



Roj: **STSJ CAT 5658/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:5658**

Id Cendoj: **08019340012015103469**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2015**

Nº de Recurso: **7627/2014**

Nº de Resolución: **3516/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5658/2015,**
STS 2703/2017,
ATS 12723/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2015 - 0000084

RM

Recurso de Suplicación: 7627/2014

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 29 de mayo de 2015

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3516/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Universitat Pompeu Fabra frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Barcelona de fecha 28 de marzo de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 724/2012 y siendo recurrido Edmundo . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. SARA MARIA POSE VIDAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda presentada per Edmundo , contra UNIVERSITAT POMPEU FABRA, sobre acomiadament, i declaro la NUL·LITAT de l'acomiadament del demandant realitzat amb efectes del dia 28.07.12, i en



conseqüència condemno a la part demandada que readmeti a l'actor en el seu lloc de treball, amb pagament dels salaris deixats de percebre des de la data de l'acomiadament fins la data de la reincorporació al seu lloc de treball a raó del salari diari de 26,10 euros."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" **Primer** .- El Sr. Edmundo , DNI NUM000 , va ser contractat com a Professor Associat "tipus 2", del Departament d'Economia i Empresa i Àrea de Coneixement Organització d'Empreses, a temps parcial el dia 30.09.08 fins el 29.09.09. La jornada anual fixada era de 240 hores -16 % de la jornada ordinària-, distribuïdes en un màxim de 90 hores de docència presencial, 60 hora d'atenció als estudiants i la resta a altres activitats relacionades amb la docència (folis 22 i 66). S'establia en el contracte el següent:

"7.- En els contractes de professor associat d'un trimestre acadèmic, la persona contractada haurà de realitzar totes les convocatòries del exàmens i les corresponents correccions i consultes d'avaluació de les matèries impartides"

El dia 08.07.09 es va acordar una pròrroga fins el 21.09.10 (foli 23).

Abans de finalitzar aquest contracte, en data 30.08.10 (foli 68), va subscriure una pròrroga del contracte fins el 21.09.11, i novament, en data 01.09.11 subscriu una altra pròrroga fins el 28.07.12, a temps parcial de 6 hores setmanals (folis 26 y 70).

Segon .- Als efectes de la normativa d'incompatibilitats (Ley 21/87 y Decret 98/1985) l'actor va signar una declaració en data 02.10.08 fent constar que treballava a l'empresa "Marcus Evans", si bé consta en el mateix document que hi cessava (foli 67). No consta que hagi subscrit cap altra declaració posterior ni que mai se li hagi preguntat sobre aquest extrem, si be l'actor havia posat en coneixement dels seus superiors que el treball en la universitat era la seva activitat principal (interrogatori actor, testifical Sr. Marcos i foli 60).

Tercer .- Durant la vigència de la relació laboral s'han incrementat les hores de treball, passant el 29.01.11 a una dedicació de temps parcial de 5 hores (folis 25 y 69), i a partir del 01.09.11 de 6 hores setmanals (folis 26 y 70).

Quart .- El salari computable als efectes d'aquesta reclamació és de 793,76 euros mensuals, incloses les prorrates de les pagues extres (fet no controvertit).

Cinquè .- Durant tot el període de prestació de serveis ha estat realitzant l'activitat de professor en assignatures incloses dins de les titulacions acadèmiques impartides per la Universitat demandada: Creació d'empreses, Organització i Administració d'Empreses I i II; en diferents horaris de matí i tarda, així com en diferents modalitats de pràctica, seminari i teoria (folis 49 i 76-80).

Sisè .- El dia 29.06.12 se li notifica mitjançant un correu electrònic que el dia 28.07.12 cessaria en la prestació de serveis, la qual cosa va succeir en aquesta data (foli 27),

Setè .- El demandant presentà el mateix dia una petició de renovació del contracte (foli 36) que és contestada per resolució del rector de la UNIVERSITAT POMPEU FABRA de data 12.07.12 (foli 37), comunicant-li que el dia 29.07.12 finalitzaria la seva relació laboral per extinció del contracte de treball temporal a l'empara d'allò que preveu l'article 53 de la Llei Orgànica 6/2001 i article 20 del RD 898/1985, i per tant que no es considera que existeixi cap irregularitat ni en la contractació ni en l'extinció (foli 37). Interposada reclamació prèvia es desestima per resolució de data 26.09.12 (folis 31-32).

