

**LA AUSENCIA DE INDEMNIZACIÓN A LA FINALIZACIÓN  
DE LOS CONTRATOS DE LOS INVESTIGADORES  
Y PROFESORES UNIVERSITARIOS: FIN DEL DEBATE  
JURISPRUDENCIAL, NECESIDAD DE NUEVAS  
SOLUCIONES**

*Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019*

JOSEP MORENO GENÉ\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Nos encontramos ante la extinción del contrato de trabajo de un profesor universitario que había mantenido una larguísima trayectoria contractual con la universidad contratante, que se había extendido desde el año 1997 hasta el año 2016, habiéndose combinado al respecto diferentes contrataciones administrativas y laborales y, en este último caso, diferentes contratos de Asociado, Interinidad y de Profesor Ayudante Doctor. El objeto del contrato había sido durante toda la vigencia del mismo la realización de unas mismas tareas docentes. Disconforme con la decisión extintiva el profesor interpone demanda contra la misma, solicitando que fuera declarada como un despido improcedente y, subsidiariamente, que se le reconociera el derecho a percibir una indemnización por finalización del contrato en base a la aplicación de la doctrina “De Diego Porras”. Ambas pretensiones, sin embargo, fueron desestimadas en instancia, al considerarse que no cabía apreciar fraude en la contratación ni aplicar al caso la doctrina “De Diego Porras”. Disconforme con esta decisión, e interpone el correspondiente recurso de suplicación que es resuelto mediante STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018, que estima parcialmente el recurso, reconociéndole el derecho percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio. Disconforme ahora la Universidad con esta decisión, interpone recurso de casación finalmente resuelto mediante la STS de 25 de septiembre de 2019, que procede a revocar la referida sentencia del TSJ de Galicia, eliminando el derecho al percibo de cualquier indemnización a la finalización del contrato de los profesores universitarios.

\* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro del grupo de investigación consolidado (Generalitat de Catalunya) “Social and Business Research Laboratory” (SBRLab). Ref. 2017 SGR 1572.

**RESUMEN:** En el actual contexto de elevadas tasas de temporalidad y de precariedad laboral que acompañan al colectivo de los investigadores y profesores de universidad, no es de extrañar que se intentara recurrir a las amplias posibilidades que introdujo la STJUE de 14 de septiembre de 2016, para conseguir que aquellos investigadores y profesores universitarios que hubieran desarrollado su actividad en el seno de las universidades públicas a través de alguna de las modalidades contractuales específicas, pudieran obtener algún tipo de indemnización cuando vieran extinguida su relación por expiración del tiempo convenido, ya fuera la de veinte o la de doce días de salario por año de servicio. En este contexto se incardina la STS de 25 de septiembre de 2019<sup>1</sup>, que pone fin a la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” en el ámbito universitario y, por extensión, a la posibilidad de que la extinción de los contratos de trabajo de los profesores universitarios pueda dar lugar a algún tipo de indemnización a favor de los mismos.

## ÍNDICE:

1. EL RECURSO A LA DOCTRINA “DE DIEGO PORRAS” COMO VÍA DE ATRIBUCIÓN DE INDEMNIZACIÓN A LA FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOS PROFESORES UNIVERSITARIOS
2. LA STS DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019
  - 2.1. Supuesto enjuiciado y sentencia de instancia
  - 2.2. La sentencia de suplicación recurrida en casación: la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018
  - 2.3. La doctrina contenida en la STS de 25 de septiembre de 2019
3. PUNTO Y FINAL DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA “DE DIEGO PORRAS” A LOS CONTRATOS DE INVESTIGADORES Y PROFESORES UNIVERSITARIOS: NECESIDAD DE NUEVAS SOLUCIONES
4. BIBLIOGRAFÍA

## 1. EL RECURSO A LA DOCTRINA “DE DIEGO PORRAS” COMO VÍA DE ATRIBUCIÓN DE INDEMNIZACIÓN A LA FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOS PROFESORES UNIVERSITARIOS<sup>2</sup>

Como es bien conocido, la STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto Diego Porras<sup>3</sup>, concluía que “La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el

<sup>1</sup> ECLI: S:TS:2019:3165

<sup>2</sup> Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación RTI2018-097947-B-I00, concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades que lleva por título “Nuevas tecnologías, cambios organizativos y trabajo: una visión multidisciplinar” ([www.tecnologiaytrabajo.com](http://www.tecnologiaytrabajo.com)).

<sup>3</sup> TJCE/2916/111.

trabajo de duración determinada, celebrado 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 la CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “condiciones de trabajo” incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada. 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 permite justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización”.

En definitiva, la referida sentencia del TJUE declaraba que la normativa española sobre extinción del contrato de interinidad no se ajustaba a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y la CEEP sobre el trabajo de duración determinada (en adelante, Directiva 1999/70/CE), puesto que no era admisible que se tratara de peor manera a estos trabajadores que a los trabajadores indefinidos que fueran comparables. En consecuencia, la sentencia parecía indicar que los trabajadores interinos debían tener derecho a una indemnización a la finalización de su contrato, si bien, no se indicaba de forma expresa cuál debía ser la cuantía de esta indemnización, si la correspondiente a otros contratos de trabajo de duración determinada –actualmente, doce días de salario por año de servicio– o la correspondiente a un trabajador indefinido comparable que viera extinguido su contrato por causas objetivas –veinte días de salario por año de servicio–.

Como no podía ser de otro modo, esta doctrina enseguida provocó importantes efectos en el modelo español de contratación temporal. A tal efecto, si bien, es cierto que la STJUE de 14 de septiembre de 2016 únicamente se refería a los trabajadores interinos, desde el mismo momento en que se dictó dicha resolución se constató que la misma iba a tener un impacto indudable sobre todas las relaciones de trabajo de carácter temporal<sup>4</sup>. En este punto, se produjo un intenso debate sobre la aplicación de la referida sentencia a toda la contratación temporal regulada en la normativa española, y no solo a la contratación interina.

Los efectos de este “tsunami derivado de la STJUE de 14 de septiembre de 2016”, finalmente, también alcanzaron a la contratación de los investigadores y

<sup>4</sup> Vid. Rojo Torrecilla, E.: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el impacto de su reciente jurisprudencia en la regulación de la contratación temporal en España y el derecho a indemnización por extinción del contrato (notas a tres sentencias y tres autos)”, *Lan Harremanak*, núm. 36, 2017.

profesores de universidad. A tal efecto, en un contexto de elevadas tasas de temporalidad y de precariedad laboral que acompañan a este colectivo, no es de extrañar que se intentara recurrir a las amplias posibilidades que introdujo la STJUE de 14 de septiembre de 2016, para conseguir que aquellos investigadores y profesores universitarios que hubieran desarrollado su actividad en el seno de las universidades públicas a través de alguna de las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario, pudieran obtener algún tipo de indemnización cuando vieran extinguida su relación laboral por expiración del tiempo convenido. No olvidemos al respecto que en la práctica totalidad de las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario y del ámbito de la investigación, no se prevé el derecho a percibir indemnización alguna a la finalización del contrato.

