

Los Profesores Asociados: ¿fraude de ley en la contratación temporal?

Diego CÁMARA DEL PORTILLO

Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Abogado

Diario La Ley, Nº 8806, Sección Tribuna, 19 de Julio de 2016, Ref. D-289, Editorial LA LEY

Los Profesores universitarios Asociados vuelven a estar de actualidad, tras las últimas sentencias dictadas por la Jurisdicción social y el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La cuestión estriba en determinar si se trata de contratos de trabajo de duración determinada especiales, de naturaleza no causal, que pueden ser discrecionalmente prorrogados o extinguidos por las Universidades; o si, por el contrario, y como el resto de los contratos temporales, deben considerarse celebrados por tiempo indefinido si se utilizan por las Universidades para cubrir necesidades docentes permanentes y duraderas.

Normativa comentada

I. La figura de los Profesores universitarios Asociados vuelve a estar de actualidad, tras la Sentencia dictada, el pasado día 8 de marzo de 2016, por el Juzgado de lo Social n.º 11 de Sevilla (autos despido 1021/13), que califica el cese de un Profesor Asociado de la Universidad Pablo de Olavide como despido improcedente. El profesor fue cesado por haber finalizado su actividad principal en otra Entidad y no acreditar, por tanto, el ejercicio de actividad profesional fuera del ámbito académico universitario, tal y como establece el art. 53.a) Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre (LA LEY 1724/2001) (BOE del 24) de Universidades (en adelante, LOU) modificada por Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (LA LEY 3629/2007). Pero el Juzgado de lo Social declara que el incumplimiento de tal requisito no constituye causa de extinción del contrato, señalando que el contrato de trabajo del demandante debe entenderse como indefinido, ya que «el hecho de que la Universidad viniera renovando el contrato del actor desde 2009 hasta la fecha de extinción (...) como profesor de la misma área docente y de que, con posterioridad, se haya continuado impartiendo la asignatura a la que él se dedicaba (...) es revelador de que la enseñanza de esa materia constituía una *necesidad permanente de la Universidad*».

Para comprender el significado y alcance de esta sentencia, es preciso comenzar por recordar los antecedentes legislativos de esta específica categoría docente.

II. La figura de los Profesores Asociados fue creada por el art. 33.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto (LA LEY 1962/1983) de Reforma Universitaria (en adelante, LRU) con la finalidad de incorporar a la docencia universitaria a «especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad profesional fuera de la Universidad». Según añadía dicho precepto, la contratación tendría *carácter temporal*. A estas dos características, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (LA LEY 2769/1984), de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, añadió una tercera: su dedicación a tiempo parcial, para salvar, precisamente, esa doble actividad.

La finalidad perseguida por el Legislador con la creación de esta categoría docente fue acertadamente descrita por una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de abril de 1989 (Magistrado Ponente: D. Miguel Carmona Ruano) que señala que:

«Sin gran esfuerzo interpretativo puede deducirse (...) que de lo que se trata es de que la actividad docente e investigadora universitaria, que por su propia naturaleza tiende a la teorización, pueda abrirse y enriquecerse con las aportaciones de otros profesionales ajenos a su ámbito, lo que implica por sí mismo una doble actividad en estas personas (...). Es más, puede afirmarse, de conformidad con el espíritu legal (...) que precisamente resulta funcional a este interés público universitario que se trate de profesionales de máximo nivel, pues no cabe duda que ellos serán los que mayores y mejores experiencias puede aportar.»

III. Pero esta acertada idea del Legislador fue desvirtuada por el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril (LA LEY 1061/1985), sobre Régimen del Profesorado Universitario, modificado por RD 1200/1986, de 13 de junio (LA LEY 1544/1986) dictados ambos en desarrollo de la LRU, que dispusieron —sorprendentemente— que los Profesores Asociados podrían ser contratados por las Universidades «a tiempo completo» o parcial (art. 20.1 (LA LEY 1061/1985)). ¿Profesores Asociados a tiempo completo? ¿Pero no se trataba de enriquecer la enseñanza universitaria con las aportaciones de profesionales ajenos al ámbito universitario?

