

**NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO DE LOS FALSOS
PROFESORES ASOCIADOS DE UNIVERSIDAD ¿CRIMEN SIN CASTIGO?
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CATALUÑA DE 29 DE MAYO DE 2015¹**

Josep Moreno Gené²
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Lleida

Abstract

La contratación de profesores asociados está comportando una elevada litigiosidad en el seno de las universidades. Una parte importante de estos litigios encuentran su origen en el uso abusivo y/o fraudulento de la figura de los profesores asociados por parte de las mismas y, en especial, en la contratación de lo que se conoce como “falsos asociados”, es decir, de profesores asociados que no reúnen la exigencia legal de tratarse de especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. La STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2015 que es objeto de este comentario, precisamente, aborda los efectos que cabe atribuir a esta contratación irregular de los profesores asociados.

The recruitment of adjunct professors is leading to a high level of litigation within universities. Many of the proceedings arise from the misuse and/or fraudulent use of the category of adjunct professor by universities and, especially, from the recruitment of what is known as “false adjunct professors”, i.e., staff members who do not meet the legal requirement of being specialists of recognized competence who can prove that they carry out their occupational activity outside the academic sphere of universities. The judgement of the High Court of Catalonia of May 29, 2015 which is the subject of this comment deals precisely with the effects of this illegal recruitment of adjunct professors.

Title: Contracts of false adjunct university professors declared null. Crime without punishment? Comment on the judgement of the High Court of Justice of Catalonia of May 29, 2015

¹ Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación DER2013-47917-C2-1-R, concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad que lleva por título “Edad, empleo y vulnerabilidad social”.

² El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Cataluña “Social and Business Research Laboratory” (SBRLab). Ref. 2014 SGR 241.

Palabras clave: profesores asociados de universidad, contratación temporal, nulidad contractual, fraude de ley.

Keywords: Adjunct university professors, temporary recruitment, contractual nullity, legal fraud.

IUSLabor 2/2015, p. 1-19, ISSN 1699-2938

Sumario

1. La cuestión litigiosa: la contratación irregular de profesores asociados de universidad.
2. La sentencia de instancia: Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014.
3. El antecedente: La STSJ de Cataluña de 19 de junio de 2014.
4. La consolidación de la doctrina: la STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2015.
5. Valoración final.

1. La cuestión litigiosa: la contratación irregular de profesores asociados de universidad

La contratación de profesores asociados está suponiendo una elevada litigiosidad en el seno de las universidades, especialmente en un contexto como el actual, caracterizado por los recortes presupuestarios que han llevado a las mismas a prescindir de una parte sustancial de su profesorado y, en particular, de sus profesores asociados. La mayor parte de estos litigios se han apoyado en el carácter abusivo y/o fraudulento de las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de estos profesores asociados, así como también, en la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para su contratación. Esta es precisamente la cuestión controvertida que resuelve la STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2015 que es objeto de este comentario.

En el supuesto enjuiciado en la citada sentencia nos encontramos ante la formalización por parte de una universidad pública de un contrato de trabajo para desempeñar tareas de profesor asociado a tiempo parcial durante un curso académico, siendo renovado dicho contrato en tres ocasiones. A la finalización de la última de estas prórrogas, la universidad notifica al profesor la extinción de su contrato de duración determinada, en base a que la duración del mismo había llegado a su fin, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOU).

Cuando se formalizó el primer contrato, el profesor firmó una declaración en la que constaba que pretendía compatibilizar la actividad como profesor asociado con una actividad en el sector privado. Con posterioridad, sin embargo, no se volvió a suscribir ninguna otra declaración similar ni se le preguntó sobre tal extremo, si bien, el profesor había puesto en conocimiento de sus superiores que el trabajo en la universidad era su actividad principal.

Ante la extinción de su contrato, el profesor asociado presentó una demanda de despido, solicitando la declaración de la nulidad de su despido o, subsidiariamente, la improcedencia del mismo, en base a que su contrato de trabajo y las prórrogas suscritas habían sido irregulares y realizadas en fraude de ley, por una parte, porque los requisitos legales para que pudiera ser contratado como profesor asociado no se cumplieron y, por otra parte, porque no concurrieron las circunstancias establecidas en la ley para que pudiera celebrarse un contrato temporal.

Esta cuestión es resuelta en instancia mediante la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014 que concluye que la aplicación de la normativa laboral al incumplimiento de los requisitos de contratación del profesor

asociado debe comportar la apreciación de fraude de ley y, en consecuencia, la transformación del contrato del profesor asociado en un contrato indefinido, constituyendo la comunicación de la extinción de dicho contrato un verdadero despido. Asimismo, dadas las circunstancias adicionales que acompañan al caso enjuiciado, en concreto, la condición de miembro del comité de empresa del profesor asociado despedido, el juez procede a declarar la nulidad del referido despido con los efectos previstos para tales supuestos, *“dada la falta de prueba respecto de la justificación de la extinción del contrato, en tanto que hay indicios claros que nos orientan hacia la relación entre la condición de miembro del comité de empresa y el cese”*.

