



Roj: **STS 1359/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1359**

Id Cendoj: **28079130042020100115**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/06/2020**

Nº de Recurso: **183/2019**

Nº de Resolución: **642/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 642/2020

Fecha de sentencia: 03/06/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 183/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/05/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 183/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 642/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.^a. Celsa Pico Lorenzo

D.^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero



En Madrid, a 3 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso ordinario núm. 1/183/2019 interpuesto por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, contra el Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, se interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha resolución, el cual fue admitido por la Sala y reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la recurrente, para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala que:

"[...] se dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto dicho apartado 3 del art. 7, por haber vulnerado los arts. 26.2.5 y 6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y art. 37.1 del Estatuto Básico del Empleado Público o subsidiariamente, se dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto el artículo 7.3 del citado Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo, por infringir el art. 9.3 de la CE, en relación con el art. 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio y el art. 29 del Estatuto de los Trabajadores."

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda con su escrito en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando a la Sala que: "[...] dicte sentencia desestimatoria de la misma, con imposición de las costas a la entidad recurrente."

TERCERO.- Por auto de 3 de octubre de 2019, se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Conclusas las actuaciones. Por providencia de 27 de febrero de 2020 se señaló para votación y fallo el 26 de mayo de 2020, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso. Hechos relevantes y pretensión ejercitada.*

La representación procesal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, interpone recurso contencioso administrativo contra el art. 7.3. del RD 103/2019, Estatuto del personal investigador en formación: 3. La aplicación de la cantidad anual resultante se podrá también computar al periodo total del contrato predoctoral de cuatro años. Pide su nulidad por haberse prescindido respecto de ese apartado del procedimiento legalmente establecido y no haber sido objeto de negociación con las organizaciones sindicales.

Para entender dicho apartado ya dejamos constancia del precepto entero, parte del cual es objeto de impugnación en otros recursos deliberados en el día de hoy (...)

Artículo 7. Retribuciones.

"1. La retribución de este contrato no podrá ser inferior al 56 por 100 del salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación durante los dos primeros años, al 60 por 100 durante el tercer año, y al 75 por 100 durante el cuarto año. Tampoco podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional que se establezca cada año, según el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2. Para el establecimiento de las retribuciones anteriores se tomará como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el convenio único de personal laboral de la Administración General del Estado.

3. La aplicación de la cantidad anual resultante se podrá también computar al periodo total del contrato predoctoral de cuatro años."

Alega que en su elaboración se siguieron los siguientes trámites:

1. Entre los días 22 de mayo de 2018 y 5 de junio de 2018, se sometió a consulta pública, a través de la página web del departamento.



2. Fue objeto de negociación con las organizaciones sindicales, entre ellas la recurrente, siendo el último borrador enviado por la Administración, la versión 8 de fecha 18 de abril de 2018, que coincide con el texto del Proyecto de fecha 16 de julio de 2018, salvo el apartado 3 del artículo 7 del RD aquí impugnado, que no fue puesto en conocimiento ni negociado ni consultado o informado con dichas organizaciones sindicales, incorporándose en el último borrador de fecha 14 de enero de 2019, remitido al Consejo de Estado.

3. En el expediente administrativo se han incorporado tres borradores de texto y memoria del análisis de impacto normativo, el de 16 de julio de 2018, el de 10 de octubre de 2018 y el de 14 de enero de 2019.

Alega que, los borradores de proyecto de RD de fechas 16 de julio de 2018 y de 10 de octubre de 2018, son similares, salvo alguna modificación puntual y de carácter no sustancial del art. 13 del Proyecto.

En relación con el objeto de este recurso, ambos borradores de proyecto de RD de fechas 16 de julio y 10 de octubre de 2018, preceptuaban que:

Artículo 7. Retribuciones.