Tampoco exigió el RD 898/1985 (LA LEY 1061/1985) que los aspirantes a estos contratos acreditaran *ejercer* su actividad fuera del ámbito académico universitario; bastando, por el contrario, con que la *hubieren ejercido* durante un período de tres años dentro de los cinco anteriores (art. 20.2 (LA LEY 1061/1985)). Y por si ello no fuere suficiente, concedía un amplio margen de discrecionalidad a las Universidades para contratar *excepcionalmente* como Profesores Asociados «a personas en quienes no concurren las circunstancias temporales previstas en el párrafo anterior». El posterior Real Decreto 70/2000, de 21 de enero (LA LEY 311/2000) suprimió el adverbio *excepcionalmente*, estableciendo, sin más, que «no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior y en los términos que, en su caso prevean los Estatutos, las Universidades podrán contratar a *personas de reconocida competencia*».

Mantuvo, eso sí, el Real Decreto 898/1985 (LA LEY 1061/1985) el carácter temporal de los contratos de los Profesores Asociados, entonces sometidos al Derecho Administrativo (art. 24 RD 898/1985 (LA LEY 1061/1985) en la redacción dada por RD 1200/1986 (LA LEY 1544/1986)). Pero esa temporalidad fue más nominal que real, pues al remitir a los Estatutos de las Universidades la fijación de la *duración máxima de los contratos, su carácter o no de renovables, las condiciones de las sucesivas renovaciones y el número máximo de éstas* (art. 20.9 (LA LEY 1061/1985)), el resultado fue que los Estatutos universitarios establecieron la posibilidad de prórroga sin limitación en cuanto al número de éstas.

Tras el Reglamento la figura del Profesor Asociado quedó desdibujada, convirtiéndose en un «cajón de sastre»

Tras este desarrollo reglamentario, la figura del Profesor Asociado quedó, pues, desdibujada, convirtiéndose en un «cajón de sastre» que servía para dar cobertura a las más variadas situaciones, como la recolocación de los profesores no numerarios —los llamados *penenes*— que a la fecha fijada por la LRU (30 de septiembre de 1987) no habían logrado acceder al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad a través de las *pruebas de idoneidad* (disposición transitoria 9.^a (LA LEY 1962/1983)); o simplemente, para poder incorporar a las Universidades profesorado a bajo coste y a través de un procedimiento ágil de selección, con el que cubrir sus necesidades docentes permanentes. De ahí que en el argot universitario se distinguiera entre *verdaderos* y *falsos* Profesores Asociados, según que desarrollaran, o no, actividad profesional fuera de la Universidad.

IV. La LOU ha tratado de recuperar la auténtica naturaleza de esta figura, estableciendo que los contratos de Profesor Asociado sólo podrán celebrarse con especialistas de reconocida competencia que *acrediten* ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario (art. 53.a (LA LEY 1724/2001)). Para despejar cualquier duda al respecto, añade además que «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*» (art. 53.b (LA LEY 1724/2001)). Y también prohíbe, con toda lógica, la contratación de Profesores Asociados a tiempo completo, determinando que «el contrato será de carácter temporal y con dedicación *a tiempo parcial*» (art. 53.c (LA LEY 1724/2001)).

Pero no resuelve la LOU el otro gran problema que suscita esta categoría docente: el de su *precariedad*, derivada de la posibilidad de renovación sucesiva de estos contratos, sin limitación en el número de prórrogas, problema que se ha agravado en los últimos años, como consecuencia de la crisis económica y las restricciones impuestas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado a la tasa de reposición de efectivos en las Administraciones Públicas, que impiden a las Universidades cubrir todas las vacantes que se producen en los Cuerpos de funcionarios docentes universitarios de Catedráticos de Universidad y Profesores Titulares de Universidad. En efecto, en cuanto a la duración de los contratos de Profesor Asociado, la LOU se limita a establecer que «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» (art. 53.d). (LA LEY 1724/2001)

V. La interpretación y aplicación de este precepto se complica, dado que la LOU eliminó también el carácter administrativo que, hasta entonces, tenían los contratos de los profesores universitarios no permanentes, remitiéndolos al Derecho Laboral (art. 48). Y la posibilidad indefinida de prórrogas de un contrato temporal no se compadece con la naturaleza causal que a los contratos de duración determinada atribuye el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) (en adelante, ET) que trata de impedir la concatenación de contratos temporales, estableciendo en su art. 15.5 (LA LEY 16117/2015) que:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.»