2. La sentencia de instancia: Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014

La doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014, mediante la que precisamente se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el juez de instancia, constituye el punto de partida del razonamiento empleado por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014 a la hora de resolver la cuestión que se le había planteado³. A tal efecto, la citada resolución judicial parte de la consideración de que *“en el plano normativo es posible hacer contratos temporales a profesores asociados, pero, en el plano individual, y puesto que la norma permite abusos, hay que comprobar si los requisitos se cumplen, y en este caso no se ajustaría a la Directiva la contratación del profesor asociado”*.

En este punto, y como efecto derivado de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el juez concluye que *“tienen que concurrir dos requisitos en la contratación de los profesores asociados: (a) efectiva realización de una actividad profesional ajena a la universidad, previa y simultánea, y (b) no cobertura de necesidades permanentes y durables”*. En caso contrario, estaremos ante una utilización abusiva de la contratación temporal, correspondiendo al juez decidir las consecuencias de una extinción contractual basada formalmente en el vencimiento del plazo fijado en el contrato de trabajo.

En aplicación de esta doctrina al supuesto enjuiciado por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014, el juez concluye que *“dadas las constataciones que se han hecho constar más arriba, en el presente caso no se puede defender que la contratación del actor se ajustase al objetivo y la razón de ser de dicho*

³ Un comentario a esta sentencia en MORENO GENÉ, J., “La contratación irregular de profesores asociados de Universidad y sus efectos. Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, de 28 de marzo de 2014”, *Revista de Derecho Social*, nº 68, 2014, p. 235 a 254.

tipo de contratación de duración determinada tan específica como es la de profesor asociado, pues cuando firmó el contrato hubo una constatación circunstancial de esa actividad, pero cuando firmó las prórrogas ésta “acreditación” fue inexistente, ni 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. Por consiguiente, se puede afirmar que la contratación fue abusiva, lo cual significa que el cese acordado (...) al no tener ninguna causa en la que ampararse fue un despido y no una extinción contractual”.

En consecuencia, a pesar de que podría pensarse que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014 tenía un efecto tranquilizador en los gestores universitarios al legitimar la figura del profesor asociado de universidad⁴, la misma sigue dejando la puerta totalmente abierta a futuras reclamaciones de los citados profesores cuando sus contrataciones y posteriores prórrogas no se ajusten a la legalidad y, en particular, cuando la contratación de profesores asociados se efectúe con personas que no acrediten una actividad fuera del ámbito académico universitario, o bien, dicha contratación se efectúe para cubrir necesidades permanentes y duraderas de la universidad.

Ahora bien, mientras que la constatación del primer incumplimiento expuesto, es decir, que la contratación de profesores asociados se efectúe con personas que no tienen una actividad fuera del ámbito académico universitario, resulta relativamente sencilla, no ocurre lo mismo con el segundo incumplimiento al que nos hemos referido, es decir, que el profesor asociado contratado desarrolle su trabajo dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la universidad, puesto que en el ámbito de la docencia universitaria no resulta nada fácil distinguir entre una actividad docente permanente que debe ser cubierta con profesorado permanente y una actividad docente temporal que habilitaría para la contratación de profesores asociados. Pese a esta dificultad, alguna resolución judicial ya ha procedido a declarar que la contratación del profesor asociado ha tenido por finalidad cubrir necesidades permanentes y duraderas de la universidad y no una actividad docente temporal. A tal efecto, la STSJ de Madrid de 24 de octubre de 2014⁵, recogiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2014, al conocer de un supuesto en que un profesor asociado había prestado servicios durante 16 años, concluye que *“tan amplio periodo de servicios y la uniformidad de la tarea docente impartida son*

⁴ A este efecto tranquilizador de la STJUE de 13 de marzo de 2014 se refiere MIÑARRO YANINI, M., “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea alivia la gestión de las universidades: el carácter temporal de los “asociados” de “pata negra””, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº 376, 2014, p. 150 y ss.

⁵ AS\2014\2643.

claramente reveladores de que la enseñanza de esta materia constituía una necesidad permanente del citado centro universitario”.

No nos parece suficientemente clarificador a tal efecto el criterio que parece adoptar la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014 para concluir que el trabajador desarrollaba su trabajo dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la universidad, consistente en que el profesor asociado impartía materias de asignaturas incluidas en los planes para la obtención de los títulos de la universidad, puesto que este criterio permitiría concluir que la práctica totalidad de los profesores asociados estarían desarrollando una actividad permanente, habitual y duradera en la universidad. Por todo ello, la mejor manera de controlar el adecuado recurso al contrato de profesor asociado debe realizarse, *“no mediante la comprobación del tipo de tareas que estos docentes realizan en la universidad, que son ordinarias e indiferenciadas, sino atendiendo a si cumplen o no con la exigencia de mantener una actividad profesional externa a la universitaria, que es en definitiva la clave sobre la que reposa la modalidad contractual y a su vez la característica “objetiva” que sirve al TJUE para entender compatible el diseño legal de los profesores asociados con la Directiva 1999/70”*⁶.

Llegados a este punto, se plantean dudas sobre los efectos que cabe atribuir a la contratación de un profesor asociado que no acredite ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario, en particular, se plantea la cuestión de si el incumplimiento de este requisito debe reconducirse al fraude de ley y, por tanto, a la transformación del contrato en indefinido o si, por el contrario, dicho incumplimiento debe provocar la nulidad del contrato, con los limitados efectos que se derivan del artículo 9.2 ET.