Esta extensión de la doctrina “De Diego Porras” a los investigadores y profesores de universidad, sin embargo, se hizo esperar más de un año. Sin lugar a dudas, este retraso se debió a que en relación con este colectivo fue necesario extender la doctrina “De Diego Porras” a supuestos ni remotamente contemplados por la STJUE de 14 de septiembre de 2016, en particular, a las modalidades particulares de contrato de trabajo previstas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOU) y en la Ley 14/2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, Ley de la Ciencia). Por el contrario, sí había sido más rápida la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” cuando los contratos suscritos por las universidades u otros centros de investigación con sus profesores e investigadores eran los previstos en el Estatuto de los Trabajadores, siendo paradigmática al respecto la STSJ del País Vasco de 18 de octubre de 2016<sup>5</sup>, que extendía la referida doctrina a los investigadores contratados mediante un contrato por obra o servicio determinado para la realización de un proyecto de investigación.

Hasta la irrupción de la doctrina “De Diego Porras”, en el ámbito universitario las controversias se habían centrado más en analizar la propia adecuación de las modalidades particulares de contrato de trabajo previstas en la LOU a lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE, pero en relación con los límites a la contratación temporal del profesorado universitario por parte de las universidades públicas y, en particular, al encadenamiento de diferentes contratos temporales específicos del ámbito universitario para cubrir unas mismas funciones docentes durante un dilatado espacio de tiempo. A tal efecto, cabe recordar que la Cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, bajo la rúbrica de “medidas destinadas a evitar la utilización abusiva”, establece que “a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada de los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacio-

5 AS\2016\1445.

nales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; y c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales”.

Esta controversia fue resuelta, en principio, por la STJUE de 13 de marzo de 2014 (asunto Márquez Samohano)<sup>6</sup>, dictada a propósito de una cuestión prejudicial también planteada por un órgano judicial español, que consideró que la normativa española en materia de contratación del profesorado universitario se ajustaba a la Cláusula 5 del Acuerdo Marco. Sin embargo, la respuesta un tanto ambigua que se contiene en dicha resolución comportó que los diferentes órganos judiciales hubieran adoptado posicionamientos diversos, por no decir contradictorios, al respecto, de modo que mientras que algunas resoluciones judiciales eran muy tolerantes con dejar al margen de las reglas generales sobre estabilidad laboral a estos contratos de trabajo particulares del ámbito universitario, otras resoluciones judiciales se mostraban mucho más restrictivas al respecto. En este contexto, sin embargo, las SSTS de 1 y de 22 de junio de 2017<sup>7</sup> vinieron a poner un cierto orden en la materia al establecer que la contratación temporal del profesorado por parte de las universidades públicas resulta admisible siempre que tales contrataciones cumplan con los requisitos exigidos por la ley y respondan a los fines e intereses protegidos por la norma legal que habilita la correspondiente contratación temporal. Por el contrario, cuando la contratación temporal de profesores universitarios no cumple con los requisitos exigidos, ni responde a los fines e intereses protegidos por la ley y, además, tiene por finalidad la cobertura de necesidades docentes regulares y estructurales de la universidad, lo que se produce es una situación de fraude en la utilización de la modalidad contractual de que se trata, con el consiguiente efecto de la conversión automática del referido contrato temporal en un contrato indefinido no fijo, de forma que la extinción empresarial basada en la finalización del supuesto carácter temporal del vínculo contractual debe merecer la calificación de despido improcedente.

Centradas las controversias en el carácter fraudulento o no de la contratación de los profesores universitarios, la aplicación a estos supuestos de la doctrina “De Diego Porras” ocupó inicialmente un lugar muy secundario, por no decir marginal, en los litigios suscitados en este ámbito. Además, en las primeras ocasiones en que esta pretensión de había planteado había sido desestimada por los tribunales. A tal efecto, cabe destacar la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 11 de mayo de

<sup>6</sup> TJCE/2014/108.

<sup>7</sup> RJ/2017/2889 y RJ/2017/3830, respectivamente.

2017<sup>8</sup>, que conoció de una pretensión planteada en base a la aplicación de la doctrina “De Diego Porras”, en virtud de la cual se solicitaba que a la extinción de un contrato de trabajo de un profesor universitario se reconociera una indemnización calculada a razón de veinte días de salario por año de servicio. En esta ocasión, sin embargo, el TSJ de Castilla y León no reconoció la indemnización reclamada por no considerar aplicable al supuesto la doctrina “De Diego Porras”.

Pese a que, como se acaba de exponer, el ámbito universitario había permanecido inicialmente “como territorio inmune a la doctrina De Diego Porras”<sup>9</sup>, enseguida surgieron voces en el seno de la doctrina previendo la posible extensión de la misma a la contratación de profesores universitarios<sup>10</sup> e, incluso, reclamándola para solventar de algún modo la situación de injustificada precariedad laboral en la que se encuentra este colectivo<sup>11</sup>. Ello sucedió, por ejemplo, con la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 18 de septiembre de 2017<sup>12</sup>, la cual procedió a aplicar la doctrina contenida en la STJUE de 14 de septiembre de 2016 al supuesto de un Profesor Ayudante Doctor y, en consecuencia, se concluyó que al no concurrir causa objetiva que justificase el trato desigual a los efectos indemnizatorios en la extinción del contrato de una profesora universitaria de esta categoría respecto de un trabajador fijo comparable de la misma Universidad, debía reconocerse su derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 53 ET, por importe de veinte días de salario por año de servicio realizado.

En parecidos términos se pronunció la STSJ de Andalucía (Málaga) de 1 de marzo de 2018 que concluye que “pocas dudas le surgen a la Sala puesto que las labores desempeñadas por el trabajador recurrente –Profesor Ayudante Doctor–, 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”. Tras lo cual se indica que “(...) al no concurrir causa ob-

<sup>8</sup> AS\2017\678.

<sup>9</sup> Así lo ponía de manifiesto Molina Navarrete, C.: “La doctrina “Diego Porras” desatada: su reciente aplicación judicial nacional ¿“noble sueño” o “nueva pesadilla”?”, *La Ley*, núm. 9053, de 3 de octubre, 2016.

<sup>10</sup> A tal efecto, Molina Navarrete, C.: “La doctrina “Diego Porras” desatada...” cit. ya advertía de que esta inicial exclusión “no permite lanzar demasiadas albricias para los gestores público-universitarios”.

<sup>11</sup> De modo muy expresivo Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario asociado. Por fin el gato tiene cascabel”, *Trabajo y Derecho*, núm. 33, 2017, pág. 87, afirmaba que “no parece de recibo (...) que prescindir de quien ha prestado servicios durante años para una institución pública tenga coste cero. (...) El Tribunal Supremo ha conseguido rescatar el derecho a indemnización, al menos, para los casos de uso desviado del contrato. Queda ahora buscar el modo de compensar a quienes, con escrupuloso respeto de la legalidad, durante largo tiempo ponen al servicio del mundo académico sus conocimientos y su experiencia práctica. Pero eso le corresponde al legislador, aunque quizá no esté de más que alguien le recuerde la tan hallada y traída doctrina de Diego Porras, pues es posible que, a la luz de la STJUE de 14 de septiembre (...) la contratación temporal lícita de los asociados también dé derecho a la indemnización por despido objetivo cuando se ha prolongado en el tiempo más allá de lo razonable”.

<sup>12</sup> JUR\2017\251763.

jetiva 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 (...)”<sup>13</sup>. Igualmente, la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018 también aplicó la doctrina “De Diego Porras” a la extinción de un contrato de Profesor Ayudante Doctor<sup>14</sup>.