"1.- La retribución de este contrato no podrá ser inferior al 56 por 100 del salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación durante los dos primeros años, al 60 por 100 durante el tercer año, y al 75 por 100 durante el cuarto año. Tampoco podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional que se establezca cada año, según el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.- Para el establecimiento de las retribuciones anteriores se tomará como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el convenio único de personal laboral de la Administración General del Estado. "

Disposición transitoria única. Retribuciones.

"Siempre que el resultado de la aplicación de los porcentajes establecidos por el artículo 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, para el cálculo del salario tomando como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo profesional 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado sea inferior a 16.422 € anuales, esta cantidad se establecerá como salario mínimo a percibir en la aplicación del contrato predoctoral."

Sin embargo, el texto normativo que se remite al Consejo de Estado, en fecha 14 de enero de 2019, modifica sustancialmente en materia de retribuciones, los anteriores borradores, proponiendo una redacción nueva de la Disposición Adicional Única, que no ha sido sometida ni a trámite de consulta pública, ni de audiencia ni de información y negociación con las Organizaciones Sindicales, ni elevada para informe a los distintos departamentos ministeriales. La redacción de la Disposición transitoria única que se somete al Consejo de Estado en ese texto, de 14 de enero de 2019, es la que sigue:

Disposición transitoria única. Retribuciones.

"Se aplicarán anualmente los porcentajes establecidos por el artículo 21.d) de la Ley 14/2011, de 1 de junio, para el cálculo del salario tomando como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo profesional 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. La aplicación de la cantidad anual resultante, se podrá también computar al periodo total del contrato predoctoral de cuatro años."

De la comparación de ambos textos, se desprende que hay dos modificaciones introducidas en el último texto en materia retributiva, una que elimina el salario mínimo de garantía de 16.422 €, que fue sugerida por el Ministerio de Hacienda, y otra, que es la que se impugna, de carácter sustancial, y que no fue propuesta por ningún Organismo, que permite el prorrateo de salario durante cuatro años:

<p>Borradores 16/07/18 y 10/10/18 Borrador 14/01/19</p> <p>Disposición transitoria única. Retribuciones. Siempre que el resultado de la aplicación de los porcentajes establecidos por el artículo 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, para el cálculo del salario tomando como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo profesional de personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado sea inferior a 16.422 € anuales, esta cantidad se establecerá como salario mínimo a percibir en la aplicación del contrato predoctoral.</p>	<p>Disposición transitoria única. Retribuciones. Se aplicarán anualmente los porcentajes establecidos por el artículo 21.d) de la Ley 14/2011, de 1 de junio, para el cálculo del salario tomando como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo profesional 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. La aplicación de la cantidad anual resultante, se podrá también computar al periodo total del contrato predoctoral de cuatro años.</p>
--	---



4. Ha sido objeto de audiencia pública desde el 3 de septiembre de 2018 al 21 de septiembre del 2018, salvo el art. 7.3 del RD publicado, que como se ha dicho, se introdujo "ex novo" en el último borrador de fecha 14 de enero de 2019 en la Disposición Transitoria Única.

En las alegaciones presentadas en este trámite, no se recoge ninguna aportación en cuanto al régimen retributivo, en el sentido introducido en el último borrador en la disposición transitoria única (actual art. 7.3 RD).

5. El Proyecto de RD y la memoria del análisis de impacto normativo fueron remitidos a los departamentos ministeriales el 16 de julio de 2018. Se emitieron informes de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de 9 de agosto de 2018, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de 20 de agosto de 2018, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa de 4 de septiembre de 2018, en el que se incluye el informe específico el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial Esteban Terradas de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad de 5 de octubre de 2018, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Empresa de fecha 2 de noviembre de 2018, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda de fecha 7 de noviembre de 2018.

En cuanto a los informes emitidos por las distintas Secretarías Técnicas al borrador de 16 de julio de 2018, señala que las aportaciones que en materia retributiva se realizaron fueron, una de carácter formal por parte del Ministerio de Economía y Empresa, al entender que el contenido de la disposición transitoria única no es propio de una disposición, y debía recogerse en el apartado 7, y sobre una clarificación de los conceptos que incluía el salario, y de otro, el informe del Ministerio de Hacienda, que señala que al fijar el art. 21 de la Ley 14/2011, el porcentaje del 56% para los dos primeros años de contrato, el establecimiento de un salario mínimo de 16.422 € contenido en la disposición transitoria única, supondría aumentar ese porcentaje fijado en la ley; motivo por el que se manifiesta en contra de dicho salario mínimo de 16.422 €.