Vuitè .- El Sr. Edmundo era membre del Comitè d'empresa, integrat en la candidatura del sindicat Comissions Obreres, elegit en les eleccions sindicals celebrades el 20.06.12, on van resultar elegits 9 persones (folis 38-40). D'aquests representants elegits, a 2 professors se'ls hi ha extingit el contracte de treball, l'actor i al Sr. Jose Pedro .

Novè .- La situació dels denominats "falsos associats" ha estat debatuda en nombroses ocasions amb els representants dels treballadors, degut, segons aquests representants, a la gran quantitat de professors associats que es troben en la mateixa situació d'haver estat contractats sense complir els requisits que la normativa estableix (testifical del Sr. Marcos). En data 16.07.12 el demandant, juntament amb un altre membre del Comitè d'empresa va mantenir una reunió amb la vicerectora en la qual li van plantejar que havia de mantenir el compromís de 2006 en el sentit de regularitzar el que s'anomena com a "fals associat", que són els professors contractats laboralment a temps parcial que no tenen cap altra activitat professional fora de l'UPF (testifical Sr. Jose Pedro)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la representación de la UNIVERSITAT POMPEU FABRA, frente al desfavorable pronunciamiento de la sentencia de instancia, que califica como despido nulo la extinción del contrato de Don Edmundo , al apreciar la existencia de "contratación abusiva" derivada de la circunstancia de que el demandante acreditó en el momento de su contratación el requisito de desarrollo de otra actividad profesional, pero no así en las renovaciones posteriores, añadiendo que en la práctica desarrollaba necesidades permanentes y duraderas de la entidad ahora recurrente; por la vía del apartado b.) del artículo 193 de la LRJS , interesa la Universitat Pompeu Fabra la supresión del ordinal fáctico quinto de la sentencia de instancia, así como la modificación del contenido del ordinal octavo, todo ello por considerar que, por una parte, los datos consignados en el hecho probado quinto no fueron objeto de debate en juicio y, por otra, que la exposición fáctica del octavo es incompleta a la vista de la testifical prestada por Don. Jose Pedro .

Ambas pretensiones han de ser rechazadas, en la medida en que no se ajustan a las previsiones del artículo 193 b) de la LRJS ; la circunstancia de que los datos consignados en el ordinal fáctico quinto , relativos a las asignaturas impartidas por el demandante, no fueran objeto de debate en juicio, en modo alguno suponen error en la valoración de la prueba susceptible de revisión, especialmente cuando la propia recurrente reconoce que el fundamento del hecho probado deriva, al menos en parte, de la propia documental por ella aportada.

La modificación interesada para el ordinal octavo es inviable por fundarse en prueba testifical que, como sin duda le consta a quien recurre, no es un medio de prueba apto a efectos revisorios, por todo lo cual se mantiene inalterado el relato fáctico.

SEGUNDO.- En sede de censura jurídica, y por el adecuado cauce procesal del apartado c.) del artículo 193 de la LRJS , denuncia la recurrente la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 1261 y 1271 del Código Civil , en relación con el artículo 48 y artículo 53 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y del RD 898/1985, de 30 de abril, así como del artículo 55.5 del ET .

Al objeto de centrar adecuadamente los términos de la presente litis debemos traer a colación determinados datos fácticos incontrovertidos, a saber, que al demandante se le contrata como profesor asociado, tipo 2, a tiempo parcial, el 30.09.2008, y en el momento de su contratación el mismo firma una declaración en la que hace constar que presta servicios para la empresa "Marcus Evans", si bien en el mismo documento consta que cesará en la misma; ese contrato es prorrogado en una primera ocasión hasta 21.09.2010, posteriormente hasta 21.09.2011 y, por último, hasta el 28.07.2012, por lo que estamos ante una relación contractual cuya duración total se ha prolongado a lo largo de 4 años, acreditándose en el momento de la contratación, por parte del ahora recurrido, el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 53 de la LO 6/2001 , esto es, ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.

Es cierto que no consta que dicho requisito se haya mantenido vigente a lo largo de los cuatro años de vigencia de la contratación, puesto que en las sucesivas renovaciones no se presentó por el interesado la declaración correspondiente, circunstancia ésta que, según el criterio del Juez "a quo", determina la calificación de su contratación como "abusiva" a los efectos de apreciar fraude de ley en la contratación y declarar el carácter indefinido del vínculo.