El cumplimiento de los requisitos exigidos para la aplicación de la doctrina “De Diego Porras”, sin embargo, planteó mayores dudas en relación con otras modalidades contractuales de profesor universitario. Así, por ejemplo, se cuestionó si los tribunales llegarían a la misma conclusión si en lugar de Profesores Ayudantes Doctores se tratara de Ayudantes de Universidad. En esta dirección, la STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2017<sup>15</sup>, sin entrar a deliberar sobre esta materia por no haber sido atacada por la parte actora, hace suya la conclusión de la instancia de no considerar aplicable al supuesto enjuiciado la Directiva 1999/70/CE ni la STJUE de 14 de septiembre de 2016, y, en consecuencia, mantiene que no sería aplicable a este supuesto la doctrina “De Diego Porras”.

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de marzo de 2018<sup>16</sup>, sin embargo, acabó admitiendo también la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” a estos supuestos. Para ello, el Tribunal identificó la figura del Profesor Contratado Doctor como “un trabajador fijo comparable” a la figura del Ayudante y, a partir de esta premisa, al no concurrir causa objetiva que justificara el trato desigual a los efectos indemnizatorios en la extinción del contrato de Ayudante respecto de un trabajador fijo comparable de la misma universidad, reconoció su derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 53 ET, por importe de veinte días de salario por año de servicio realizado.

También plateaba dudas la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” a los Profesores Asociados de Universidad. Respecto a este colectivo, tuvo la oportunidad de pronunciarse la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 7 de junio de 2017<sup>17</sup>. Esta resolución judicial constata que “aunque en principio la legislación específica del contrato temporal especial del Profesorado Asociado no prevé indemnización alguna para el caso de extinción de la relación laboral por haber llegado a su término pactado, debe la Sala entrar a conocer de oficio si procede reconocer a la recurrente una indemnización por la extinción de la relación laboral en aplicación de la doctrina comunitaria establecida a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justi-

<sup>13</sup> JUR\2018\136584.

<sup>14</sup> JUR\2018\135609.

<sup>15</sup> JUR\2017\256945.

<sup>16</sup> AS\2018\967.

<sup>17</sup> AS\2017\1570.

cia de la Unión Europea de fecha 14 de septiembre de 2016”. Bajo estas premisas, concluye que “por lo que, a fin de evitar la desigualdad de trato que la legislación nacional española contiene, debe aplicarse a las extinciones de la relación laboral de los Profesores Asociados de Universidad no la exclusión indemnizatoria de su legislación específica, ni la del art. 49.1. c) ET, sino la indemnización prevista para los trabajadores en situación comparable que vean extinguido su contrato por las causas objetivas del art. 52 del mismo texto legal. En este caso, al igual que en el de la sentencia comunitaria citada, debe entenderse que la situación laboral de la recurrente es comparable a la de un profesor con vinculación indefinida en cuanto en principio no se aprecia que deba realizar funciones, tareas y cometidos distintas de los de aquéllos con vinculación fija o indefinida”.

Todavía resultaba más clara la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” cuando las Universidades Públicas a la hora de contratar a sus profesores acudían a los contratos ordinarios previstos en el Estatuto de los Trabajadores, especialmente, al contrato para obra o servicio determinados y al contrato de interinidad (art. 15.1 a) y c) ET, respectivamente), no en vano, en estos casos había que estar a la doctrina general que sobre la aplicabilidad de la doctrina “De Diego Porras” a estas modalidades contractuales habían elaborado los diferentes tribunales de justicia<sup>18</sup>.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2017<sup>19</sup>, que conoció de la extinción de un contrato de Profesor Agregado Interino previsto en la normativa catalana de universidades –equivalente a un Profesor Contratado Doctor Interino de la LOU–. Esta resolución judicial constataba, en un primer momento, que al no haber obtenido la profesora después del correspondiente concurso la plaza que ocupaba interinamente y, en consecuencia, ver extinguido su contrato de trabajo de Profesor Agregado Interino, en principio, no tendría derecho a ningún resarcimiento o indemnización. Pero el Tribunal, inmediatamente acudió a la doctrina de “Diego Porras” y, a partir de la misma, consideró que “equiparada la situación de la trabajadora con una relación laboral indefinida en la que se produjera un exceso de mano de obra y concurriera, en definitiva, una causa de las correspondientes a la figura del despido objetivo, la indemnización devengada no sería otra y distinta que la prevista en la regulación legal de dichos despidos, los arts. 51 y ss del ET, y que es la reconocida, en definitiva, por el órgano judicial de instancia”. A partir de estas premisas, la STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2017 reconoció a la profesora universitaria una indemnización en la cuantía establecida por el art. 53 ET, a saber, de veinte días de salario por año de servicios<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Luján Alcaraz, J.: “La temporalidad “permanente” del profesorado universitario en régimen laboral”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017, pág. 205.

<sup>19</sup> JUR\2018\36133.

<sup>20</sup> En esta misma dirección, Luján Alcaraz, J.: “La temporalidad “permanente”...” cit. 2017, pág. 2015, considera que “tras la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (De Diego Porras), la extinción

En esta misma dirección, como ya se ha indicado, también se había aplicado desde un primer momento la doctrina “De Diego Porras” a investigadores y profesores contratados por universidades y centros de investigación mediante la modalidad contractual del contrato para obra o servicio determinados. Valga como ejemplo paradigmático de dicha aplicación la STSJ del País Vasco de 18 de octubre de 2016 que procedió a aplicar dicha doctrina al contrato formalizado con un investigador para la ejecución de un proyecto de investigación<sup>21</sup>.

Igualmente, todo hacía presagiar que el mismo tratamiento dispensado a las diferentes modalidades contractuales específicas del ámbito universitario previstas en la LOU que se acaba de exponer, podía acabar dispensándose a las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario previstas en la Ley de la Ciencia, no en vano, se trata de modalidades contractuales en cierto modo paralelas. A título de ejemplo, el Contrato Predoctoral sería asimilable al contrato de Ayudante, el Contrato de Acceso al Sistema de Ciencia y Tecnología sería equiparable al contrato de Profesor Ayudante Doctor o el contrato de Investigador Distinguido sería similar al contrato de Profesor Visitante.

En definitiva, de todo lo expuesto se desprende que, tras unos titubeos iniciales, la contratación de los investigadores y profesores universitarios también acabó siendo un terreno totalmente abonado para la aplicación de la doctrina “de Diego Porras”<sup>22</sup>.

En este contexto, sin embargo, el TJUE llevó a cabo una drástica revisión de la doctrina “De Diego Porras” mediante sendas sentencias de 5 de junio de 2018 (asuntos Montero Mateos y Grupo Norte Facility)<sup>23</sup>. A tal efecto, en la primera de ellas, el TJUE concluye que “la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado 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 que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del mencionado puesto, como el contrato de interinidad de

por cumplimiento de los contratos de interinidad ajustados a Derecho confiere a los trabajadores el derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio no prevista en el Estatuto de los Trabajadores”.

<sup>21</sup> AS\2016\1445. Para un estudio de esta resolución puede consultarse: Moreno Gené, J.: “La aplicación de la doctrina “De Diego Porras” a investigadores y a profesores universitarios: ¿extensión de derechos o consolidación de carencias?, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.

