



Roj: **STSJ AND 64/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:64**

Id Cendoj: **29067340012018100038**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **2244/2017**

Nº de Resolución: **380/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 64/2018,**  
**STS 2589/2020**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CEUTA Y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN 29001 Málaga

AVDA. MANUEL AGUSTIN HEREDIA Nº 16 -2º

N.I.G.: 2906744S20170006629

Negociado: UT

Recurso: Recursos de Suplicación 2244/2017

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº6 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despido Objetivo individual 507/2017

Recurrente: **UNIVERSIDAD** DE MÁLAGA

Representante: JAVIER SUCH MARTINEZ

Recurrido: FOGASA y Ángel

Representante: JOSE JUAN JIMENEZ OLIVERLETRADO DE FOGASA - MALAGA

Sentencia número 380/2018

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTÍN

ILTMO. SR. D. RAUL PÁEZ ESCÁMEZ

### **SENTENCIA**

En la ciudad de Málaga, a uno de marzo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta esta sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número seis de Málaga, de 11 de octubre de 2017, en el que ha intervenido como parte recurrente la **UNIVERSIDAD** DE MÁLAGA, representada y dirigida técnicamente por el letrado don Javier Such Martínez; y como partes recurridas, DON Ángel, por el letrado don Juan José Jiménez Oliver; y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Ha sido Ponente el Presidente don FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 23 de mayo de 2017, don Ángel presentó demanda contra la **Universidad** de Málaga en la que suplicaba que, previa declaración de su carácter indefinido no fijo, se calificase como improcedente la decisión de extinguir el contrato laboral como **profesor** ayudante doctor celebrado, con los efectos inherentes a tal declaración.

SEGUNDO: La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número seis de Málaga, en el que se incoó el proceso por despido correspondiente con el número 507/2017, y en el que, una vez admitida a trámite por decreto de 7 de junio de 2017, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 27 de septiembre de ese año.

TERCERO: El 11 de octubre de 2017 se dictó sentencia, cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que estimando la demanda interpuesta por D. Ángel frente a la **Universidad** de Málaga, sobre despido, debo declarar y declaro la improcedencia del mismo, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, y condenando igualmente a la empresa demandada a que, a su opción, readmita al demandante, en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido realizado en fecha 30/04/2017, con abono de salarios de tramitación que equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o bien le indemnice con la suma de 122.746,23 euros debiendo advertir por último a la empresa demandada que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión>.

CUARTO: En dicha resolución se declararon probados los hechos siguientes:

Primero.- El actor, provisto de DNI nº NUM000, ha venido prestado sus servicios para la entidad demandada forma ininterrumpida, desde 01/010/1982, categoría actual de **Profesor** Ayudante Doctor y salario a efectos de despido de 2.963,12 euros/ mes bruto prorrateado.- (vida laboral y expediente administrativo)

Segundo.- El iter contractual entre las partes ha sido el siguiente:

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 1/10/1.982 hasta el 30/9/1.983 para la prestación de servicios como **Profesor** Ayudante del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación plena y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 1/10/1.983 hasta el 30/9/1.984 para la prestación de servicios como **Profesor** Ayudante del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación plena y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 1/10/1.984 hasta el 30/9/1.985 para la prestación de servicios como **Profesor** Ayudante del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación exclusiva y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 1/10/1.985 hasta el 31/12/1.985 para la prestación de servicios como **Profesor** Ayudante del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación exclusiva y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 1/1/1.986 hasta el 30/9/1.986 para la prestación de servicios como **Profesor** colaborador del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación exclusiva y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 1/10/1.986 hasta el 30/9/1.987 para la prestación de servicios como **Profesor** colaborador a tiempo completo del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración inicial desde el 1/10/1988 hasta el 30/9/1.989 y posteriores prorrogas hasta 10/1/1.995 para la prestación de servicios como **Profesor** ayudante a tiempo completo del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.



\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 11/1/1.995 hasta el 30/9/1.997 para la prestación de servicios como **Profesor Asociado** del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación plena y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 01/10/1997 hasta el 30/9/1.998 para la prestación de servicios como **Profesor Asociado** del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación plena y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 01/10/1998 hasta el 30/9/1.999 para la prestación de servicios como **Profesor Asociado** del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación plena y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración desde el 1/10/1.999 hasta el 30/9/2.000 para la prestación de servicios como **Profesor Asociado** del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, con dedicación plena y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento.

\* Contrato administrativo de colaboración temporal con duración inicial desde el 1/10/2.000 hasta el 30/9/2.001 y posteriores prorrogas anuales hasta el 30/4/2012 para la prestación de servicios como **Profesor Asociado** del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, a tiempo completo y con sometimiento a las directrices del Jefe del Departamento. Dicho cese se practica antes de la fecha prevista de finalización de la última prórroga, esto es, 2/5/2012 y como causa se establece la cancelación contrato lab/Adtvo.

\* Contrato laboral docente de duración determinada con duración desde el 1/5/2012 hasta el 30/4/2017 para la prestación de servicios como **Profesor** Ayudante Doctor del Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Facultad de Medicina de Málaga, a tiempo completo. (expediente administrativo y no controvertido)

Tercero.- Mediante carta datada en fecha 30/03/2017 la **Universidad** demandada notifica al demandante que "de conformidad con lo dispuesto en el art. 24 del Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador de las **Universidades** Publicas de Andalucía, le notifico que el próximo día 30/04/2017 se producirá la extinción de su contrato laboral como **Profesor** Ayudante Doctor, con dedicación a tiempo completo, agradeciéndole los servicios prestados" (documento 1 de la demanda).

Cuarto.- El actor ha estado en alta en Seguridad Social en los periodos y por cuenta de las empresas que constan en el informe de vida laboral que aporta como documento 32 por la parte actora.

