

USOS Y ABUSOS DEL RECURSO A LAS FIGURAS DE PROFESORES AYUDANTES Y VISITANTES POR PARTE DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Josep Moreno Gené *

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Lleida. 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.

I. EL RECURSO IRREGULAR POR PARTE DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS A LAS DIFERENTES FIGURAS TEMPORALES DE PROFESORADO UNIVERSITARIO

En los últimos años, los tribunales laborales están llevando a cabo un lento pero inexorable proceso de verificación y validación del recurso a las diferentes modalidades de contratación temporal del profesorado por parte de las universidades públicas, en el que son objeto de examen no únicamente el cumplimiento de los requisitos formales previstos para la formalización de cada concreta modalidad contractual, sino también, de un modo muy especial, el cumplimiento de los fines e intereses propios asignados a las mismas. A tal efecto, no se considera suficiente con que los contratos formalizados con el profesorado universitario cumplan con los correspondientes requisitos formales, sino que es necesario que satisfagan, además, los fines y la finalidad específica perseguidos por cada modalidad contractual que, en último término, justifican su naturaleza temporal.

En este contexto, los tribunales laborales han venido declarando con más habitualidad de la que cabría esperar el carácter fraudulento de las contrataciones temporales de profesores universitarios efectuadas por las universidades públicas, especialmente de los profesores asociados de universidad, en base a que dichas contrataciones no cumplen con los fines y finalidades específicas que les son propias. Aun siendo la figura de los profesores asociados la que de manera más habitual viene siendo empleada de manera fraudulenta por parte de las universidades públicas y que, por ello, ha recibido la mayor atención mediática y reproche social, no es la única, sino que también otras figuras de profesorado universitario han sido y están siendo utilizadas de un modo desviado por parte de las universidades públicas. Entre estas figuras cabe destacar las de los ayudantes y profesores ayudantes doctores de universidad y la de los profesores visitantes. Siendo la figura de los profesores asociados objeto de un capítulo específico de esta monografía, nos centraremos en este comentario en las otras figuras de profesorado universitario indicadas.

Por lo que respecta a la contratación fraudulenta de profesores ayudantes de universidad, encontramos, entre otras, diferentes sentencias del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Castilla y León, que han considerado fraudulenta la contratación de estos profesores universitarios.

A tal efecto, las sentencias de 1 y de 15 de marzo, de 26 de abril y de 28 de mayo de 2018 (núms. rec. 99/2018, 120/2018, 456/2018 y 480/2018, respectivamente), al abordar la contratación de varios profesores universitarios que habían sido contratados inicialmente mediante diferentes contratos administrativos de ayudantes y de asociados, sujetos a la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (en adelante LRU) y, posteriormente, mediante un contrato laboral de ayudante de universidad sujeto a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOU), consideraron que durante toda la sucesión contractual los referidos profesores habían asumido “de manera autónoma y libre, la enseñanza de las diferentes asignaturas que les fueran encomendadas en atención a la carga lectiva concreta de cada curso académico”. De ello, las citadas resoluciones judiciales concluyen que cada profesor, durante ese lapso temporal “ha cubierto necesidades ordinarias y estructurales de la docencia universitaria, sin que haya quedado acreditado que se hayan cumplido los particulares fines que por exigencia legal han de ir anudados a cada una de las particulares modalidades contractuales escogidas por la Universidad de Valladolid, pues ni consta que la actora desarrollara más actividad laboral que la docente; ni resulta admisible que quien ostenta la condición de doctor se mantenga en la modalidad de profesor ayudante, modalidad contractual destinada a completar la formación teórico-práctica de quien se encuentra en el proceso de elaboración y defensa de la tesis doctoral”.

Como no podía ser de otro modo, a partir de estas consideraciones las referidas resoluciones judiciales del TSJ de Castilla y León concluyen que en estos supuestos debe apreciarse concurrencia de fraude en la contratación de dichos profesores y, por tanto, cabe declarar la improcedencia de los despidos operados en su momento por la universidad.

Por lo que respecta al recurso irregular a la figura del profesor ayudante doctor, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 1 de julio de 2020 (núm. rec. 3427/2018) que se muestra especialmente estricta con los posibles usos desviados o irregulares de la figura de los profesores ayudantes doctores de universidad, al conocer de un supuesto en que nos encontramos ante la contratación de un profesor universitario por parte de la Universidad de Málaga durante aproximadamente 35 años, mediante la formalización de diferentes contratos de naturaleza ad-

ministrativa primero y laboral después, siendo el último de estos contratos el de profesor ayudante doctor.