<sup>22</sup> Vid. Moreno Gené, J.: “La aplicación de la “efímera” doctrina “de Diego Porras” a las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario, en Romero Burillo, A.M.; Bello Paredes, S.A. y Caro Muñoz, A.I. (Coords.): *La articulación de la gestión universitaria a debate*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, págs. 293 a 326.

<sup>23</sup> TJCE\2018\65 y TJCE\2018\64, respectivamente.

que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva”. Y, en la segunda de ellas, se concluye que “la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado 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 según la cual la indemnización abonada a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir la jornada de trabajo dejada vacante por un trabajador que se jubila parcialmente, como el contrato de relevo controvertido en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, es inferior a la indemnización concedida a los trabajadores con contratos de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva”.

En esta misma dirección, posteriormente se dictó la STJUE de 21 de noviembre de 2018 (asunto de Diego Porras 2)<sup>24</sup>, mediante la cual se revocaba definitivamente la doctrina “De Diego Porras”, al establecerse, respecto a la cuestión controvertida que “La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado 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 que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva”.

No cabe duda que una revisión tan profunda de la doctrina “De Diego Porras” tenía que impactar de un modo decisivo en el tratamiento que hasta el momento estaban llevando a cabo los tribunales respecto a los efectos que cabía atribuir a la extinción de los contratos de los profesores universitarios por su cumplimiento. En este contexto se incardina, precisamente, la STS de 25 de septiembre de 2019<sup>25</sup> que viene a poner fin, de un modo definitivo, a la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” en el ámbito universitario y, por extensión, a la posibilidad de que la extinción de los contratos de trabajo de los profesores universitarios de lugar a algún tipo de indemnización a favor de los mismos.

<sup>24</sup> TJCE\2018\209.

<sup>25</sup> JUR\2019\285038.

## 2. LA STS DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019

### 2.1. Supuesto enjuiciado y sentencia de instancia

En el supuesto enjuiciado nos encontramos ante la extinción del contrato de trabajo de un profesor universitario que había prestado sus servicios para la Universidad de Vigo mediante las siguientes contrataciones:

- Un contrato administrativo de colaboración temporal, como Profesor Asociado T2/TC a tiempo completo en el área de conocimiento “ingeniería mecánica” del departamento “ingeniería mecánica máquinas y motores técnicos y fluidos”, de la Escuela Técnica Superior (en adelante, ETS) de Ingenieros Industriales, desde el 24/11/1997 hasta, tras diversas prórrogas, el 30/09/2005.
- Un contrato administrativo de colaboración temporal, como Profesor Asociado T2/TC a tiempo completo en el área de conocimiento en el mismo departamento y área de conocimiento de la ETS de Ingenieros Industriales, desde el 1/10/2007 hasta, tras diversas prórrogas, el 30/09/2009.
- Un contrato de duración determinada de interinidad, como Profesor Contratado Interino TC, de 1/10/2009 a 30/09/2010, en el mismo departamento y área de conocimiento de la ETS de Ingenieros Industriales.
- Un contrato de duración determinada de interinidad, como Profesor Contratado Interino TC, de 8/10/2010 a 31/07/2011, en el mismo departamento y área de conocimiento de la ETS de Ingenieros Industriales.
- Un contrato laboral de Profesor Ayudante Doctor, en el mismo departamento y área de conocimiento de la ETS de Ingenieros Industriales, de 13/10/2011 a 31/08/2012, prorrogado de 1/09/2012 a 31/08/2013, de 1/09/2013 a 31/08/2014, de 1/09/2014 a 31/08/2015 y de 1/09/2015 a 31/08/2016.

Tras interrupción del cómputo del contrato por incapacidad temporal iniciada el 9/09/2016, se celebró nuevo contrato retomando dicho período interrumpido, que se concretó del 7/11/2016 al 21/12/2016.

A la finalización de la última prórroga del contrato de Profesor Ayudante Doctor suscrito entre el profesor universitario y la Universidad de Vigo, ésta última le comunica la extinción de su contrato con efectos de 21/12/2016.

Posteriormente, en fecha de 25/01/2017 el profesor universitario suscribe un nuevo contrato de trabajo con la Universidad de Vigo con la categoría de Profesor Contratado Interino, en la misma área y departamento de la ETS de Ingenieros Industriales con vigencia hasta el 25 de julio de 2017.

Disconforme con la decisión extintiva empresarial de fecha de 21/12/2016, el profesor universitario interpone demanda contra la misma, solicitando que sea

declarada como un despido improcedente y, subsidiariamente, que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización por finalización del contrato en base a la aplicación de la doctrina “De Diego Porras”. Estas pretensiones, sin embargo, fueron desestimadas íntegramente en instancia. Disconforme con esta decisión, el profesor universitario interpone el correspondiente recurso de suplicación que es resuelto mediante STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018, que posteriormente es objeto de recurso de casación, resuelto mediante la STS de 25 de septiembre de 2019 objeto de este comentario.

## **2.2. La sentencia de suplicación recurrida en casación: la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018**

Por lo que respecta al objeto de este estudio, entre los distintos motivos alegados por el profesor universitario contra la sentencia de instancia, se encontraba la infracción de la cláusula 3.1 y 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, de conformidad con la interpretación dada por la STJUE de 14 de septiembre de 2016, con el fin de solicitar de la Universidad el abono de una indemnización correspondiente a veinte días por año trabajado en aplicación de la doctrina “De Diego Porras”.

El TSJ de Galicia acoge esta pretensión del profesor universitario distinguiendo al efecto entre el supuesto de fraude en la contratación, en cuyo caso procedería la declaración de improcedencia del despido, y en este caso la indemnización se regiría por lo dispuesto en el art. 56.1 ET, y el supuesto enjuiciado en que únicamente se reclama una indemnización por finalización de contrato en base a la doctrina “De Diego Porras”. A tal efecto, el Tribunal indica que como ya había indicado en otras resoluciones, aunque la STJUE de 14 de septiembre de 2016 se refiere al concreto caso de una trabajadora interina, su doctrina debe ser aplicada a otros supuestos, incluido el ahora enjuiciado.

En este punto, la sentencia de suplicación lleva a cabo un sucinto resumen de la doctrina “De Diego Porras”. A tal efecto, recuerda que, de conformidad con la misma, el objetivo de la Directiva es la mejora de las situaciones laborales de los contratados temporales. Para lo cual se establecen derechos equiparables con el objeto “de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida”.

En este punto, también recuerda que el TJUE considera que la indemnización por fin de contrato se integra dentro de las “condiciones de trabajo”, objeto del juicio de comparación entre trabajadores indefinidos y temporales, al estar vinculada con el “empleo”, “es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario”, en tanto que la misma “se concede al trabajador por razón de la finalización del contrato de trabajo que le vincula a su empresario”.

A partir de estas premisas, el TSJ de Galicia constata que el TJUE concluye que la legislación española incurre en un trato diferenciado entre trabajadores temporales e indefinidos “en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados”. Por el contrario, no puede llegarse a la misma conclusión respecto al resto de modalidades contractuales temporales que se apuntan en la cuestión prejudicial (obra o servicios, eventual e indefinidos no fijos), en tanto que la Directiva no prevé cláusula antidiscriminatoria entre los diferentes contratos temporales”.

