

INFORME DE 23 DE JULIO DE 2014 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXISTENCIA DE OBSTÁCULOS PARA LA ACREDITACIÓN DE PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN (UM/025/14).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 7 de julio de 2014 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado reclamación presentada por Don [**Confidencial**], referida a la posible existencia de un obstáculo a la unidad de mercado en materia de acreditaciones de profesorado universitario en la Comunidad autónoma de Castilla y León. En concreto, el reclamante señala:

- Que en virtud del artículo 12 del Decreto 67/2013, de 17 de octubre (en adelante, D. 67/2013) por el que se desarrolla la regulación del régimen del personal docente e investigador contratado en las Universidades Públicas de Castilla y León (BO Castilla y León núm. 203, de 21.10.2013) la evaluación de la actividad docente e investigadora del personal contratado podrá realizarse por la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León (en adelante, ACSUCL), por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (en adelante, ANECA) o bien por cualquier otra agencia autonómica de evaluación con la que tenga suscrito un convenio o concierto la Comunidad de Castilla y León.
- Que el mismo requisito del artículo 12 del D.67/2013 figuraba en las letras a) y b) del apartado 2.1.2 de los requisitos específicos de la Resolución del Rectorado de la Universidad de Valladolid de [**Confidencial**], por la que se convoca el concurso núm. [**Confidencial**], para la provisión de plazas de cuerpos docentes universitarios en régimen de interinidad y de personal docente e investigador contratado en régimen de derecho laboral, cuya copia adjunta el reclamante en su escrito junto con el texto completo del antes citado D.67/2013.
- Que mediante Resolución de [**Confidencial**] del Director de la Agencia Canaria de Calidad Universitaria y Evaluación Educativa, cuya copia también acompaña el reclamante en su escrito, se acredita a este último como profesor contratado doctor tipo 1.
- Que no existe actualmente convenio o concierto alguno en materia de acreditación universitaria entre las comunidades de Castilla y León y Canarias, por lo que el reclamante no puede hacer valer la acreditación canaria en el territorio castellano-leonés.

- Que por lo anterior, el reclamante entiende que el artículo 12 D.67/2013 podría resultar contrario a las disposiciones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM).

El día 8 de julio de 2014 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado ha remitido a esta Comisión la reclamación anterior a los efectos del informe previsto en el artículo 28 LGUM.

II. CONSIDERACIONES

En las consideraciones que siguen a continuación se analiza: **1)** Reparto competencial y normativa estatal básica en materia de acreditación de profesorado universitario contratado **2)** Normativa castellano-leonesa sobre acreditación del personal docente e investigador contratado por las universidades públicas y su comparación con la regulación de otras comunidades autónomas **3)** Conceptos de “operador económico”, “actividad económica” y “servicios” y exclusión del caso planteado del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

II.1) Reparto competencial y normativa estatal básica en materia de acreditación del profesorado universitario.

El artículo 27.10 de la Constitución (en adelante, CE) reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la Ley establezca. En la Sentencia del Tribunal Constitucional núm.87/2014, de 29 de mayo se indica que la razón de ser de la autonomía universitaria tutelada por el art. 27.10 CE no es otra que la protección de la libertad académica (de enseñanza, estudio e investigación) frente a injerencias externas¹, lo cual no excluye, sin embargo, las limitaciones que a esa autonomía imponen otros derechos fundamentales, la existencia de un “sistema universitario nacional” (que exige instancias coordinadoras) o las limitaciones propias del servicio público que desempeña².

Por otro lado, el artículo 149.1.30^a CE atribuye al Estado la competencia para dictar legislación básica en materia de universidades³, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional núm.207/2012, de 14 de noviembre. Fundándose en esta competencia, se dictó la Ley Orgánica 6/2001, de 21 diciembre, de Universidades (en adelante, LOU)⁴.

¹ Véanse SSTC 55/1989, 106/1990 y 187/1991.

² Véase STC 26/1987, de 27 de febrero.

³ “Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.”

⁴ La disposición final primera de la LOU también menciona como títulos competenciales los apartados 1, 15 y 18 del artículo 149.1 CE, referidos a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes

En la citada LOU, y en contraposición a la “acreditación nacional” establecida por el artículo 57 LOU para los catedráticos y profesores titulares de Universidad tramitada a través de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA)⁵, los artículos 50 a 52 LOU, relativos a la contratación de profesores ayudantes doctores, profesores colaboradores y a profesores contratados doctores exigen una evaluación positiva ya sea por parte de la citada ANECA o bien del órgano de evaluación externo que la ley de la Comunidad Autónoma determine.

