



Roj: **SJSO 13/2017 - ECLI:ES:JSO:2017:13**

Id Cendoj: **48020440092017100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **9**

Fecha: **31/03/2017**

Nº de Recurso: **889/2016**

Nº de Resolución: **126/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **DIEGO ORIVE ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 13/2017,**
STSJ PV 182/2018,
STS 3792/2021

SENTENCIA Nº 126/2017

En BILBAO (BIZKAIA), a 31 de marzo de 2017.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 9 D. DIEGO ORIVE ABAD los presentes autos número 889/2016, seguidos a instancia de Amparo contra UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO - EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA sobre DESPIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Con fecha 16 de noviembre de 2016 tuvo entrada demanda formulada por Amparo contra UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO - EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

SEGUNDO . En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . La demandante Doña Amparo , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para la entidad demandada UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA (en adelante UPV/EHU), desde el 30/09/87, con la categoría de profesora asociada y salario anual bruto de 15197,52 euros (1.266,46 x 12).

La actora ha venido prestando servicios en la plaza designada como NUM001 , Departamento de Estomatología II, dándose por reproducida la Hoja de Servicios presentada como documento nº 2 junto a la demanda, que refleja la sucesivas contrataciones, siendo la última la fechada el 15/01/13.

A través de resolución de la demandada de 29/05/14 (documento nº 1 de la demanda) se reconoció a la actora el noveno trienio con efectos al 1/06/14.

SEGUNDO . Mediante resolución de la demandada de 13/07/16 (a partir del folio 8 del expediente administrativo) se convocó concurso público para la adjudicación de contratos de profesoras y profesores asociados en régimen de dedicación a tiempo parcial incluyéndose en la convocatoria, entre otros, el puesto de trabajo que venía sirviendo la demandante y se ha descrito en el Hecho Probado Primero.



TERCERO . La actora concurrió al concurso expresado en el Hecho anterior, obteniendo la cuarta plaza con una puntuación total de 72,38 puntos, según resulta de la valoración de méritos efectuada el 23/09/16 (folio 55 del expediente administrativo).

CUARTO . No se discute que las personas que obtuvieron mejor puntuación que la actora renunciaron a la plaza.

QUINTO . Con efectos al 27/09/16 se cesó a la trabajadora expresando como causa "baja obtención plaza concurso público".

SEXTO . El 28/09/17 las partes otorgaron contrato de personal docente investigador de la UPV/EHU, con una vigencia hasta el 31/08/17 y cuyo objeto es impartir la docencia en el puesto de trabajo expresado en el Hecho Probado primero.

SÉPTIMO . La actora no ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de delegada de personal, miembro del comité de empresa o delegada sindical.

OCTAVO . Se da por expresamente reproducido el expediente administrativo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO . Las circunstancias recogidas en los hechos probados de la documental presentada por las partes, de conformidad con el artículo 97.2 LRJS .

SEGUNDO . A través de la demanda iniciadora del pleito, se insta la calificación como despido improcedente del cese de la trabajadora con efectos al 27/09/16, alegando en síntesis que la continuidad en la prestación de servicios desde 1987 convierte a la actora en personal indefinido no fijo, sin que pueda despojarse de su puesto de trabajo por el procedimiento empleado (concurso de méritos). A ello opone la UPV con carácter previo la excepción de inadecuación de procedimiento, considerando que el idóneo hubiera sido el de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo y, ya en cuanto al fondo, que no hay acción al seguir prestando servicios en el mismo puesto tras el 27/09/16 así como que la categoría de profesor asociado presenta por su propia naturaleza un carácter temporal y, como tal queda sujeta a concursos como el convocado en Julio 2016.

Es muy escaso el desarrollo que merece la excepción dilatoria opuesta: no se impugna una modificación en alguna de las condiciones previstas en el artículo 41 ET , sino un acto extintivo unilateral de la empleadora con efectos al 27/09/16 formalizado a través del documento nº 4 que se aporta junto a la demanda y lo que corresponde en este pleito es resolver la adecuación a Derecho del mismo.