Para evitar que los profesores universitarios no permanentes, contratados al amparo de los arts. 49 y siguientes de la LOU (LA LEY 1724/2001) (Ayudantes, Profesores Ayudantes Doctores, Profesores Asociados, Profesores Visitantes y Profesores Eméritos) adquiriesen la condición de trabajadores fijos por aplicación de este precepto legal, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (LA LEY 19023/2010), de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, introdujo en el ET una disposición adicional decimoquinta, (LA LEY 16117/2015) que establece en su apartado 3 que el art. 15.5 ET *«no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la LOU o en cualesquiera otras normas con rango de ley»*.

Pero esta drástica —y discutible— medida no ha resuelto, sin embargo, la cuestión, ya que no tiene en cuenta los principios que rigen la contratación temporal en el Derecho de la Unión Europea y, más concretamente, en el Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que figura como Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (LA LEY 7675/1999) (DOCE de 10 de julio de 1999).

Al amparo de esta normativa comunitaria, varios Juzgados del orden social han estimado, como veremos, las demandas sobre despido interpuestas por Profesores Asociados, sentencias que, sin embargo, han sido revocadas por las Salas de lo Social de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia.

VI. Que el carácter «temporal» de los contratos de Profesor Asociado no se acomoda a la realidad social de nuestras Universidades, lo evidenció ya la Sentencia 218/2011, de 19 de julio de 2011, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 27 de Madrid (procedimiento abreviado 496/09), que reconoció a un Profesor Asociado el derecho a percibir los *trienios* devengados por los servicios prestados a la Universidad cuando todavía la figura se hallaba sometida al Derecho Administrativo. El fallo de la sentencia se sustenta en la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada que figura como Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (LA LEY 7675/1999) (DOCE de 10 de julio de 1999), que establece que *«no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas»*. Esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Séptima) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 15 de octubre de 2012 (LA LEY 208320/2012) (apelación 2445/2011) que inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra la misma.

Profesores con contrato *temporal* devengando *trienios*: algo no encaja.

Dando un paso más, el Juzgado de lo Social n.º 7 de Alicante, en Sentencia 54/2011, de 4 de febrero de 2011 (autos despido n.º 1.108/10), declaró el cese de un Profesor Asociado de la Universidad Miguel Hernández, por finalización de su contrato, como despido improcedente, *«en aplicación del art. 15 del ET (LA LEY 1270/1995) que es de aplicación principal por el propio contrato de trabajo suscrito»* (FJ 2). Pero la sentencia fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Sentencia 2396/2011, de 20 de julio de 2011 (LA LEY 212887/2011) (recurso de suplicación 1706/2011), que declara que los contratos suscritos por el actor desde 1997, como Profesor Asociado, inicialmente en régimen administrativo y a partir de 2005 en régimen laboral, *«se suscriben al amparo de las sucesivas Leyes Orgánicas de Universidades, en concreto la de 1983 y la de 2001. Dicha normativa —añade la Sala— contiene una modalidad de contrato temporal singular para los Profesores Asociados.*

Dicha contratación, que es susceptible de prórrogas, termina cuando finaliza la duración pactada o la de la prórroga. La extinción de la relación cuando finaliza el contrato *no supone un despido, sino la válida extinción de un contrato temporal. No hay obligación de prorrogar el contrato y la Universidad no está obligada a justificar la causa de la no renovación*».

Frente a esta Sentencia —que supone, en definitiva, un cheque en blanco a las Universidades para prorrogar o extinguir, discrecionalmente y sin ninguna limitación, este tipo de contratos— fue interpuesto por el trabajador recurso de casación para la unificación de doctrina, pero el recurso fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2012 (recurso n.º 3405/2011 (LA LEY 48156/2012)).