En otras palabras, para el personal docente contratado distinto de los catedráticos y profesores titulares de Universidad, la LOU prevé:

- un régimen de evaluación de ámbito estatal a través de ANECA y, por tanto, de alcance nacional. El procedimiento de evaluación por ANECA⁶ viene regulado por el Real Decreto 1052/2002, de 11 de octubre⁷, en cuyo artículo 5 se dice claramente que la evaluación positiva o informe favorable tendrá efectos en “*todas las universidades españolas*”.
- un régimen evaluador propio de cada Comunidad Autónoma que será objeto de determinación por la legislación propia de cada autonomía.

II.2) Normativa castellano-leonesa sobre acreditación del personal docente e investigador contratado por las universidades públicas y su comparación con la regulación de otras comunidades autónomas.

El artículo 35.1 de la Ley 3/2003, de 28 de marzo, de Universidades de Castilla y León (en adelante, Ley 3/2003)⁸ señala que la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León (en adelante, ACSUCYL) tiene como objeto la evaluación, acreditación y certificación de la calidad en el ámbito de las Universidades y de los centros de investigación y de educación superior de Castilla y León.

constitucionales, al fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica y al procedimiento administrativo común.

⁵ El proceso de acreditación nacional, tramitado ante ANECA se regula en el Real Decreto 1312/2007, de 5 de octubre, recibiendo la denominación de “Programa de Acreditación nacional para el acceso a los cuerpos docentes universitarios” (ACADEMIA, véase: (<http://www.aneca.es/Programas/ACADEMIA>)).

⁶ Este procedimiento de acreditación recibe la denominación de “Programa de Evaluación del Profesorado para la contratación” (PEP, véase: <http://www.aneca.es/Programas/PEP>).

⁷ Real Decreto 1052/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento para la obtención de la evaluación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, y de su certificación, a los efectos de contratación de personal docente e investigador universitario. Esta disposición se completa a través de la Resolución de 18 de febrero de 2005 (BOE núm.54 de 4.3.2005) de la Dirección General de Universidades, por la que se modifican determinados aspectos del procedimiento de presentación de solicitudes de evaluación o informe de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación para la contratación de personal docente e investigador, así como los criterios de evaluación, establecidos en las Resoluciones de 17 de octubre de 2002 y de 24 de junio de 2003, de la Dirección General de Universidades.

⁸ BO Castilla y León 4 abril 2003, núm. 65.

Y en su artículo 37 la Ley 3/2003 señala que la ACSUCYL podrá establecer acuerdos de coordinación y colaboración, de intercambio de información y de reconocimiento mutuo, con otras agencias, unidades u organismos de evaluación, tanto nacionales (p.ej, con otras agencias autonómicas de acreditación) como internacionales, que tengan atribuidas competencias o funciones en este mismo ámbito de actuación.

En el artículo 12 del Decreto 67/2013, de 17 de octubre⁹, relativo a la evaluación y acreditación de la actividad docente e investigadora se señala que:

“La evaluación y acreditación de la actividad docente e investigadora del personal contratado podrá realizarse por la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León, por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación en los términos previstos en sus respectivas disposiciones o por cualquier otro órgano público de evaluación que las leyes de otras comunidades autónomas determinen, siempre que exista convenio o concierto con la Comunidad de Castilla y León”

Comparando la regulación de Castilla-León con la del resto de Comunidades Autónomas sobre la materia, podemos señalar que únicamente la normativa de Galicia, Illes Balears y Euskadi¹⁰ presenta un contenido análogo o idéntico al castellano-leonés, en el sentido de exigir expresamente un convenio o acuerdo previo para el reconocimiento de las evaluaciones o acreditaciones procedentes de organismos o agencias evaluadoras de otras comunidades autónomas. Así, por ejemplo, en el artículo 14.1.c) del Decreto núm. 104/2002, de 2 de agosto, de las Illes Balears¹¹ se exige a los profesores contratados doctores:

“Haber obtenido la acreditación por parte de la Agencia de Calidad Universitaria de las Illes Balears, de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, o de otras agencias autonómicas con las que la Agencia de Calidad de las Illes Balears tenga acuerdo de colaboración específico sobre el tema de la acreditación.”

Y en idéntico sentido se expresa la regulación gallega en el artículo 7.1 del Decreto núm. 266/2002, de 6 de septiembre¹²:

⁹ BO Castilla y León de 21.10.2013, núm.2013.

¹⁰ No obstante, en esta Comunidad se prevé exclusivamente para el profesorado de investigación. El artículo 15.1 del Decreto 40/2008, de 4 de marzo (BOPV de martes 18 de marzo de 2008) señala que: *“Para acceder a la condición de profesorado de investigación será preciso que las candidatas y candidatos acrediten la evaluación positiva de la actividad docente e investigadora o prioritariamente investigadora, postdoctoral, mediante un informe de Uniqual, la Agencia de Evaluación de la Calidad y Acreditación del Sistema Universitario Vasco, o de la Agencia Nacional de la Evaluación de la Calidad y Acreditación o de las agencias de evaluación con las que Uniqual, la Agencia de Evaluación de la Calidad y Acreditación del Sistema Universitario Vasco, pueda establecer convenios de reconocimiento.”*

¹¹ BO Illes Balears 8 agosto 2002, núm. 95.