Finalmente, el tribunal gallego recuerda que el TJUE aún analiza si concurre o no una causa justificada para el trato desigual expuesto entre trabajadores temporales e indefinidos, siendo la conclusión que se alcanza por dicho órgano judicial negativa por las siguientes razones: el concepto de “razones objetivas” que da lugar a la concurrencia de causa justificativa requiere “que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Estos elementos, pueden encontrar su origen “en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”. A tal efecto, la existencia de una norma nacional que establezca el trato diferenciado no puede ser considerada como causa justificadora, como tampoco lo son las peculiaridades del empleo en las Administraciones públicas.

Una vez expuesta la doctrina “De Diego Porras”, el TSJ de Galicia la aplica al supuesto enjuiciado, concluyendo que el profesor universitario que ha visto extinguido su contrato de Profesor Ayudante Doctor tiene derecho a recibir una indemnización por fin de contrato, “máxime cuando en el presente caso se trata de una Universidad Pública, que de forma abusiva, y con el objeto de evitar una contratación indefinida, ha utilizado sucesivas contrataciones, que aunque contaban con adecuado marco legal, tenían una duración siempre determinada y temporal, privándose con dichas contrataciones obtener derechos reconocidos por ley a los trabajadores indefinidos. Y a diferencia de otras modalidades contractuales temporales, como en el contrato de obra o servicio, eventuales, indefinidos no fijos, en los contratos empleados por la Universidad demandada ninguno de ellos contaba con derecho de indemnización, produciéndose un evidente trato discriminatorio”.

### 2.3. La doctrina contenida en la STS de 25 de septiembre de 2019

Disconforme con lo dictaminado por la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018, la Universidad de Vigo interpone el correspondiente recurso de casación, que es resuelto mediante STS de 25 de septiembre de 2019, objeto de este comentario.

El Tribunal supremo empieza el análisis de la cuestión recordando que la STJUE de 14 de septiembre de 2016 ha dado lugar a un ingente número de pronunciamientos de los tribunales de suplicación sosteniendo que de ella cabía extraer la conclusión de que la extinción de los contratos temporales no podía quedar huérfana de indemnización. A tal efecto, algunos órganos judiciales han optado por equiparar a todos los contratos de duración determinada con la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, mientras que otros se han decantado por elevar la indemnización a veinte días para todos los supuestos.

Sin embargo, el Tribunal Supremo también recuerda que la citada STJUE de 14 de septiembre de 2016 ha sido rectificada por las SSTJUE de 5 de junio de 2018, asuntos Grupo Norte Facility y Montero Mateos y, posteriormente, por la STJUE de 21 de noviembre de 2018, asunto de Diego Porras II y el Auto del TJUE de 19 de marzo de 2019, asunto CCOO.

Esta nueva doctrina del TJUE, a su vez, ya ha sido recogida por la STS de 13 de marzo de 2019<sup>26</sup>, seguida de muchas más, en la que el Alto Tribunal considera que en la STJUE de 14 de septiembre de 2016, se contenían razonamientos que suscitaban serias dudas de interpretación, al considerar el TJUE que existía una diferencia de trato entre los trabajadores con contrato de duración determinada y los trabajadores fijos, en la medida que, a diferencia de los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido, los trabajadores con contrato de interinidad no tienen derecho a indemnización alguna al finalizar su contrato, con independencia de la duración de los servicios prestados. Estos errores de interpretación hacían dudar sobre si la Directiva exigía que, en todo caso, la extinción de un contrato temporal por cumplimiento de su finalidad llevara aparejado el derecho a una indemnización y, en este punto, si dicha indemnización debía establecerse de forma análoga a la que el mismo ordenamiento fija para las demás causas de extinción de los contratos de trabajo. Todo ello abocaba, según el Alto Tribunal, a extender la indemnización de veinte días no solo para el caso de los contratos de interinidad por sustitución, que era el supuesto enjuiciado en el asunto de Diego Porras, sino a otros supuestos de contratación temporal, entre las que se encontraban las modalidades contractuales de profesorado universitarios contenidas en la LOU.

Sin embargo, tras la rectificación de esta doctrina por parte del TJUE, la STS de 13 de marzo de 2019 ya constata que el diseño querido por el legislador im-

<sup>26</sup> RJ\2019\1164.

pide “confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no ha contemplado como tal”. A tal efecto, se mantiene que “el régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad, configurada legalmente de forma separada, sin menoscabo alguno del obligado respeto al derecho de no discriminación de los trabajadores temporales”.

Además, el Alto Tribunal recuerda que en su sentencia de 13 de marzo de 2019 ya ha abordado también la cuestión de la exclusión del contrato de interinidad del esquema indemnizatorio del art. 49.1.c) ET, supuesto que puede equipararse al ahora enjuiciado, puesto que, en ambos supuestos, el contrato de interinidad y la contratación universitaria, la norma no contempla el derecho a percibir indemnización alguna a la finalización del contrato. A tal efecto, en la referida resolución judicial se indicaba que “no parece que pueda entenderse que la fijación de la indemnización constituya una medida acorde con la finalidad que deben garantizar aquéllas a adoptar con arreglo a la (...) cláusula 5 de la Directiva. Ciertamente, la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasorio frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal en tanto que la misma, precisamente por partir de la regularidad de estos contratos, se configura como una indemnización inferior a la que se reconocería al contrato temporal fraudulento”. De lo que se desprende que “la medida adoptada en nuestro ordenamiento nacional para satisfacer la obligación de la cláusula 5 de la Directiva se halla en la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley, lo que provoca una sanción para el empresario mucho más gravosa que la de la indemnización de 12 días”.

Por todo lo expuesto, la STS de 25 de septiembre de 2019 concluye negando que en los supuestos, como el enjuiciado, quepa otorgar indemnización alguna por el cese regular del contrato que carece de tal previsión legal, no sólo la de veinte días por año de servicio, propia del despido objetivo, que se contenía en la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018, sino tampoco los doce días que el art. 49.1.c) ET fija para los contratos para obra o servicio y por acumulación de tareas, por ser esta la voluntad del legislador que ofrece una respuesta distinta a situaciones que no son plenamente equiparables.

### 3. PUNTO Y FINAL DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA “DE DIEGO PORRAS” A LOS CONTRATOS DE INVESTIGADORES Y PROFESORES UNIVERSITARIOS: NECESIDAD DE NUEVAS SOLUCIONES

No cabe duda que la STS de 25 de septiembre de 2019, como ha sucedido en tantos otros ámbitos, ha puesto fin, de un modo definitivo, a los efectos que se derivaban de la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” a la finalización de los contratos de los profesores universitarios y, por extensión, a la posibilidad de que los mismos pudieran percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicios tras la extinción de sus contratos por su cumplimiento. A tal efecto, como se acaba de exponer, la referida sentencia concluye que el diseño querido por el legislador impide confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no ha contemplado como tal. A lo que se añade que “el régimen indemnizatorio del fin de los contratos temporales posee su propia identidad, configurada legalmente de forma separada, sin menoscabo alguno del obligado respecto al derecho de no discriminación de los trabajadores temporales”.