Pero este precedente no zanjó la cuestión. Pues poco tiempo después, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona, con ocasión del cese de un Profesor Asociado de la Universidad Pompeu Fabra (procedimiento despido 742/2012), planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la conformidad del art. 53 de la LOU (LA LEY 1724/2001) con el Derecho Comunitario. Ya que, según se señala en el Auto de planteamiento de la cuestión de 4 de abril de 2013, dicho precepto «no establece límite temporal de contratos de trabajo sucesivos y (...) no existe ninguna medida en Derecho interno *que evite el uso abusivo* de sucesivos contratos laborales de duración determinada».

La cuestión prejudicial fue resuelta por Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava) de 12 de marzo de 2014 (asunto C-190/13), que no quiso comprometerse excesivamente, *trasladando sobre los Juzgados nacionales la carga de vigilar, en cada caso, si la normativa española está siendo utilizada o no, de forma abusiva*. Es decir, que corresponde al Juez nacional decidir si el contrato debe considerarse, efectivamente, como de duración determinada, por estar cubriendo el Profesor Asociado necesidades docentes temporales; o, por el contrario, debe considerarse al interesado como trabajador indefinido no fijo, por desempeñar en la Universidad funciones *permanentes y duraderas*. En efecto, según se establece en el fallo de la Sentencia del TJUE:

«La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, concluido el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999 (LA LEY 7675/1999), relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite a las Universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con Profesores Asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula, extremo que incumbe comprobar al Juzgado remitente. No obstante, incumbe también a dicho Juzgado comprobar concretamente que, en el litigio principal, la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trataba realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la controvertida en el litigio principal no se haya utilizado, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente.»

De conformidad con este pronunciamiento, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona declaró el carácter indefinido no fijo de la relación laboral y consiguiente nulidad del despido, mediante Sentencia 117/2014, de 28 de marzo de 2014. El fallo se sustenta en dos razones de peso: en primer lugar, porque la Universidad sólo exigió al interesado que acreditase que ejercía actividad ajena al ámbito universitario para la firma del primer contrato, pero no para la concesión de las sucesivas prórrogas; y en segundo lugar, y muy especialmente, porque según declara el Juzgado, «tampoco se acredita que verdaderamente el actor cubriese esas *necesidades* temporales que justificarían la contratación de duración determinada; sino todo lo contrario, pues el actor desarrollaba su trabajo *dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la Universidad*» (FJ 6).

Interpuesto recurso de suplicación frente a esa sentencia por la Universidad demandada, fue revocada, sin embargo, por Sentencia 3516/2015, de 29 de mayo de 2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de suplicación 7627/2014 (LA LEY 98872/2015)) que desestima la demanda del trabajador declarando que se trata de una *extinción contractual* y no de un despido, en base al argumento —ciertamente discutible— de que los Profesores Asociados *no pueden ser tratados como los trabajadores de una empresa privada*. Declara, en efecto, el FJ 3 de esta Sentencia que:

«...no es posible en este ámbito la plena equiparación entre la lógica de la contratación temporal del art. 15 del ET

(LA LEY 1270/1995)(Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y la situación del profesorado universitario, puesto que la LOU, normativa especializada, prevé en el ámbito laboral el carácter temporal del vínculo, diferenciando claramente entre los Cuerpos docentes ordinarios —funcionarios— y el resto de personal laboral docente, vinculado por contratos temporales, de forma que mientras que en el contrato de trabajo en el ámbito privado la lógica esencial pasa por el carácter indefinido del vínculo, operando la temporalidad como excepción causal, en el ámbito universitario (excepción hecha de los docentes ordinarios) la lógica es la contraria, no pudiendo analizarse la situación de los Profesores Asociados como si se tratara de empleados de una empresa privada, dado que su vínculo es temporal por mandato legal y los efectos de un eventual fraude en su contratación no pueden ser los ordinarios del art. 15.3 del ET (LA LEY 1270/1995) (...). Desde esta perspectiva las irregularidades en la contratación que pudieran haberse producido en modo alguno pueden tener como consecuencia los efectos previstos en la normativa laboral ordinaria...»

