

**LOS PROFESORES ASOCIADOS “PERMANENTES”  
DE UNIVERSIDAD Y SU PECULIAR ENCAJE EN LA  
NORMATIVA LABORAL**

*Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2018*

JOSEP MORENO GENÉ\*

**SUPUESTO DE HECHO:** La actual configuración de los profesores asociados de universidad está comportando una elevada litigiosidad en el seno de las universidades públicas, 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, muy especialmente, de sus profesores asociados. La mayor parte de estos litigios se han apoyado en la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la contratación de estos profesores asociados, en especial, que se trate de especialistas de reconocida competencia que acrediten el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Pero también, numerosos litigios se han sustentado en el carácter abusivo y/o fraudulento de las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad, habiéndose mantenido hasta el momento posicionamientos muy diversos, por no decir contradictorios, entre los diferentes órganos judiciales que han conocido de estos asuntos. Esta última es, precisamente, la cuestión controvertida que se aborda por primera vez en la STS de 15 de febrero de 2018, no en vano, en anteriores supuestos conocidos por el Tribunal Supremo, los profesores asociados contratados incumplían el requisito de tratarse de especialistas de reconocida competencia que acrediten el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.

**RESUMEN:** En su Sentencia de 15 de febrero de 2018<sup>1</sup>, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016. El fondo de la cuestión litigiosa planteada consiste en determinar si la contratación de profesores para impartir disciplinas de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la

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

<sup>1</sup> Rec. 1089/2016; ECLI:ES:TS:2018:669.

formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente, puede efectuarse a través del contrato de profesor asociado de universidad, o si, por el contrario, estas contrataciones escapan del régimen jurídico de esa modalidad contractual por atender a una actividad permanente de la universidad. Esta cuestión litigiosa se plantea al analizar la extinción del contrato de un profesor asociado que había prestado sus servicios para la universidad durante más de treinta años. Ante la disyuntiva expuesta, el Alto Tribunal concluye que, en el supuesto enjuiciado, el profesor contratado ha mantenido una actividad extraacadémica, lo que justifica la celebración y renovación de sus contratos, sin que concurran otros elementos que permitan concluir que su contratación se ha producido en fraude de ley, sin que se oponga a dicha conclusión el hecho de que la contratación del profesor asociado se haya extendido durante un largo período de tiempo. No en vano, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se opone al carácter temporal de esta modalidad contractual, ni impide la admisibilidad de la reiteración en el tiempo de la misma, en tanto pervivan sus elementos definidores.

## ÍNDICE

1. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTIÓN LITIGIOSA: LA CONTRATACIÓN DE PROFESORES ASOCIADOS PARA LA COBERTURA DE NECESIDADES PERMANENTES DE LA UNIVERSIDAD
2. LA SENTENCIA DE INSTANCIA: SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚM. 4 DE BILBAO DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015
3. LA SENTENCIA DE DUPLICACIÓN: STSJ DEL PAÍS VASCO DE 12 DE ENERO DE 2016
4. LA SENTENCIA DE CONTRASTE: STSJ DE CATALUÑA DE 5 DE ENERO DE 2015
5. LA SENTENCIA DE CASACIÓN: STS DE 15 DE FEBRERO DE 2018
6. EL ALCANCE DE LA “APORTACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL EXTERNA” COMO ELEMENTO JUSTIFICATIVO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE LOS PROFESORES ASOCIADOS

## 1. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTIÓN LITIGIOSA: LA CONTRATACIÓN DE PROFESORES ASOCIADOS PARA LA COBERTURA DE NECESIDADES PERMANENTES DE LA UNIVERSIDAD

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 art. 15 ET<sup>2</sup>.

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 desarrolla, y el mundo profesional que se desenvuelve de forma preferente fuera de la misma. Con esta finalidad, la redacción inicial del art. 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 universidad.

En consecuencia, los requisitos que tienen que cumplir los profesores asociados desde la entrada en vigor de la LOU son los siguientes:

a) Deben disponer de la titulación universitaria adecuada a la especialidad que se ejerza.

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 del ámbito académico universitario. 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.

<sup>2</sup> 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. (Dirs.) 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, págs. 1427 y ss. Vid. también, Moreno Gené, J.: "Los contratos laborales de los profesores y de los investigadores en las universidades públicas", *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, núm. 36, 2017.

ria (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 últimos años de vigencia de la LRU 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, sin embargo, 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.

Estos requisitos exigidos para la contratación inicial del profesor asociado se exigen asimismo para la posterior renovación de estos contratos. A tal efecto, el art. 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 LOU. A tal efecto, el apartado 2 del art. 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”<sup>3</sup>.

Como cabía esperar, la actual configuración de los profesores asociados de universidad está comportando una elevada litigiosidad en el seno de las universidades públicas, 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, muy especialmente, de sus profesores asociados. La mayor parte de estos litigios se han apoyado en la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la contratación de estos profesores asociados, en especial, que se trate de especialistas de reconocida competencia

<sup>3</sup> Vid., sobre los importantes efectos de esta previsión, 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*, núm. 44, 2008, pág. 51 y Molina Navarrete, C.: “Improvisación” de la LOU, “perversión” de la práctica ¿sabemos quien fija el régimen del PDI contratado?, *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004, pág. 100.

que acrediten el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Pero también, numerosos litigios se han sustentado en el carácter abusivo y/o fraudulento de las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad. Esta última es, precisamente, la cuestión controvertida que aborda la STS de 15 de febrero de 2018 objeto de este comentario<sup>4</sup>, siendo la primera ocasión en que el Tribunal Supremo aborda específicamente esta cuestión, no en vano, en los anteriores supuestos enjuiciados por este órgano judicial, los profesores asociados no satisfacían el requisito de acreditar el ejercicio de su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.

A tal efecto, en el supuesto enjuiciado en la citada sentencia nos encontramos ante un profesor que ha venido prestando sus servicios para la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea (en adelante, UPV-EHU) desde el 1 de octubre de 1982, con la categoría profesional de profesor asociado de Escuela Universitaria, asignado al Área de conocimiento de Derecho Mercantil y con destino en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de Bilbao, adscrito al Departamento Universitario de Evaluación de la Gestión e Innovación Empresarial, con dedicación parcial de 6 horas semanales de docencia y 6 horas semanales de tutorías y desde el curso académico 2011-2012, de 4 horas semanales de docencia y 4 horas semanales de tutorías, percibiendo por ello un salario de 722,20 € brutos mensuales.

Durante el período en que el profesor universitario ha prestado sus servicios para la UPV-EHU ha formalizado los siguientes contratos:

- Desde el 1-10-1982 hasta el 14-9-2011 se formalizaron los siguientes contratos administrativos: a) "contrato administrativo de colaboración temporal" de fecha 1-10-1982, que se prorrogó hasta el 3-9-1985, desde el 1-10-1985 hasta el 30-9-1986 y del 1-10-1986 al 30-9-1987; b) "contrato administrativo de colaboración temporal", desde el 1-10-1987 hasta el 30-9-1990; c) "contrato administrativo de colaboración temporal", desde el 1-10-1990 hasta el 30-9-1993, que se prorrogó sucesivamente desde el 1-10-1993 hasta el 30-9-1995, del 1-10-1995 al 30-9-1997 y del 1-10-1997 al 30-9-1999; y, finalmente, d) "contrato de profesorado de la UPV-EHU, con fecha de 1-10-2001, hasta el 30-9-2003, sucesivamente prorrogado desde el 1-10-2003 hasta el 30-9-2005, del 1-10-2005 al 16-9-2007, del 17-9-2007 al 30-9-2008, del 1-10-2008 al 30-9-2009, del 1-10-2009 al 30-9-2010, del 1-10-2010 al 4-9-2011 y desde el 5-9-2011 hasta el 14-9-2011.

- A partir del día 15-9-2011, el profesor suscribió un contrato de trabajo, con la denominación de "contrato de personal docente e investigador de la UPV-EHU, con duración desde el 15-9-2011 hasta el 31-8-2012, que fue objeto de dos prórrogas del 1-9-2012 hasta el 31-8-2013 y desde el 1-9-2013 hasta el 31-8-2014. En estos contratos consta una dedicación a tiempo parcial (perfil no bilingüe),

<sup>4</sup> JUR\2018\63946.

conforme “(...) a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco, el Decreto 247/2003, de 21 de octubre, sobre profesorado universitario contratado con carácter temporal, los Estatutos de la UPV/EHU y demás normativa aplicable a los mismos, así como los acuerdos de los órganos de gobierno universitarios que sean de aplicación, y en particular con los alcanzados con la representación sindical en el marco de negociación en el que viene desarrollándose el establecimiento de las condiciones de trabajo del personal al servicio de la UPV/EHU”.

Como consecuencia de esta extensa relación contractual mantenida entre el profesor universitario y la UPV/EHU, ésta última le había reconocido un total de diez trienios.

A la finalización del último contrato suscrito entre el profesor universitario y la UPV/EHU, el mismo es cesado con fecha de 31-8-2014, por “finalización del período establecido contrato/nombramiento”, mediante Resolución de fecha 18-7-2014 del Vicerrector de Personal Docente e Investigador de la UPV/EHU. Este cese se produce a pesar de que el Departamento Universitario de Evaluación de la Gestión e Innovación Empresarial al que estaba adscrito el profesor, ya había planificado la asignación docente para el siguiente curso académico, 2014-2015, desde el mes de junio de 2014 y la había aprobado oficialmente, teniendo el actor asignada la docencia para este curso.

Ante la extinción de su contrato, el profesor asociado presentó una demanda de despido que finalmente fue resuelta mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de fecha de 16 de septiembre de 2015. Dicha sentencia estimaba en su petición subsidiaria la demanda presentada y declaraba la improcedencia del despido del actor y, consecuentemente, condenaba a la universidad a que optara entre readmitir al profesor o a abonarle una indemnización de 30.332,40€.

La sentencia dictada en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de fecha de 16 de septiembre de 2015 fue impugnada en suplicación. Este recurso, sin embargo, fue desestimado y, consecuentemente, la sentencia de instancia confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia de 12 de enero de 2016<sup>5</sup>, por considerar que la contratación del profesor universitario se había efectuado en fraude de ley.