Llegados a este punto, aún cabía la posibilidad de que se considerara que, en estos supuestos, los profesores universitarios pudieran percibir la indemnización más reducida prevista en el art. 49.1.c) ET para la extinción por su cumplimiento de los contratos para obra o servicios determinados y eventual, es decir, la de doce días de salario por año de servicio. Esta posibilidad, había sido incluso recogida por alguna resolución judicial que había extendido a la extinción de los contratos de los profesores de universidad la indemnización prevista por el art. 49.1 c) ET, en tanto que norma de aplicación supletoria por expresa remisión del art. 48.2 LOU. A tal efecto, la STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2017, al conocer de la extinción del contrato de un Profesor Ayudante Doctor, y pese a reconocer que en la regulación propia de esta modalidad de contratación no se contempla ni regula ninguna indemnización, concluía que resulta de aplicación el art. 49.1. c) ET, en cuanto a la indemnización prevista por finalización de contrato<sup>27</sup>. La STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 2017<sup>28</sup>, sin embargo, al abordar la aplicación supletoria del art. 49.1.c) ET a un Ayudante de Universidad, en base a la aplicación supletoria del Estatuto de los Trabajadores, no consideró que la misma resultara posible, “pues el citado precepto estatutario se vincula al art. 15.1.a) ET y éste no se aplica al actor, conforme al art. 21 del convenio colectivo que le es aplicable, que fija un régimen específico de extinción que no incluye ninguna indemnización”.

Dicha posibilidad, sin embargo, tampoco ha sido finalmente admitida por el Tribunal Supremo que, como ya se ha indicado, ha concluido al respecto que

<sup>27</sup> JUR\2017\101518.

<sup>28</sup> JUR\2017\256945.

tampoco corresponde a la extinción del contrato de trabajo de los profesores universitarios la indemnización de los doce días que el art. 49.1.c) ET fija para los contratos para obra o servicio y por acumulación de tareas, por ser esta la voluntad del legislador que ofrece una respuesta distinta a situaciones que no son plenamente equiparables.

En este contexto debe añadirse, además, el fin también de la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” al personal investigador contratado que se ha producido tras el Auto del TJUE de 19 de marzo de 2019, asunto C-293/18, dictado al amparo de la posibilidad prevista en el art. 99 del Reglamento de procedimiento del TJUE, que dispone que “cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal haya resuelto, cuando la respuesta pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado”.

El citado Auto del TJUE se dicta a propósito de una cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Galicia en la que, acudiendo una vez más a la doctrina “De Diego Porras”, se cuestiona si la situación del personal con Contratos Predoctorales es comparable a la del personal con contratos de trabajo por tiempo indefinido y, en consecuencia, si privar a dicho colectivo tras la extinción del contrato Predoctoral de una indemnización equiparable a la fijada por el art. 53 ET para la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas podría vulnerar lo previsto en la Directiva 1999/70/CE.

Pues bien, el citado Auto del TJUE resuelve la cuestión planteada en el sentido siguiente:

- “1) El Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada (...) –y concretamente la cláusula 2, apartado 1, y la cláusula 3, punto 1–, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a trabajadores como los que forman parte del personal empleado mediante Contratos Predoctorales de que se trata en el litigio principal.
- 2) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco (...) debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con Contratos Predoctorales al vencimiento del término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva”.

A partir de la respuesta dispensada por el Auto del TJUE de 19 de marzo de 2019 a la cuestión prejudicial planteada, la STSJ de Galicia de 11 de abril

de 2019<sup>29</sup> desestima la pretensión principal consistente en que se reconociera el derecho del personal con Contrato Predoctoral a percibir una indemnización por el cese o finalización de su contrato, equivalente a la indemnización legalmente fijada para el despido objetivo de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades. Pese a ello, el TSJ de Galicia sí acaba reconociendo al investigador el derecho a percibir en estos supuestos una indemnización de doce días de salario por año de servicio, en base a la equiparación de esta modalidad contractual con el contrato para obra o servicio determinado<sup>30</sup>, apartándose de este modo del criterio adoptado en otras resoluciones judiciales del TSJ del País Vasco que niegan el derecho a percibir esta indemnización al no estar prevista en la normativa específica de esta modalidad contractual<sup>31</sup>.

No cabe duda que la doctrina contenida en el Auto del TJUE de 19 de marzo de 2019 resulta extensible a todas las modalidades de contratación específicas del ámbito de la investigación, excluyéndose, por tanto, para todos estos supuestos, el derecho a percibir a la finalización del contrato la indemnización de veinte días de salario por año de servicios que se podía derivar de la anterior doctrina “De Diego Porras”. Además, todo hace pensar que el Tribunal Supremo también acabará rechazando la posibilidad de que las modalidades de contratación específicas del ámbito de la investigación puedan beneficiarse de la indemnización de doce días de salario por año de servicio prevista en el art. 49.1.c) ET.

A pesar de la lógica frustración que la revocación de la doctrina “De Diego Porras” ha podido provocar en el colectivo de los investigadores y profesores de universidad, dadas las posibilidades que la misma comportaba para que dicho colectivo pudiera obtener una cierta protección, en forma de indemnización, en aquellos supuestos en que tras prestar sus servicios durante un largo período de tiempo para una universidad veían extinguidos sus contratos de trabajo, no debe olvidarse que la aplicación de esta doctrina también comportaba el riesgo de que con la misma se legitimaran, en cierto modo, determinados abusos en la contratación de los investigadores y profesores universitarios y, en particular, el recurso a la formalización de sucesivos contratos temporales para cubrir tareas docentes e investigadoras de carácter estructural de la universidad. A tal efecto, podía pensarse que en la medida en que los investigadores y profesores universitarios afectados

<sup>29</sup> JUR\2019\159623.

<sup>30</sup> Un comentario de esta resolución judicial en Moreno Gené, J.: “Naturaleza jurídica y efectos indemnizatorios del contrato predoctoral: el debate continua. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de abril de 2019”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 436, 2019, págs. 111-118.

<sup>31</sup> Vid. STSJ del País Vasco de 15 de mayo de 2018 (JUR\2018\13874). Un comentario de esta resolución en Moreno Gené, J.: “La ambigua naturaleza jurídica del contrato predoctoral y su incidencia a efectos indemnizatorios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1064/2018, de 15 de mayo”, *Revista del Trabajo y de la Seguridad Social. CEF*, núm. 431, 2019, págs. 160 a 168.

por estas prácticas ya recibían una indemnización significativa a la finalización del contrato, no era necesario ser especialmente rigurosos en estos supuestos en la aplicación de la doctrina del fraude de ley y, en consecuencia, a la hora de declarar estas contrataciones como indefinidas, con los efectos que de ello se desprenden. En esta dirección, de un modo muy descriptivo, al poco tiempo de la irrupción de la doctrina “De Diego Porras” ya se había indicado que “no tardaremos demasiado en comprobar si (...) la doctrina De Diego Porras puede convertirse en una solución intermedia entre la plena aplicación de la ley laboral común (estabilidad obligacional) o el blindaje del privilegio universitario (temporalidad *ex lege*), consistente en una tercera vía de protección jurisprudencialmente modulada (derecho indemnizatorio *ex De Diego Porras* o *ex principio de igualdad de trato*)”<sup>32</sup>.