Pues bien, el Tribunal Supremo concluye que no parece que en el supuesto enjuiciado se haya cumplido dicha función formativa del contrato de profesor ayudante doctor, ni en su vertiente docente ni investigadora, en la medida en que durante todo el extenso período de contratación, el profesor ha venido realizando una misma actividad docente, y sin que la Universidad haya podido acreditar en qué términos se producía el complemento o incremento de la formación investigadora del profesor contratado propios de la modalidad contractual de profesor ayudante doctor.

Bajo esta premisas, el Tribunal Supremo dictamina que en los supuestos en los que con la contratación de un profesor ayudante doctor no se da cumplimiento a la finalidad formativa pretendida con esta modalidad contractual, nos encontramos ante una contratación fraudulenta, que comporta la transformación del contrato de trabajo formalizado en un contrato indefinido, de forma que la posterior extinción empresarial llevada a cabo por la universidad debe ser calificada como un despido improcedente.

Finalmente, por lo que respecta al recurso fraudulento al contrato de profesor visitante, cabe destacar, entre otras, la STSJ de Madrid de 1 de diciembre de 2017 (núm. rec. 881/2017), que tras exponer el régimen jurídico del contrato de profesor visitante lo contrapone a la contratación del profesor en cuestión llevada a cabo por la Universidad Complutense de Madrid, constatando que “antes de su contratación laboral temporal como profesor visitante el actor prestó servicios, al menos durante cinco años seguidos, por cuenta de la universidad recurrente como profesor ayudante doctor, de modo que el requisito según el cual los visitantes han de ser “profesores (...) de reconocido prestigio de otras universidades (...) tanto españoles como extranjeros” de ninguna manera concurre en su caso, pues siempre prestó servicios docentes para la Universidad Complutense de Madrid”. Una vez efectuado este análisis, el TSJ de Madrid concluye, una vez más, que la contratación del referido profesor como visitante se ha efectuado en fraude de ley y, en consecuencia, la extinción del contrato decidida por la universidad debe ser calificada como un despido improcedente.

A criterio del tribunal, la solución no puede ser otra, no en vano, únicamente si los profesores contratados a través de esta modalidad contractual

cumplen con la condición de ser profesores o investigadores de reconocido prestigio de otras universidades y centros de investigación, tanto españoles como extranjeros, podrán cumplir con la finalidad de esta modalidad contractual, consistente en que los mismos desarrollen tareas docentes o investigadoras a través de las que se aporten los conocimientos y la experiencia docente e investigadora de excelencia que se les presupone, lo cual, en última instancia, justifica el carácter temporal de esta modalidad contractual.

II. LA INELUDIBLE EXIGENCIA JURÍDICA DE DAR CUMPLIMIENTO A LA FINALIDAD PERSEGUIDA POR LAS DIFERENTES FIGURAS TEMPORALES DE PROFESORADO UNIVERSITARIO

Como ya puso de manifiesto en la pionera STS de 1 de junio de 2017 (núm. rec. 2890/2015), el punto de partida al que debe acudir para enjuiciar la adecuación a la normativa laboral de cualquier contrato de trabajo suscrito con un profesor universitario y, en consecuencia, del contrato formalizado con ayudantes, profesores ayudantes doctores y profesores visitantes, es la constatación de que “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”. De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo, esta regla general del carácter indefinido de las relaciones laborales 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.

Sin embargo, al tiempo que el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que tanto en el ámbito de las relaciones laborales entre privados como en el de las que se producen con las administraciones públicas, incluidas las universidades, 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, también recuerda que ello no impide que la Administración en su condición de empresario laboral puede recurrir tanto a la contratación indefinida como a la contratación temporal. Para este segundo supuesto se

recuerda, asimismo, que los supuestos en los que resulta admisible la contratación temporal son los mismos y en las mismas condiciones que los previstos en la legislación laboral común, salvo norma específica que ampare la posibilidad de acudir a otro tipo de contratos temporales o de modalidades contractuales diferentes y específicas. Esto último es precisamente lo que sucede en el ámbito universitario en el que el legislador ha previsto una serie de figuras contractuales *ad hoc* que, debido a las características propias del trabajo a desempeñar, así como por las singulares condiciones de esta relación laboral, no pueden subsumirse en las figuras previstas en la legislación laboral general o común. En otros términos, el Alto Tribunal pone de manifiesto que, en el ámbito universitario, las posibilidades de vinculación temporal del profesorado pasan, además de por determinados contratos previstos por el Estatuto de los Trabajadores, por el recurso a las modalidades específicamente universitarias previstas en la normativa propia de esta actividad.

Admitiéndose el recurso a la contratación temporal de su profesorado por parte de las universidades públicas, tal y como pone de manifiesto la STS de 22 de junio de 2017 (núm. rec. 3047/2015), la misma debe respetar en todo caso la legislación laboral y, en particular, lo dispuesto en el art. 15 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). En consecuencia, la causa de temporalidad debe aparecer debidamente justificada, no siendo posible cubrir necesidades permanentes de la universidad recurriendo a la contratación temporal de profesores universitarios.