Quinto.- En fecha 04/07/2017 se extiende certificación por el Secretario General de la **Universidad** de Málaga en el que se hace constar que el actor tiene acreditadas las siguientes funciones docentes:

**Profesor** Ayudante, dedicación plena, desde el 01/10/1982 hasta el 30/09/1984.

**Profesor** Ayudante, dedicación exclusiva, desde el 01/10/1984 hasta el 31/12/1985.

**Profesor** Colaborador Contratado, dedicación exclusiva, desde el 01/01/1986 hasta el

Ayudante de Facultad, dedicación a tiempo completo, desde el 01/10/1987 hasta el 10/01/1995.

**Profesor Asociado**, dedicación a tiempo completo, desde el 11/01/1995 hasta el 30/04/2012.

**Profesor** Ayudante Doctor, dedicación a tiempo completo, desde el 01/05/2012 hasta el 30/04/2017.

Igualmente, certifico que tiene acreditados los siguientes:

Cargos Institucionales:

Secretario del Departamento de Cirugía, Obstetricia y Ginecología, desde el 01/10/1989 hasta el 30/11/1995.

Secretario del Departamento de Cirugía, Obstetricia y Ginecología, desde el 01/03/2013 hasta el 30/04/2015.

Sexto.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores

QUINTO: El 20 de octubre de 2017, la demandada anunció recurso de suplicación contra dicha sentencia, y tras presentar el correspondiente escrito de interposición en el que solicitaba que se revocase dicha resolución y se desestimase la demanda con absolución de dicha parte, impugnarse por el demandante, y realizarse nuevas alegaciones por aquélla y aportarse nuevos documentos, se elevaron las actuaciones a esta Sala.



SEXTO: El 12 de diciembre de 2017 se recibieron, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 1 de marzo de 2018. Con antelación a esa fecha se decidió el cambio de Ponente.

SÉPTIMO: El 17 de enero de 2018 se dictó auto por el que se dispuso no tomar en consideración los documentos aportados por la parte recurrente con el escrito de alegaciones.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Tal como queda expresado en los antecedentes de esta resolución, la sentencia estimó la demanda de despido y calificó improcedente la decisión de extinguir el contrato temporal por considerar esencialmente que los servicios prestados se correspondían con la actividad permanente y estructural de la demandada.

Contra dicha sentencia, la empresa interpuso el presente recurso de suplicación con la finalidad de que se revocase la misma, se desestimase la demanda y se le absolviese de las peticiones contenidas en la misma, articulando para ello motivos de revisión de los hechos declarados probados y de infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia, recurso que ha sido impugnado por la demandante, realizándose nuevas alegaciones por aquélla, al tiempo de que aportaba diversos documentos, que han sido previamente rechazados por este Tribunal.

El examen de dicho recurso se abordará en los fundamentos siguientes.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la **Universidad** demandada solicita la adición del siguiente nuevo hecho probado: <Que a solicitud del actor, de fecha 02-02-2012 y adjuntando previa certificación de evaluación positiva, de fecha 08-03-05, emitida por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación de su actividad docente e investigadora a los efectos de que pueda ser contratado como **Profesor** Ayudante Doctor, se emitió resolución del Rectorado de la **Universidad** de Málaga, con fecha 08-02-2012, por la que se autoriza la adaptación de contrato administrativo en contrato laboral, en aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril>. Basa su pretensión en el contenido de los documentos aportados por la **Universidad** en el acto de la vista

Don Ángel impugna este primer motivo del recurso de suplicación alegando que en él no se evidencia error alguno de la Magistrada que dictó la sentencia, que no fundamenta la adición propuesta en prueba hábil y que, en cualquier caso, es intrascendente para la resolución de la acción ejercitada en la demanda.

La adición propuesta debe ser desestimada ya que los documentos en que se basa no aparecen entre los aportados en el acto del juicio y, por otra parte, la Sala dictó auto de 17 de enero de 2018 desestimando la adición de los documentos acompañados al escrito de 21 de noviembre de 2017.

TERCERO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción, por incorrecta aplicación de los artículos 53 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 108 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, e inaplicación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, argumentando que la naturaleza específica de la contratación de los **profesores** ayudantes doctores de la **Universidad** fue analizada en la sentencia de este Tribunal, con sede en Sevilla, de 19 de marzo de 2011 -recurso 2747-10-, conforme a la Ley Orgánica 4/2007, que modifica la Ley Orgánica 6/2001, de **Universidades**, así como por la sentencia del Juzgado de lo Social número trece de Málaga de 28 de marzo de 2012, que en un supuesto idéntico declaró válida la modalidad escogida y lícita la expiración de la relación. Resalta que la demanda se sustentaba en que la concatenación de contratos temporales debía llevar consigo la declaración de la relación como indefinida, omitiendo que, en realidad, el demandante ha venido suscribiendo sucesivos contratos temporales administrativos dentro del marco legal universitario, diferente al marco legal general. Sólo la última contratación ha tenido carácter laboral, como **profesor** ayudante doctor, y su extinción se ha producido por expiración del tiempo convenido, y esa contratación laboral fue solicitada de forma libre y voluntaria por el demandante, en aplicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la **Universidad** de Málaga de 23 de diciembre de 2011, siendo la duración de la misma la máxima permitida por el artículo 50 de la Ley Orgánica de Educación, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 7/2007. Hace especial mención del Acuerdo de la CIVEA de 19 de diciembre de 2012. Con el mismo amparo legal denuncia infracción, por incorrecta aplicación de los artículos 53 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 108 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y 50 d) de la Ley Orgánica de **Universidades**, en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de febrero de 2017 -recurso 209/2017-, alegando que el Magistrado se ha limitado a remitirse a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2017, sentencia que refiere al **profesor asociado** y no al **profesor** ayudante doctor, y que se ha hecho una aplicación aleatoria de la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 13 de marzo de 2014 (asunto C-190/13), cuando esta sentencia exceptúa de sus conclusiones los contratos temporales de los **profesores asociados** de





**universidad**, tal y como razona la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2017 -recurso 5599/2016-. En todo caso, razona que los contratos han de interpretarse de acuerdo con los principios de buena fe y lealtad recíproca, citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1987.