Frente a esta resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se interpone recurso de casación en unificación de doctrina, invocándose como sentencia de contraste la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015<sup>6</sup>. Este recurso de casación es finalmente resuelto por la STS de 15 de febrero de 2018, que procede a revocar la referida STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016, al considerar que las diferentes contrataciones efectuadas al profesor por la UPV/EHU se ajustan a la legalidad.

<sup>5</sup> JUR\2016\68902.

<sup>6</sup> AS\2015\500.

A partir de estas premisas, en los próximos apartados van a exponerse sucesivamente las diferentes resoluciones judiciales enunciadas que han conocido de esta cuestión litigiosa hasta llegar a la STS de 15 de febrero de 2018 que la ha resuelto definitivamente, procediéndose a valorar las argumentaciones contenidas en dicha sentencia, así como la posible trascendencia que la misma pueda tener para futuros litigios sobre la materia.

## **2. LA SENTENCIA DE INSTANCIA: SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NÚM. 4 DE BILBAO DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015**

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de 16 de septiembre de 2015 sustenta su decisión de declarar la improcedencia del despido del profesor universitario y, en consecuencia, condenar a la UPV/EHU a optar entre readmitir al profesor en cuestión o a abonarle una indemnización de 30.332,40€, en el hecho de que el mismo venía prestando sus servicios para la universidad desde el 1 de octubre de 1982, como profesor asociado de Escuela Universitaria en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales, de manera continuada, en virtud de cinco contratos administrativos de distinta naturaleza (de colaboración temporal: el 1-10-1982 –tres veces prorrogado-; 1-10-1987 y 1-10-1990 –tres veces prorrogado-; de profesorado de la UPV: el 1-10-1999 y el 1-10-2001 –siete veces prorrogado-); y uno de índole laboral (de personal docente e investigador: el 15-9-2011 –dos veces prorrogado-, con vigencia hasta el 31 de agosto de 2014).

A criterio del Magistrado de instancia la naturaleza temporal de los contratos suscritos no es compatible con 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, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la NICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada (en adelante, Acuerdo Marco), de conformidad con la interpretación efectuada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 13 de marzo de 2014 (asunto Márquez Samohano)<sup>7</sup>. A tal efecto, de conformidad con la interpretación llevada a cabo por el TJUE, en el supuesto enjuiciado habría tenido lugar una utilización abusiva de la contratación de profesores asociados, en cuanto que con dichas contrataciones se estarían cubriendo necesidades permanentes en materia de contratación de personal docente.

A mayor abundamiento, la sentencia de instancia se apoya en la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2014<sup>8</sup>, la cual, a partir de las funciones realizadas por un profesor universitario durante toda la vigencia de su relación laboral con la Universidad Politécnica de Madrid, también había concluido que "tan amplio período de servicios y la uniformidad de la tarea docente impartida son clara-

<sup>7</sup> TJCE\2014\108.

<sup>8</sup> AS\2015\297.

mente reveladores de que la enseñanza de esa materia constituía una necesidad permanente del citado centro universitario”. Y, en consecuencia, concluía que “debe entenderse en este caso concreto que la relación laboral del recurrente, por fraudulenta y abusiva, incluso durante un breve período de tiempo del curso 2012-2013 sin contrato, no respeta las garantías de la normativa comunitaria de referencia interpretada en la forma ya señalada por la sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014”.

Por todo ello, como ya se ha anticipado, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de 16 de septiembre de 2015 concluía que los contratos formalizados por la UPV/EHU se habían formalizado en fraude de ley y, por tanto, la decisión empresarial de poner fin a la relación laboral debía ser calificada como un despido improcedente, con los efectos que legalmente se derivan de dicha declaración, es decir, la condena al empresario a optar entre readmitir al profesor en cuestión o abonarle una indemnización, que en el supuesto enjuiciado se fijaba en la cantidad de 30.332,40€.

Como ya se ha indicado, esta sentencia fue impugnada en suplicación por la UPV-EHU en cuyo recurso se solicitaba que se desestimara la demanda del profesor universitario y se procediera a convalidar la decisión de la universidad de dar por extinguido el contrato de trabajo o, en su defecto, se limitara la cuantía de la indemnización correspondiente al despido improcedente a la cantidad mucho más reducida de 2.479,21€, por tener que calcularse la misma únicamente tomando en cuenta la antigüedad del último contrato.

### **3. LA SENTENCIA DE SUPPLICACIÓN: STSJ DEL PAÍS VASCO DE 12 DE ENERO DE 2016**

Como no podía ser de otro modo, el recurso de suplicación que se interpone contra la sentencia dictada en instancia se apoya en considerar que la misma ha infringido los arts. 48 y 53 LOU, en relación con la temporalidad propia del profesorado asociado y la doctrina aplicativa que, en tal sentido, mantiene la Sala de los Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con especial mención a su sentencia de 29 de mayo de 2015<sup>9</sup>, dictada en el litigio que determinó la cuestión prejudicial resuelta por la ya citada STJUE de 13 de marzo de 2014.

Como ya se ha indicado, el recurso planteado es resuelto por la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016<sup>10</sup>. Como punto de partida, la citada resolución judicial recuerda que el art. 53 LOU regula la contratación de los profesores asociados por las universidades públicas, estableciendo un régimen jurídico del que

<sup>9</sup> JUR\2015\187922. Esta sentencia sería posteriormente revocada por la STS de 22 de junio de 2017 (RJ\2017\3830).

<sup>10</sup> Como se indica en la propia sentencia, se da a la cuestión planteada la misma respuesta que en su momento ya se diera en la STSJ del País Vasco de 22 de diciembre de 2015 (AS\2016\386).

cabe destacar que su contratación se hará en régimen laboral, mediante contratos temporales, de duración trimestral, semestral o anual, que pueden renovarse por periodos de igual duración, siempre que se mantenga el ejercicio de una actividad profesional fuera del ámbito académico, al ser ésta la razón de ser que justifica su temporalidad, ya que su objeto es efectuar tareas docentes aportando precisamente los conocimientos y experiencia profesionales.

En este punto, el TSJ del País Vasco trae a colación la controversia originada por el hecho de que en el ordenamiento jurídico español no existe limitación en el número de las renovaciones ni en el encadenamiento de contratos sucesivos de profesor asociado que se pueden formalizar, lo cual ha planteado serias dudas sobre si ello es compatible con la cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, finalmente, más o menos resueltas por la STJUE de 13 de marzo de 2014.

Tras reproducir de un modo literal una parte sustancial de la referida STJUE de 13 de marzo de 2014, el TSJ del País Vasco concluye que de conformidad con esta sentencia, queda clara la respuesta comunitaria a la cuestión planteada, en cuanto que considera que el régimen jurídico del contrato laboral de profesor asociado es compatible con la cláusula 5 del Acuerdo Marco, “en cuanto que nuestro ordenamiento vincula el carácter temporal de la contratación a una razón objetiva que justifica su renovación, como es el mantenimiento de la actividad profesional ajena a la actividad académica universitaria y, por otra parte, esta misma circunstancia determina que no se perjudique la finalidad propia del Acuerdo Marco, ya que el trabajador no queda sin empleo”. Ahora bien, de la STJUE de 13 de marzo de 2014, a criterio del TSJ del País Vasco, también queda claro “que ello no puede conducir a que se utilice este tipo de contratos para satisfacer necesidades docentes permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente por las universidades, debiendo comprobar los órganos judiciales que se conciertan para atender necesidades provisionales”.

En base a estos parámetros, la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 procede a analizar el supuesto enjuiciado, resaltando al respecto la cadena ininterrumpida de contratos formalizados por la UPV/EHU con el profesor asociado en cuestión, que se inicia el 1 de octubre de 1982 y que ha durado más de treinta años. Asimismo, constata que durante este período de tiempo, el profesor ha desempeñado de manera continua labores docentes en el área de conocimiento de derecho mercantil en la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales, si bien, a tiempo parcial (seis horas semanales hasta el curso 2011/2012 y cuatro horas desde éste último año). Pues bien, a partir de estas premisas, el Tribunal considera que todo ello “revela de manera indubitada que no estamos ante una necesidad docente de índole coyuntural y ni siquiera ante una cadena sucesiva de diversas necesidades docentes, cada una de ellas de duración temporal, sino ante una auténtica necesidad docente permanente y duradera de la UPV, que no puede cubrirse mediante una concatenación de contratos de profesor asociado,

aún cuando el demandante mantenga su actividad profesional extraacadémica<sup>11</sup>.

Para el TSJ del País Vasco, si bien, el hecho de que el profesor asociado cumpla con la exigencia de acreditar una actividad profesional extraacadémica, comporta que se cumple con el requisito que justifica el uso de esta modalidad contractual temporal, en los términos previstos por el art. 53 LOU, ello no impide que esta contratación sea incompatible con las exigencias de la cláusula 5 del Acuerdo Marco, implicando un uso de esta modalidad contractual en fraude de esta norma, que el ordenamiento jurídico en ningún caso ampara (art. 6.4 Cc).

En consecuencia, habiéndose producido la contratación del profesor asociado en fraude de ley, ello lleva al TSJ del País Vasco a calificar la decisión extintiva efectuada por la UPV/EHU como un despido improcedente, en los términos ya efectuados por la sentencia de instancia<sup>12</sup>.

En definitiva, de las dos vías argumentales a las que tradicionalmente se ha acudido para sustentar el carácter fraudulento de la contratación de profesores asociados, a saber, la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la contratación de estos profesores y el carácter abusivo y/o fraudulento de las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad, la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 acude a esta segunda vía, al considerar que la contratación del profesor asociado en cuestión no responde a una necesidad docente de índole coyuntural ni a una cadena sucesiva de diversas necesidades docentes, cada una de ellas de duración temporal, sino que con la misma lo que se pretende es satisfacer una auténtica necesidad docente permanente y duradera de la UPV/EHU.

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco recoge en esta sentencia la argumentación ya avanzada en su anterior sentencia de 22 de diciembre de 2015<sup>13</sup>, que también conoce de la extinción de la relación contractual mantenida por un profesor asociado con la UPV/EHU durante más de veinte años, primero, mediante diferentes contratos de naturaleza administrativa —“contrato administrativo de colaboración temporal” y “contrato de profesorado de la UPV/EHU- y después, mediante la suscripción de un contrato de naturaleza laboral.