A partir de estas premisas, el recurso a las modalidades contractuales específicamente universitarias requiere, en todo caso, del cumplimiento de las previsiones legales previstas para cada una de ellas. En consecuencia, como repetidamente ha señalado el Tribunal Supremo, “las modalidades contractuales específicas de este ámbito docente (...) únicamente podrán ser utilizadas en los casos, durante los períodos y para las necesidades previstas legalmente; no siendo el ámbito universitario un espacio inmune al cumplimiento de la normativa comunitaria y española sobre contratación temporal y las consecuencias de una utilización indebida de la misma” (STS de 1 de junio de 2017 –núm. rec. 2890/2015–).

Bajo estas premisas, si no se utilizan adecuadamente por la universidad las modalidades contractuales temporales específicas del ámbito universitario, ya sea porque no se cumple con los requisitos exigidos en cada caso o porque no se satisfacen los fines e intereses pretendidos con dicha contratación, lo que realmente está sucediendo es que se está contratando a un profesor universitario para desarrollar actividades permanentes de la universidad, normalmente docentes, aunque en ocasiones, también investigadoras, las cuales deberían cubrirse mediante profesorado permanente, ya sea funcionario o laboral. A tal efecto, como pone de manifiesto la STS de 15 de febrero de 2018 (núm. rec. 1089/2016), “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”.

Por el contrario, si las modalidades contractuales temporales específicas del ámbito universitario empleadas para contratar al profesor se ajustan a lo previsto por la ley, aunque las actividades a desarrollar por el profesor contratado sean permanentes de la universidad, la justificación de la temporalidad de la contratación vendrá dada por la satisfacción de los fines e intereses de indudable naturaleza temporal que se pretenden alcanzar con cada una de estas modalidades contractuales.

La adopción de este criterio posibilita que, al mismo tiempo que se admite el recurso a las diferentes modalidades contractuales temporales de profesorado universitario, lo cual puede resultar muy útil para alcanzar diferentes fines legítimos de las universidades y de la función docente e investigadora que en las mismas se desarrolla, se ponga coto a los usos desviados o bastardos de estas figuras para conseguir otros fines menos legítimos, como puede ser la no cobertura de plazas de profesorado permanente, retrasar la consolidación profesional del profesorado en formación, incorporar profesorado por vías ajenas a la carrera universitaria diseñada en la LOU, etcétera.

Esta doctrina del Tribunal Supremo, a su vez, es la que mejor se ajusta a la normativa comunitaria –Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada– y a la ambigua interpretación

que de la misma lleva a cabo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante STJUE) de 13 de marzo de 2014 que, si bien va referida específicamente a la contratación de profesores asociados de universidad, puede extenderse a las restantes figuras temporales de profesorado universitario. A tal efecto, el criterio que acuña el TJUE para determinar en qué supuestos la contratación temporal y las sucesivas renovaciones de un profesor universitario responden a una razón objetiva, atendiendo a necesidades provisionales, y en qué 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 el ámbito de la enseñanza universitaria y el ámbito profesional”.

III. BUENOS USOS SÍ, PERO ABUSOS NO, EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL DEL PROFESORADO UNIVERSITARIO

Es desde la perspectiva que se acaba de exponer desde la cual debe analizarse la validez de las diferentes contrataciones temporales de profesorado universitario efectuadas por las universidades públicas y, en particular, de acuerdo con el objeto de este comentario, la contratación laboral de los ayudantes, profesores ayudantes doctores y profesores visitantes de universidad, de modo que dicho examen no debe centrarse exclusivamente en el análisis del cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la celebración de cada una de estas modalidades contractuales, sino muy especialmente, en la plena satisfacción de la finalidad perseguida con cada una de estas figuras de profesorado universitario. En otros términos, debe analizarse si cada contratación temporal de un profesor universitario efectuada por una universidad pública cumple o no con los fines e intereses previstos por la normativa universitaria para cada una de las modalidades contractuales indicadas.

Este es el mismo tratamiento que los tribunales laborales han venido dispensado a la figura de los profesores asociados de universidad, no en vano, a la hora de abordar la validez o no de la contratación de estos profesores se acude al análisis del adecuado cumplimiento de los requisitos y los fines e intereses que se pretenden alcanzar mediante esta figura de profesorado. En concreto, para el caso de los profesores asociados se establece que 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 –SSTS de 1 y de 22 de junio de 2017 (núms. rec. 2890/2015 y 3047/2015, respectivamente), de 15 de febrero de 2018 (núm. rec. 1089/2016), de 28 de enero de 2019 (núm. rec. 1193/2017) y de 16 de julio de 2020 (núm. rec. 2232/2018)–.