A tal efecto, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014 no comparte el argumento de la universidad demandada según el cual la falta de requisitos en la contratación supone la nulidad del contrato por considerar que falta uno de los requisitos básicos de la suscripción del mismo. A tal efecto, el juez de lo social considera que *“es preciso distinguir entre los requisitos básicos para la suscripción del contrato, como sería la no posesión del título habilitante para la contratación –p.e. no ser licenciado–, o en otro orden de cosas, no ser realmente la persona que suscribe el contrato –suplantación de personalidad–, y los elementos que delimitan la modalidad contractual, en tanto que la falta de cumplimiento de los primeros supondría la nulidad del propio contrato, y la no concurrencia de los*

⁶ Vid. PÉREZ REY, J. y TRILLO PARRAGA, F., “Precariedad en la Universidad Pública: los “falsos asociados”. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava), de 13 de marzo de 2014”, *Revista de Derecho Social*, nº 66, 2014, p. 146.

segundos implicaría que el régimen jurídico de la modalidad contractual que se pretende articular con la concurrencia de estos elementos no se podría aplicar". A partir de estas premisas, el magistrado concluye que en el caso enjuiciado no se ha planteado ningún problema en la formación de la voluntad de contratación, o sea, no se cuestiona que no tuviese el título que le habilitaba para ser contratado, o que fuese otra persona, de modo que la contratación del profesor asociado era válida.

Descartada la nulidad del contrato, el juez de instancia concluye que la aplicación de la normativa laboral al incumplimiento de los requisitos de contratación del profesor asociado debe comportar la apreciación de fraude de ley y, en consecuencia, la transformación del contrato del profesor asociado en un contrato indefinido, constituyendo la comunicación de la extinción de dicho contrato un verdadero despido. Asimismo, dadas las circunstancias adicionales que acompañan al caso enjuiciado, en concreto, la condición de miembro del comité de empresa del profesor asociado despedido, el juez procede a declarar la nulidad del referido despido con los efectos previstos para tales supuestos, *"dada la falta de prueba respecto de la justificación de la extinción del contrato, en tanto que hay indicios claros que nos orientan hacia la relación entre la condición de miembro del comité de empresa y el cese"*.

3. El antecedente: La STSJ de Cataluña de 19 de junio de 2014

La STSJ de Cataluña de 19 de junio de 2014⁷, al conocer de un supuesto muy similar al que es objeto de este comentario, en que en el momento de suscribirse el contrato de profesor asociado de universidad el profesor cumplía el requisito de haber realizado una actividad profesional fuera del ámbito universitario en el período de tiempo anterior fijado por la normativa de aplicación, pero sin que constara durante la vigencia del contrato dicha actividad profesional externa al ámbito universitario, concluye que *"si se entiende que dicho requisito debe concurrir no solo en el momento inicial de suscribir el contrato, sino también durante su vigencia, como parece deducirse de la normativa expuesta, en el que dicho requisito es exigible también para sus prórrogas, podría considerarse que el mismo actuaría como requisito constitutivo del contrato"*. Y, en tal caso, a criterio de la Sala el incumplimiento de dicho requisito no supondría la suscripción de un contrato de trabajo celebrado en fraude de ley, en relación a la cláusula de temporalidad, sino que nos encontraríamos ante un contrato que iría contra la ley, por no concurrir uno de los presupuestos esenciales no solo para su celebración, sino también de su mantenimiento. A partir de estas consideraciones, la Sala estima que *"la ausencia de los requisitos válidos para poder suscribir el contrato comporta la calificación del mismo como un contrato nulo, con las consecuencias que establece el artículo 9.2 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 1306.1 del*

⁷ AS\2014\1865.

Código Civil, en el sentido de que en casos de nulidad, “el trabajador podrá exigir, por el trabajo, que ya hubiera prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido”, (...), pero no supondría la conversión del contrato suscrito en indefinido”.

A mayor abundamiento, la referida STSJ de Cataluña de 19 de junio de 2014 establece que aún en el caso que el requisito de mantener una vinculación fuera del ámbito universitario no actuara como elemento constitutivo del contrato de profesor asociado determinante de su nulidad, tampoco podría admitirse el carácter indefinido de la relación laboral, puesto que nos encontramos ante *“una modalidad de contratación laboral específica del ámbito universitario, que cuenta con sus propias normas reguladoras y con un régimen propio, claramente diferenciadas de las contenidas en el Estatuto de los Trabajadores”*. A partir de estas premisas y a pesar de reconocerse el carácter supletorio del Estatuto de los Trabajadores, se mantiene que no es necesario acudir a dicha norma cuando existe una regulación propia y basada en el principio de especialidad que regula la relación de los profesores asociados con la universidad. A tal efecto, según la Sala, el contrato de profesor asociado es un contrato singular temporal que termina cuando finaliza la duración pactada o la prórroga y que se somete a la Ley Orgánica de Universidades.