A tal efecto, la STSJ del País Vasco de 22 de diciembre de 2015 recuerda que la adecuación de la normativa reguladora de los profesores asociados de

<sup>11</sup> En la misma dirección se encuentra la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2014 (AS\2015\297), que ante un encadenamiento de contratos que también se extendió durante casi cuarenta años concluye que “tan amplio período 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”.

<sup>12</sup> Como refuerzo de esta argumentación, la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 se remite a la STS de 1 de julio de 2015, que considera en fraude de ley la concertación sucesiva, sin interrupción, de tres contratos de interinidad por cobertura de vacante durante el proceso de selección de tres sucesivas convocatorias anuales de un trabajador por parte de FEVE.

<sup>13</sup> AS\2016\386.

universidad al Acuerdo Marco se justifica en las finalidades que se procuran con estas contrataciones: enriquecimiento de la docencia y la utilidad que puede presentar para los profesionales, que sin abandonar su ejercicio lo complementan con su labor universitaria. Ello no debe ocultar, a criterio del Tribunal, que los contratos temporales reciben y gozan de un carácter extraordinario o excepcional dentro de la concepción que el derecho al trabajo tiene dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no solo desde la normativa comunitaria referida, sino desde el mismo derecho constitucional que recoge el art. 35 CE. De todo ello se desprende que se conciba el derecho al trabajo como un derecho a realizar la actividad laboral de forma estable y permanente y que las contrataciones temporales requieran no sólo su ajuste a las formalidades previstas por el legislador, sino su acomodo a una realidad subyacente de temporalidad, prohibiéndose el abuso a la temporalidad y reafirmandose frente a la inestabilidad el principio de contratación indefinida en las sucesiones contractuales temporales. A partir de estas premisas y en relación con el supuesto enjuiciado, el TSJ del País Vasco concluye que "lo cierto es que la continuidad o cadena relacional de prestación de servicios del demandante nos conduce a que aflore una necesidad estructural de sus servicios, y no una simple aportación accesorio, enriquecedora o suplementaria de la actividad docente en la universidad y en su servicio". Todo ello lleva al Tribunal a considerar que en el supuesto enjuiciado ha existido un abuso o fraude de ley en la contratación del profesor asociado, no en vano, "la actividad que el demandante ha mantenido ha sido permanente, pero teñida de una temporalidad que deriva en una situación de indefensión o precariedad, que no es admisible desde la perspectiva de las contrataciones temporales dentro de nuestro ordenamiento".

Una vez desestimada la pretensión principal perseguida con la interposición del recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao de 16 de septiembre de 2015, el TSJ del País Vasco entra a valorar la pretensión subsidiaria, es decir, la limitación de la cuantía de la indemnización correspondiente al despido improcedente por considerarse que la misma tiene que calcularse tomando en cuenta únicamente la antigüedad del último contrato, único de naturaleza laboral.

En este punto, el Tribunal acude a la jurisprudencia establecida en esta materia, en virtud de la cual, la indemnización se calcula en función del período de servicios transcurrido bajo los sucesivos contratos prestados sin ruptura de su continuidad, incluso aunque se hayan realizado bajo modalidades contractuales administrativas<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> El TSJ del País Vasco cita al respecto las SSTS de 7 de febrero de 1990 (RJ\838\1990), de 18 de junio de 1991 (RJ\1991\5151) y de 4 de abril de 2001 (RJ\001\4882).

#### 4. LA SENTENCIA DE CONTRASTE: STSJ DE CATALUÑA DE 5 DE ENERO DE 2015

Para la interposición del recurso de casación contra la STSJ del País Vasco de 12 de enero de 2016 se invoca como sentencia de contraste la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015<sup>15</sup>. La citada resolución resuelve el litigio suscitado entre una profesora asociado y la Universitat Rovira y Virgili como consecuencia de la extinción de la relación laboral existente entre ambos<sup>16</sup>.

En el supuesto litigioso que aborda la referida STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015 nos encontramos con una profesora universitaria que ha prestado sus servicios, en este caso, para la Universidad Rovira i Virgili, durante un período de tiempo algo más reducido, mediante la formalización de diferentes contratos de profesora asociada:

- El 12-9-2008, un contrato de duración determinada, que finalizó el 31-8-2009.
- El 1-9-2009, un contrato de duración determinada, que se extinguió el 31-8-2010.
- El 1-9-2010, un contrato de duración determinada, que se extinguió el 31-8-2011.
- El 1-9-2011, un contrato de duración determinada, que finalizó el 31-8-2012.
- El 1-9-2012, un contrato de duración determinada, que finalizó el 31-8-2013.

En todos estos contratos, la jornada establecida era a tiempo parcial, a razón de 12 horas semanales, percibiendo por ello el salario pactado.

Durante este período, la profesora asociada ha impartido docencia en la asignatura de Proyectos y Urbanismo del Grado y Titulación de Arquitectura, que se imparte en la Escuela Técnica Superior de Arquitectura, estando adscrita al Departamento Unidad Predepartamental de Arquitectura.

Para el curso 2013-2014, la carga docente de la Unidad Predepartamental de Arquitectura tenía que reducir 29 horas de los contratos de profesores asociados. La Dirección del Departamento propuso al Vicerrector de Personal Docente e Investigador de la Universidad, la reducción de dichas horas y entre ellas la no renovación del contrato de la demandante, que fue aprobada por el organismo competente, dando lugar a la comunicación de extinción del contrato de la actora con efectos del 31-8-2013.

A raíz de esta decisión, con fecha de 22-7-2013 la Universidad Rovira i Virgili comunica a la profesora que de conformidad con el art. 49 c) ET, y con el documento de renovación del profesorado asociado del Departamento en el que imparte docencia, en fecha de 31-8-2013, se da finalizada la relación laboral mantenida hasta el momento, causando baja en la Seguridad Social en dicha fecha.

<sup>15</sup> AS\2015\500.

<sup>16</sup> Sobre el alcance y contenido de la doctrina judicial mantenida por el Tribunal Superior de Justicia Cataluña sobre la contratación de profesores asociados de universidad vid. Moreno Gené, J.: "Nulidad de los contratos de trabajo de los falsos profesores asociados de universidad ¿Crimen sin castigo?", *Iuslabor*, núm. 2, 2015.

Como sucede en muchos otros supuestos en que se enjuicia una extinción contractual en el seno de las universidades públicas, junto a los datos estrictamente laborales, parecen encontrarse otros elementos que denotan, cuanto menos, una cierta conflictividad laboral en el seno del Departamento en que se integra la profesora, pero que no parecen tener incidencia en la decisión finalmente adoptada en las sucesivas resoluciones judiciales.

Contra la decisión de la universidad de poner fin a la relación laboral se alza la profesora asociada solicitando que dicha decisión extintiva sea declarada improcedente. El conocimiento de esta pretensión corresponde la Juzgado de lo Social núm. 3 de Tarragona que desestima esta demanda. Frente a esta resolución dictada en instancia, la profesora interpone el correspondiente recurso de suplicación que, como ya se ha avanzado, es resuelto por la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015.

En la citada sentencia, el TSJ de Cataluña acude, como resulta habitual en estos supuestos, a la STJUE de 13 de marzo de 2014 y, en particular, al hecho de que la misma constata que los contratos temporales permiten alcanzar el objetivo perseguido, que consiste en enriquecer la enseñanza universitaria en ámbitos específicos mediante la experiencia de especialistas reconocidos, dado que estos contratos permiten tener en cuenta la evolución tanto de las competencias de los interesados en los ámbitos de que se trate como de las necesidades de las universidades. Ello permite concluir al TSJ de Cataluña que "el profesor asociado interviene en la docencia ordinaria del Departamento en el que se integra aportando la experiencia práctica en el mundo profesional adquirida fuera de la Universidad"<sup>17</sup>.

Además, a criterio del TSJ de Cataluña, ello no supone arrastrar a estos profesores asociados a una situación de precariedad laboral, puesto que, como ha indicado la STJUE de 13 de marzo de 2014 "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", de modo que tal contrato de trabajo no puede, como tal, "menoscabar la

<sup>17</sup> Recuérdese en este punto la doctrina del TSJ de Cataluña, que queda perfectamente recogida en su sentencia de 10 de enero de 2014 (JUR/2014/48361), en la que 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 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".

finalidad del Acuerdo marco, que es proteger a los trabajadores contra la precariedad en materia de empleo”.

Pero además de todo lo expuesto, el TSJ de Cataluña considera que en el supuesto enjuiciado no se infringe el art. 15.3 ET, puesto que la contratación de la profesora asociada tenía como finalidad cubrir las necesidades provisionales de la parte demandada, no en vano, el Departamento de Arquitectura aún no estaba constituido, habiendo sido adscrita la profesora a la Unidad Predepartamental de Arquitectura. A tal efecto, el TSJ de Cataluña considera que los profesores adscritos a dicha Unidad Predepartamental se encontraban adscritos a la misma en régimen temporal, para cubrir necesidades provisionales de la parte demandada, ya que se ha de constituir de forma definitiva el Departamento de Arquitectura y la configuración de la relación de puesto de trabajo y plantilla de personal.

A partir de estas y otras consideraciones más genéricas que se contienen en la STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015, el Tribunal concluye que “en los contratos de profesor asociado no es un requisito establecer la causa de la temporalidad, ni hay obligación de prorrogar el contrato ni de justificar en su caso la causa de la no renovación, por lo que se produce una extinción de la relación laboral ajustada a derecho como de forma reiterada esta Sala lo está analizando”<sup>18</sup>.

## 5. LA SENTENCIA DE CASACIÓN: STS DE 15 DE FEBRERO DE 2018

Una vez expuestos los diferentes, por no decir contradictorios, pronunciamientos de las sentencias comparadas, así como los razonamientos jurídicos empleados en cada supuesto, corresponde al Tribunal Supremo fijar cual es la doctrina correcta para el supuesto enjuiciado, lo cual, como ya se ha indicado, se lleva a cabo en la sentencia de 15 de febrero de 2018 objeto de este comentario.