Don Ángel impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que lo que se sostenía en la demanda es que ha venido prestando sus servicios como **profesor** docente de la asignatura de Obstetricia y Ginecología, sin solución de continuidad, desde el 1 de octubre de 1982 hasta el 30 de abril de 2017, considerando que se ha producido una concatenación fraudulenta de contratos administrativos, citando en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de julio de 2014. Y como cuando se firmó el contrato laboral de **profesor** ayudante doctor, su relación ya había devenido indefinida, como consecuencia de la concatenación de los sucesivos contratos administrativos fraudulentos. Por otro lado, razona que la sentencia recurrida no ha incurrido en las infracciones legales denunciadas, argumentando ha hecho una correcta aplicación de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2017.

La sentencia recurrida, en su tercer fundamento de derecho, se remite al contenido de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2017, y llega a la conclusión de que con las sucesivas contrataciones temporales del demandante se cubría una necesidad permanente de la **Universidad** demandada, y como ya desde 2003 no prestaba servicios para el Servicio Andaluz Salud, considera que el cese debe considerarse constitutivo de despido improcedente.

TERCERO: Para resolver el recurso de suplicación la Sala parte de los siguientes presupuestos fácticos:

1.- El demandante ha prestado servicios para la **Universidad** demandada, adscrito al Área de Conocimiento de Obstetricia y Ginecología, en la Facultad de Medicina de Málaga mediante los contratos que aparecen reflejados en el hecho probado segundo de la sentencia recurrida.

2.- El 1 de mayo de 2012 el demandante firmó con la **Universidad** demandada contrato laboral con la categoría de **profesor** ayudante doctor, con dedicación a tiempo completo, en el que se pactaron como fechas de inicio y finalización de la relación laboral las de 1 de mayo de 2012 y 30 de abril de 2017, respectivamente -contrato suscrito por el demandante que el hecho probado segundo (folios 114 y 115) da por reproducido-.

3.- El 30 de abril de 2017 el demandante fue cesado por la **Universidad** demandada -hecho probado cuarto-.

Pues bien, la relación de prestación de servicios del demandante con la **Universidad** demandada ha sido de carácter administrativo hasta la firma del contrato de 1 de mayo de 2012. Esa contratación se adecuaba a la legislación vigente en la fecha de la firma de todos y cada uno de dichos contratos, a saber, la Ley Orgánica 11/1983, de reforma universitaria, primero, el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, después, y la Ley Orgánica 6/2001, de **universidades**, finalmente. El artículo 24 del Real Decreto 898/1985 ordenaba que los contratos de los **profesores** de **Universidad** tendrían naturaleza administrativa y las cuestiones litigiosas relativas a los mismos se dilucidarían ante la jurisdicción contencioso administrativa. Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2001, sus artículos 48 a 55 introdujeron un cambio en la naturaleza de los contratos del profesorado docente contratado, pasando a ser contratos laborales, si bien sus disposiciones transitorias cuarta y quinta previeron la posibilidad de que los **profesores** contratados al amparo de la Ley Orgánica 11/1983 podrían permanecer en su misma situación conforme a la legislación que se les venía aplicando, hasta la finalización de sus contratos y, en su caso, de sus eventuales prórrogas o renovaciones, estableciendo como fecha tope de la finalización de dichas prórrogas o renovaciones la de 2 de mayo de 2012. Como consecuencia de ese tope temporal, la **Universidad** demandada dictó acuerdo para proceder a la adaptación de los contratos administrativos a contratos laborales, y el demandante presentó la oportuna solicitud, que, una vez aprobada por la **Universidad** demandada, dio lugar a la firma del contrato de 1 de mayo de 2012.

La Ley Orgánica 6/2001, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, establece un régimen de contratación laboral de **profesores** docentes, que se aparta de las reglas generales establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, estableciendo en su artículo 48.2 que <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>. Asimismo establece que <el régimen de las distintas 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, y en sus normas de desarrollo>. El apartado segundo de la disposición adicional décimo quinta, que se mantiene en el nuevo texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de ese texto refundido establece expresamente que <...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, 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>.

Pues bien, en el apartado de hechos probados no consta dato alguno del que poder deducir que el contrato firmado por el demandante con la **Universidad** demandada no se adecúe a lo establecido en el artículo 50 de la Ley Orgánica 6/2001, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, bajo el epígrafe de **profesores** ayudantes doctores, que dice así: <La contratación de Profesoras y **Profesores** Ayudantes Doctores se ajustará a las siguientes reglas: a) El contrato se celebrará con doctores. La contratación exigirá la previa evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la ley de la Comunidad Autónoma determine, y será mérito preferente la estancia del candidato en **universidades** o centros de investigación de reconocido prestigio, españoles o extranjeros, distintos de la **universidad** que lleve a cabo la contratación. b) La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes y de investigación. c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo completo. d) La duración del contrato no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco, pudiendo prorrogarse o renovarse si se hubiera concertado por duración inferior a la máxima, siempre que la duración total no exceda de los indicados cinco años. En cualquier caso, el tiempo total de duración conjunta entre esta figura contractual y la prevista en el artículo anterior, en la misma o distinta **universidad**, no podrá exceder de ocho años. Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo>.

En el caso enjuiciado el demandante era doctor y no hay dato alguno del que poder deducir que, antes de su contratación, no se haya producido la evaluación correspondiente por el órgano competente de la Comunidad Autónoma; la finalidad del contrato fue la de desarrollar docentes y de investigación con dedicación a tiempo completo; y la duración del contrato se encuentra dentro del arco comprendido entre 1 y 5 años. Así que cumple todos los requisitos exigidos por el aludido artículo 50 de la Ley Orgánica 6/2001.

Y no es de aplicación al supuesto enjuiciado la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2017 [ROJ: STS 2703/2017, en la que se basa la sentencia recurrida, pues se refiere a un **profesor asociado**, cuyo régimen jurídico es totalmente diferente, regulándose la realización de contratos trimestrales, semestrales o anuales, con la posibilidad de su renovación sin límite, sin que hubiese quedado acreditada la naturaleza temporal de los servicios prestados por el **profesor asociado**.