En este contexto, no cabe duda que resulta fundamental conocer cuál es la finalidad prevista específicamente para las figuras de los ayudantes, profesores ayudantes doctores y profesores visitantes, que legitima por sí misma el carácter temporal de cada una de estas modalidades contractuales y cuyo incumplimiento, por el contrario, da lugar a un uso fraudulento de las mismas. Veamos, pues, muy brevemente cuáles son estas finalidades específicas.

La figura del ayudante constituye el primer paso de la carrera universitaria, ya que normalmente va a suponer la primera contratación laboral de aquellos que pretenden dedicarse a la actividad universitaria en su doble vertiente docente e investigadora, tras el paso ineludible por el “disfrute” de alguna ayuda de investigación predoctoral. En consecuencia, este primer estadio de la carrera del profesor universitario tiene como finalidad básica la obtención de la necesaria formación docente e investigadora del ayudante, que ineludiblemente debe traducirse en la elaboración y defensa de la tesis doctoral.

Esta finalidad ha sido reconocida de forma expresa por el Tribunal Supremo que, en su sentencia de 1 de junio de 2017, al describir los fines e intereses pretendidos con cada una de las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario, mantiene que los correspondientes a la figura de los ayudantes no es otra que favorecer la formación y promoción del profesorado universitario. En parecidos términos, la STS de 15 de febrero de 2018 (núm. rec. 1089/2016) al identificar las finalidades de esta modalidad

contractual, afirma 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.

Siendo el objeto de esta modalidad contractual la elaboración y defensa de la tesis doctoral, la formalización de la misma con quienes estuvieren en posesión del título de doctor, constituiría un supuesto de fraude de ley, al haberse acudido a una modalidad contractual que no está prevista para doctores. Esta es precisamente la solución dispensada por la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 7 de marzo de 2018 (núm. rec. 2257/2017), en la cual, se indica que “la contratación como ayudante está prevista legalmente para doctorandos y si la recurrente ya es doctora se está acudiendo a una modalidad contractual que no es para el supuesto legalmente previsto”. Asimismo, en dicha resolución se mantiene que “la finalidad del contrato de profesora ayudante es, según el citado art. 49 LOU, completar la formación docente e investigadora de dichas personas y esa finalidad no se cumplía en el momento de la contratación porque ya era doctora y, por tanto, no se trataba de completar la formación en los términos previstos en la Ley”.

Cabe tener en cuenta, además, que en la regulación actual de esta figura en la LOU, de forma coherente con el primer eslabón de la carrera universitaria que la misma supone, se amplía y complementa la finalidad de formación investigadora de los ayudantes con la finalidad de formación docente de los mismos, no en vano, es de prever que a la finalización de esta contratación como ayudante, el mismo pase a ocupar una plaza, ahora ya sí de profesor universitario y, en consecuencia, tenga también entre sus obligaciones las tareas docentes. Como consecuencia de esta doble finalidad formativa de la figura de los ayudantes se permite que los mismos puedan colaborar en tareas docentes, si bien, con la voluntad de preservar la finalidad formativa de esta figura, esta colaboración docente se ha limitado a tareas docentes de índole práctico y hasta un máximo de 60 horas anuales, con lo que se intentará evitar que se utilice a los ayudantes como un elemento importante de sostén de la docencia regular de las materias impartidas en las respectivas titulaciones.

A partir de esta previsión, cualquier asignación a los ayudantes de tareas docentes que vayan más allá de las permitidas por la LOU constituye un

incumplimiento laboral que puede ser pertinentemente corregido y sancionado por los tribunales. A tal efecto, el análisis de diferentes resoluciones judiciales dictadas sobre esta cuestión –STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 26 de junio de 2013 (núm. rec. 837/2013), STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2014 (núm. rec. 713/2014), STSJ de Andalucía (Sevilla) de 1 de octubre de 2015 (núm. rec. 2062/2014) y STSJ de Madrid de 28 de marzo de 2018 (núm. rec. 527/2017)– permite identificar diferentes abusos en la asignación de tareas docentes a los ayudantes: a) La asignación de un número de créditos (horas de docencia) anuales que supera el máximo legal, apartándose así de una mera “colaboración” que no interfiera en la formación del ayudante; b) El incumplimiento de la exigencia de que las tareas docentes encomendadas sean de índole práctica, entendiéndose por tal el desarrollo de competencias de carácter práctico y accesorio de las teóricas; y, c) La asunción de la responsabilidad en solitario de la docencia y evaluación de las asignaturas impartidas.

Una vez constatados estos incumplimientos, el efecto que se deriva de los mismos no puede ser otro que la aplicación de las reglas sobre fraude de ley del art. 15.3 ET y, en consecuencia, la conversión de los contratos de ayudantes en indefinidos.