Con esta finalidad, lo primero que hace el Tribunal Supremo consiste en llevar a cabo una delimitación, lo más precisa posible, del objeto de la controversia, que no es otro que el de examinar si la relación laboral que une a los profesores asociados con sus respectivas universidades debe ser calificada como indefinida o como de duración determinada. A tal efecto, describe de un modo muy sucinto los supuestos enjuiciados en la sentencia recurrida en casación y en la sentencia de contrate.

Respecto al supuesto enjuiciado en la sentencia recurrida, se indica que en este caso un mismo profesor asociado ha venido prestando servicios durante más de 30 años para la universidad, mediante “contratos administrativos de colaboración temporal”, que luego pasaron a ser “contratos de profesorado” y, finalmente,

<sup>18</sup> La STSJ de Cataluña de 5 de enero de 2015 se remite en este punto a la doctrina de la Sala en virtud de la cual, las universidades pueden contratar profesores asociados a tiempo parcial sólo con carácter temporal, no por tiempo indefinido, en virtud de una normativa que así lo autoriza y el contrato se puede extinguir por expiración del tiempo convenido, de conformidad con lo pactado y lo dispuesto en el art. 49.1.c) ET, con posibilidad de ser contratado de nuevo en caso de subsistir los requisitos del art. 53 LOU, es decir, ser especialista de reconocida competencia y ejercer una actividad profesional fuera de la universidad.

mediante “contrato laboral de personal docente e investigador”. A partir de este historial, el Alto Tribunal constata que la sentencia recurrida ha entendido que nos encontramos ante una actividad que no es coyuntural, sino permanente y duradera que no puede cubrirse con contratos temporales porque no se ajusta a lo dispuesto en la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, en la interpretación dada por la STJUE de 13 de marzo de 2014.

Respecto al supuesto enjuiciado en la sentencia de contraste, el Tribunal Supremo recuerda que en el mismo nos encontramos ante una profesora asociada que había suscrito contratos de duración determinada a tiempo parcial con su universidad desde el 12 de septiembre de 2008 hasta e 31-8-2013, para impartir docencia en la asignatura de Proyectos y Urbanismo del Grado y Titulación de Arquitectura. A partir de estas premisas, el Tribunal Supremo recuerda que el TSJ de Cataluña no considera que haya existido fraude de ley en la contratación porque debe distinguirse entre actividades de carácter provisional y la actividad ordinaria, considerando que en el supuesto enjuiciado nos encontramos ante las primeras.

La diferencia sustancial respecto de la duración temporal de las diferentes cadenas de contrataciones efectuadas con cada uno de los profesores asociados, más de treinta años en el primer supuesto y poco menos de cinco años en el segundo, justifica que el Alto Tribunal se vea obligado a justificar que se cumple el requisito de contradicción entre las sentencias señaladas exigido para sustentar un recurso de casación. Con esta finalidad, se indican, en primer lugar, los elementos comunes a ambos supuestos: a) ambas sentencias contemplan reclamaciones por despido, derivadas de la extinción de un último contrato temporal, formalizado por sendos profesores universitarios frente a sus respectivas universidades; b) en los dos supuestos comparados resulta que los profesores demandantes llevan tiempo prestando servicios docentes mediante varios contratos temporales previstos en la normativa universitaria que se venían sucediendo en el tiempo sin solución de continuidad; y, finalmente, c) los dos profesores venían impartiendo la misma docencia en todo el tiempo que duró la prestación de servicios.

En segundo lugar, el Alto Tribunal procede a quitar relevancia a los elementos distintivos de ambos supuestos enjuiciados y, en especial, a la diferente duración de la prestación de servicios que se acredita en uno y otro supuesto –más de treinta años y menos de cinco, respectivamente-. A tal efecto, mantiene que el tiempo de prestación de servicios en sí misma no es un dato que pueda justificar una falta de identidad en los supuestos enjuiciados, como ya sucediera en el supuesto resuelto por la STS de 22 de junio de 2017, “por cuanto que si bien y en general puede contribuir a apoyar el carácter permanente de la actividad, no es el único y esencial elemento del que obtener la existencia de relación laboral indefinida en estos casos ya que es la actividad misma la que deberá catalogarse atendidas las características de la modalidad contractual de estudio”. En otros términos, se mantiene que “aunque el tiempo de servicios puede advertir el ca-

rácter permanente de los servicios prestados ello no significa que la contratación ya deba ser indefinida y que, tal conclusión no pueda obtenerse cuando se hayan impartido disciplinas en un estadio de tiempo menor si las mismas, en definitiva, no atienden a la modalidad contractual a la que se ha sometido el contrato”.

Como se pondrá de manifiesto más adelante, estas valoraciones efectuadas por el Tribunal Supremo van mucho más allá de una mera constatación del cumplimiento del requisito de contradicción que exige el recurso de casación para la unificación de doctrina, sino que contienen un auténtico pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en la medida que desligan el carácter indefinido o temporal de la relación laboral del carácter permanente de la actividad, ligándolo, por el contrario, a la concreta modalidad contractual a la que se ha sometido el contrato.

En este examen del cumplimiento del requisito de contradicción, sin embargo, el Tribunal Supremo obvia una diferencia entre los dos supuestos enjuiciados que, por el contrario, el TSJ de Cataluña sí tomó en consideración a la hora de declarar la licitud de los contratos de profesor asociados formalizados con la universidad y, en consecuencia, la decisión de poner fin a la relación laboral, es decir, el hecho de que el Departamento Universitario al que debía adscribirse la profesora no estaba aún constituido, siendo adscrita por dicho motivo, a la Unidad Predepartamental de Arquitectura. No olvidemos al respecto que esta circunstancia había sido invocada por el TSJ de Cataluña para considerar que los profesores adscritos a dicha Unidad Predepartamental se encontraban adscritos a la misma en régimen temporal, para cubrir necesidades provisionales de la parte demandada, ya que se tenía que constituir de forma definitiva el Departamento de Arquitectura y la configuración de la relación de puesto de trabajo y plantilla de personal.

Una vez acreditada la similitud de las situaciones enjuiciadas en la sentencia impugnada y en la sentencia de contraste, el Alto Tribunal constata que en ambos supuestos se ha llegado a resultados contradictorios porque en la sentencia recurrida se ha declarado que la relación laboral ha devenido indefinida por fraudulenta y, por ende, la extinción contractual constituye un despido improcedente, mientras que en la de contraste se ha mantenido el carácter temporal de la contratación y ajustada a derecho la extinción del contrato.

Todas estas consideraciones previas permiten al Tribunal entrar en el fondo del asunto y responder a la cuestión planteada que no es otra que la de determinar si la contratación de profesores para impartir disciplinas de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente, puede efectuarse a través del contrato de profesor asociado de universidad, o si, por el contrario, estas contrataciones escapan del régimen jurídico de esa modalidad contractual por atender a una actividad permanente de la universidad.

En la respuesta a la cuestión planteada, el Alto Tribunal dice acudir, por razones de seguridad jurídica, a su propia doctrina contenida en sus Sentencias de 1

de junio y de 22 de junio de 2017 y en su Auto de 21 de diciembre de 2017, que inadmitió, por falta de contenido casacional, el recurso frente a una sentencia que seguía aquella doctrina. Ahora bien, cabe recordar que los supuestos enjuiciados por estas resoluciones eran sustancialmente diversos al ahora planteado, no en vano, en estos supuestos los profesores asociados contratados durante la vigencia del contrato no acreditaban el ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario. Esta divergencia se pone de manifiesto por el propio Tribunal cuando advierte que en el supuesto ahora enjuiciado no se está cuestionando que la parte actora no reúne el requisito esencial de la relación de trabajo como es el de ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario, ni se cuestiona que la actividad profesional y la docente del demandante se refieren a la misma actividad.

En consecuencia, los supuestos analizados en las SSTS de 1 de junio y de 22 de junio de 2017 son sustancialmente distintos al ahora enjuiciado, no en vano, en estas resoluciones concurrían las dos circunstancias que tradicionalmente se han invocado para acreditar el recurso fraudulento al contrato de profesor asociado, es decir, la falta del cumplimiento de los requisitos exigidos por formalización de estos contratos y el recurso abusivo y/o fraudulento a las contrataciones temporales reiteradas y sucesivas de los profesores asociados para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad, por el contrario, en la STS de 15 de febrero de 2018, objeto de este comentario, únicamente se invoca, para justificar el carácter fraudulento de la contratación del profesor, la reiteración de contrataciones del mismo como asociado de universidad para la cobertura de necesidades permanentes de la universidad. Ello comporta que la decisión adoptada por el Tribunal en este caso tenga un carácter auténticamente novedoso, puesto que por primera vez se aborda esta materia en los términos ahora planteados.

Para la resolución de la cuestión planteada, es decir, si la contratación de profesores para impartir disciplinas de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente, puede efectuarse a través del contrato de profesor asociado de universidad, o si, por el contrario, estas contrataciones escapan del régimen jurídico de esa modalidad contractual por atender a una actividad permanente de la universidad, el Alto Tribunal procede a contrastar la figura de los profesores asociados de universidad con la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

En este punto, el Tribunal distingue entre los estudios de Grado, Máster y Doctorado en las que actualmente se estructuran las enseñanzas oficiales. A tal efecto, mantiene que los profesores asociados únicamente encajarían en las enseñanzas de Grado y Máster, excluyéndose, por el contrario, su participación de las enseñanzas de Doctorado, en tanto que las mismas tienen como finalidad la formación avanzada del estudiante en las técnicas de investigación, que deberá concluir con la elaboración y presentación de la correspondiente tesis doctoral,

consistente en un trabajo original de investigación (art. 11.1 del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales (en adelante, Real Decreto 1393/2007)). A criterio del Tribunal, al estar dirigidas las enseñanzas de doctorado a la formación investigadora, no habría lugar para dar cabida a la aportación de la experiencia profesional que caracteriza a la figura de los profesores asociados.