Ambas propuestas fueron aceptadas, si bien cabe destacar en relación con estos informes, que ninguno de ellos hizo propuesta o aportación en el sentido de incluir un nuevo inciso o apartado que reflejara la modificación final introducida en el último borrador de 14 de enero de 2019, que reza que *la aplicación de la cantidad anual resultante, se podrá también computar al periodo total del contrato predoctoral de cuatro años*.

6. Igualmente en fechas 17 de septiembre y 20 de septiembre de 2018 se emiten certificados del Consejo de Universidades y la Conferencia General de Política Universitaria, respectivamente, en el que se propone que en el nuevo proyecto de RD se introduzca una nueva Disposición final primera con la finalidad de modificar el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

Propuesta que fue aceptada e incluida en el último borrador de fecha 14 de enero de 2019, remitido al Consejo de Estado.

Señala que, como el resto de los informes recabados, no hay ninguna mención o sugerencia en materia retributiva, que pudiera justificar la modificación contenida en el último borrador de 14 de enero de 2019.

7. En cumplimiento del apartado 6 del artículo 26.5 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, se solicitó aprobación previa del Ministerio de Política Territorial y Función Pública e informe en materia de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, evacuados ambos trámites el 20 de noviembre y 19 de noviembre de 2018, respectivamente.

Tampoco se realizan aportaciones en cuanto al régimen retributivo del personal investigador predoctoral en formación.

8. Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de 29 de noviembre de 2018 al segundo borrador de fecha 10 de octubre de 2018 (ex. Art. 26.5. 4º Ley 50/1997, de 27 de noviembre). Este trámite, que es el último que se realiza, una vez, recabados el resto de informes y alegaciones de los trámite de consulta, información y audiencia pública (art. 26 de la Ley de Gobierno), y antes de ser remitido el texto y la memoria normativa al Consejo de Estado, no motiva ni alega causa alguna para la modificación que introduce; es más, ni tan siquiera la menciona.

9. Y finalmente, en fecha 28 de febrero de 2019 se emite el Dictamen del Consejo de Estado al borrador de Proyecto de RD de fecha 14 de enero de 2019.

También indica que ha sido objeto de nota informativa del siguiente tenor: consta en la propia página web del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades en el link siguiente: http://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Ministerio/NOTAS_PRENSA/NOTA_INFORMATIVA_epif.pdf



Esta regulación, tomando como referencia las retribuciones del Grupo 1, vigentes del Convenio único de personal laboral de la Administración General del Estado, que son 28.799,26 € (BOE 17/05/2019), supone que los porcentajes marcados en el art. 21 de la Ley de Ciencia 14/2011, que son del 56 % para los dos primeros años y del 60% y 75 % para el tercer y cuarto año de contrato respectivamente, se convierten en un porcentaje igual para los cuatro años, de tal modo, que cada uno de los años se percibe el 61,74% y no lo recogido en la referida Ley, siendo los tres primeros años un porcentaje superior al marcado por la norma, pero muy inferior al fijado para el último año, que pasa del 75 % marcado por la Ley 14/2011, de 1 de junio, al 61,74%.