La propia STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018, posteriormente casada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre de 2019, objeto de este comentario, constituía una clara muestra de este peligro, no en vano, la larguísima trayectoria contractual del profesor universitario con la Universidad de Vigo, que se extiende desde el año 1997 hasta el año 2016, combinándose al respecto diferentes contrataciones administrativas y laborales y, en este último caso, diferentes contratos de Asociado, Interinidad y de Profesor Ayudante Doctor, para realizar durante este período unas mismas tareas docentes, permitía cuestionar, cuanto menos, la legitimidad de esta cadena de contratos y, en su caso, declarar el carácter fraudulento de la misma y, en última instancia, el carácter indefinido de la relación laboral que unía a ambas partes.

No compartió este criterio, sin embargo, la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2018 que consideró que en el supuesto enjuiciado no se había puesto de manifiesto la concurrencia de una situación de fraude de ley por abuso en la contratación ni que se pretendiese disimular una prestación de servicios de carácter permanente y habitual, sino que se trataba de una relación laboral que se inició con cobertura contractual administrativa y finiquitó con un contrato laboral de Profesor Ayudante Doctor que, por cumplimiento del plazo establecido en la normativa al efecto, en concreto, el art. 50 LOU, se extinguió en la fecha en que la universidad comunicó al profesor su cese por la causa indicada.

Pese a llegar a esta conclusión, de un modo sorprendente y como preámbulo a la aplicación al supuesto enjuiciado de la doctrina “De Diego Porras”, el TSJ de Galicia considera que “no nos parece ajustado a Derecho que el actor dedique casi 20 años a la impartición de la docencia y en una universidad pública, siempre en la misma asignatura, a través de distintas modalidades contractuales, y que al

<sup>32</sup> Vid. Molina Navarrete, C.: “La doctrina “Diego Porras” desatada...” cit. En parecidos términos, el mismo autor considera que “por lo que se refiere al PDI, una vez más, la doctrina Diego Porras está sirviendo para abrir una “tercera vía tutelar” entre la solución de conservación obligacional (calificación del cese como improcedente, al ser la relación indefinida no fija), y la regla del nudo cese (extinción por mandato legal sin indemnización)”. Vid. Molina Navarrete, C.: *Indemnización por cese en el empleo público. Crónicas y críticas de su actividad judicial*, Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 38.

término de la última contratación, se extinga la relación laboral sin derecho a indemnización de ninguna clase”. Y, posteriormente, una vez ya se había decidido la aplicación de la doctrina “De Diego Porras” al supuesto enjuiciado, concluye que con la aplicación de la misma se consigue que el profesor obtenga una indemnización a la finalización del contrato, “máxime cuando en el presente caso se trata de una universidad pública, que de forma abusiva, y con el objeto de evitar una contratación indefinida, ha utilizado sucesivas contrataciones, que aunque contaban con un adecuado amparo legal, tenían una duración siempre determinada y temporal, privándose con dichas contrataciones obtener derechos reconocidos por ley a los trabajadores indefinidos. Y a diferencia de otras modalidades contractuales temporales (...) en los contratos empleados por la universidad demandada ninguno de ellos contaba con derecho a indemnización, produciéndose un evidente trato discriminatorio”.

Ante estas consideraciones, siempre nos quedará el interrogante de si en el supuesto enjuiciado, de no haber sido posible acudir a la aplicación de la doctrina “De Diego Porras”, el Tribunal no hubiera afinado más las posibilidades que le ofrece la doctrina del fraude de ley en las diferentes contrataciones efectuadas al profesor universitario en cuestión y, en última instancia, si se hubiera acabado declarando su vínculo contractual con la universidad como indefinido no fijo. En todo caso, si acudimos a resoluciones judiciales del TSJ de Galicia posteriores a la revocación de la doctrina “De Diego Porras” observamos como en la sentencia de 31 de julio de 2019 se reconoce el carácter fraudulento de la contratación de un profesor asociado por parte de la Universidad de Santiago de Compostela entre otros motivos por considerar que “(...) la larga prestación de servicios desde 1992 –si bien inicialmente con contrato administrativo (...), y siempre en el mismo departamento y área, viene a ser un indicio de que la contratación se realizó para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente”<sup>33</sup>.

Actualmente, tras la revisión de la doctrina “De Diego Porras”, resulta todavía más necesario acudir a la doctrina dictada por el Tribunal Supremo en esta materia, recogida en sus sentencias de 1 y 22 de junio de 2017, de 15 de febrero de 2018 y de 28 de enero de 2019<sup>34</sup>, según la cual, las sucesivas contrataciones realizadas con un mismo profesor universitario que no cumplan con los requisitos,

<sup>33</sup> JUR \2019\265469.

<sup>34</sup> Vid un análisis de estas resoluciones en Moreno Gené, J.: “El uso y abuso de la contratación temporal del profesorado universitario: ¿el fin del “estado de excepción laboral” en las universidades públicas?. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2017”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 46, 2017, págs. 154 y ss.; Moreno Gené, J.: “Los efectos jurídico-laborales de la contratación irregular de los profesores asociados de universidad: A propósito de la STS de 22 de junio de 2017”, *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017, págs. 132 y ss.; Moreno Gené, J.: “Los profesores asociados “permanentes” de universidad y su peculiar encaje en la normativa laboral: STS de 15 de febrero de 2018”, *Temas Laborales*, núm. 143, 2018, págs. 265 y ss. y Moreno Gené, J.: “Un nuevo paso en la delimitación de la figura de los profesores asociados de universidad (STS de 28 de enero de 2019)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 86, 2019, págs. 185 y ss.

ni respondan a los fines e intereses propios de cada una de las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario empleadas y que, además, tengan por finalidad la cobertura de actividades permanentes y estructurales de la universidad, deben reconducirse, por aplicación supletoria de la normativa laboral prevista por la propia LOU, a la figura del fraude de ley, con el consecuente efecto de transformar la contratación laboral del profesor universitario en indefinida, de forma que la posterior extinción empresarial basada en la finalización del supuesto carácter temporal del vínculo contractual merecerá la calificación de despido improcedente, con los efectos jurídicos aparejados a esta declaración<sup>35</sup>.

Únicamente cuando la contratación de los investigadores y profesores universitarios cumpla con los requisitos previstos y responda a los fines e intereses propios de la concreta modalidad contractual específica del ámbito universitario empleada, puede considerarse que tanto la formalización del contrato como su posterior extinción se ajustan a derecho. Es precisamente para estos supuestos donde debe reclamarse que, con independencia de cuál sea el mecanismo elegido, se establezca alguna vía para compensar a todos aquellos investigadores y profesores universitarios que habiendo cumplido escrupulosamente con la legalidad han venido prestando sus servicios en el ámbito docente e investigador, en ocasiones, durante muchos años, a través de uno o varios contratos temporales y que finalmente ven extinguida su relación laboral. Esta compensación debería alcanzar, cuanto menos, la indemnización de doce días de salario por año de servicio prevista para determinados contratos de duración determinada. En este punto, lo deseable sería una actuación del legislador que previera una indemnización justa y adecuada en todos aquellos supuestos en que los investigadores y profesores de universidad contratados temporalmente vieran finalizada su relación laboral<sup>36</sup>.