Por el contrario, como ya se ha indicado, el Alto Tribunal considera que los profesores asociados sí pueden encajar *a priori* en las enseñanzas de Grado y de Máster, no en vano, las primeras tienen por finalidad obtener una formación general, en una o varias disciplinas, orientadas para el ejercicio de actividades de carácter profesional (art. 9 Real Decreto 1393/2007) y las segundas, la adquisición por el estudiante de una formación avanzada, de carácter especializado o multidisciplinar, orientada a la especialización académica o profesional, o bien, a promover la iniciación en tareas investigadoras (art. 10 Real Decreto 1393/2007).

Habiéndose considerado que los profesores asociados pueden encajar *a priori* en las enseñanzas de Grado y de Máster que se imparten en las universidades, el Tribunal aborda lo que es el núcleo de la controversia, al plantearse si debe admitirse la actividad docente de los profesores asociados en dichas enseñanzas, teniendo en cuenta que la actividad docente que se imparte en las mismas es siempre de carácter permanente.

En este punto es cuando, a nuestro parecer, la STS de 15 de febrero de 2018 entronca literalmente con la doctrina contenida en la STS de 1 de junio de 2017, al centrar la respuesta a la cuestión planteada esencialmente en el cumplimiento, en el caso concreto, de la finalidad perseguida por la modalidad contractual de los profesores asociados. Para ello, la STS de 15 de febrero de 2018 lleva a cabo el ejercicio, que debe ser valorado positivamente, de intentar identificar las finalidades de las principales, que no de todas, las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario previstas en la normativa universitaria, lo cual, con toda seguridad va atener su incidencia en el futuro cuando se planteen litigios en relación con cada una de estas modalidades contractuales. A tal efecto, se indica que el “Ayudante” será contratado entre quienes sean admitidos en los estudios de doctorado y su contratación tiene por finalidad la de completar la formación docente e investigadora de aquellos, pudiendo colaborar en tareas docentes prácticas con un máximo de horas; el “Profesor Ayudante Doctor” y el “Profesor Contratado Doctor”, deben ostentar la condición de doctor y la finalidad del contrato es la de desempeñar tareas de docencia y de investigación; y, finalmente, los contratos de “Profesor Asociado” y de “Profesor Visitante” tienen por finalidad el desarrollo de tareas docentes a través de las cuales puedan aportar sus conocimientos y experiencia profesional no académico universitaria o docente.

Centrándonos en el contrato de profesor asociado de universidad, el Tribunal Supremo constata que la finalidad de esta figura y, por tanto, la característica que la

distingue de las restantes figuras de profesorado es que, en este supuesto, al profesor se le contrata para que aporte a la docencia una experiencia profesional externa. Esta es, precisamente, la razón objetiva que, a criterio del Alto Tribunal, justifica la naturaleza temporal de esta figura asignada por la normativa universitaria, que como es conocido, fija una limitación temporal de los contratos de profesores asociados, sin perjuicio de las posibles renovaciones del mismo. Asimismo, la finalidad de esta figura también determina que se trate de un contrato a tiempo parcial, en tanto que el profesor debe poder atender a su actividad profesional externa. En este punto y como refuerzo a su argumentación, el Tribunal se remite nuevamente a su propia doctrina contenida en la STS de 22 de junio de 2017, en virtud de la cual, “en buena lógica, el contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial, siendo renovable mientras se mantenga el presupuesto que legitima esta contratación, esto es, se siga desempeñando la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Obviamente, cuando no se cumplen los presupuestos que legitiman este tipo de contratación, así como cuando la actividad docente desempeñada está absolutamente desvinculada de la actividad profesional que desempeña el docente fuera de la universidad, se desvirtúa la esencia de esta modalidad contractual.

Nuevamente con un valor meramente pedagógico, pero que puede ser muy útil para futuros litigios relativos a otras figuras de profesorado universitario, el Tribunal Supremo indica que, al igual que sucede con el contrato de profesor asociado, también la finalidad perseguida por las otras figuras de profesorado predetermina y se configura como la razón objetiva de la duración de estos contratos, así pues, los Ayudantes y Profesores Ayudantes Doctores están sujetos a un plazo máximo de duración; los Profesores Contratados Doctores son indefinidos y los Profesores Visitantes tienen carácter temporal.

Abundando en estos argumentos y teniendo en cuenta que el art. 48.6 LOU establece que “en los términos de la presente Ley y en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las universidades”, previsión que posibilita la intervención de las Comunidades Autónomas en este ámbito, siempre claro está, dentro de sus competencias de ejecución de la legislación laboral previstas en el art. 149.1.7 CE<sup>19</sup>, el Tribunal Supremo acude a la normativa vasca de universidades, en particular, a la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco (en adelante, Ley 3/2004), que recoge entre las categorías de personal docente contratado, la del profesor asociado. Pues bien, en esta normativa se establece que estos profesores son contratados en régimen de dedicación a tiempo parcial, con funciones exclusivamente docentes en enseñanzas específicas, entre especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera de la universidad (art. 23.1 Ley 3/2004). De ello, deduce el Alto Tribunal

<sup>19</sup> Sobre el papel de la normativa autonómica en esta materia vid. Capodiferro Cubero, D.: “El régimen jurídico del profesorado contratado en el sistema universitario público”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 104-1, 2016, págs. 19 a 57.

que la referencia a que las funciones docentes lo serán en “enseñanzas específicas”, aclara el elemento esencial del contrato, al vincular el objeto de docencia a la actividad profesional.

A partir de todo lo expuesto hasta el momento, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que “en el marco de la docencia universitaria, las modalidades de contratación laboral tienen un sistema y régimen jurídico propio, que deberá ser respetado y que, precisamente, por ello, será su incumplimiento el que permita declarar en tales casos la existencia de utilización fraudulenta de cada una de las modalidades en cuestión”. Ello permite afirmar a *sensu contrario* que si se cumple con el régimen jurídico propio de las diferentes figuras de profesorado universitario, en particular, del contrato de profesor asociado, no se podrá considerar que nos encontramos ante una contratación fraudulenta del profesor con independencia del carácter necesario y permanente de la actividad docente efectivamente desarrollada por el profesor.

El Alto Tribunal considera, además, que abunda en esta dirección el peculiar régimen de Seguridad Social de este colectivo de profesores, no en vano, los mismos, como también sucede con los profesores visitantes, únicamente serán dados de alta en el Régimen General cuando no se hallen en ningún régimen de previsión obligatorio, de modo que la regla general que les es aplicable es que la actividad que despliegan no genera la obligación de alta y cotización a la Seguridad Social al venir ya cubierta por su otra actividad principal y compatible, con lo que se libera a la universidad del correspondiente pago de cotizaciones.

Llegados a este punto, aún corresponde al Tribunal encajar el criterio adoptado con la más que ambigua doctrina del TJUE contenida en la sentencia de 13 de marzo de 2014, no en vano, si bien, la misma establece que, el Acuerdo marco no se opone a una normativa nacional que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, en la medida en que dichos contratos están justificados por una razón objetiva, también mantiene al mismo tiempo que incumbe al juzgador comprobar concretamente que la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión, trata realmente de atender necesidades provisionales, y que dicha figura no se haya utilizado para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente.

Con esta finalidad, el Alto Tribunal acude a los argumentos invocados por el TJUE que mejor le permiten encajar la normativa universitaria sobre profesorado universitario en el Acuerdo Marco. A tal efecto, se recuerda que dicha resolución indica 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 una 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". A lo que se añade que "las meras circunstancias de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración indefinida no permiten excluir la existencia de una razón objetiva, en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a la actividad puede justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de duración determinada. Aunque los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados cubren una necesidad permanente de las universidades, en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales de las universidades, no es menos cierto que la necesidad en materia de contratación de profesores asociados sigue siendo temporal, en la medida en que se considera que este profesor retomará su actividad profesional a tiempo completo cuando se extinga su contrato".

De todo ello, el Alto Tribunal deduce que cuando el TJUE remite al juez nacional para la comprobación de la concurrencia de la justificación objetiva, se está refiriendo exclusivamente a que corresponde a dicho órgano judicial comprobar que se dan efectivamente las circunstancias que, con arreglo a la indicada normativa, permiten que se celebre y renueve el contrato de profesor asociado.

A partir de todos los razonamientos expuestos, el Tribunal ya se encuentra en disposición de dar respuesta a la cuestión controvertida, que, como ya hemos avanzado, no es otra que la de determinar si en el supuesto enjuiciado la contratación de un profesor asociado para cubrir una enseñanza necesaria y permanente del centro docente, en el ámbito de la formación teórica y práctica, conducente a la obtención de un título universitario, se ajusta a la finalidad de esta modalidad contractual y, por tanto, a la razón objetiva que justifica su carácter temporal o si, por el contrario, dicha contratación no se ajusta a su finalidad y, al estar desvirtuada, se aleja de su justificación objetiva y, por tanto, debe ser considerada fraudulenta.

Pues bien, ante la disyuntiva expuesta, el Tribunal concluye que en el supuesto enjuiciado, el profesor contratado ha mantenido una actividad extraacadémica, lo que justifica la celebración y renovación de sus contratos, sin que concurren otros elementos que permitan concluir que su contratación se ha producido en fraude de ley. A criterio del Tribunal, no es obstáculo a esta conclusión el hecho de que la contratación del profesor asociado se haya extendido durante un largo período de tiempo, en tanto que la doctrina del TJUE no se opone a la interdicción

sin más de la temporalidad de esta modalidad contractual, ni impide la aceptación de la reiteración en el tiempo de la utilización de la misma, en tanto pervivan sus elementos definidores.

## 6. EL ALCANCE DE LA “APORTACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL EXTERNA” COMO ELEMENTO JUSTIFICATIVO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DE LOS PROFESORES ASOCIADOS

Como ya se ha indicado, 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 LOU. A tal efecto, recuérdese que el apartado 2 del art. 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”.

Únicamente desde esta perspectiva deben ser abordadas las dos principales cuestiones que en la actualidad se plantean en torno a la figura de los profesores asociados de universidad: por una parte, las consecuencias del incumplimiento de los requisitos legales exigidos para su contratación y, por otra parte, los efectos que cabe atribuir al hecho de que con la contratación del profesor asociado se cubran necesidades docentes permanentes de la universidad.