Por todo ello, la STSJ de Cataluña de 19 de junio de 2014 concluye que los supuestos en que se contrate a un profesor asociado incumpliendo el requisito de mantener una vinculación fuera del ámbito universitario no pueden reconducirse al fraude de ley y, en consecuencia, a la conversión del contrato en indefinido, sino que dicho contrato, *“de no ser nulo, es de carácter temporal, no por tiempo indefinido, en virtud de una normativa que así lo autoriza y, al tratarse de un contrato temporal sujeto a término, la finalización del periodo convenido opera como causa válida de extinción del contrato prevista en el art. 49 c) del Estatuto de los Trabajadores”*.

Los criterios adoptados por esta resolución se han reproducido, a su vez, en la STSJ de Cataluña de 22 de mayo de 2015⁸.

4. La consolidación de la doctrina: la STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2015

La STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2015 viene a reiterar la doctrina ya expuesta contenida esencialmente en las SSTSJ de Cataluña de 19 de junio de 2014 y de 22 de mayo de 2015 en las que se han abordado supuestos muy similares al enjuiciado en este supuesto.

⁸ JUR\2015\163392.

A tal efecto, la resolución judicial recuerda que de conformidad con el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario (en adelante, Real Decreto 898/1985), las universidades pueden contratar temporalmente profesores asociados, *“de entre especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad profesional fuera de la universidad”*, y a tales efectos se indica que *“se entenderá por desarrollo normal de la actividad profesional el ejercicio, fuera del ámbito universitario, de cualquier actividad profesional remunerada de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea durante un periodo mínimo de tres años dentro de los cinco anteriores a su contratación como profesor asociado por la universidad”*. Asimismo, se recuerda en la sentencia que el convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas catalanas, en su artículo 16.3 establece que *“en cuanto al requisito del ejercicio de la actividad profesional para poder participar en los concursos de profesorado asociado, este requisito se considerará satisfecho cuando los candidatos acrediten un mínimo de dos años de actividad laboral en los últimos cuatro, por cuenta ajena o por su cuenta, o bien mediante cualquier otra alternativa que cada universidad pueda acordar con el correspondiente comité de empresa”*.

A partir de esta previsión, la Sala considera que *“es requisito imprescindible para proceder a la válida contratación de un profesional en régimen asociado, que éste acredite el desempeño previo de una actividad profesional remunerada (ajena al ámbito académico), bien durante dos años dentro de los cuatro anteriores a la contratación, bien durante tres años dentro de los cinco anteriores, según se esté a la previsión convencional o a la reglamentaria, y dicho requisito ha de mantenerse durante la vigencia del contrato, habida cuenta que la razón de ser de la contratación de profesores asociados es la aportación por estos de sus conocimientos y experiencia profesional, estableciéndose así una especie de asociación entre el ámbito profesional y el universitario”*.

Esta premisa lleva al Tribunal a concluir que no es posible la contratación como asociado de quienes no cumplan dicho requisito, que debe ser considerado básico o esencial, constituyendo, por tanto, un requisito constitutivo del contrato, cuyo incumplimiento no determina el fraude de ley en la contratación, sino un contrato que es contrario a la ley, por no concurrir uno de los presupuestos esenciales, tanto para su celebración, como para su mantenimiento o renovación. Ello comporta, a criterio de la sentencia, que *“la ausencia de los requisitos imprescindibles para la suscripción del contrato llevarían a la calificación de nulidad del mismo, con las consecuencias previstas por el artículo 9.2 del ET en relación con el artículo 1306.1 del Código Civil, esto es, en modo alguno llevaría aparejada la consecuencia de declaración del vínculo*

indefinido, sino que simplemente se mantendría el derecho del trabajador a exigir la remuneración de los servicios prestados”.

A criterio del órgano juzgador, no impide esta conclusión el hecho de que en el momento de la suscripción del contrato el demandante cumpliera con el requisito de ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario, en la medida en que al exigir el artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001 que se siga acreditando este requisito durante la vigencia del contrato y sus eventuales renovaciones o prórrogas, el posterior incumplimiento de dicho requisito por parte del profesor asociado a tiempo parcial le convierte en *“persona no apta para tal modalidad contractual, quedando afectada por un vicio de nulidad su contratación, nulidad que debe tener como consecuencia la inmediata extinción del contrato, por ausencia de los requisitos esenciales para su suscripción y mantenimiento.”*

La STSJ de Cataluña de 29 de mayo de 2015 también descarta el segundo argumento que permitiría considerar que la contratación del profesor asociado a tiempo parcial se ha formalizado en fraude de ley y, en consecuencia, que dicha contratación temporal se ha transformado en indefinida, a saber, la constatación de que el profesor contratado desarrollaba su trabajo dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la universidad, en la medida en que la docencia se impartía en asignaturas incluidas en los planes de estudios de las licenciaturas o grados.

