exceptuados de hacer lodos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.