Y ello porque, para determinar los porcentajes salariales aplicables al personal investigador por ley (56% los dos primeros años, el 60% el tercer año y el 75% el cuarto año) se toma como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo 1 del personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado -AGE- (28.799,26€ anuales en 2019 o 2.057,09 €/mes), lo que supone que se tendrá derecho al siguiente salario anual (sin perjuicio de las subidas que pudieran aprobarse en futuras Leyes de Presupuestos Generales del Estado, que supondría la automática subida en el año correspondiente):

Contratos en primer y segundo año (56%)... 16.127,58 €/año o 1151,97 €/mes

Contratos en tercer año (60%)..... 17.279,55 €/año o 1234,25 €/mes

Contratos en cuarto año (75%)..... 21.599,44€ /año o 1542,81 €/mes

La suma de estas cantidades anuales de los cuatro años es de 71.134,15 €, lo que supondría que dividida ésta entre esos cuatro años, anualmente se percibiría un total de 17.783,53 €/año o 1.270,25 €/mes, lo que supone un 61,74 % mensual en cada uno de los años del contrato.

La recurrente ha puesto como ejemplo de la alteración de los porcentajes previstos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, las retribuciones del Convenio Único del personal laboral de la Administración General del Estado, pero la misma, se produciría igualmente respecto de otras retribuciones, que por Convenio, se pudiesen aplicar a los contratos predoctorales. Y ello, porque en definitiva la aplicación de la técnica del prorrateo de las retribuciones de los cuatro años, prevista en el art. 7.3 del RD, implica que de los porcentajes del 56 % los dos primeros años, del 60 % el tercero y el 75% el cuarto año del art.21 de la Ley de Ciencia y del propio 7.1 del RD 103/2019, se pase a un porcentaje del 61,74 % durante los cuatro años del contrato.

SEGUNDO.- *Los fundamentos de la pretensión.*

1. En primer lugar aduce vulneración del art. 26.2.5 y 6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En el trámite de negociación con las Organizaciones Sindicales, el texto que se remitió desde el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, fue el de 16 de julio de 2018, sin que ninguna de las Organizaciones Sindicales que intervinieron en la negociación hicieran observaciones al respecto.

Recalca que cuando el texto y la memoria normativa se remiten al Consejo de Estado no se menciona que se han modificado los dos borradores anteriores, de fecha 16 de julio y 10 de octubre de 2018, introduciendo un apartado completamente nuevo, que no ha sido sometido a toda la tramitación anterior, y sobre el que tampoco se informa al Consejo de Estado, de las causas que han motivado tal modificación.

Llama la atención que el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de 29 de noviembre de 2018 al segundo borrador de fecha 10 de octubre de 2018, y que es justamente el anterior a su remisión al Consejo de Estado, no haga la más mínima mención al cambio que pretende introducir, limitándose a señalar respecto al régimen retributivo que el objetivo (apartado II del informe), es establecer *el régimen retributivo del contrato y la categoría de referencia mínima de aplicación a los porcentajes salariales anuales establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio*, lo cual no respeta la modificación pretendida, puesto que la regulación que se pretende introducir, supone que en el último año de contrato se perciba un porcentaje del 61,74 % del salario fijado para el Grupo 1 del Convenio Único, en vez del 75 % marcado por la norma legal.

Recalca que a pesar de que los dos primeros borradores de proyecto de RD de fechas 16 de julio de 2018 y 10 de octubre de 2018, cumplieron con los trámites legalmente previstos, posteriormente, la modificación del texto del Proyecto de RD, introducida en el último borrador de 14 de enero de 2019, de carácter sustancial, al modificar incluso los porcentajes establecidos en el art. 21 de la Ley de Ciencia, no se dio traslado nuevamente a todos los organismos intervinientes (art.26.5 de la Ley 50/1997), ni se volvió a abrir los trámites de consulta pública (art. 26.2 de la Ley 50/1997), ni de audiencia e información pública (art. 26.6 de la meritada Ley), para que se volvieran a emitir sus preceptivos informes, o formularsen las alegaciones que se estimaran convenientes, infringiendo, en consecuencia, el art. 26. 2. 5 y 6 de la Ley 50/1997, así con el art. 37.1 del EBEP,



lo que determina que el apartado 7.3 del Real Decreto, finalmente aprobado, incurra en nulidad por vulneración del artículo 26.2.5 y 6 de la Ley del Gobierno.