Para ello, la resolución judicial se remite a la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014, que precisamente resuelve la cuestión prejudicial planteada por el juez de instancia. A tal efecto, se recuerda que *“la propia sentencia del TJUE admite la posibilidad de utilización de este contrato para la cobertura de necesidades permanentes o recurrentes, como así ocurre habitualmente en la práctica”*. Asimismo, reiterando la doctrina contenida en la STSJ de Cataluña de 10 de enero de 2014⁹ se indica que *“no puede perderse de vista que no es posible en este ámbito la plena equiparación entre la lógica de la contratación temporal del art. 15 del ET y la situación del profesorado universitario, puesto que la LOU, normativa especializada, prevé en el ámbito laboral el carácter temporal del vínculo, diferenciando claramente entre los cuerpos docentes universitarios – 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*

⁹ JUR\2014\48361.

que su vínculo es temporal por mandato legal y los efectos de un eventual fraude en su contratación no pueden ser los ordinarios del artículo 15.3 del ET, que se basan en el carácter indefinido del contrato y uso indebido de la excepción (temporalidad)”. A lo que se añade que “cuando un ciudadano accede a la condición de docente e investigador en la modalidad laboral, excepto en el caso de profesores contratados doctores –siempre que se cumplan los requisitos del art. 52 LOU– es perfecto y cabal conocedor de que la referida contratación tendrá la duración mensual o anual establecida. Y, de hecho, no se estará cubriendo ninguna plaza administrativa, sino que se estará ayudando a la docencia de los cuerpos docentes universitarios”.

A partir de estas consideraciones la Sala concluye que *“desde esta perspectiva, las irregularidades en la contratación que pudieran haberse producido en modo alguno pueden tener como consecuencia los efectos previstos en la normativa laboral ordinaria, por partir ésta como paradigma del carácter indefinido del vínculo, no aplicable a la contratación de profesores asociados”.*

Finalmente, dadas las circunstancias adicionales ya expuestas que acompañan al caso enjuiciado, en concreto, la condición de miembro del comité de empresa del profesor asociado que ha visto extinguido su contrato de trabajo, la Sala considera que *“la mera circunstancia de que el demandante-recurrido hubiera participado en las elecciones sindicales, resultando elegido miembro del comité de empresa el 20 de junio de 2012, un mes antes de la finalización prevista para su contratación temporal, no permite transformar la extinción en un despido nulo, dado que, como la propia sentencia de instancia afirma, ese dato únicamente “crea un apariencia de indicio de vulneración”, si bien se vincula la calificación de nulidad a la apreciación de la inexistencia de causa justificativa del cese, inexistencia que a juicio de la Sala no puede sostenerse, dado que el contrato era de naturaleza temporal, por disposición legal, sin que la irregularidad detectada lo convierta en indefinido, sino que, como hemos dejado expuesto, a lo sumo estaríamos ante un contrato viciado de nulidad”.*

5. Valoración final

Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOMLOU), el legislador optó expresamente por introducir modalidades contractuales nuevas y distintas a las previstas en el Estatuto de los Trabajadores, con la única excepción de los contratos de trabajo para obra o servicio determinados para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica y del contrato para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo que sí se

corresponden respectivamente con el contrato para obra o servicio determinados y con el contrato de interinidad previstos en el artículo 15 ET¹⁰.

Entre las modalidades específicas o particulares del ámbito universitario previstas tras la LOMLOU se encuentra la de los profesores asociados. Esta figura de profesorado, ya clásica en el ámbito universitario, constituye el puente entre la universidad, en especial la docencia y la investigación que en la misma se realiza, y el mundo profesional que se desenvuelve de forma preferente fuera de la misma. Con esta finalidad, la redacción inicial del artículo 53 LOU ya establecía que los profesores asociados serían contratados, con carácter temporal, y con dedicación a tiempo parcial, entre especialistas de reconocida competencia que acreditaran ejercer su actividad profesional fuera de la universidad¹¹. En consecuencia, los requisitos que han tenido que cumplir los profesores asociados desde la entrada en vigor de la LOU han sido los siguientes:

- a) Deben disponer de la titulación universitaria adecuada a la especialidad que se ejerza, que no será necesariamente la de doctor, estableciéndose una vez más una relación directa entre la exigencia de funciones investigadores o no y la exigencia de la titulación de doctor.
- b) Debe tratarse de especialistas de reconocida competencia, es decir, se mantiene la tradicional exigencia de que se trate de especialistas de reconocido prestigio, si bien, a diferencia de lo que ocurre con otras figuras de profesorado continúa sin establecerse la exigencia de evaluación alguna que acredite tal condición.
- c) Debe acreditarse el ejercicio de su actividad profesional fuera de la universidad. En este punto, la redacción inicial de la LOU parecía reforzar la ya clásica exigencia de que estos profesores desarrollaran su actividad profesional mayoritariamente fuera de la universidad, puesto que ya no sería suficiente con que desarrollaran normalmente su actividad fuera de la universidad que establecía la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (en adelante LRU), sino que debía acreditarse “*ejercer su actividad profesional fuera de la universidad*”. Con toda seguridad influyó en el mayor rigor de este requisito el uso un tanto desviado que en los

¹⁰ Un estudio detallado de las modalidades contractuales del ámbito universitario en MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M., “La contratación laboral del personal docente e investigador de las universidades públicas”, en SEMPERE NAVARRO, A.V. y CARDENAL CARRO, M. (Dir.) y ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (Coord.), *El contrato de Trabajo. Volumen II. Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*, Aranzadi Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 1427 y ss.

¹¹ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El régimen jurídico del personal docente e investigador contratado por las universidades públicas de Madrid”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 118, 2003, pág. 573, llamaba la atención sobre el carácter muy genérico de estos requisitos, por lo que debían ser concretados por la normativa autonómica y el convenio colectivo.