Respecto a la primera cuestión planteada, es decir, sobre las consecuencias que cabe atribuir al incumplimiento de los requisitos legales exigidos para la contratación de profesores asociados, a saber, el caso de los falsos asociados, la respuesta dada por el Tribunal Supremo es muy clara y contundente. A tal efecto, el Alto Tribunal, de una forma expresa, en sus sentencias de 1 y 22 de junio y, a *sensu contrario*, en su sentencia de 15 de febrero de 2018, 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<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> En la misma dirección, con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, Pérez Rey, J. y Trillo Parraga, F.: “Precariedad en la Universidad: los “falsos asociados””. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala octava), de 13 de marzo de 2014”, *Revista de Derecho Social*, núm. 66, 2014, cit. pág. 146, ya habían mantenido que “debe descartarse en estos casos la aplicación de la nulidad del contrato a favor de su transformación en indefinido”. Igualmente, Moreno Gené, J. “Nulidad de los contratos de trabajo...” cit. consideraba 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 art. 15.3 ET.

Respecto a la segunda cuestión planteada, es decir, si con la contratación de profesores asociados únicamente se pueden cubrir necesidades docentes temporales de la universidad o, si bien, con la misma también se pueden cubrir necesidades docentes de carácter permanente, la doctrina del Tribunal Supremo dictada hasta el momento se había mostrado mucho más ambigua.

A tal efecto, la STS de 1 de junio de 2017 parecía adoptar un criterio más flexible al respecto<sup>21</sup>, en virtud del cual, en el ámbito de la docencia universitaria la contratación temporal es posible en los supuestos previstos en la ley, incluso para atender necesidades permanentes, siempre que tales contrataciones respondan a los fines e intereses protegidos por la norma legal que habilita la correspondiente contratación temporal, bien sea por razones ligadas a la necesaria relación entre la realidad práctica y profesional con la formación de los alumnos, bien a exigencias conectadas a la promoción y formación del docente, o a cualquier otra finalidad legalmente establecida. En consecuencia, sería posible la contratación de profesores asociados para atender a necesidades permanentes de la universidad, si con la misma se cumplieran los fines e intereses perseguidos por la norma, es decir, conectar la realidad práctica y profesional con la formación de los alumnos.

Esta opción adoptada por la STS de 1 de junio de 2017 encontraba encaje en la ambigua interpretación que del Acuerdo Marco hace el TJUE<sup>22</sup>. A tal efecto, como ya se ha indicado, la ya citada STJUE de 13 de marzo de 2014 concluye que el Acuerdo Marco no se opone a una normativa nacional que permite a las universidades renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, en la medida en que dichos contratos están justificados por una razón objetiva”.

<sup>21</sup> Un comentario de esta sentencia en Luján 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, 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 y Moreno Gené, J.: “Los efectos jurídico-laborales de la contratación irregular de los profesores asociados de universidad”, *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017.

<sup>22</sup> Vid. un comentario de esta resolución en 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*, núm. 376, 2014; 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*, núm. 68, 2014; Pérez Rey, J. y Trillo Parraga, F.: “Precariedad en la Universidad...”, cit. Vid. también, Camara del Portillo, D.: “Los profesores asociados: ¿fraude de ley en la contratación temporal?”, *Diario la Ley*, núm. 9906, julio de 2016, Castellana Burguillo, E.: “Protección de los trabajadores titulares de un contrato de profesor asociado en las universidades públicas”, *Temas Laborales*, núm. 126, 2014 y de Castro Mejuto, L.F.: “La potestad de la universidad sobre sus profesores asociados contratados. Comentario a una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2014 (Asunto C-190/13)”, *AFDUC*, núm. 18, 2014.

Por otra parte, la STS de 22 de junio de 2017 parecía adoptar un criterio más restrictivo al respecto<sup>23</sup>. A tal efecto, tras establecer que “la contratación temporal, aún considerando las peculiares características y regulación que presenta en el ámbito de las universidades públicas, ha de respetar la legislación laboral y en el aspecto que ahora interesa, lo dispuesto en el art. 15 del ET, es decir, que la causa de la temporalidad aparezca debidamente justificada, no siendo posible cubrir necesidades permanentes de la universidad recurriendo a la contratación de profesores asociados”, constata que en el supuesto enjuiciado no ha quedado acreditado que el contrato se realizase para cubrir necesidades temporales, habiendo quedado probado, por el contrario, que el profesor contratado desarrollaba su trabajo dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la universidad. A partir de estas premisas, resuelve que al no acreditarse la causa de la temporalidad y constar que la actividad desarrollada por el actor cubría necesidades permanentes de la universidad, el contrato debe ser calificado como fraudulento, transformándose en indefinido de conformidad con lo previsto en el art. 15.3 ET.

En la misma dirección, parecía dirigirse el Auto del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017, que a pesar de inadmitir el recurso de casación planteado contra la STSJ de Madrid de 11 de enero de 2017, lo hace en base a que considera que la sentencia recurrida “se acomoda a la doctrina contenida en las SSTS de 1 de junio de 2017 y de 22 de junio de 2017, en las que se impugna asimismo la extinción del contrato temporal de un profesor asociado de universidad, indicando esta sala que la contratación es fraudulenta cuando consta que el autor desempeñó sus funciones dentro de la actividad permanente, habitual y duradera de la universidad. En estos supuestos, la relación laboral es indefinida no fija y el cese constituye un despido improcedente”.

Esta doctrina también encajaría en la ambigua interpretación de la normativa comunitaria que lleva a cabo la STJUE de 13 de marzo de 2014, que para la renovación de contratos de profesor asociado exige los siguientes requisitos: a) que el contratado como profesor asociado desarrolle una actividad profesional fuera de la universidad; y b) que el contrato de profesor asociado no cubra necesidades permanentes y duraderas de la universidad<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Un comentario de esta sentencia en Luján Alcaraz, J.: “La temporalidad “permanente”...” cit., Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit., Moreno Gené, J.: “El uso y abuso...” cit. y Moreno Gené, J.: “Los efectos jurídico-laborales de la contratación irregular...” cit.

<sup>24</sup> En este punto, no podemos más que compartir la valoración que ha realizado Molina Navarrete, C.: “Uso y abuso del profesor asociado en la universidad ¿todos falsos?. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 14 de marzo de 2016)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 401-402, 2016, de la STJUE de 13 de marzo de 2014, definiéndola como “reflejo de una típica “justicia salomónica”, esa que, buscando contentar a las dos partes en conflicto, las deja a las dos insatisfechas”. A lo que se añade que “más aún; se trata de una decisión que genera mayor incertidumbre de la que resuelve, alentando la conflictividad social en vez de reducirla, como le competía, mediante una solución cierta, coherente y suficientemente previsible, en aras de la seguridad jurídica y la igualdad de trato en la aplicación de la ley”. Ello explica a su vez que la doctrina contenida en la STJUE de 14 de marzo de 2014 está siendo invocada, indistintamente, ante supuestos muy similares, tanto por aquellas sentencias que consideran que la formalización de los

Esta aparente contradicción plantea la cuestión de determinar en qué supuestos la contratación temporal y las sucesivas renovaciones del profesor asociado responden a una razón objetiva, atendiendo a necesidades provisionales, y en que supuestos dicha figura se utiliza de forma abusiva para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente. La respuesta a esta cuestión resulta más compleja, si cabe, si se tiene en cuenta que el TJUE considera que "las meras circunstancias de que los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados se renueven para satisfacer una necesidad recurrente o permanente de las universidades en la materia y que tal necesidad no se pueda satisfacer mediante un contrato de trabajo de duración determinada no permiten excluir la existencia de una razón objetiva (...) dado que la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad pueden justificar, en el contexto de que se trate, el uso de contratos de trabajo de duración determinada", de lo que se deriva que "aunque los contratos de trabajo de duración determinada celebrados con profesores asociados cubren una necesidad permanente de las universidades, en la medida en que el profesor asociado, en virtud de tal contrato de trabajo de duración determinada, ejecuta tareas bien definidas que forman parte de las actividades habituales de las universidades, no es menos cierto que la necesidad en materia de contratación de profesores asociados sigue siendo temporal, en la medida en que se considera que este profesor retomará su actividad profesional a tiempo completo cuando se extinga su contrato"<sup>25</sup>.

En este punto, el criterio que acuña el TJUE para determinar en qué supuestos la contratación temporal y las sucesivas renovaciones del profesor asociado responden a una razón objetiva, atendiendo a necesidades provisionales, y en que supuestos dicha figura se utiliza de forma abusiva para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente, se apoya en la constatación en cada supuesto de las características que definen la figura del profesor asociado y la docencia impartida por el mismo, a saber, que la contratación de dicha modalidad de profesorado se encuentre justificada "por la necesidad de confiar a especialistas de reconocida competencia que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad el desarrollo a tiempo parcial de tareas docentes específicas, para que éstos aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la universidad, estableciendo de este modo una asociación entre

contratos de profesores asociados enjuiciados se ajusta a la legalidad, como por aquellas resoluciones judiciales que sostienen justamente lo contrario.

<sup>25</sup> En esta dirección, Pérez Rey, J. y Trillo Parraga, F.: "Precariedad en la Universidad..." cit. pág. 145, también consideran que "los términos de este control resultan dudosos pues el TJUE se remite a conceptos de difícil apreciación en el terreno de la contratación de profesores asociados. En concreto, la sentencia advierte que estos profesores no pueden destinarse a cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente. Sin embargo, los asociados no ejercen en realidad tareas que sean cualitativamente distintas de las del resto de categorías de PDI y, en todo caso, las que desempeñan, salvo casos excepcionales, constituyen actividades permanentes y duraderas de la universidad por lo que los términos de la sentencia y el control que insta a realizar a los órganos nacionales son muy equívocos".

el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional”. En otros términos, para el Tribunal, la contratación de profesores asociados debe responder de un modo efectivo al objetivo de transmitir a los alumnos los conocimientos y la experiencia profesional adquirida por el profesor asociado en su actividad profesional principal. Para que pueda acreditarse el necesario cumplimiento de este objetivo 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 tiempo durante un período anterior a su contratación por la universidad, así como también, que dichos contratos se celebren y renueven siempre que se cumpla o se siga cumpliendo el requisito del ejercicio de la actividad profesional y finalicen cuando el profesor asociado cumpla la edad de jubilación.