Entiende aplicable lo dicho en STS de 7 de octubre de 2008, por lo que concluye que aunque el cambio introducido a los dos primeros borradores de fechas 16 de julio y 10 de octubre de 2018, y el finalmente remitido al Consejo de Estado de fecha 14 de enero de 2019, es pequeño, pero sustancial. No sólo, hace variar el régimen retributivo del personal investigador predoctoral en formación, sino que, además dicha novedad permite modificar los porcentajes anuales de salario que han de percibir el personal investigador en formación durante los cuatro años de contrato, en contra de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 14/2011, que el RD pretende desarrollar, ya que en contra de lo previsto en dicho art. 21 de la Ley de Ciencia, que fija que en el cuarto año de contrato predoctoral el porcentaje del salario será del 75 %, el nuevo inciso introducido, con el cómputo total en los cuatro años, lo rebaja a un 61,74 €, porcentaje por debajo del mínimo de derecho absoluto fijado en la Ley que desarrolla.

Por tanto constituye una modificación sustancial, por cambiar con ese solo apartado el sistema de devengo y porcentajes anuales de retribuciones con las repercusiones que ello comporta, en materia de prestaciones de seguridad social, de cálculo de indemnizaciones en caso de despido, anticipos salariales, etc., como luego se analizara; sin que dicho cambio fuese consecuencia de una indicación, propuesta o sugerencia que dimanase de los informes preceptivos que realizaron todas las Secretarías Generales Técnica intervinientes en el procedimiento de elaboración del Proyecto de RD, ni fuese propuesto en el trámite de audiencia e información pública. Reputa evidente que la Administración debió de proceder a recabar nuevos informes y a habilitar nuevos plazos para la audiencia e información pública, o cuanto menos negociar con las organizaciones sindicales.

2. En segundo lugar, aduce quebranto del art. 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno en relación con el art. 37.1. EBEP.

Califica de esencial el trámite de audiencia a las organizaciones sindicales con cita de la STS de 25 de febrero de 2003 y 15 de noviembre de 2000, 23 de septiembre de 2003.

Insiste en la falta de negociación, del apartado 3 del artículo 7 del texto aprobado, que implica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del personal investigador en formación predoctoral (sistema de retribuciones). Reputa dicha regulación ultravires, en la medida en la que modifica los porcentajes de salario fijados en la Ley, entrando, por tanto en la esfera del derecho a la negociación colectiva, su falta de negociación y participación, tal y como prescribe el Estatuto Básico del Empleado Público, vulnera uno de los derechos básicos de los funcionarios y demás trabajadores como es el de participación en la negociación colectiva.

Ya en conclusiones refuta la argumentación de la Abogada del Estado destacando que, la modificación no tuvo lugar en la fase de elaboración sino sorpresivamente en el texto último que se remite al Consejo de Estado.

3. Por último alega que el apartado 3 del artículo 7 del RD 103/2019, de 1 de marzo, vulnera el art. 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y el art. 29 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 9.3 de la Constitución Española.

La regulación ultra vires supone la conculcación del principio de jerarquía normativa.

Reputa imprescindible confrontar el texto de la ley que ordena el desarrollo reglamentario con el tenor literal de la disposición administrativa.

Confrontando la Ley 14/2011, de 1 de junio y el RD 103/2019, que desarrolla el art. 21 de la misma, señala que el Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo, tiene por objeto desarrollar " *el régimen jurídico del contrato predoctoral al que se refiere el art. 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio . Con esta norma, sigue diciendo el preámbulo, además se reconocen los derechos y deberes del personal investigador predoctoral en formación, y se establece una referencia retributiva al vigente convenio colectivo único del personal laboral de la administración del Estado.* "

Partiendo de la redacción del artículo 21 de la Ley 14/2011, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, de 1 de junio, que dispone que:

" **Artículo 21. Contrato predoctoral.**

Los contratos de trabajo bajo la modalidad de contrato predoctoral se celebrarán de acuerdo con los siguientes requisitos:

a) *El contrato tendrá por objeto la realización de tareas de investigación, en el ámbito de un proyecto específico y novedoso, por quienes estén en posesión del Título de licenciado, ingeniero, arquitecto, graduado universitario con grado de al menos 300 créditos ECTS (European Credit Transfer System) o master universitario,*



o equivalente, y hayan sido admitidos a un programa de doctorado. Este personal tendrá la consideración de personal investigador predoctoral en formación.

b) El contrato se celebrará por escrito entre el personal investigador predoctoral en formación, en su condición de trabajador, y la Universidad pública u Organismo de investigación titular de la unidad investigadora, en su condición de empleador, y deberá acompañarse de escrito de admisión al programa de doctorado expedido por la unidad responsable de dicho programa, o por la escuela de doctorado o posgrado en su caso.

c) El contrato será de duración determinada, con dedicación a tiempo completo.

La duración del contrato no podrá ser inferior a un año, ni exceder de cuatro años. Cuando el contrato se hubiese concertado por una duración inferior a cuatro años podrá prorrogarse sucesivamente sin que, en ningún caso, las prórrogas puedan tener una duración inferior a un año. La actividad desarrollada por el personal investigador predoctoral en formación será evaluada anualmente por la comisión académica del programa de doctorado, o en su caso de la escuela de doctorado, durante el tiempo que dure su permanencia en el programa, pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación.

No obstante, cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad, el contrato podrá alcanzar una duración máxima de seis años, prórrogas incluidas, teniendo en cuenta las características de la actividad investigadora y el grado de las limitaciones en la actividad.

Ningún trabajador podrá ser contratado mediante esta modalidad, en la misma o distinta entidad, por un tiempo superior a cuatro años, incluidas las posibles prórrogas, salvo en el caso de las personas con discapacidad indicadas en el párrafo anterior para las que el tiempo no podrá ser superior a seis años.

Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores, en el supuesto de que, por haber estado ya contratado el trabajador bajo esta modalidad, el tiempo que reste hasta el máximo de cuatro años, o de seis en el caso de personas con discapacidad, sea inferior a un año, podrá concertarse el contrato, o su prórroga, por el tiempo que reste hasta el máximo establecido en cada caso.

Las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, suspenderán el cómputo de la duración del contrato.

d) La retribución de este contrato no podrá ser inferior al 56 por 100 del salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación durante los dos primeros años, al 60 por 100 durante el tercer año, y al 75 por 100 durante el cuarto año. Tampoco podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional que se establezca cada año, según el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores."

Centrándose en el régimen retributivo, al ser la materia afectada por el art. 7.3 del RD, queda claro, que la Ley 14/2011, en materia de retribuciones del contrato predoctoral, establece un mínimo de derecho necesario, de tal forma que ningún trabajador contratado bajo esta modalidad contractual, pueda percibir un salario inferior para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación en los porcentajes que la norma legal especifica, que son del 56 % los dos primeros años, del 60 % el tercer año y del 75% durante el cuarto año, es decir, que dichos porcentajes anualmente pueden superarse por desarrollo reglamentario o norma convencional, pero en ningún caso, pueden minorarse, debiendo, respetarse anualmente esos porcentajes establecidos en la norma legal.

Defiende que estos porcentajes establecidos en el art. 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, son un mínimo de derecho necesario relativo por lo que resulta claro que la norma que desarrolla dicho artículo, no pueda alterar los mismos, so pena de incurrir en una conculcación del principio de jerarquía normativa.

Subraya que el RD 103/2019, de 1 de marzo, desarrolla el régimen retributivo del personal con contrato predoctoral, en el artículo 7.

Los dos primeros apartados se recogían en los dos borradores del Proyecto de RD, siendo el tercero, el que se introdujo, como disposición adicional única (en el texto final aprobado se ubicó en el punto tercero del artículo 7, pasando de dos a tres apartados), de forma novedosa y sorpresiva en el último borrador.

El primer apartado transcribe la redacción contenida en el art. 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio.