Es más, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014, C190/13, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado que conoció del procedimiento en la instancia, se refería exclusivamente a los **profesores asociados**, ya que declaró lo siguiente: <a) La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional 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. b) Al órgano judicial interno le corresponde comprobar la existencia de la justificación por razón objetiva que, en principio, se presume de los contratos para **profesores asociados** celebrados en las condiciones establecidas en la normativa vigente puesto que la mera circunstancia 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. 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 docentes bien definidas -ligadas a su quehacer profesional fuera de la **universidad**- que forman parte de las actividades habituales de las **universidades**. c) Incumbe al órgano judicial interno comprobar en cada caso que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trata realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la reguladora de la contratación de **profesores asociados** no sea utilizada, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas ordinarias en materia de contratación de personal docente. Y ello porque la renovación de tales contratos temporales debe corresponderse a una necesidad real de lograr el objetivo pretendido por los mismos e inherente a su propia configuración



contractual. d) La renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, cuando no están conectadas con la finalidad de la modalidad contractual elegida, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo Marco puesto que no pueden utilizarse para el desempeño permanente y duradero, aun a tiempo parcial, de tareas docentes incluidas normalmente en la actividad del personal docente permanente y alejadas de la configuración finalista del propio contrato utilizado>.

Además, a la finalización de contrato firmado el 1 de mayo de 2012, el demandante declinó la posibilidad de acceder bien a la figura contractual de **profesor** contratado doctor, expresamente previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica 6/2001, contrato que tendría la condición de indefinido con dedicación a tiempo completo, bien a la condición de funcionario de carrera como **profesor** titular de **Universidad**, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 19 del I Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de las **Universidades** Públicas de Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Andalucía de 9 de mayo de 2008, y al amparo de lo previsto en los apartados 3 y 4 del acuerdo de la Comisión Paritaria de Interpretación y Vigilancia del mencionado Convenio Colectivo de 19 de diciembre de 2012.

En definitiva, la terminación de la relación laboral del demandante el 30 de abril de 2017 fue ajustada a derecho, al cumplir las previsiones contenidas en el contrato de trabajo del demandante, concertado de acuerdo a lo que ordenaba el artículo 50 de la Ley Orgánica 6/2001.

En la medida en que no la entendido así, la sentencia recurrida ha incurrido en incorrecta aplicación de los artículos 53 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 108 y 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, e inaplicación del artículo 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, y 50 d) de la Ley Orgánica de **Universidades**.

CUARTO: Llegados a tal extremo, la Sala debe abordar las consecuencias naturales de la extinción, conforme a derecho, del contrato temporal suscrito por el demandante, siguiendo lo resuelto por el Pleno de la Sala en la sentencia de 16 de noviembre de 2016 recaída en el Rollo de Suplicación 1411/2016.

Y para dar respuesta a dicho interrogante, se debe traer a colación la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en su sentencia de 14 de setiembre de 2016 (asunto C-596/14, de Diego Porras) en donde, respondiendo a cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid, declara que <La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización>.

La primera cuestión que se plantea la Sala es si, de oficio, pues nada consta en la demanda rectora de autos ni en el escrito de impugnación del recurso de suplicación, este Tribunal puede abordar las consecuencias indemnizatorias derivadas de la válida extinción de un contrato de trabajo temporal en el marco de la modalidad procesal por despido. Y la respuesta debe ser positiva siguiendo la doctrina del TS contenida en sus sentencias de 13 de enero de 2014 [ROJ: STS 443/2014] y 6 de octubre de 2015 [ROJ: STS 4420/2015], en donde proclama con claridad lo siguiente: <Cabe no obstante entender que, en los supuestos en el que trabajador impugna un pretendido despido objetivo por alegada nulidad o improcedencia, - en el presente caso la extinción por amortización de la plaza es por causas objetivas, aunque no se entienda necesario acudir a los procedimientos de los arts. 51 o 52 ET-, como demuestra la práctica y es dable deducir de las normas sustantivas y procesales aplicables, no es necesario que se tenga que instar expresamente en la demanda la pretensión concreta de una específica indemnización. Si la sentencia declara la procedencia del despido, el reconocimiento al demandante del derecho a la indemnización no entregada o a las diferencias -o la declaración de que el demandante hace suya la indemnización percibida- es una consecuencia legal inherente a la desestimación de las pretensiones de nulidad o de improcedencia. En consecuencia, si en la demanda la trabajadora impugnaba expresamente como no ajustada a derecho la extinción de su contrato de trabajo y entendía que debía dar lugar a las consecuencias indemnizatorias resultantes de una declaración de ilegalidad de la misma, no cabe ignorar que en esa pretensión se contenía la que pudiera corresponder con cualquier indemnización que tuviese por objeto reparar indemnizatoriamente la extinción del contrato en la forma que la norma determinase, como es el caso, y en la forma que se acaba de razonar>.

Y en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2016 [ROJ: STS 744/2016], para el caso de un trabajador temporal de las Administraciones públicas cuya plaza se ocupó tras la cobertura de la misma por el procedimiento reglamentario, después de desestimar el recurso de casación para la unificación



de doctrina <desde el momento en que el cese se ajustó a derecho y esa decisión no constituyó despido>, añade que <si bien procede establecer como consecuencia de ese cese la indemnización legalmente prevista de ocho días por cada año de servicio prestado por el demandante, en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 49.1 c) y en la manera que se establece en Disposición Transitoria 13ª del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente a la fecha de extinción de contrato>.