últimos años se había venido haciendo de esta figura, habiéndose utilizado como una vía de entrada en la universidad de personal con dedicación exclusiva y permanente a la actividad universitaria, ante la imposibilidad de los mismos de poder acceder a otras figuras más apropiadas de profesorado –figura de los falsos asociados-.

La reforma introducida por la LOMLOU vino a matizar este último requisito, de modo que a partir de ese momento ya no se exige de forma tajante que quienes hayan de ser contratados mediante esta figura acrediten ejercer su actividad profesional fuera de la universidad, sino que es suficiente con que se acredite ejercer dicha actividad fuera del ámbito académico universitario, con lo cual se da cabida dentro de esta figura a profesionales que pese a desarrollar su actividad profesional en la universidad, lo hacen en funciones ajenas al ámbito académico universitario.

A partir de esta exigencia prevista legalmente de acreditar el ejercicio de una actividad profesional fuera del ámbito académico universitario, algunas normativas autonómicas han ido añadiendo un requisito subjetivo adicional consistente en que se acredite este ejercicio de la actividad profesional durante un período mínimo previo a la contratación, normalmente de dos o tres años, lo cual no deja de plantear ciertas dudas, puesto que por vía de normativa autonómica se vienen a añadir requisitos subjetivos a una modalidad de contrato laboral¹². De forma paralela a estas previsiones contenidas en la normativa autonómica, la negociación colectiva también ha incidido en esta materia. Así, por ejemplo, el 10.5 del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas de Madrid exige “*acreditar un mínimo de tres años de experiencia profesional efectiva en la materia, adquirida fuera de la universidad, mediante certificado de cotizaciones a la Seguridad Social o mutualidad, expedido por el órgano competente y en su caso licencia fiscal durante tres años*”. Menos exigente al respecto se muestra el artículo 16.3 del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de Cataluña según el cual, por lo que respecta al ejercicio de la actividad profesional para poder participar en los concursos de profesorado asociado, este requisito se considerará satisfecho cuando los candidatos acrediten un mínimo de dos años de actividad laboral de los últimos cuatro, por cuenta ajena o por cuenta propia, o bien mediante cualquier otra alternativa que cada universidad pueda acordar con el correspondiente comité de empresa. En cualquier caso, sigue siendo discutible que con

¹² DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D., “El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2005, se interrogan desde el prisma constitucional sobre la introducción de requisitos subjetivos en la definición de una clase de contrato laboral como es el de profesor asociado.

esta experiencia laboral de dos o tres años pueda hablarse de “*especialistas de reconocida competencia*”¹³.

Los requisitos exigidos para la contratación inicial del profesor asociado se exigen también para la renovación de estos contratos. A tal efecto, el artículo 53 d) LOU indica que el contrato se podrá renovar “*siempre que se siga acreditando el ejercicio de la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario*”.

Ahora bien, el hecho de que el contrato de profesor asociado se configure como una modalidad específica o particular del ámbito universitario no debe impedir la función supletoria en este punto del Estatuto de los Trabajadores, que deberá ser aplicado en lo que no contradiga la regulación específica prevista por la Ley Orgánica de Universidades. A tal efecto, el apartado 2 del artículo 48 LOU establece que “*el régimen de las modalidades de contratación laboral será el que se establece en esta Ley y en sus normas de desarrollo; supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo*”.

Por todo ello, se ha mantenido que la LOU pretende conformar para el personal docente e investigador contratado un régimen laboral dotado de ciertas particularidades o especialidades, pero en modo alguno “*excluir la introyección o integración del régimen de PDI contratado en el ámbito del ordenamiento laboral, cuya supletoriedad para corregir contradicciones o anomias y cubrir lagunas resultará incuestionable en lo teórico y utilísimo en lo práctico*”¹⁴. En esta dirección resulta especialmente significativa la STSJ de Galicia de 24 de abril de 2009 según la cual “*de conformidad con el art. 48 de la mencionada Ley de Universidades, el régimen jurídico aplicable a las contrataciones laborales que se celebren al amparo de dicha ley, será el establecido en la misma y en sus normas de desarrollo, y solo supletoriamente, será de aplicación lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en sus normas de desarrollo*”. Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado, la citada resolución concluye que “*la remisión efectuada por la LOU a la legislación laboral*

¹³ Un análisis sobre el tratamiento que dispensa la negociación colectiva a los profesores asociados en MORENO GENÉ, J., “Clasificación profesional y figuras contractuales”, en MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. (Coords.), *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las universidades públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 157 a 168.

¹⁴ Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Improvisación” de la LOU, “perversión” de la práctica ¿sabemos quien fija el régimen del PDI contratado?”, *Revista de Derecho Social*, nº 25, 2004, p. 100. En la misma dirección, BAYLOS GRAU, A., “El personal docente e investigador contratado en régimen laboral después de la reforma de la LOU en 2007”, *Revista de Derecho Social*, nº 44, 2008, p. 51, mantiene que a la contratación laboral de personal docente e investigador contratado le resulta de aplicación supletoria la legalidad laboral ordinaria del Estatuto de los Trabajadores.

supone que al régimen de la contratación operada con el profesor asociado demandante, solamente le sea de aplicación la regulación prevista en el ET con carácter supletorio, esto es, para la regulación de aquellas previsiones no contenidas en la aplicación de la LOU. De ello se desprende la posibilidad de que puedan existir contratos temporales al margen de los previstos en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores”¹⁵.