¹² DO. Galicia 17 septiembre 2002, núm. 179.

“Los profesores contratados doctores lo serán para el desarrollo de tareas de docencia y de investigación, o prioritariamente de investigación, entre doctores que acrediten por lo menos tres años de actividad docente e investigadora, o prioritariamente investigadora, posdoctoral, y que reciban la evaluación positiva de dicha actividad por parte de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Galicia, de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, en los términos previstos en sus respectivas disposiciones reguladoras o cualquier otro órgano de evaluación que leyes de otras comunidades autónomas determinen, siempre que exista previo convenio o concierto con la Comunidad Autónoma gallega.”

La exigencia específica de “convenio” o “acuerdo” en estas tres comunidades para reconocer acreditaciones procedentes de otras no significa que el resto de comunidades autónomas tenga una regulación menos restrictiva y que se produzca un reconocimiento “automático” de las acreditaciones autonómicas externas sino que más bien sucede todo lo contrario. En efecto, en ninguna de las comunidades restantes¹³ se menciona dicha posibilidad, refiriéndose únicamente su regulación a la entidad evaluadora autonómica propia y a la entidad nacional ANECA¹⁴. Valga como ejemplo el artículo 6 del Decreto núm. 174/2002, de 15 de octubre, de la Generalitat Valenciana¹⁵:

“Las Universidades podrán contratar laboralmente con carácter indefinido y dentro de sus disponibilidades presupuestarias, profesores contratados doctores de entre Doctores con, al menos, tres años de actividad docente o investigadora, o prioritariamente investigadora, posdoctoral, evaluada positivamente por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y

¹³ Véanse concretamente los siguientes preceptos de normativa autonómica sectorial: artículo 17.1.c) del Decreto núm. 84/2003, de 29 de abril, de Aragón (BO. Aragón 19 mayo 2003, núm. 60); artículo 12 del Decreto núm. 99/2005, de 23 de septiembre, de Asturias (BO. del Principado de Asturias 3 noviembre 2005, núm. 254); artículo 4.2 del Decreto núm. 140/2002, de 7 de octubre, de Canarias (BO. Canarias 18 octubre 2002, núm. 139); artículo 13.1 del Decreto núm. 86/2005, de 29 de julio, de Cantabria (BO Cantabria 8 agosto 2005, núm. 151); artículo 6.2 del Decreto núm. 94/2002, de 8 de julio, de la Junta de Extremadura (DO Extremadura 11 julio 2002, núm. 80); artículo 8.1 del Decreto núm. 303/2003, de 11 de noviembre, de Castilla-La Mancha (DO Castilla-La Mancha 14 noviembre 2003, núm. 161); artículo 7.4.c) del Decreto núm. 104/2003, de 29 de agosto, de La Rioja (BO. La Rioja 4 septiembre 2003, núm. 110); y artículo 17.1 del Decreto núm. 150/2003, de 25 de julio, de Murcia (BO Región de Murcia 2 agosto 2003, núm. 177).

¹⁴ En las comunidades de Madrid y Catalunya se menciona únicamente en su legislación la entidad evaluadora autonómica propia (véanse artículos 8.3 del Decreto núm. 153/2002, de 12 de septiembre, de Madrid -BO. Comunidad de Madrid 19 septiembre 2002, núm. 223- y artículo 47.2 de la Ley 1/2003, de 19 febrero, de Universidades de Catalunya -DO. Generalitat de Catalunya 20 febrero 2003, núm. 3826-).

Por su parte, el artículo 6.1 del Decreto Foral navarro núm. 36/2009, de 20 de abril (BO Navarra/Nafarroa 11 mayo 2009, núm. 57) señala que ANECA actuará como evaluadora “en defecto” del organismo evaluador designado por la comunidad foral.

No obstante, ello no significa que en las 3 comunidades citadas dejen de tener validez las acreditaciones expedidas por la entidad nacional ANECA, ya que dicha validez deriva directamente de los artículos 50 a 52 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 diciembre, de Universidades mencionados anteriormente en este informe.

¹⁵ DO Generalitat Valenciana 22 octubre 2002, núm. 4362.

Acreditación o por la Comisión Valenciana de Acreditación y Evaluación de la Calidad

En el mismo sentido se expresa el artículo 40.1.c) del Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades¹⁶.