Pero también otras razones avalan dicha tesis:

- El artículo 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que <los jueces y tribunales del orden social (...) interpretarán y aplicarán las normas reguladoras del proceso social ordinario según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad>, indicando en el número siguiente que dichos principios también <orientarán la interpretación y aplicación de las normas procesales propias de las modalidades procesales reguladas en la presente Ley>, esto es, en la modalidad por despido, que es la que ahora tratamos. Y la aplicación del principio de concentración conduce a la conclusión de que en la modalidad por despido, declarada judicialmente la procedencia de la extinción del contrato temporal por concurrir válida causa, deben analizarse las consecuencias naturales de dicha extinción, a saber, las indemnizatorias que correspondan pues obligar al trabajador a acudir a un proceso distinto para su determinación, pudiendo hacerse en el de despido al contar con los presupuestos fácticos para ello (no se olvide que los parámetros para su cuantificación, que pivotan sobre el salario y la antigüedad deben haber quedado fijados en la sentencia por despido), supondría una carga temporal y económica para el trabajador contraria a los principios descritos, a los que podríamos añadir el de celeridad, de especial vigor en el proceso laboral.

- El principio general del derecho de que "quien pide lo más, pide lo menos", aplicable al proceso laboral - sentencia del TS de 31 de octubre de 2003 [ROJ: STS 6797/2003]-, de manera que tal principio puede tener reflejo en la modalidad por despido afirmando que quien pide la indemnización de 45/33 días de servicios (según la fecha del inicio de la relación de trabajo y la de su extinción por despido) está pidiendo la indemnización que corresponda (inferior) por la válida extinción de su contrato.

En definitiva, resolver sobre la indemnización que pueda corresponder al trabajador cuyo contrato temporal se ha visto válidamente extinguido en el marco de un proceso por despido, al parecer de esta Sala, no supone vulneración del principio de congruencia que debe regir entre las pretensiones de las partes y la respuesta judicial, proclamado en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que fijar la indemnización correspondiente a dicha extinción no altera esencialmente la naturaleza de la acción ni modifica los términos del debate.

Pudiera argumentarse en sentido contrario a dicha tesis que el análisis de la indemnización conforme a la doctrina contenida en la sentencia De Diego Porras antes citada podría alterar los términos del debate, con posible indefensión a la **Universidad** de Málaga demandada pues una cosa es si la terminación de contrato temporal del demandante da derecho a indemnización y otra distinta el debate sobre si dicha indemnización debe equipararse a la de un trabajador indefinido (20 días de salario por año de servicio). Pero es que la sentencia del TJUE no ha creado nuevo derecho hasta entonces inexistente, sino que lo que ha hecho ha sido evidenciar el trato desigual por lo que el análisis de la indemnización que corresponda por la válida extinción del contrato temporal deberá ser objeto de respuesta judicial salvando el trato desigual y discriminatorio respecto de un trabajador fijo comparable.

Por último, en idéntico sentido se han pronunciado los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, en su sentencia de 5 de octubre de 2016 [ROJ: STSJ MAD 8982/2016], dictada en el proceso en el cual se planteó la cuestión prejudicial reseñada al inicio del presente razonamiento, y del País Vasco en su sentencia de 18 de octubre de 2016 -recurso 1969/2016-.

QUINTO: El único interrogante que debe ser analizado a continuación es el relativo a la comparación de la situación del trabajador demandante con otro trabajador fijo, puesto que si las funciones desempeñadas por el trabajador en el marco de su contrato no se correspondiesen con las de los trabajadores fijos, no nos encontraríamos ante situaciones comparables a los efectos de aplicar la doctrina del TJUE. Pocas dudas le surgen a la Sala puesto que las labores desempeñadas por el trabajador recurrente, en atención a la naturaleza de la actividad desarrollada en la **Universidad** de Málaga son plenamente equiparables a las del resto de trabajadores fijos que desarrollan su actividad en la misma.

En atención a lo razonado y el efecto vinculante de las sentencias del TJUE (primacía de la jurisprudencia comunitaria al resolver cuestiones prejudiciales - art. 234, del Tratado de la CE-, prevalencia del derecho de la UE frente al interno y la obligación que asume el <juez nacional>, de aplicar ese derecho), al no concurrir causa objetiva que justifique el trato desigual a los efectos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo del recurrente (**profesor** ayudante doctor) respecto de un trabajador fijo comparable de la **Universidad** de Málaga, la Sala declara el derecho del trabajador recurrente al percibo de una indemnización por finalización de su





contrato por importe de 20 días de salario por año de servicio realizado, computándose a tales efectos desde el 1 de mayo de 2012 hasta el 30 de abril de 2017, es decir, 60 meses.

Dicha indemnización, sobre un salario diario con prorrata de pagas extraordinarias de 97,42 euros (2.963,12 x 12/365) -hecho probado primero-, alcanza un montante total de 9.742 euros (97,42 x 60 x 20/12). En el procedimiento no consta ningún dato acerca de la indemnización realmente pagada al demandante como consecuencia de la terminación de su contrato. Por ello, en caso de haber percibido alguna indemnización, de los indicados 9.741 euros deberá deducirse el importe ya percibido.

SEXTO: La estimación parcial del recurso de suplicación conlleva que no se haga especial imposición de las costas procesales del recurso de suplicación.

## FALLO

I.- Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por **UNIVERSIDAD DE MÁLAGA** y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número seis de Málaga, de 11 de octubre de 2017, dictada en el procedimiento 507-17.

II.- En su lugar, se estima parcialmente la demanda formulada por don Ángel frente a **Universidad** de Málaga, se declara que su cese el 30 de abril de 2017 no es constitutivo de despido, sino válida terminación del contrato temporal que le unía con la demandada, y se condena a la demandada a abonarle, en concepto de indemnización por la finalización de su contrato temporal, 9.742 euros.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

## VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON ERNESTO UTRERA MARTÍN.

El presente voto particular se formula en virtud de lo autorizado por los artículos 206 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [en adelante, LOPJ] y 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [en adelante, LEC], al disentir respetuosa y excepcionalmente del criterio de la mayoría de la Sala en orden a la apreciación del fraude en la contratación habida, no así respecto de la desestimación de la adición propuesta de un nuevo hecho probado, con apoyo en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora del Orden Jurisdiccional Social, con la que se muestra conforme.

Las razones de mi disensión son las siguientes:

PRIMERO.- Para argumentar los motivos de dicho desacuerdo, considera necesario comenzar por dejar constancia del régimen de la contratación del personal de las **universidades**, contenido en la LOU.