En todo caso, más allá de la previsión de una indemnización justa y adecuada para todos estos supuestos, también resulta conveniente efectuar una profunda reflexión sobre la propia actividad docente e investigadora que se desarrolla en las universidades y, en particular, sobre si resultan aceptables las elevadas tasas de temporalidad existentes en las mismas, no en vano, los usos de la contratación temporal que se llevan a cabo en estos ámbitos chirrían con cualquier concepción que se pueda tener de la estabilidad en el empleo. A tal efecto, sería conveniente repensar el diseño actual de la carrera docente e investigadora, en la que el investigador y/o profesor universitario va pasando, durante largos períodos de tiempo,

<sup>35</sup> Con carácter general, Pérez Rey, J.: “Por una reformulación de nuestro modelo de contratación temporal: reflexiones sobre las consecuencias de la sentencia Porras en nuestro ordenamiento y la eficacia de la Directiva 99/70”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, pág. 240, ya indicó en su momento que la doctrina vigente sobre contratación temporal en fraude de ley no debe cambiar con la sentencia “De Diego Porras”. Aún más, el autor consideraba que debían introducirse consecuencias más severas del uso abusivo de los contratos temporales.

<sup>36</sup> De esta opinión, Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario asociado...” cit. pág. 87.

en no pocas ocasiones durante más de una década, por una sucesión de contratos temporales previstos en la LOU y en la Ley de la Ciencia, muchas veces de forma irracional y abusiva, hasta poder alcanzar, si finalmente se alcanza, la tan anhelada estabilidad laboral<sup>37</sup>. Con ello, se conseguiría evitar que, como sucede en la actualidad, la contratación temporal de investigadores y profesores universitarios tienda a perpetuarse a lo largo del tiempo, generándose una cierta confianza en los mismos de continuidad de la relación laboral y, por tanto, perdiéndose de algún modo la percepción de la previsibilidad de la extinción del contrato que caracteriza a la contratación temporal frente a la indefinida y que, en última instancia, permite justificar sus distintos regímenes indemnizatorios en caso de extinción de la relación laboral<sup>38</sup>.

No olvidemos al respecto que la citada STJUE de 5 de junio de 2018, asunto *Montero Mateos*, en su apartado 64, emplazaba al juzgado remitente a examinar “si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo”. Ello parece abrir la puerta a que los tribunales nacionales puedan recalificar como contratos fijos/indefinidos a aquellos contratos temporales cuya duración sea inusualmente larga y cuya finalización sea imprevisible, lo cual acontece, en no pocas ocasiones, en el ámbito universitario y, muy especialmente, en el investigador.

Habrà que ver si los tribunales nacionales acaban actuando esta posibilidad en el ámbito universitario e investigador y, en su caso, cómo lo hacen. En este punto, se han planteado reflexiones muy sugerentes sobre el impacto de las últimas resoluciones judiciales dictadas por el TJUE en estos ámbitos, cuestionándose al respecto si los tribunales tendrán que revisar su actual doctrina o, para situaciones de larga duración podrán mantenerla; o si, por el contrario, si en base a dicha resolución, los tribunales podrán ir más allá y recalificar en estos casos la relación de duración determinada de muy larga duración, que por lo tanto hace imprevisible el momento de terminación al inicio del contrato, como si se tratara de indefinidos no fijos<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> En esta dirección, al analizar los efectos que podía tener la irrupción de la doctrina “De Diego Porras”, Cruz Villalón, J.: “El impacto de la jurisprudencia europea sobre la contratación temporal”, *IUSLabor*, núm. 1, 2017, pág. 3, indicaba que “a la vista de todo lo anterior, sería conveniente reconducir el debate a lo que continúa siendo la distorsión principal de nuestro mercado de trabajo: su elevada rotación a resultas de la excesiva tasa de temporalidad. La respuesta sólo puede ser, a nuestro juicio, sobre la premisa de establecer un régimen de intensa separación de tratamiento entre la contratación temporal justificada y la abusiva, con amplia permisión de la primera y contundente penalización de la segunda”.

<sup>38</sup> De un modo muy expresivo, Luján Alcaraz, J.: “La temporalidad “permanente” del profesorado...” cit. pág. 192, pone de manifiesto al respecto que “lo que debería ser la excepción (la temporalidad), se ha hecho “estable”, generalizándose en este ámbito –como en otros del sector público, ciertamente– el oxímoron de la “temporalidad permanente”.

<sup>39</sup> Vid. Molina Navarrete, C.: “La indemnización extintiva de los interinos (y demás temporales): ¿fin de la historia o nuevo capítulo sin fin?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 424, 2018.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- CRUZ VILLALÓN, J.: “El impacto de la jurisprudencia europea sobre la contratación temporal”, *IUSLabor*, núm. 1, 2017.
- LUIJÁN ALCARAZ, J.: “La temporalidad “permanente” del profesorado universitario en régimen laboral”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 203, 2017.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “El falso profesor universitario asociado. Por fin el gato tiene cascabel”, *Trabajo y Derecho*, núm. 33, 2017.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “La doctrina “Diego Porras” desatada: su reciente aplicación judicial nacional ¿“noble sueño” o “nueva pesadilla”?”, *La Ley*, núm. 9053, de 3 de octubre, 2016.
- MOLINA NAVARRETE, C.: *Indemnización por cese en el empleo público. Crónicas y críticas de su actividad judicial*, Bomarzo, Albacete, 2017.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “La indemnización extintiva de los interinos (y demás temporales): ¿fin de la historia o nuevo capítulo sin fin?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 424, 2018.
- MORENO GENÉ, J.: “El uso y abuso de la contratación temporal del profesorado universitario: ¿el fin del “estado de excepción laboral” en las universidades públicas?. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2017”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 46, 2017.
- MORENO GENÉ, J.: “Los efectos jurídico-laborales de la contratación irregular de los profesores asociados de universidad: A propósito de la STS de 22 de junio de 2017”, *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017.
- MORENO GENÉ, J.: “La aplicación de la doctrina “De Diego Porras” a investigadores y a profesores universitarios: ¿extensión de derechos o consolidación de carencias?”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.
- MORENO GENÉ, J.: “Los profesores asociados “permanentes” de universidad y su peculiar encaje en la normativa laboral: STS de 15 de febrero de 2018”, *Temas Laborales*, núm. 143, 2018.
- MORENO GENÉ, J.: “La aplicación de la “efímera” doctrina “de Diego Porras” a las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario, en ROMERO BURILLO, A.M.; BELLO PAREDES, S.A. y CARO MUÑOZ, A.I. (Coords.): *La articulación de la gestión universitaria a debate*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.
- MORENO GENÉ, J.: “La ambigua naturaleza jurídica del contrato predoctoral y su incidencia a efectos indemnizatorios. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1064/2018, de 15 de mayo”, *Revista del Trabajo y de la Seguridad Social. CEF*, núm. 431, 2019.
- MORENO GENÉ, J.: “Naturaleza jurídica y efectos indemnizatorios del contrato predoctoral: el debate continua. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de abril de 2019”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 436, 2019.
- MORENO GENÉ, J.: “Un nuevo paso en la delimitación de la figura de los profesores asociados de universidad (STS de 28 de enero de 2019)”, *Revista de Derecho Social*, núm. 86, 2019.

- PÉREZ REY, J.: “Por una reformulación de nuestro modelo de contratación temporal: reflexiones sobre las consecuencias de la sentencia Porras en nuestro ordenamiento y la eficacia de la Directiva 99/70”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.
- ROJO TORRECILLA, E.: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el impacto de su reciente jurisprudencia en la regulación de la contratación temporal en España y el derecho a indemnización por extinción del contrato (notas a tres sentencias y tres autos)”, *Lan Harremanak*, núm. 36, 2017.