A partir de estas premisas, a la hora de abordar la cuestión objeto de este comentario, parece más adecuado el criterio adoptado en instancia por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona de 28 de marzo de 2014, que reconduce el incumplimiento del requisito de que el profesor asociado acredite una actividad profesional fuera del ámbito académico universitario a la figura del fraude de ley, con el consecuente efecto de transformar en estos supuestos el contrato del profesor asociado en indefinido, no en vano, no parece que dicha exigencia constituya un elemento esencial del contrato de profesor asociado cuyo incumplimiento deba comportar la nulidad del mismo¹⁶. Por el contrario, parece más apropiado que en estos supuestos la aplicación supletoria de la normativa laboral prevista por la propia LOU suponga la apreciación de fraude de ley y, en consecuencia, la transformación del contrato del profesor asociado en un contrato indefinido, en los términos previstos en el artículo 15.3 ET.

Este parece ser el criterio adoptado en la STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 2013¹⁷, que al conocer de un supuesto en el que la trabajadora no cumplía los requisitos legales para poder realizar el contrato de profesora asociada de universidad, dado que no era una profesional externa a la universidad, no comparte la argumentación de la universidad de que en este supuesto no resulta de aplicación la previsión del fraude de ley y la presunción legal del carácter indefinido del vínculo entre las partes, sino que opera la nulidad del contrato, dado que no se podía suscribir por falta del requisito de actividad profesional ajena a la universidad de la profesora contratada. Por el contrario, la Sala mantiene que en materia de eficacia de los contratos el Derecho del Trabajo tiene reglas propias, aunque resulten de aplicación subsidiaria los criterios fijados en los artículos 1261 y ss del Código Civil. Según la Sala, el principio general, como se desprende del apartado 1 del artículo 9 ET, es la vigencia del vínculo contractual, de manera que aunque una parte del contrato sea nulo pervive el resto de obligaciones convencionales. De este modo, nada impedía a las partes suscribir un contrato laboral, como así se hizo. Lo que ocurre, a criterio del Tribunal, es que la modalidad contractual

¹⁵ JUR\2009\257448. Vid. también, STSJ de Madrid de 22 de julio de 2010 (AS\2010\2230).

¹⁶ En la misma dirección, PÉREZ REY, J. y TRILLO PARRAGA, F.: “Precariedad en la Universidad...”, *op. cit.*, p. 146, mantienen que “*debe descartarse en estos casos la aplicación de la nulidad del contrato a favor de su transformación en indefinido*”.

¹⁷ JUR\2014\24307.

empleada fue inadecuada, de modo que aunque el vínculo contractual pervive, la cláusula de temporalidad no. Es en este contexto donde la Sala acude a la aplicación de la presunción legal del carácter indefinido del vínculo laboral del artículo 15.3 ET.

En este punto, la STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 2013 distingue dos supuestos distintos. Por una parte, aquellos supuestos en que existe por parte del trabajador una simulación del título habilitante para la contratación, supuesto en que sí opera la nulidad absoluta de la relación laboral (artículo 6.4 Cc). Por otra parte, aquellos supuestos en que no existe ocultación de datos por las partes, de tal forma que ambas partes son perfectamente conocedoras de las circunstancias concurrente, de tal manera que simplemente no aciertan en la elección de la modalidad contractual. A partir de esta premisa, el Tribunal considera que si el profesor contratado hubiera indicado en su currículum inicial que tenía una experiencia profesional notoria ajena a la universidad y hubiera sido contratado como profesor asociado en base a este motivo, si la citada experiencia profesional no fuera real, tendría que declararse la nulidad del contrato. Pero esta no puede ser la solución si ambas partes ya conocían en el momento de la formalización del contrato esta circunstancia, sino que en este caso la contratación debe ser calificada como fraude de ley conforme al artículo 15.3 ET y, por tanto, la relación laboral se transforma en indefinida no fija. Cualquier otra solución supondría que quien en buena medida ha llevado a cabo una contratación irregular, es decir, la universidad, saliera beneficiada.

A mayor abundamiento, únicamente la calificación de la contratación de falsos asociados por parte de las universidades como un supuesto de fraude de ley desencadenante de la transformación del contrato de trabajo en un contrato indefinido tiene un mínimo carácter sancionador y, en consecuencia, puede contribuir en alguna medida a la prevención del uso abusivo de la figura del profesor asociado por parte de las universidades públicas, lo cual no sucede en el supuesto de que se declare la nulidad del contrato de trabajo de los citados profesores asociados, puesto que a tal declaración únicamente se le asocian los limitados efectos previstos en el artículo 9.2 ET, habilitándose de este modo un cierto espacio de “impunidad” para la contratación de “falsos asociados” por parte de las universidades.

Esta circunstancia resulta especialmente gravosa si tenemos en cuenta que de conformidad con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014, la adecuación de la contratación temporal de los profesores asociados al 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, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (en adelante, Acuerdo marco) únicamente puede venir dada por la

constatación de “razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales” (cláusula 5.1.a) del Acuerdo marco).