Artículo 48. Normas generales.

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.

[...]

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, y en sus normas de desarrollo.

[...]

Artículo 49. Ayudantes.

La contratación de Ayudantes se ajustará a las siguientes reglas:

- a) Las **universidades** podrán contratar como Ayudantes a quienes hayan sido admitidos o a quienes estén en condiciones de ser admitidos en los estudios de doctorado.
- b) La finalidad principal del contrato será la de completar la formación docente e investigadora de dichas personas. Los Ayudantes colaborarán en tareas docentes de índole práctica hasta un máximo de 60 horas anuales.
- c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo completo.
- d) La duración del contrato no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco, pudiendo prorrogarse o renovarse si se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima, siempre que la duración total no exceda de los indicados cinco años. Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo.

Artículo 50. **Profesores** ayudantes doctores.

La contratación de Profesoras y **Profesores** Ayudantes Doctores se ajustará a las siguientes reglas:

- a) El contrato se celebrará con doctores. La contratación exigirá la previa evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la ley de la Comunidad Autónoma determine, y será mérito preferente la estancia del candidato en **universidades** o centros de investigación de reconocido prestigio, españoles o extranjeros, distintos de la **universidad** que lleve a cabo la contratación.
- b) La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes y de investigación.
- c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo completo.
- d) La duración del contrato no podrá ser inferior a un año ni superior a cinco, pudiendo prorrogarse o renovarse si se hubiera concertado por duración inferior a la máxima, siempre que la duración total no exceda de los indicados cinco años. En cualquier caso, el tiempo total de duración conjunta entre esta figura contractual y la prevista en el artículo anterior, en la misma o distinta **universidad**, no podrá exceder de ocho años. Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento durante el período de duración del contrato, interrumpirán su cómputo.

Artículo 53. **Profesores asociados**.

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.

Disposición transitoria cuarta. **Profesores** con contrato administrativo LRU.

Quienes a la entrada en vigor de la presente Ley se hallen contratados en **universidades** públicas como **profesores** con contrato administrativo LRU, podrán permanecer en su misma situación hasta la extinción del contrato y de su eventual renovación, conforme a la legislación que les venía siendo aplicable. No obstante, dichos contratos podrán ser prorrogados sin que su permanencia en esta situación pueda prorrogarse más de cinco años después de la entrada en vigor de la Ley.

Hasta ese momento, las **universidades**, previa solicitud de los interesados, podrán adaptar sus contratos administrativos vigentes en contratos laborales, siempre que se cumplan los requisitos de cada una de las figuras previstas en esta Ley y no suponga minoración de su dedicación.

Respecto de los **profesores asociados** en concreto, el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, establece lo siguiente:

Art. 20. **Profesores asociados.**

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.

[...]

10. 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.

[...]

Por último, la Ley Andaluza de **Universidades**, en su Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, establece:

Artículo 40. Clases y modalidades de contratación.

1. Las **Universidades** públicas podrán contratar, en régimen laboral, profesorado en las condiciones que establezcan sus estatutos, esta Ley y demás normativa de aplicación, dentro de sus previsiones presupuestarias, con arreglo a las siguientes modalidades:

a) Ayudantes, de entre quienes hayan sido admitidos o estén en condiciones de ser admitidos en los estudios de doctorado, y con la finalidad principal de completar su formación investigadora y docente.

b) Profesorado ayudante doctor, de entre doctores y doctoras que dispongan de evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Andaluza del Conocimiento o de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, constituyendo mérito preferente la estancia del candidato en **Universidades** o centros de investigación de reconocido prestigio, españoles o extranjeros, distintos de la **Universidad** que lleve a cabo la contratación.

[...]

e) Profesorado **asociado** a tiempo parcial, de entre especialistas de reconocida competencia, adquirida durante al menos 3 años, que acrediten ejercer su actividad fuera del ámbito académico universitario y que mantengan su actividad profesional durante la totalidad de su periodo de contratación.

SEGUNDO.- Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de abordar la cuestión relativa a contratación temporal en el ámbito de la docencia universitaria a propósito de la extinción de los contratos celebrados a tal efecto, concretamente, en las sentencias de 1 de junio de 2017 [ROJ: STS 2419/2017] y 22 de junio de 2017 [ROJ: STS 2703/2017], llevando a cabo una interpretación aplicativa tanto 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, como de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, Asunto C-16/15 «Pérez López» [ROJ: STJUE 159/2016], según la cual, y resumidamente:

a) La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional 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.

b) Al órgano judicial interno le corresponde comprobar la existencia de la justificación por razón objetiva que, en principio, se presume de los contratos para **profesores asociados** celebrados en las condiciones



establecidas en la normativa vigente puesto que la mera circunstancia 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. 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 docentes bien definidas -ligadas a su quehacer profesional fuera de la **universidad**- que forman parte de las actividades habituales de las **universidades**.

c) Incumbe al órgano judicial interno comprobar en cada caso que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trata realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la reguladora de la contratación de **profesores asociados** no sea utilizada, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas ordinarias en materia de contratación de personal docente. Y ello porque la renovación de tales contratos temporales debe corresponderse a una necesidad real de lograr el objetivo pretendido por los mismos e inherente a su propia configuración contractual.

d) La renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, cuando no están conectadas con la finalidad de la modalidad contractual elegida, no está justificada a efectos de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo Marco puesto que no pueden utilizarse para el desempeño permanente y duradero, aun a tiempo parcial, de tareas docentes incluidas normalmente en la actividad del personal docente permanente y alejadas de la configuración finalista del propio contrato utilizado.