Por lo que respecta a los profesores ayudantes doctores, de conformidad con el diseño de la carrera laboral del profesorado universitario introducida por la LOU, se configuran como el segundo eslabón de la misma, tras el paso por la figura de ayudante.

De conformidad con ello, la contratación de los profesores ayudantes doctores tiene por objeto el desarrollo de tareas docentes y de investigación, como así se recoge también de forma expresa en la normativa autonómica y en la negociación colectiva. En este punto, parece que una vez finalizada la formación inicial del futuro profesor mediante la ayudantía, adquieren mayor relevancia sus funciones o tareas docentes, pese a lo cual esta figura contractual sigue conservando un importante componente formativo. En definitiva, bajo esta modalidad contractual se pretende el perfeccionamiento y la consolidación de la capacidad investigadora y docente del doctor reciente.

En esta dirección se ha pronunciado de forma contundente el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de junio de 2017, que al describir los fi-

nes e intereses pretendidos con cada una de las modalidades contractuales específicas del ámbito universitario mantiene que los correspondientes a la figura de los profesores ayudantes doctores no son otros que favorecer la formación y promoción del profesorado universitario. A tal efecto, al analizar esta resolución judicial una contratación a través de la figura de profesor lector de la normativa catalana, equivalente a la figura de profesor ayudante doctor de la LOU, recuerda que nos encontramos ante una figura contractual de carácter temporal que en la normativa catalana se prevé con el objeto de desarrollar labores docentes y de investigación en la fase inicial de la carrera académica del profesor de universidad, de lo que deduce que junto a la labor docente desarrollada por el profesor debe producirse su participación en actividades dirigidas, precisamente, a completar la formación docente e investigadora del mismo. A partir de esta configuración del contrato de profesor ayudante doctor/lector, el Tribunal Supremo mantiene que de no cumplirse en absoluto con esta finalidad formativa complementaria asociada a esta modalidad contractual, nos encontraríamos ante un uso inadecuado de la misma.

En esta misma línea, la STS de 15 de febrero de 2018 (núm. rec. 1089/2016), al efectuar el mismo ejercicio de identificar las finalidades de las principales modalidades contractuales específicas del ámbito universitario previstas en la normativa universitaria, indica que el “Profesor Ayudante Doctor”, debe ostentar la condición de doctor y la finalidad del contrato es la de desempeñar tareas de docencia y de investigación.

Finalmente, también la STS de 1 de julio de 2020 (núm. rec. 3427/2018), al abordar la finalidad específica de la figura del profesor ayudante doctor, concluye que dicha modalidad contractual tiene como objeto el desarrollo de labores docentes y de investigación en la fase inicial de la carrera académica del contratado, lo que implica que, “junto a la labor docente, debe producirse una participación en actividades dirigidas, precisamente, a completar la formación docente e investigadora del profesor”.

Esta finalidad formativa de la figura del profesor ayudante doctor justifica, precisamente, que en aquellos supuestos en que no se cumple con este teórico objetivo del complemento e incremento de la formación investigadora del profesor contratado, sino que nos encontramos ante mera sucesión de contrataciones, sin variación ni en el contenido de la actividad ni en la capacitación y competencias del trabajador, los tribunales laborales ha-

yan dictaminado que nos encontramos ante una contratación realizada en fraude de ley (por todas, STS de 1 de julio de 2020 –núm. rec. 3427/2018–).

Precisamente, por tener la figura del profesor ayudante doctor una finalidad formativa, la misma se encuentra sujeta a una duración máxima, que se considera la necesaria para completar este proceso de formación y promoción, de manera que, si se excede de dicho plazo máximo, también se ha considerado que la relación laboral se transforma en indefinida (STSJ de Madrid de 26 de mayo de 2020 –núm. rec. 68/2020–).

Finalmente y ya al margen de la carrera universitaria diseñada por la LOU, se encuentra la figura de los profesores visitantes, que deben ser contratados entre profesores o investigadores de reconocido prestigio de otras universidades y centros de investigación, tanto españoles como extranjeros y cuya finalidad no es otra que la de desarrollar tareas docentes o investigadoras a través de las que se aporten los conocimientos y la experiencia docente e investigadora de los indicados profesores a la universidad.

Es precisamente la condición de profesores o investigadores “de reconocido prestigio” de “otras universidades y centros de investigación, tanto españoles como extranjeros”, lo que justifica que su contratación temporal por parte de una universidad tenga por finalidad que los citados profesores o investigadores, a través de las tareas docentes e investigadoras que desarrollen, aporten los conocimientos y la experiencia docente e investigadora de excelencia que se les presupone. De conformidad con esta configuración de los profesores visitantes, los mismos se perfilan como el mejor instrumento para la consecución del objetivo de internacionalización de la universidad, mediante la contratación de investigadores extranjeros, así como también, como un medio útil para fomentar la movilidad del profesorado entre las diferentes universidades nacionales.