La misma interpretación sostiene la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social) de 14 de marzo de 2016 (recurso de suplicación 384/2015 (LA LEY 19793/2016)), que revoca la Sentencia 24/15, de 30 de enero de 2015 del Juzgado de lo Social n.º 2 de Cartagena (autos 635/2014). El Juzgado había estimado la demanda de despido de un Profesor Asociado de la Universidad Politécnica de Cartagena, por considerar que la contratación se había de calificar como indefinida, habida cuenta que la actividad desarrollada por el actor tenía carácter *permanente*, lo que deriva del extenso período de tiempo en que se prestaron los servicios y de que la materia impartida constituía una necesidad permanente del Centro universitario. Pero la Sala estima el recurso de suplicación interpuesto por la Universidad y revoca la sentencia recurrida, por entender que «la tarea docente universitaria tiene naturaleza permanente, pero no implica que la contratación de Profesores Asociados de manera temporal esté reñida con la permanencia de la actividad académica, pues son las necesidades de profesorado o la carga docente las que determinan la temporalidad, por ello es posible que los Consejos de Departamento, atendidas las necesidades académicas y docentes, puedan requerir de dicha contratación o la terminación de la ya existente, necesidad objetivable por el propio Consejo, aumentando o disminuyendo la contratación de dicho tipo de profesorado temporal (...) por lo que, llegada la fecha de terminación del último contrato temporal suscrito, sin que exista prórroga o renovación del mismo, habida cuenta el informe favorable a la prórroga por parte del Consejo de Departamento, se extingue la relación contractual, lo que no puede merecer la calificación de despido» (FJ 3).

El TJUE Ha declarado que su carácter temporal no puede utilizarse para cubrir necesidades permanentes

El último hito en este tejer y destejer de pronunciamientos judiciales contradictorios es la Sentencia dictada el pasado día 8 de marzo de 2016, por el Juzgado de lo Social n.º 11 de Sevilla (autos despido 1021/13), que califica — como hemos visto— el cese de un Profesor Asociado de la Universidad Pablo de Olavide como despido improcedente ¿Correrá esta sentencia la misma suerte en vía de recurso de suplicación?

VII. En definitiva, la LOU ha conseguido recuperar dos de las tres características con las que fue creada por el Legislador la figura de los Profesores Asociados a comienzos de los años 80 del pasado siglo: estableciendo que sólo pueden ser contratados como Profesores Asociados quienes acrediten *ejercer* una actividad profesional fuera del ámbito docente universitario, tanto durante el primer contrato como en las sucesivas prórrogas; y que su dedicación debe ser, en todo caso, *a tiempo parcial*. Pero deja sin resolver el problema de la *temporalidad* o *precariedad* de estos contratos, disponiendo, simplemente, que su duración «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» (art. 53.d (LA LEY 1724/2001)).

Como hemos visto, Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que este carácter temporal no puede utilizarse, de hecho, *para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente*, correspondiendo a los Jueces y Tribunales nacionales la misión de vigilar, caso por caso, que la normativa española no esté siendo utilizada de forma abusiva o en fraude de ley (art. 15.3 ET (LA LEY 16117/2015)). De acuerdo con este pronunciamiento comunitario, varios Juzgados de lo Social han considerado que si la contratación de los demandantes responde a necesidades *permanentes* o *duraderas* de la Universidad, el contrato de trabajo debe entenderse celebrado *por tiempo indefinido*. Pero los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Valenciana, Barcelona y Murcia han revocado estas sentencias, sentando una doctrina que se aparta de la establecida por el

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pues dichas sentencias sostienen que los Profesores Asociados *no pueden ser tratados como los trabajadores de una empresa privada*, considerando se trata de una *modalidad de contrato temporal singular*, con la consecuencia de que sus contratos pueden ser libremente prorrogados o extinguidos por las Universidades *sin que ni siquiera estén obligadas a justificar la causa de la no renovación*.

El tiempo dirá si esta jurisprudencia será la que finalmente prevalezca o, por el contrario, será rectificada por otra más conforme con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.