Con carácter general para tales supuestos el ordenamiento jurídico laboral ha previsto que el contrato se entienda celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa. Así lo prevé para los contratos temporales celebrados en fraude de ley el artículo 15.3 ET con vocación de generalidad en el ámbito de las relaciones laborales y, específicamente, para algunas modalidades contractuales su regulación reglamentaria - artículo 22.3 RD 488/1998, de 27 de marzo, para los contratos formativos-. Con apoyo en tal precepto legal y en el artículo 6.4 CC se puede asociar la contratación laboral fraudulenta a situaciones en las que, al amparo de una norma legal vigente, se hace un uso desviado de la misma aplicándola a supuestos distintos del previsto por la ley, obteniéndose un resultado antijurídico no pretendido por la norma que, supuestamente ampara, la contratación efectuada. Entre otras situaciones hemos establecido que hay fraude de ley cuando bajo la cobertura de una norma que autoriza la contratación temporal se acude a tal tipo de contratación eludiendo la aplicación de otra norma que en las circunstancias del caso exigiría la concertación de un contrato por tiempo indefinido.

Cuando se está en presencia de un contrato celebrado en fraude de ley se produce automáticamente su conversión en indefinido (o, en el caso de las Administraciones Públicas como es el supuesto aquí contemplado, en indefinido no fijo) de forma que la extinción empresarial basada en el finalización del supuesto carácter temporal del vínculo contractual determinará que sea calificada como despido improcedente.

La sucesiva concatenación de contratos temporales bajo el formal amparo de modalidades contractuales específicas del ámbito universitario que no cumplieran materialmente los requisitos y las finalidades previstas legalmente implicó una actuación fraudulenta que determinó, por ministerio de la ley, la consideración de que existía un contrato de carácter indefinido no fijo, cuya unilateral extinción bajo la alegación de finalización de una duración temporal inexistente debió calificarse como despido improcedente (sentencia de 1 de junio de 2017 [ROJ: STS 2419/2017]).

En relación con los **profesores asociados** en particular, la contratación temporal, aún considerando las peculiares características y regulación que presenta en el ámbito de las **Universidades** Públicas, ha de respetar la legislación laboral, en concreto, lo dispuesto en el artículo 15 del ET, es decir, que la causa de la temporalidad aparezca debidamente justificada, no siendo posible cubrir necesidades permanentes de la **universidad** recurriendo a la contratación de **profesores asociados**. No puede haber ningún espacio exento, ni por lo tanto tampoco el ámbito universitario, de la obligación de cumplimiento de la normativa de la Unión Europea y de la regulación española.

En definitiva, los dos requisitos exigidos, tanto por la regulación estatutaria como por la normativa de la Unión Europea, y la jurisprudencia que la interpreta, en especial la STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-190/13, son: a) Que el contratado como **profesor asociado** desarrolle una actividad profesional fuera de la **Universidad**.





b) Que el contrato de **profesor asociado** no cubra necesidades permanentes y duraderas de la **Universidad** (sentencia de 22 de junio de 2017 [ROJ: STS 2703/2017]).

TERCERO.- Sentado todo lo anterior, del relato de hechos probados de la sentencia -inalterado por no haber prosperado en motivo de revisión fáctica- interesa destacar los siguientes extremos:

1) Para la **Universidad** de Málaga -parte recurrente- prestó servicios don Ángel -parte recurrida- en el Departamento de Obstetricia y Ginecología desde octubre de 1982 hasta el 30 de abril de 2012, bien como **Profesor** Ayudante; bien como **Profesor** Colaborador; bien como **Profesor Asociado**, suscribiéndose a tal efecto un total de 12 contratos administrativos de colaboración temporal.

2) El 1 de mayo de 2012 se suscribió un contrato laboral docente de duración determinada hasta el 30 de abril de 2017, como **Profesor** Ayudante en aquel departamento, fecha en la que se extinguió dicho contrato.

3) Durante el periodo de servicio don Ángel fue Secretario de dicho departamento de octubre de 1989 a noviembre de 1995, y de marzo de 2013 a abril de 2015.

4) Así mismo, entre los meses de agosto de 1991 y octubre de 2003, prestó servicios para el Servicio Andaluz de Salud un total de 608 días.

5) Contra la decisión expresada en el apartado 2) anterior interpuso demanda que dio lugar al proceso en el que se dictó la sentencia que es objeto de este recurso.

OCTAVO.- La magistrada de instancia razona que la cuestión de fondo a dilucidar en el supuesto que examina es la de si la contratación realizada por la demandada lo ha sido en fraude por no responder a causa temporal, y por ello, si se debe considerar la relación del actor como indefinida, siendo así el cese producido un despido improcedente. Y tras la cita de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de 22 de junio de 2017 [ROJ: STS 2703/2017], concluye que se da una identidad en los hechos probados con la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de diciembre de 2014 [ROJ: STSJ M 16050/2014], cuya doctrina considera el Supremo que ha de ser aplicada en la sentencia objeto de recurso.

Así mismo, argumenta lo siguiente:

Hemos examinado en el fundamento de derecho anterior como en el presente supuesto no se cumple el primero de los requisitos ya que, si bien inicialmente el actor prestaba servicios para una empresa, cesó en dicha actividad y así se lo hizo saber a la **Universidad** y a lo largo de las sucesivas prórrogas de su contrato no consta que desempeñara actividad profesional diferente a la docente, habiendo puesto en conocimiento de sus superiores que el trabajo en la **Universidad** era su actividad principal.

Tampoco se cumple el segundo requisito ya que no ha quedado acreditado que el contrato se realizase para cubrir necesidades temporales, habiendo quedado probado que desarrollaba su trabajo dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la **Universidad**.

Al no acreditarse la causa de la temporalidad y constar que la actividad desarrollada por el actor cubría necesidades permanentes de la **Universidad**, por lo que el contrato es fraudulento, el mismo tiene carácter indefinido, de conformidad con el artículo 15.3 del ET. En el presente supuesto, al ser la empleadora una Administración Pública, la relación laboral será indefinida no fija.

No obsta a esta conclusión que el apartado 2 de la Disposición Adicional Decimoquinta del ET excluya de la aplicación del artículo 15.1.a) de dicha norma, sobre duración máxima del contrato de obra o servicio, las modalidades particulares de contrato de trabajo previstas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades** o en cualesquiera otra norma con rango de ley cuando los contratos estén vinculados a un proyecto específico de investigación o inversión por un período superior a tres años. Ni el contrato suscrito por el recurrente, ni ninguna de sus prórrogas se encuentra entre los que prevé la aludida excepción.