En consecuencia, únicamente si los profesores contratados a través de esta modalidad contractual cumplen con la condición de ser profesores o investigadores de reconocido prestigio de otras universidades y centros de investigación, tanto españoles como extranjeros, podrán cumplir con la finalidad de esta modalidad contractual, consistente en que los mismos desarrollen tareas docentes o investigadoras a través de las que se aporten los conocimientos y la experiencia docente e investigadora de excelencia que se les presupone, lo cual, en última instancia, justifica el carácter temporal

de esta modalidad contractual. En esta dirección, la STS de 1 de junio de 2017 (núm. rec. 2890/2015) ya fija como fines o intereses perseguidos con la figura del profesor visitante “la captación de talento nacional y extranjero” y la STS de 15 de febrero de 2018 (núm. rec. 1089/2016) pone de manifiesto que los contratos de “Profesor Visitante” tienen por finalidad el desarrollo de tareas docentes a través de las cuales puedan aportar sus conocimientos y experiencia profesional.

A partir de esta configuración de la figura del profesor visitante, cuando no se cumplen los presupuestos que legitiman este tipo de contratación se estaría desvirtuando la esencia de esta modalidad contractual. Pues bien, esto es precisamente lo que ocurre en el supuesto enjuiciado por la STSJ de Madrid de 1 de diciembre de 2017 (núm. rec. 881/2017), puesto que, como constata la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, “el requisito según el cual los visitantes han de ser “profesores (...) de otras universidades (...) tanto españoles como extranjeros” de ninguna manera concurre en su caso, pues siempre prestó servicios docentes para la Universidad Complutense de Madrid”. En la misma dirección, la STSJ de Madrid de 21 de septiembre de 2018 (núm. rec. 242/2018) califica como irregular la contratación de una profesora visitante, tanto por el incumplimiento de los requisitos exigidos para ocupar esta figura de profesorado –la profesora no procedía de otra universidad–, como por la sucesiva contratación temporal de la misma mediante diferentes figuras de profesorado para desarrollar actividades ordinarias y permanentes de la universidad.

Igual conclusión parecía intuirse en la STSJ de Cataluña de 13 de abril de 2012 (núm. rec. 3035/2011), si bien, en la misma ello no era objeto del litigio. A tal efecto, se indicaba que “respecto al contrato suscrito (...) como profesor visitante, una vez extinguido su contrato como profesor colaborador, extinción que se recalca que lo fue por cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria aplicable, se podría entender que lo fue en fraude de ley, ya que este tipo de contrato, tal como bien expresa el recurrente en su escrito de recurso, está pensado para profesores e investigadores de otras universidades, condición que no tiene al provenir precisamente de la propia Universidad (...)”.

Ya sí de un modo expreso, la STSJ de Cataluña de 8 de marzo de 2019 (núm. rec. 84/2019), al abordar la contratación de una profesora, primero como ayudante y, después, como profesora visitante, concluye que al no

acreditarse la causa de temporalidad y constar que la actividad de la profesora cubría necesidades permanentes de la universidad, concluye que los contratos suscritos resultan fraudulentos de conformidad con lo establecido por el art. 15.3 ET. La STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 2019 (núm. rec. 3741/2019) va incluso más allá y reconoce a dos profesores contratados fraudulentamente como visitantes, además de la condición de indefinidos no fijos, el derecho a percibir la retribución correspondiente a la figura de profesor lector, por considerar que las funciones que realizaban eran equivalentes a esta categoría.

En definitiva, cabe remarcar que, si bien el recurso a las diferentes modalidades contractuales temporales de profesorado universitario, en particular, a la figura de los ayudantes, profesores ayudantes doctores y profesores visitantes, puede resultar muy útil para alcanzar diferentes fines legítimos de las universidades y de la función docente que en las mismas se desarrolla, en este caso, la adecuada formación y especialización del profesorado universitario o la captación del talento nacional y extranjero, 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, sustituir a profesores de los cuerpos docentes o contratados permanentes en régimen laboral, 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 universitaria a la concreta modalidad contractual de profesorado universitario empleada 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.

Y ello es así, incluso, cuando con el uso irregular de estas figuras temporales de profesorado universitario se pretendan alcanzar objetivos que, en no pocas ocasiones, podríamos considerar como loables, como sería el caso, por ejemplo, de favorecer la permanencia de estos profesores contratados en la universidad y que los mismos puedan proseguir de este modo con su carrera universitaria. Estos objetivos no pueden alcanzarse retorciendo las diferentes figuras de profesorado universitario existentes, sino que deben ser abordados desde la previsión de una auténtica política universitaria de profesorado que ponga fin, de una vez por todas, a la inaceptable pre-

cariedad laboral definidora en la actualidad de la profesión de profesor universitario.