En definitiva, no es exclusivamente la naturaleza permanente o temporal de las tareas para las que se contrata al profesor universitario la que debe determinar por sí sola la admisibilidad o no del recurso a la contratación temporal del mismo, sino el adecuado cumplimiento de los requisitos y los fines e intereses que se pretenden alcanzar mediante la figura del profesor asociado prevista y regulada por la normativa universitaria. En concreto, en el caso de los profesores asociados estos fines e intereses no pueden ser otros que la voluntad de tender un 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.

Este criterio parece el más adecuado, no en vano, permite conciliar la necesidad de poner coto al uso abusivo de la contratación de los profesores asociados por parte de las universidades, con la posibilidad de las mismas de seguir acudiendo a la contratación de dicho profesorado para atender a sus necesidades organizativas, siempre, claro está, que con la misma se pretendan alcanzar los fines e intereses que la normativa universitaria considera legítimos, es decir, tender puentes entre la universidad y el mundo profesional. Este es precisamente el criterio adoptado por la STS de 15 de febrero de 2018 que parece haber venido a legitimar el recurso a la contratación laboral de profesores asociados de universidad, incluso en el caso de que con estas contrataciones se pretenda atender actividades permanentes y duraderas de la universidad<sup>26</sup>.

Ahora bien, la posibilidad de que se permita recurrir a la contratación temporal de profesores asociados para la realización de actividades permanentes y duraderas de las universidades, nos debe llevar a ser especialmente cautos y rigurosos a la hora de analizar si cada una de las contrataciones efectuadas cumple con los requisitos y satisface los fines e intereses perseguidos por esta modalidad contrac-

<sup>26</sup> Sobre esta posibilidad, Molina Navarrete, C.: “Uso y abuso del profesor asociado...” cit., ya había indicado que “el profesorado asociado universitario sería, por estricto imperativo legal nacional, una suerte de “nuevo engendro” de ingeniería jurídico-contractual laboral, (...), porque se califica legalmente de “temporal” (plano formal) lo que materialmente es “permanente” naturaleza de la actividad docente ejercida”.

tual. Y es precisamente en este punto donde la STS de 15 de febrero de 2018 se muestra, a nuestro parecer, extremadamente formalista, puesto que para validar la contratación efectuada se limita a comprobar si se cumplen los requisitos exigidos por la normativa universitaria para la contratación de profesores asociados, básicamente, que el profesor mantenga una actividad extraacadémica, sin entrar a valorar específicamente si con esta contratación efectivamente se cumplen los fines e intereses perseguidos con la misma y que justifican, en última instancia, su carácter temporal, así como sus reiteradas renovaciones.

Es cierto que la STS de 15 de febrero de 2018 no es totalmente ajena a este análisis, por el contrario, tras recordar que en el supuesto enjuiciado no se está cuestionando que el profesor no reúne el requisito esencial del ejercicio de una actividad profesional ajena al ámbito universitario, remarca que la actividad profesional y la docente del demandante “se refieren a la misma materia”. Con ello, el Alto Tribunal deja claro que no es suficiente con que el profesor asociado ejerza una actividad profesional ajena al ámbito universitario, sino que, además, es totalmente necesario que la actividad docente encomendada al profesor asociado se encuentre relacionada con la actividad profesional que desempeña fuera del ámbito universitario. Ello implica, a *sensu contrario*, que en caso de no quedar acreditada esta relación entre la actividad profesional externa al ámbito universitario del profesor asociado y la actividad docente desarrollada por el mismo nos encontraríamos ante una contratación en fraude de ley, con el ineludible efecto de su conversión en una relación laboral indefinida.

Ahora bien, aún se echa de menos en el razonamiento del Tribunal Supremo una mayor concreción de las características que deben reunir las tareas docentes encomendadas al profesor asociado para justificar que las mismas cumplen con los fines e intereses perseguidos con dicha figura de profesorado y, al mismo tiempo, que deben permitir su diferenciación de las tareas docentes desarrolladas por los profesores de los cuerpos docentes o contratados permanentes en régimen laboral. A tal efecto, la única valoración que realiza al respecto la STS de 15 de febrero de 2018 consiste en que el profesor ha estado “impartiendo materias de carácter obligatorio e integradas en lo que se puede considerar la formación general o especializada para alcanzar la titulación correspondiente”.

Por el contrario, resulta del todo imprescindible que se conecte a estos efectos la experiencia profesional externa al ámbito universitario del profesor asociado con la concreta actividad docente que el mismo desarrolla en la universidad. En esta dirección, la STJUE de 14 de marzo de 2014 indica que es la naturaleza de la actividad docente en cuestión y las características inherentes a tal actividad las que pueden justificar la contratación temporal del profesor y que la contratación de dicha modalidad de profesorado se encuentre justificada “por la necesidad de confiar a especialistas de reconocida competencia que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera de la universidad el desarrollo a tiempo parcial de ta-

*reas 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 este punto, es donde puede cuestionarse que cualquier tarea docente desarrollada por un profesor asociado sea susceptible de satisfacer los fines e intereses perseguidos con dicha figura de profesorado, a saber, aportar a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario. A tal efecto, cabe plantearse si dichos objetivos son los realmente pretendidos por las universidades contratantes cuando se encarga a un profesor asociado la planificación docente de una asignatura, con la correspondiente elaboración de las guías docentes; cuando se le asignan tareas docentes en asignaturas con una configuración más introductoria y/o teórica, que se imparten normalmente en los primeros cursos de la titulación; cuando se le encomienda la evaluación final de los estudiantes que han cursado la asignatura y el correspondiente cierre de actas; cuando se le asigna la dirección de trabajos final de grado y final de máster, etcétera<sup>27</sup>. En otros términos, al igual que no cabe duda, que la finalidad de aportar a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario se cumple cuando al profesor asociado se le encomiendan funciones docentes auxiliares, preferentemente de carácter práctico, como complemento a la labor docente desarrollada por los profesores de los cuerpos docentes o contratados permanentes en régimen laboral, es mucho más dudoso que el objetivo de alcanzar dicha finalidad sea el buscado por las universidades cuando se encarga a un profesor asociado la responsabilidad total –planificación, impartición de toda la docencia teórica y práctica, atención de tutorías, evaluación de actividades y exámenes y cierre de las actas- de una o diversas asignaturas de la correspondiente titulación, así como, la dirección en solitario de los trabajos de final de grado y de final de máster previstos en los respectivos planes de estudios<sup>28</sup>. Por el contrario, todo conduce a pensar que gran parte de estas tareas de organización y gestión de la docencia deberían ser asumidas en todo caso por los citados profesores de los cuerpos docentes o contratados permanentes en régimen laboral<sup>29</sup>. Más allá de las valoraciones jurídico-laborales que se puedan

<sup>27</sup> En esta misma dirección, Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit. págs. 83 y 84, mantiene que “lo que nunca cohabitará bien con el sentido de estos contratos será que el docente asuma la responsabilidad de asignaturas claves de su área de conocimiento, o lleve a cabo labores de coordinación docente propias del personal indefinido. Sus tareas habrán de ser de colaboración y asistencia docente, y siempre procurando la transmisión de conocimientos prácticos”.

<sup>28</sup> De Castro Mejuto, L.E.: “La potestad de la Universidad...” cit., ya llamaba la atención sobre el hecho de que la STJUE de 13 de marzo de 2014 parecía presumir que la actividad de los profesores asociados es temporal, porque así se prevé en la Ley 6/2001 y porque –por definición o, incluso, por su propia denominación- esta figura universitaria es un mero apoyo, complemento o participación de profesionales en la docencia, cuando no necesariamente es así y se dan en la práctica –de manera habitual- casos de profesores asociados que asumen la carga docente de una asignatura de manera total”.

<sup>29</sup> Como ya indicara Luján Alcaraz, J.: “La temporalidad “permanente” del profesorado...” cit., en relación con la STJUE de 13 de marzo de 2014, “quizá lo que con tan enrevesada redacción

realizar al respecto, estrictas razones de política universitaria ya bastarían para justificar este criterio.

En definitiva, si bien el recurso a las diferentes modalidades contractuales temporales de profesorado universitario y, en particular, a la figura del profesor asociado, puede resultar muy útil para alcanzar diferentes fines legítimos de las universidades y de la función docente que en las mismas se desarrolla, por el contrario, no resultan de recibo los usos desviados de estas figuras para conseguir otras finalidades totalmente ilegítimas, como puede ser la no cobertura de plazas de profesorado permanente que han quedado vacantes para ahorrar costes de personal, retrasar la consolidación profesional del profesorado en formación, incorporar profesorado por vías ajenas a la carrera universitaria diseñada en la LOU, etcétera. En estos supuestos queda claro que de ningún modo se cumplen los fines e intereses atribuidos por la normativa contractual a esta concreta modalidad contractual y, por tanto, se produce un uso fraudulento de la misma, cuyo efecto no puede ser otro que la conversión de la relación laboral en indefinida.

Precisamente, esta dificultad para discernir si la contratación temporal de un profesor asociado responde plenamente a los fines e intereses previstos por la normativa universitaria, especialmente, en un contexto de falta de personal en las universidades públicas, permite augurar que la litigiosidad laboral en el seno de las universidades públicas continuará en auge en los próximos años, no en vano, nos encontramos ante una cuestión extremadamente casuística que deberá resolverse caso a caso<sup>30</sup>.

Para llevar a cabo dicho examen puede resultar de gran utilidad examinar si la concreta contratación enjuiciada cumple con el siguiente test de legitimidad: en primer lugar, debe analizarse si cumple con los requisitos exigidos por la ley para la formalización del contrato de profesor asociado, en particular, que se trate de especialistas de reconocida competencia, que ejerzan su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario; en segundo lugar, debe confirmarse que la actividad docente encomendada al profesor asociado se encuentre relacionada con la actividad profesional que desempeña el docente fuera del ámbito universitario; y, finalmente, debe valorarse hasta que punto las tareas encomendadas

quiere destacarse es precisamente la necesidad de diferenciar entre actividades docentes principales o fundamentales de cuyo desarrollo debería estar encargado el personal docente permanente y actividades docentes que, sin perjuicio de ser también permanentes en los planes de estudio, presentan un sesgo menos estructural”.