En el supuesto enjuiciado, se da una identidad en los hechos probados con la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ Madrid de fecha 12/12/2014, cuya doctrina considera el Supremo que ha de ser aplicada en la sentencia objeto de recurso.

El actor, si bien prestó servicios para el SAS desde 01/07/1991 a 31/12/1992 y desde 01/07/1999 a 15/10/2003, lo cierto es que prestó servicios a tiempo completo para la **Universidad** a tiempo completo y sin solución de continuidad desde el inicio en la prestación de servicios, y en determinados periodos, con carácter exclusivo (desde 021/10/1984 30/09/1987).

Atendiendo a la sucesión de contratos denominados de colaboración, y el tiempo transcurrido, se ha de concluir en que las modalidades contractuales utilizadas no tienen acomodo en la actividad permanente y estructural de la prestación de servicios.



Como establece la Sentencia del TSJ Madrid antes citada, el amplio periodo de servicios y la uniformidad de la tarea docente impartida son claramente reveladores de que la enseñanza de esa materia constituía una necesidad permanente del citado centro universitario. En consecuencia, debe entenderse en este caso concreto que la relación laboral del recurrente, por fraudulenta y abusiva, no respeta las garantías de la normativa comunitaria de referencia interpretada en la forma ya señalada por la sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014 (asunto C-190/13), al responder a una actividad normal y permanente de la empresa, y por ello su despido merece ser calificado de improcedente.

NOVENO.- El voto disidente coincide con la magistrada de instancia en que la contratación del trabajador, primeramente con la cobertura de contrato administrativo y, desde el año 2012, ya como personal laboral, ha tenido por objeto la realización de una actividad docente de manera continuada y sucesiva, a tiempo completo, indicativa de que se estaban atendiendo necesidades permanentes de la **Universidad**, sin cumplirse los presupuestos que habilitan para dicha contratación temporal, ya fuese, en el caso de los ayudantes, el completar aquella formación docente e investigadora del contratado; ya fuese el desarrollar la actividad docente a través de la aportación de sus conocimientos y experiencias profesionales, en el caso de los **asociados**. Debe insistirse en este extremo, pues el relato judicial de los hechos se ha conformado esencialmente mediante el detalle de los contratos celebrados, sin más precisión funcional. O si acaso, con la expresión, por la remisión al informe de vida laboral (hecho probado cuarto), de los periodos en los que don Ángel también prestó servicios en la Sanidad Pública, que únicamente suman 521 días de los 6.745 durante los cuales tuvo la condición de **Profesor asociado**.

La tesis de la novación relativa que defiende la recurrente, derivada de la exigencia legal de la adaptación de los contratos administrativos a los laborales, no permitiría en ningún caso contraer el examen de la secuencia contractual a tan solo el último, pues es sabido que las irregularidades en la contratación afectan a los contratos que se hayan formalizado con posterioridad (por todas, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2006 [ROJ: STS 3080/2006]).

Es cierto que ese valor novatorio, limitativo del examen de las contrataciones sucesivas, ha sido admitido por alguna doctrina de suplicación, sosteniéndose que los contratos administrativos quedan al margen de la competencia del orden jurisdiccional social (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2017 [ROJ: STSJ CAT 125/2017]). Pero también ha venido a mantenerse lo contrario, descendiéndose al análisis de la existencia o no de fraude en la contratación de **profesores** universitarios en supuestos de una dilatadísima prestación de servicios sin solución de continuidad digna de mención, que arrancaba en 1975 (como es el caso de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de diciembre de 2014 [ROJ STSJ M 16050/2014]). Análisis de toda la secuencia contractual que, aun aquella tesis que considera que los tribunales del orden social están faltos de jurisdicción, cabría llevar a cabo como cuestión prejudicial con amparo en el artículo 4.2 de la LRJS.

En todo caso, en la hipótesis de constreñir el análisis de la contratación a tan solo el último de los contratos celebrados -lo que no se admite por este voto disidente-, el de naturaleza laboral, el que se suscribió a primeros de mayo de 2012 como **profesor** ayudante doctor, la solución es la misma porque el relato de hechos probados no consigna si se llevaron a cabo tareas docentes y de investigación, y si fue objeto de una previa evaluación por los organismos encargados de la evaluación de la calidad de su actividad, a los que expresamente se refieren los artículos 50 de LOU y 40.1.b) de la Ley Andaluza de **Universidades**, anteriormente citados.

En definitiva, y en palabras de la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco, la continuidad o cadena relacional de prestación de servicios pone de manifiesto una necesidad estructural de sus servicios, y no una simple aportación accesorio, enriquecedora o suplementaria de la actividad docente en la **Universidad** y en su servicio (sentencia de 22 de diciembre de 2015 [ROJ: STSJ PV 4269/2015]). O, en las de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: Tan amplio periodo de servicios y la uniformidad de la tarea docente impartida son claramente reveladores de que la enseñanza de esa materia constituía una necesidad permanente del citado centro universitario. En consecuencia, debe entenderse en este caso concreto que la relación laboral del recurrente, por fraudulenta y abusiva, incluso durante un breve periodo de tiempo del curso 2012-2013 sin contrato, no respeta las garantías de la normativa comunitaria de referencia interpretada en la forma ya señalada por la sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014 (asunto C-190/13). (sentencia anteriormente citada de 12 de diciembre de 2014 [ROJ STSJ M 16050/2014])

Por todo lo expuesto, la sentencia de instancia, al calificar la extinción del contrato temporal como improcedente, aplicó adecuadamente los artículos 55.4 y 108.1, párrafo segundo, de la LRJS, por lo que el motivo de infracción ha de ser rechazado.



CUARTO. En consecuencia con todo lo razonado en los fundamentos anteriores, el recurso debió desestimarse, con las consecuencias previstas en los artículos 201 y siguientes de la LRJS, incluida la condena en costas de la **Universidad** recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de dicha norma

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