Pues bien, idéntica cuestión fue abordada por esta misma Sala en nuestra Sentencia n ° 4487/2014, de 19 de junio, en Recurso de Suplicación n ° 24/2014 , en relación con el caso de un compañero del demandante en este procedimiento, y que acudió como testigo al juicio de éste, Don. Jose Pedro , con criterio opuesto al aplicado en la instancia, y que hemos reiterado recientemente en el recurso de suplicación n ° 1663/15, referido a un profesor asociado de la Universidad de Barcelona, criterio que, por la identidad de los supuestos, es aplicable también al caso que nos ocupa; dispone el artículo 20.2 del RD 898/1985, de 30 de abril , que las Universidades pueden contratar temporalmente, profesores asociados, *"de entre especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad profesional fuera de la Universidad"*, y a tales efectos se indica que *"se entenderá por desarrollo normal de actividad profesional el ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea durante un período mínimo de tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación como profesor asociado por una Universidad"*; en la normativa convencional de aplicación, constituida por el Convenio Colectivo para el personal docente e investigador de las Universidades Públicas Catalanas, el artículo 16.3 establece que *"En cuanto al requisito del ejercicio de la actividad profesional para poder participar en los concursos de profesorado asociado, este requisito se considerará satisfecho cuando los candidatos acrediten un mínimo de dos años de actividad laboral de los últimos cuatro, por cuenta ajena o por su cuenta, o bien mediante cualquier otra alternativa que cada universidad pueda acordar con el correspondiente comité de empresa"*.

Obsérvese, por tanto, que es requisito imprescindible para proceder a la válida contratación de un profesional en régimen de profesor asociado, que éste acredite el desempeño previo de una actividad profesional



remunerada (ajena al ámbito académico), bien durante dos años dentro de los cuatro anteriores a la contratación, bien durante tres años dentro de los cinco anteriores, según se esté a la previsión convencional o a la reglamentaria, y dicho requisito ha de mantenerse durante la vigencia del contrato, habida cuenta que la razón de ser de la contratación de profesores asociados es la aportación por estos de sus conocimientos y experiencia profesional, estableciéndose así una especie de asociación entre el ámbito profesional y el universitario, de ahí que no sea posible la contratación como asociado de quienes no cumplan dicho requisito, que debe ser considerado básico o esencial, de ahí que, como ya hemos tenido oportunidad de señalar en nuestra Sentencia nº 4487/2014 , nos hallemos ante un requisito constitutivo del contrato, cuyo incumplimiento no determinaría fraude de ley en la contratación, sino un contrato que iría contra la ley, por no concurrir uno de los presupuestos esenciales, tanto para su celebración, como para su mantenimiento o renovación, y la ausencia de los requisitos imprescindibles para la suscripción del contrato llevarían a la calificación de nulidad del mismo, con las consecuencias previstas por el artículo 9.2 del ET en relación con el artículo 1306.1 del Código Civil , esto es, en modo alguno llevaría aparejada la consecuencia de declaración de vínculo indefinido, sino que simplemente se mantendría el derecho del trabajador a exigir la remuneración por los servicios prestados.

En aplicación de dicho criterio, no puede coincidir la Sala con la valoración que el Juez "a quo" efectúa de contratación fraudulenta, puesto que aun aceptando que en el momento de suscripción del contrato el demandante cumplía con el requisito de ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario, dado que el artículo 53 de la LO6/2001 exige que se siga acreditando ese requisito durante la vigencia del contrato y sus eventuales renovaciones o prórrogas, el incumplimiento por el interesado de dicho requisito le convierte en persona no apta para tal modalidad contractual, quedando afectada por un vicio de nulidad su contratación, nulidad que debe tener como consecuencia la inmediata extinción del contrato, por ausencia de los requisitos esenciales para su suscripción y mantenimiento.

TERCERO.- Tampoco puede esta Sala compartir el segundo de los argumentos utilizados en la sentencia de instancia para apreciar fraude de ley en la contratación y declaración del carácter indefinido del vínculo, como consecuencia de que el demandante desarrollaba su trabajo dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la Universidad, en la medida en que la docencia se impartía en asignaturas incluidas en los planes de estudios de las licenciaturas o grados.