Para concluir, podemos preguntarnos qué aporta la proyectada reforma de la LOU en la ineludible necesidad de garantizar los usos adecuados y erradicar los abusos de las diferentes figuras temporales de profesorado universitario y, en particular, de los ayudantes, profesores ayudantes doctores y profesores visitantes. En este punto, el panorama resulta un tanto decepcionante, puesto que el anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario (en adelante, LOSU) no contempla mecanismos dirigidos específicamente a potenciar la finalidad propia de estas figuras de profesorado ni pone coto a los usos fraudulentos de las mismas, sin perjuicio de que algunas modificaciones del régimen jurídico de estas figuras puedan contribuir indirectamente a la consecución de estos objetivos.

Por lo que respecta a la figura de los ayudantes de universidad, la LOSU procede a eliminar de la carrera universitaria la figura de los ayudantes. Es cierto que el recurso a esta figura se había visto *de facto* muy reducido en los últimos años, en favor de empleo del contrato predoctoral, a través del que se canalizan las múltiples y variadas ayudas predoctorales existentes en la actualidad, dirigidas a financiar la elaboración y defensa de la tesis doctoral, y que resulta mucho más económico para las universidades. Pero con la LOSU, la eliminación de la figura de los ayudantes se torna definitiva, con la mayor precarización del inicio de la carrera investigadora que ello supone. Ahora bien, con la supresión de esta figura, también se evita que con la combinación del contrato predoctoral y la ayudantía la fase predoctoral se alargue en demasía, puesto que podía transitarse cuatro años a través del contrato predoctoral y, en el caso de no haberse concluido con la tesis doctoral en este periodo, hasta cinco años más como ayudante de universidad, desvirtuándose el carácter formativo de esta última modalidad contractual, al adquirir cada vez mayor preminencia las tareas docentes frente a las meramente investigadoras.

Más problemas plantea la nueva regulación de la figura de los profesores ayudantes doctores a la hora de garantizar la finalidad formativa de esta modalidad contractual. En primer lugar, a la tradicional finalidad del contrato de desarrollar tareas docentes y de investigación, a las que ahora se refiere la LOSU como “desarrollar las capacidades docentes y de investigación”, se añaden ahora de forma expresa “la transferencia de

conocimiento y de desempeño de funciones de gobierno de la universidad”. Resulta cuanto menos discutible que en una figura de profesorado que debería tener un claro componente formativo incorpore tareas de transferencia de conocimiento y desempeño de funciones de gobierno de la universidad, que deberían ser más propias del profesorado permanente de la universidad que ya ha concluido su periodo formativo.

Tampoco parece muy acorde con el carácter formativo de esta figura de profesorado la ampliación de la duración de este contrato hasta un máximo de seis años, uno más de los cinco previstos hasta el momento. No cabe duda que la suma de cuatro años de contrato predoctoral más seis años de contrato de profesor ayudante doctor, suponen un periodo excesivamente extenso del periodo formativo de los profesores universitarios, que parece responder más que a una finalidad formativa, a la voluntad de alargar lo máximo posible la contratación temporal de este colectivo ya plenamente capacitado, antes de que pueda alcanzar una cierta estabilidad laboral. Recuérdese que, actualmente, la suma de la duración del contrato de ayudante y del contrato de profesor ayudante doctor no puede exceder de ocho años.

Por el contrario, sí que debe contribuir a favorecer la función formativa de la figura de los profesores ayudantes doctores la previsión de un máximo de dedicación a las tareas docentes de este colectivo, que la LOSU fija en 180 horas por curso académico, de forma que resulte compatible con el desarrollo de tareas de investigación para atender a los requerimientos para su futura acreditación. Más allá de que el máximo de 180 horas por curso académico aún puede parecer excesivo, atendiendo a la finalidad formativa de esta modalidad contractual, no cabe duda que dicha previsión debe contribuir a que la actividad docente de los profesores ayudantes doctores no absorba toda su dedicación y les impida o, cuanto menos, dificulte su dedicación a la actividad investigadora que debe ser prioritaria en esta fase todavía formativa de la carrera universitaria. Asimismo, la evaluación prevista ahora por la LOSU a los tres años de vigencia del contrato, debe permitir valorar el progreso y calidad de la actividad desarrollada por estos profesores, de cara a alcanzar los méritos necesarios requeridos para obtener las acreditaciones que les permita concursar a una plaza de profesorado permanente y, por tanto, para evaluar si se está cumpliendo la finalidad última de esta figura de profesorado.