Y en relación con la falta de acción, cabe invocar la inveterada línea jurisprudencial (ya las SSTs/IV 7 y 21-12-1990 reproducida de nuevo en la STS/IV 17-5-2000 (recurso 1791/1998 , Sala General), que declara la naturaleza extintiva del acto empresarial del despido, argumentándose que "así resulta de los arts. 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 3 del Convenio 158 de la Organización Internacional de Trabajo y así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 3/1987 de 12 de marzo invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral a consecuencia del acto de despido se encuentra rota". Y el hecho de que, a partir del día siguiente al despido se otorgue un nuevo contrato y se continúe en el mismo puesto, no obsta al derecho de la trabajadora a que, previo el ejercicio de la acción correspondiente, obtenga una calificación judicial del acto extintivo empresarial producido el día antes.

TERCERO . Resuelto lo anterior, la cuestión se contrae a determinar si la actora, que viene prestando servicios como profesora asociada desde el 30/09/87, puede ver extinguida su relación laboral como consecuencia de la convocatoria de un concurso como el de autos, fechada el 13/07/16 para la adjudicación de contratos de profesoras y profesores asociados en régimen de dedicación a tiempo parcial (a partir del folio 8 del expediente).

Pues bien, de conformidad con el artículo 48 de la LO 6/2001, de Universidades , de 21 de diciembre (RCL 2001, 3178):

«1. Las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. También podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica.



Asimismo, las universidades podrán nombrar profesoras y profesores eméritos en las condiciones previstas en esta Ley.

2. Las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario son las que se corresponden con las figuras de Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor, Profesor Asociado y Profesor Visitante.

El régimen de las indicadas modalidades de contratación laboral será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [(BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654)], y en sus normas de desarrollo."

Tales previsiones deben completarse con las del artículo 53 de la misma Ley, titulado «Profesores asociados», en el que se dispone:

«La contratación de Profesoras y Profesores Asociados se ajustará a las siguientes reglas:

- a) El contrato se podrá celebrar con especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.
- b) La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes a través de las que se aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad.
- c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial.
- d) La duración del contrato será trimestral, semestral o anual, y se podrá renovar por períodos de igual duración, siempre que se siga acreditando el ejercicio de la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.»

Asimismo, el artículo 20 del RD 898/1985, de 30 de abril sobre régimen del profesorado universitario, bajo la rúbrica "profesores asociados", tiene el siguiente contenido:

"1. Las Universidades podrán contratar temporalmente, a tiempo completo o parcial, en las condiciones que establezcan sus Estatutos y dentro de sus previsiones presupuestarias, Profesores asociados, de entre especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad profesional fuera de la Universidad.

2. A los efectos de lo dispuesto en el número anterior, 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.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y en los términos en los que, en su caso, prevean los estatutos, las universidades podrán contratar a personas de reconocida competencia.

Los estatutos de las universidades establecerán la duración máxima de estos contratos, su carácter o no de renovables, las condiciones en que, en su caso, las sucesivas renovaciones puedan producirse y el número máximo de éstas.

El cumplimiento del término señalado en el contrato implicará la extinción automática del mismo, sin necesidad de denuncia previa, salvo que con anterioridad las partes acuerden la renovación del contrato por el período que autoricen los Estatutos u otro inferior.

La extinción del contrato de los Profesores asociados por expiración del tiempo convenido no dará derecho a indemnización alguna, salvo previsión en contrario de los Estatutos."

Según recuerda la STSJ Cataluña 18/07/14 AS 2014\2533 "(...) la contratación de profesores asociados está justificada por la necesidad de confiar a «especialistas de reconocida competencia» que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad el desarrollo a tiempo parcial de tareas docentes específicas, para que éstos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad, estableciendo de este modo una asociación entre el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional. En virtud de esta normativa, el profesor asociado debe haber ejercido una actividad profesional remunerada, de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea, durante un período mínimo de varios años durante un período anterior a su contratación por la Universidad. Por otro lado, los contratos de trabajo en cuestión se celebran y renuevan siempre que siga cumpliéndose el requisito del ejercicio de la actividad profesional y deben finalizar cuando el profesor asociado de que se trate cumpla la edad de jubilación.



Y en relación con esta cuestión debemos traer a colación la reciente sentencia del TJUE de 13 de marzo de 2014, en el asunto C-190/13 (TJCE 2014, 108), resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona, en la que se indica que "La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, concluido el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (LCEur 1999, 1692), 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", y el pronunciamiento de la parte dispositiva se completa con la indicación 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 (TJCE 2012, 9))."

Se añade por el TJUE en la referida sentencia que incluso en los casos en que se haya excedido la duración máxima establecida en el artículo 15.5 del ET, el profesor asociado queda sometido al régimen específico de los "trabajadores indefinidos no fijos", de manera que cuando el empleador provee el puesto mediante un proceso selectivo, su relación laboral se extingue automáticamente, sin derecho a indemnización alguna.