<sup>30</sup> Muy expresiva al respecto se muestra Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit., pág. 83, cuando afirma que “el uso desviado de las figuras específicas temporales admite varios grados, habrá fraudes más burdos, como puede ser el empleo del contrato de asociado para docentes que carecen –o pierden- la actividad profesional externa (...) Lógicamente estas formas más groseras de fraude resultarán fácilmente constatables. Pero también puede haber otros fraudes más tenues o discretos, como es el uso del asociado para cubrir de manera ordinaria necesidades docentes. Estos últimos resultarán mucho más complejos de probar, pues será preciso comprobar que la docencia encomendada no está dirigida, en el caso de los asociados, al aprovechamiento de los conocimientos técnicos del profesional (...) sino simplemente a la impartición de docencia regular y estructural de modo equiparable al resto de profesorado”.

al profesor asociado permiten incorporar en la formación de los estudiantes la experiencia profesional adquirida por éste fuera del ámbito docente universitario. Como acertadamente se ha puesto de manifiesto, en este contexto probatorio la duración de la efectiva prestación de servicios puede tener cierta relevancia, pero tampoco habrá de considerarse determinante y definitiva, puesto que el profesor asociado *a priori* puede cubrir lícitamente tanto necesidades permanentes como ocasionales<sup>31</sup>.

Este examen, a su vez, debe efectuarse de un modo especialmente riguroso, no en vano, como ya constatará la STS de 1 de junio de 2017, tanto en el ámbito de las relaciones laborales entre privados como en el de las que se producen con las administraciones públicas, la regla general es la fijeza de las relaciones laborales, esto es, la de que los contratos de trabajo se entienden celebrados por tiempo indefinido salvo que expresamente se pacte su duración temporal, lo que sólo podrá hacerse en los supuestos de contratación temporal previstos por la ley; regla que, como mantiene el Alto Tribunal, también rige en el ámbito universitario, en el que la forma normal de prestación de servicios en cuanto a su duración es la relación indefinida, ya sea funcionarial, a través de los distintos cuerpos docentes, o laboral, mediante la figura ordinaria del profesor contratado doctor. En consecuencia, el recurso a las modalidades contractuales específicamente universitarias de carácter temporal, como es el caso de la contratación de profesores asociados, tiene un carácter excepcional y únicamente podrán ser utilizadas en los casos, durante los períodos y para las necesidades previstas legalmente.

A todo ello cabe añadir, además, que, a diferencia de lo que sucede con otras modalidades contractuales temporales, la finalidad de este contrato es la de que el profesor asociado aporte a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario –elemento subjetivo–, sin que *a priori* tenga ninguna relevancia si el trabajo a realizar por el mismo tiene carácter temporal o indefinido para la universidad –elemento objetivo–. Es por ello que puede afirmarse que se trata de un contrato temporal sin causa, o bien, que se ha producido una descausalización en la contratación temporal de dichos profesores asociados, lo que es extraño a nuestro sistema de contratación laboral y lo hace más proclive a usos abusivos.

En este contexto, son de agradecer las previsiones que con carácter preventivo contienen algunos convenios colectivos que tienen la finalidad de garantizar el cumplimiento de los requisitos y de los fines e intereses perseguidos con la contratación de profesores asociados<sup>32</sup>. Así por ejemplo, por lo que respecta al requisito de que se trate de especialistas de reconocida competencia, que ejerzan

<sup>31</sup> Vid. Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit. pág. 83.

<sup>32</sup> Un análisis de estas previsiones puede consultarse 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.

su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario, diferentes convenios colectivos, siguiendo las pautas fijadas por la normativa autonómica, han venido a precisar el alcance de este requisito, así como el modo de proceder a su acreditación. A tal efecto, 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"<sup>33</sup>. Menos exigente al respecto se muestra el art. 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<sup>34</sup>.

Asimismo, respecto a la exigencia de que la actividad docente encomendada al profesor asociado se encuentre relacionada con la actividad profesional que desempeña el docente fuera del ámbito universitario, diferentes convenios colectivos prevén que las tareas docentes asignadas a los profesores asociados deberán desarrollarse en materias que se justifiquen por el ejercicio profesional que desarrollen los profesores asociados fuera del ámbito de la docencia universitaria -art. 9.5 del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas de Madrid y art. 9.5 del Convenio colectivo para el personal laboral docente e investigador de la Universidad de Castilla-La Mancha<sup>35</sup>, o que cada universidad deberá establecer, previa negociación con el comité de empresa, los mecanismos necesarios para garantizar que la actividad profesional de los candidatos a concursos de plazas de asociado guarda relación directa con las actividades docentes fijadas en la convocatoria -art. 15 del Convenio colectivo del personal docente e investigador con contrato laboral de las universidades públicas de Andalucía<sup>36</sup>.

Sin lugar a dudas, previsiones de este tenor deben contribuir decisivamente a que no se siga haciendo un uso desviado de las diferentes modalidades de contratación temporal del profesorado universitario y, en particular, de la figura de los profesores asociados. Sin embargo, aún se encuentran a faltar en la negociación colectiva de las universidades públicas previsiones dirigidas a garantizar que las tareas docentes encomendadas al profesor asociado permitan cumplir de un modo

<sup>33</sup> Vid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 12 de julio de 2003.

<sup>34</sup> Vid. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 14 de febrero de 2007.

<sup>35</sup> Vid. Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 12 de julio de 2003 y Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 1 de noviembre de 2006, respectivamente.

<sup>36</sup> Vid. Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 9 de mayo de 2008.

efectivo con la finalidad y objetivos de esta modalidad contractual. A tal efecto, resultaría de gran utilidad que los convenios colectivos identificaran las concretas tareas docentes que pueden ser desarrolladas por los profesores asociados, por ser estas las que permiten garantizar el cumplimiento del fin último de esta modalidad contractual, es decir, aportar a la formación de los estudiantes la experiencia profesional adquirida por el profesor asociado fuera del ámbito docente universitario, y que tareas docentes no, por ser ajenas a dicha finalidad.

En cualquier caso, más allá de intentar garantizar que se haga un uso adecuado de la figura de los profesores asociados de universidad, es preciso abrir una reflexión sobre la necesidad de establecer alguna vía para compensar a todos aquellos profesores 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. En este punto, sería aconsejable una actuación del legislador que previera una indemnización justa y adecuada en todos aquellos supuestos en que los profesores de universidad contratados temporalmente vieran finalizada su relación laboral. Esta compensación debería alcanzar, cuanto menos, la indemnización de doce días de salario por año de servicios prevista para determinados contratos de duración determinada<sup>37</sup>.

Junto a la previsión de una indemnización justa y adecuada para todos estos supuestos, también resulta conveniente efectuar una profunda reflexión sobre la propia actividad docente universitaria y, en particular, sobre si resultan aceptables las elevadas tasas de temporalidad y precariedad laboral existentes en la misma, no en vano, los usos de la contratación temporal que se llevan a cabo en este ámbito chirrían con cualquier idea de estabilidad en el empleo. A tal efecto, nada impediría que la finalidad que se persigue con el contrato de profesor asociado, es decir, que se aporte a la formación de los estudiantes una experiencia profesional adquirida fuera del ámbito docente universitario, pueda igualmente satisfacerse a través de la contratación indefinida de estos profesores, especialmente cuando se desarrollan tareas necesarias y permanentes para la universidad, sin perjuicio de que cuando concurran determinadas causas objetivas pueda procederse igualmente a la extinción de estos contratos con los efectos indemnizatorios correspondientes<sup>38</sup>.

En la dirección de iniciar un proceso de reflexión sobre la figura de los profesores se encuentra la Proposición no de ley aprobada por la Comisión de Educación y Deporte, en su sesión del día 21 de febrero de 2018, relativa al uso abusivo

<sup>37</sup> Sobre la posible aplicación a estos supuestos de la doctrina “De Diego Porras” vid. Moreno Gené, J.: “La aplicación de la doctrina “De Diego Porras” a investigadores y profesores universitarios: ¿extensión de derechos o consolidación de carencias?”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.

<sup>38</sup> Menéndez Sebastián, P.: “El falso profesor universitario...” cit. pág. 85, indica como posibles causas de la extinción de estos contratos, que el profesional perdiese o abandonase su actividad profesional externa, que las necesidades docentes del departamento/área de conocimiento se reajustasen hasta hacer inviable su prestación de servicios, etcétera.

de la figura del profesor asociado, presentada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea<sup>39</sup>, en virtud de la cual, el Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

“1. Dirigirse a las Comunidades Autónomas y a las Universidades Públicas, al objeto de que se proceda a un análisis de las necesidades docentes en el medio y largo plazo, de forma que pueda establecerse una planificación de crecimiento coherente.

2. Proponer y apoyar a las Comunidades Autónomas para que se ponga en marcha un Plan de Incorporación de Profesorado (PIP) que dé respuesta a las necesidades identificadas. Este PIP, con una duración no mayor a cinco años, debería convocar los concursos públicos que sean necesarios, respetando las competencias de cada administración y la autonomía universitaria, para lo que el Gobierno se comprometerá a la creación de una partida económica finalista en los próximos Presupuestos Generales del Estado.

3. Modificar el artículo 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, para que este tipo de contratos nunca supere el 15% del Personal Docente e Investigador de la Universidad (excluidos los Profesores Asociados Sanitarios), dificultando, de esta forma, su uso fraudulento.

4. Crear un Estatuto Básico del Profesor Asociado, que impida su abuso y delimite sus funciones.

5. Asumir, junto a las Universidades y las Comunidades Autónomas, que las plazas de Asociado existentes deben ajustarse, mientras el proceso anteriormente descrito tiene lugar, a lo indicado en las diversas sentencias dictadas a su favor (como la del Juzgado de lo Social 10 de Sevilla), y específicamente a la consideración de los falsos asociados como trabajadores indefinidos de la Universidad, así como a la Directiva 1990/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Puede consultarse la Proposición no de Ley en BOCG. Congreso de los Diputados», serie D, núm. 247, de 14 de noviembre de 2017.

<sup>40</sup> Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie D, núm. 323, de 22 de marzo de 2018.