Llegados a este punto es imprescindible traer a colación el pronunciamiento de la Sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2014, en el asunto C-190/13 , resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juez "a quo" del presente caso y en relación con el mismo, pronunciamiento en el que se indica textualmente:

" La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, concluido el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula, extremo que incumbe comprobar al Juzgado remitente. No obstante, incumbe también a dicho Juzgado comprobar concretamente que, en el litigio principal, la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trataba realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la controvertida en el litigio principal no se haya utilizado, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente"

Ahora bien, tal pronunciamiento se completa con la indicación en el apartado 57 de que *"las meras circunstancias de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración indefinida no permiten excluir la existencia de una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco, dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad pueden justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de trabajo de duración determinada. Aunque los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados cubren una necesidad permanente de las universidades, en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales de las universidades, no es menos cierto que la necesidad en materia de contratación de profesores asociados sigue siendo temporal, en la medida en que se considera que este profesor retomará su actividad profesional a tiempo completo cuando se extinga su contrato (véase, en este sentido, la sentencia Küçük)."*



Por tanto, la propia Sentencia del TJUE admite la posibilidad de utilización de este contrato para la cobertura de necesidades permanentes o recurrentes, como así ocurre habitualmente en la práctica; como ya indicamos en nuestra Sentencia n.º 89/2014, de 10 de enero, y en relación con un profesor asociado de la UB, no puede perderse de vista que no es posible en este ámbito la plena equiparación entre la lógica de la contratación temporal del artículo 15 del ET y la situación del profesorado universitario, puesto que la LOU, normativa especializada, prevé en el ámbito laboral el carácter temporal del vínculo, diferenciando claramente entre los cuerpos docentes ordinarios - funcionarios- y el resto de personal laboral docente, vinculado por contratos temporales, de forma que mientras que en el contrato de trabajo en el ámbito privado la lógica esencial pasa por el carácter indefinido del vínculo, operando la temporalidad como excepción causal, en el ámbito universitario (excepción hecha de los docentes ordinarios) la lógica es la contraria, no pudiendo analizarse la situación de los profesores asociados como si se tratara de empleados de una empresa privada, dado que su vínculo es temporal por mandato legal y los efectos de un eventual fraude en su contratación no pueden ser los ordinarios del artículo 15.3 del ET, que se basan en el carácter indefinido del contrato y uso indebido de la excepción (temporalidad); y en la referida sentencia añadíamos que *"cuando un ciudadano accede a la condición de docente o investigador en la modalidad laboral, excepto en el caso de profesores contratados doctores - siempre que se cumplan los requisitos del artículo 52 LOU- es perfecto y cabal conocedor de que la referida contratación tendrá la duración mensual o anual establecida. Y, de hecho, no se estará cubriendo ninguna plaza administrativa, sino que se estará ayudando a la docencia de los cuerpos docentes universitarios"*.

Desde esta perspectiva, las irregularidades en la contratación que pudieran haberse producido en modo alguno pueden tener como consecuencia los efectos previstos en la normativa laboral ordinaria, por partir ésta como paradigma el carácter indefinido del vínculo, no aplicable a la contratación de profesores asociados, todo lo cual ha de comportar estimar los motivos de suplicación opuestos por la representación de la Universitat Pompeu Fabra, apreciando que nos hallamos ante una extinción contractual, no susceptible de merecer la calificación de despido.

Finalmente, y aunque al rechazarse la calificación de despido no sería imprescindible entrar a conocer del último de los motivos de suplicación, debemos constatar que la mera circunstancia de que el demandante-recorrido hubiera participado en las elecciones sindicales, resultando elegido miembro del comité de empresa el 20 de junio de 2012, un mes antes de la finalización prevista para su contratación temporal, no permite transformar la extinción en un despido nulo, dado que, como la propia sentencia de instancia afirma, ese dato únicamente *"crea una apariencia de indicio de vulneración"*, si bien se vincula la calificación de nulidad a la apreciación de la inexistencia de causa justificativa del cese, inexistencia que a juicio de la Sala no puede sostenerse, dado que el contrato era de naturaleza temporal, por disposición legal, sin que la irregularidad detectada lo convierta en indefinido, sino que, como hemos dejado expuesto, a lo sumo estaríamos ante un contrato viciado de nulidad, por todo lo cual procede la revocación de la sentencia de instancia.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación formulado por la UNIVERSITAT POMPEU FABRA y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de los de Barcelona, de 28 de marzo de 2014, en el procedimiento n.º 724/2012, sustituyendo el pronunciamiento de su parte dispositiva por el de **DESESTIMACIÓN ÍNTEGRA de la demanda formulada por DON Edmundo, con libre absolución de la UNIVERSITAT POMPEU FABRA**. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO



SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