A la luz de la resolución parcialmente reproducida y de la jurisprudencia comunitaria que cita, cabe concluir que el recurso a la contratación de profesores asociados no debe considerarse ajustada a Derecho de manera incondicionada, sino sujeta a determinadas exigencias, entre ellas la constatación empresarial de que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada trataba efectivamente de atender necesidades provisionales, sin emplear de manera fraudulenta la normativa para cubrir necesidades permanentes en materia de contratación de docentes, debiendo además venir justificada cada contratación por una razón objetiva conforme al apartado 1 a) de la cláusula quinta de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, introducido a fin de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada en los Estados miembros.

Y en la hipótesis de autos la empresa -a quien incumbía hacerlo ex artículo 217 LEC-, en cuanto hecho obstativo no ha acreditado la existencia de razones objetivas que avalasen acudir ininterrumpidamente durante 29 años a la contratación temporal para que una profesora asociada impartiera una materia ordinaria del Departamento de Estomatología, sin que tampoco conste en autos convocatoria pública en orden a la cobertura de la plaza anterior al 13/07/16, constituyendo el simple dato objetivo de la prolongada duración de los servicios -a falta de cualquier otra prueba en contrario- elemento suficiente de la existencia de un fraude en la contratación, sin que el hecho de que la categoría de profesor asociado revista un carácter temporal por disposición legal, pueda amparar que necesidades de docencia estructurales de la empresa se provean a través de la misma persona durante 29 años acudiendo al recurso de contratarla como profesora asociada.

Con lo anterior puede ya concluirse que la relación laboral de la actora -en la medida en que ha sido contratada fraudulentamente-, debe calificarse como indefinida no fija, y el específico cese impugnado con efectos al 27/09/16 ha de calificarse como despido improcedente con los efectos a ello asociados, bien entendido que el hecho de que la demandante continúe sirviendo el mismo puesto de trabajo, podrá influir en su caso en el sentido de la opción empresarial y sus consecuencias prácticas, pero sin que -como se dijo líneas arriba- la trabajadora pueda verse privada obtener la calificación judicial de un acto extintivo empresarial producido con efectos al 27/09/16.



CUARTO . En cuanto a las concretas consecuencias de la improcedencia, debe hacerse constar que -atendida la antigüedad de la actora- la indemnización fijada será topada conforme a lo previsto en la DT Undécima ET , de tal modo el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso). En el caso de autos, el importe indemnizatorio a razón de 45 días por año hasta el 11/02/12 asciende a 45.748,70 euros, superior a 720 días de salario, por lo que deberá estarse al mismo como importe indemnizatorio máximo, sin considerar el devengo posterior a dicha fecha (12/02/12) conforme ordena la Disposición Transitoria aludida.

Por lo demás, y siguiendo constante doctrina jurisprudencial (por todas, STS 20/01/98), la condición de administración pública de la demandada impide "(...) que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas»

Por consiguiente, para el caso de que la empleadora optase por la readmisión, ello en ningún caso supondría que la actora pudiera consolidar, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en la plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo de las Administraciones Públicas.

QUINTO . Frente a esta sentencia cabe recurso de suplicación de conformidad con el artículo 191 LRJS .

Vistos y considerados los preceptos legales de aplicación al caso,

FALLO

Que estimando la demanda deducida por Amparo contra UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO - EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA, debo declarar y declaro improcedente el despido de la actora realizado con efectos al 27/09/16, condenando a la entidad demandada a que en el plazo de CINCO días a contar desde la notificación de esta resolución opte entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones y efectos que tenía o a indemnizarla por la extinción de la relación laboral con la cantidad de a 45.748,70 euros.

Para el caso de optarse por la readmisión (en todo caso con el alcance expresado en el FJ Cuarto), la empresa deberá abonar al trabajador los salarios de tramitación dejados de percibir a razón de 41,64 euros/día desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o hasta que la actora encontrara otro empleo si dicha colocación fuera anterior a esta sentencia y se acreditara por el empleador lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación.

La empresa condenada deberá poner en conocimiento del Juzgado en el plazo antes expresado de CINCO DÍAS si opta o no por la readmisión, entendiéndose que opta por la readmisión en el caso de no verificarlo. Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 4783-0000-65-0889-16 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.