Mayores controles se introducen, finalmente, en relación con los profesores visitantes que, sin lugar a dudas, deberán contribuir a reforzar la finalidad perseguida mediante esta figura, es decir, la de atracción de talento. A tal efecto, tras mantener la previsión de que mediante esta modalidad contractual se podrán contratar docentes e investigadores de otras universidades y centros de investigación, tanto españoles como extranjeros, se prevé que los mismos deban contribuir “significativamente al desempeño del departamento o facultad”. Esta finalidad se refuerza, además, con la previsión de que el docente o investigador contratado como visitante “haya sobresalido especialmente” en las tareas docentes, investigadoras o de transferencia del conocimiento y de innovación que vaya a desarrollar. No cabe duda que con estas previsiones se garantiza la función de atraer talento a las universidades que se persigue con esta figura de profesorado. Además, con la misma finalidad de garantizar esta finalidad, se prevé que el contrato de visitante tendrá una duración máxima de un año, improrrogable y no renovable.

Además, la LOSU incorpora la nueva figura del profesor distinguido con la que también se pretende atraer talento a las universidades españolas, puesto que con la misma se persigue la contratación de docentes e investigadores, tanto españoles como extranjeros, que estén desarrollando su carrera académica e investigadora en el extranjero, y cuya excelencia científica, tecnológica, humanística o artística sea reconocida internacionalmente.

La finalidad de este contrato será la de desarrollar tareas docentes y/o investigadoras, así como, en su caso, de transferencia de conocimiento, de innovación, de dirección de grupos, centros de investigación y programas científicos y tecnológicos singulares. Con la voluntad de que puedan cumplir con éxito con estos objetivos se prevé una dedicación máxima a tareas docentes que se fija en 180 horas por curso académico.

La duración de esta modalidad contractual se fija en un mínimo de un año y un máximo de tres, pudiendo prorrogarse o renovarse por un año adicional, siempre y cuando la duración total no exceda los cuatro años.

En todo caso, habrá que ver si estas nuevas y viejas figuras de profesorado universitario serán utilizadas en el futuro de forma adecuada o si, como viene siendo habitual en la universidad española, se acabará haciendo un uso perverso de las mismas. ¡El tiempo lo dirá!

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BAYLOS GRAU, A. (2008). El personal docente e investigador contratado en régimen laboral después de la reforma de la LOU en 2007. *Revista de Derecho Social*, 44, 37-72.
- BAYLOS GRAU, A. (2020). El trabajo universitario como terreno de disputa entre la precariedad y el itinerario formativo permanente. *Revista de Derecho Social*, 91, 7-13.
- DEL REY GUANTER S. y MARTÍNEZ FONS, D. (2005). El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria”. *Relaciones Laborales*, 2, 469-522.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2004). Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 257-258, 71-122.
- MORENO GENÉ, J. (2017). 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*, 46, 154-199.
- MORENO GENÉ, J. (2017). Los efectos jurídico-laborales de la contratación irregular de los profesores asociados de universidad. *Revista de Información Laboral*, 11, 123-151.
- MORENO GENÉ, J. (2018). Ayudantes de universidad: ¿contrato formativo o de inserción profesional: a propósito de la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 1 de marzo de 2018. *IUSLabor*, 3, 232-262.
- MORENO GENÉ, J. (2018). Los profesores Asociados “permanentes” de universidad y su peculiar encaje en la normativa laboral. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2018. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 143, 265-297.

- MORENO GENÉ, J. (2018). Tras los “falsos profesores asociados” lo no menos “falsos profesores visitantes”: suma y sigue en la contratación irregular del profesorado universitario”. *IUSlabor*, 2, 308-329.
- MORENO GENÉ, J. (2019). Un nuevo paso en la delimitación de la figura de los profesores asociados de universidad (STS de 28 de enero de 2019). *Revista de Derecho Social*, 86, 185-206.
- MORENO GENÉ, J. (2020). A vueltas con la contratación irregular del profesorado universitario: el turno de los profesores ayudantes doctores de universidad. Comentario de la STS de 1 de julio de 2020. *Revista de Derecho Social*, 91, 233-258.
- PEDRAJAS MORENO, A. (2004). Las irregularidades de la contratación laboral temporal del profesorado universitario ¿indefinición contra su ley habilitante? En Caro Muñoz, A.I. y Valle Pascual, J.M. (Coords.). *Jornadas sobre el Profesorado Universitario Laboral*. Burgos: Universidad de Burgos, 79-88.
- RIVERA SÁNCHEZ, J.R. (2006). Los contratos de trabajo del personal docente e investigador en la vigente Ley Orgánica de universidades. En Ballester Laguna, F. (Coord.). *El Estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral*. Madrid: Innap Investiga, 25-72.
- SOLÍS PRIETO, C. (2016). El exceso de docencia asignada a los ayudantes como obstáculo para su formación y promoción profesional: estudio de su tratamiento en vía jurisdiccional. En CHOCRÓN GIRÁLDEZ A.M. (Dir.): *Calidad, docencia universitaria y encuestas: “Bologna a Coste Cero”*. AMLA, 167-172.