En este punto, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado consistente en que la renovación de los contratos de los profesores asociados debe responder a “razones objetivas”. Este concepto jurídico indeterminado ha tenido que ser precisado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha venido a establecer que “*el concepto de “razones objetivas” se refiere a las circunstancias específicas y concretas que caracterizan una determinada actividad y que, por tanto, pueden justificar en este contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada*”. De conformidad con este criterio tales circunstancias se pueden identificar “*en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran tales contratos 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*”¹⁸.

A tal efecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014 considera que “*se desprende de la normativa nacional controvertida en el litigio principal (...) que la celebración y renovación, por parte de las universidades, de contratos de trabajo de duración determinada con profesores asociados (...) están justificadas por la necesidad de confiar a “especialistas de reconocida competencia” que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad el desarrollo a tiempo parcial de tareas docentes específicas, para que éstos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad, estableciendo de este modo una asociación entre el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional*”. En refuerzo de esta argumentación se indica que “*el profesor asociado debe haber ejercido una actividad profesional remunerada, de aquellas para las que capacite el título académico que el interesado posea, durante un período mínimo de varios años durante un período anterior a su contratación por la universidad*” y que “*los contratos de trabajo en cuestión se celebren y renueven siempre que siga cumpliéndose el*

¹⁸ Vid. STJUE de 23 de enero de 2012, Angelidaki y otros (C-378/07 a C-380/07) y STJUE de 26 de enero de 2012, Küçük (C-586/10). Por el contrario, esta doctrina mantiene que “*una disposición legislativa o reglamentaria nacional que se limitara a autorizar de manera general y abstracta la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada no se ajustaría a las exigencias previstas en el Acuerdo marco, no en vano, se considera que “una disposición de esta naturaleza no permite deducir criterios objetivos y transparentes a fin de verificar si la renovación de tales contratos responde efectivamente a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable a tal efecto”, lo cual comporta “un riesgo real de dar lugar a una utilización abusiva de este tipo de contratos y, por ende, no es compatible ni con el objetivo ni con el efecto útil del Acuerdo marco*”.

requisito del ejercicio de la actividad profesional y deben finalizar cuando el profesor asociado de que se trate cumpla la edad de jubilación”.

Como complemento de esta argumentación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea añade que *“habida cuenta de que, para ser contratado como profesor asociado, el interesado debe ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario y sólo puede desempeñar su actividad docente a tiempo parcial, tampoco tal contrato de trabajo puede, como tal, menoscabar la finalidad del Acuerdo marco, que es proteger a los trabajadores contra la precariedad en materia de empleo”.*

Pues bien, como ya se ha indicado, únicamente la calificación de la contratación de falsos asociados por parte de las universidades como un supuesto de fraude de ley desencadenante de la transformación del contrato de trabajo en un contrato indefinido comporta un mínimo carácter sancionador y, en consecuencia, puede contribuir en alguna medida a la prevención del uso abusivo de la figura del profesor asociado por parte de las universidades y satisfacer de este modo las exigencias del Acuerdo marco. Por el contrario, la opción por la nulidad del contrato de trabajo de los citados profesores asociados no produce este deseado efecto, puesto que a tal declaración únicamente se le asocian los limitados efectos previstos en el artículo 9.2 ET. Ello puede suponer que las universidades acudan a sucesivas contrataciones y renovaciones de los contratos de los profesores asociados sin que concurren las características que justifican esta excepcional modalidad contractual temporal que, en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no son otras que la necesidad de confiar a *“especialistas de reconocida competencia”* que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad, el desarrollo a tiempo parcial de tareas docentes específicas, para que éstos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad, estableciendo de este modo una asociación entre el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional, desvirtuándose en definitiva los contornos de esta figura de profesorado hasta llevarla a cotas inaceptables de precariedad laboral.

Aunque para un supuesto de hecho distinto, este razonamiento es empleado por la STSJ de Madrid de 24 de octubre de 2014 que ante un supuesto en que un profesor había sido contratado durante un largo período de tiempo, afirma que *“tan amplio periodo de servicios y la uniformidad de la tarea docente impartida son claramente reveladores de que la enseñanza de esa materia constituía una necesidad permanente del citado centro universitario”.* A partir de esta premisa el órgano judicial analiza este supuesto al amparo del Acuerdo marco alcanzando las siguientes conclusiones. En primer lugar, dado que la normativa comunitaria contenida en el Acuerdo marco ocupa una posición de primacía en el sistema de fuentes del derecho español, las medidas en ella establecidas con el fin de evitar la utilización abusiva de contratos temporales es

prioritaria sobre la legislación interna española relativa a la regulación legal del contrato temporal de profesor asociado. En segundo lugar, preterir la aplicación de esta última normativa no requiere en este caso plantear cuestión prejudicial, puesto que esa cuestión ya ha sido planteada y resuelta en la forma indicada por la STJUE de 13 de marzo de 2014. En tercer lugar, podemos dar aplicación directa a la doctrina que contiene la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2014 y al amparo de la misma declarar que el contrato de profesor asociado recurrente debe considerarse indefinido.

Fecha recepción: 7.7.2015
Fecha aceptación: 29.7.2015