Por otra parte, debe señalarse que no todas las agencias evaluadoras autonómicas están reconocidas e inscritas en el EQAR (registro europeo de entidades evaluadoras de calidad educativa en la formación superior o universitaria¹⁷) como sí, en cambio, lo está la agencia nacional ANECA¹⁸. Entre las agencias autonómicas inscritas en el EQAR¹⁹ se encuentra la agencia evaluadora ACSUCYL de Castilla y León, comunidad cuya normativa es objeto de la reclamación presentada.

II.3.- Conceptos de “operador económico”, “actividad económica” y “servicios” y exclusión del caso planteado del ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En la letra h) del Anexo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado (LGUM) se considera **operador económico** “*cualquier persona física o jurídica o entidad que realice una actividad económica en España*”.

Y en la letra b) de la misma norma se considera **actividad económica** “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”.

¹⁶ “*Profesorado contratado doctor, de entre doctores y doctoras evaluados positivamente por la Agencia Andaluza del Conocimiento o la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación*”. Véase BO Junta de Andalucía 11 enero 2013, núm. 8.

¹⁷ European Quality Assurance Register for Higher Education (EQAR). Véase su página oficial: <http://www.eqar.eu/>. Las agencias evaluadoras inscritas deben haber acreditado que cumplen sustancialmente los Estándares y Directrices Europeos (European Standards and Guidelines, ESG) adoptados en la reunión ministerial de Bergen (Noruega) en 2005 y que actualmente se hallan en proceso de revisión para su modificación prevista para 2015 (<http://www.eqar.eu/register/eligibility-and-criteria.html#c1510>).

¹⁸ Véase http://www.eqar.eu/register/detailpage.html?tx_pxdeqar_pi1%5Bcid%5D=17.

¹⁹ Únicamente están inscritas 3 agencias autonómicas en el EQAR: la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León (ACSUCYL), la Axencia para Calidade do Sistema Universitario de Galicia (ACSUG) y la Agència per a la Qualitat del Sistema Universitari de Catalunya (AQU). Véase:

[http://www.eqar.eu/register/map.html?tx_pxdeqar_pi2\[cid\]=42#container_agencies_by_country_42](http://www.eqar.eu/register/map.html?tx_pxdeqar_pi2[cid]=42#container_agencies_by_country_42).

En la misma línea que la LGUM, el artículo 3.1 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley 17/2009) define **servicio** como “*cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado de la Comunidad Europea*”. Y el artículo 3.5 de la misma Ley 17/2009 conceptúa el establecimiento como “*el acceso a una actividad económica no asalariada y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y especialmente de sociedades, en las condiciones fijadas por la legislación, por una duración indeterminada, en particular por medio de una infraestructura estable*”.

De lo anterior se desprende que tanto la LGUM como la Ley 17/2009 exigen que, el servicio (Ley 17/2009) o actividad económica (LGUM) regulados por ellas sean prestados “por cuenta propia” y no en régimen asalariado o por cuenta ajena.

Y de los apartados 1 y 2 del artículo 48 de la LOU se deduce claramente que la figura de “profesor contratado doctor” es la de un docente asalariado, en régimen laboral:

“Las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. También podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica. Asimismo, las universidades podrán nombrar profesoras y profesores eméritos en las condiciones previstas en esta Ley.

2. Las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario son las que se corresponden con las figuras de Ayudante, Profesor Ayudante Doctor, **Profesor Contratado Doctor**, Profesor Asociado y Profesor Visitante. El régimen de las indicadas 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 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en sus normas de desarrollo.”

Así también lo han venido señalando los tribunales con posterioridad a la entrada en vigor de la LOU²⁰. Y en este sentido también debe recordarse el contenido del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores²¹:

²⁰ Véanse, entre otras, por ejemplo, las Sentencias núm. 3242/2014 de 5 mayo (JUR 2014\181071) y núm. 1081/2013 de 13 febrero de 2013 (AS 2013\902) dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

²¹ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

*“La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos **por cuenta ajena** y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”*

Por tanto, al personal docente e investigador en régimen laboral, como es el caso de la figura de “profesor contratado doctor” a la que se refieren los artículos 48 y 52 de la LOU, no le resultan de aplicación las disposiciones de la Ley 17/2009 ni tampoco las de la LGUM, al no prestar servicios (Ley 17/2009) o realizar una actividad económica (LGUM) por cuenta propia sino por cuenta ajena.

III. CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de la conveniencia de que la acreditación de personal docente universitario en régimen laboral sea objeto de racionalización normativa o se incluya como ámbito objeto de reforma de las Administraciones Públicas, a juicio de esta Comisión la actividad desempeñada por los profesores contratados doctores en particular y también, con carácter general, la actividad desarrollada por el personal docente e investigador en régimen laboral del artículo 48 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 diciembre, de Universidades, no se halla dentro del ámbito de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado al ser una actividad económica por cuenta ajena por lo que no le resultan de aplicación las disposiciones de la citada Ley.