El apartado segundo recoge uno de los aspectos más valorados de este nuevo RD que es, tomar como referencia el Grupo profesional I del personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio Único de Personal Laboral de la Administración General del Estado, para la aplicación de los porcentajes establecidos, del 56%, 60 % y 75 %. De tal forma que el salario de los contratados predoctorales se determinará, inicialmente, de conformidad con lo previsto para la categoría equivalente en el convenio colectivo de aplicación y solo en el caso que tal salario fuere inferior al que se derivaría de la aplicación del Convenio Único operaría este último



como referente, a modo de garantía salarial mínima. Así para el año 2019, ningún trabajador, tomando como referencia las tablas salariales del Grupo I del Convenio Único del Personal Laboral de la AGE vigentes para el año 2019, podría cobrar por debajo de las siguientes cantidades, dependiendo del año de contrato:

Contratos en primer y segundo año (56%)... 16.127,58 €/año o 1.151,97 €/mes

Contratos en tercer año (60%)..... 17.279,55 €/año o 1.234,25 €/mes

Contratos en cuarto año (75%)..... 21.599,44 € /año o 1.542,81 €/mes

Y el apartado tercero, que impugna, con una redacción no exenta de dudas y críticas parece posibilitar el prorrateo de salarios durante los cuatro años de vigencia total de contrato, convirtiendo así, los porcentajes de cada año, en un único porcentaje igual para todos los años del 61,74 %.

A fin de evitar las dudas que generaba su confusa redacción, el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, en fecha 22 de marzo de 2019, publicó en la página web, una nota informativa para aclarar que el apartado tercero del art. 7 del RD permite al Organismos contratante *sumar las retribuciones correspondientes a cada año y dividiéndolas por el número de años del contrato, prorratear la cuantía que percibirán, lo que habilita a los contratados cobrar todos los años idéntica retribución.*

El apartado 3 del artículo 7 del RD, cuya nulidad pretende, no sólo implica una extralimitación en relación con el art. 21 de la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, sino que además introduce, vía reglamentaria una modalidad nueva en materia salarial, respecto al tiempo de pago y anticipos, contraria al art. 29 del Estatuto de los Trabajadores.

TERCERO.- *La oposición del Abogado del Estado.*

i) Rechaza el primer motivo de impugnación.

Recalca que en el expediente administrativo hay constancia de la intensa tramitación seguida en la elaboración del Real Decreto impugnado, con audiencia a todas las entidades y a los colectivos afectados y sometiendo el proyecto al dictamen de distintos departamentos ministeriales y organismos y entre ellos al Consejo de Estado, al que se le remitió el texto con la redacción del apartado 3 cuestionado en la disposición transitoria única, el cual emitió un dictamen favorable al Real Decreto proyectado.

Igualmente la aprobación del Real Decreto fue precedida de la elaboración de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN). Todo lo cual, como ha reiterado en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, contribuye a garantizar la legalidad de la norma reglamentaria y la corrección y oportunidad de la misma.

Entiende que la tesis de la recurrente no resulta admisible. Es evidente que el texto del Real Decreto puede no seguir las propuestas y observaciones formuladas en dichas consultas e informes (ninguno de los cuales tiene el carácter de vinculante) y que puede modificar los términos de la redacción inicialmente propuesta, en función, en ocasiones, precisamente del resultado de dichos informes y consultas, sin que sea necesario volver a someter nuevamente a informe u opinión de los sujetos afectadas las modificaciones que se han producido a lo largo de dicha tramitación, ya que, en otro caso dicha tramitación resultaría interminable.

Recuerda que ello ha sido declarado por la Sala Tercera.

Así, incluso en el sometimiento del proyecto a informe del Consejo de Estado, que constituye un trámite esencial y central, no es necesaria la nueva consulta al Consejo de Estado cuando se introducen modificaciones no sustanciales o cuando las mismas resultan del propio procedimiento de elaboración de la norma (SSTS de 15 de diciembre de 1997, y de 9 de noviembre de 2005).

En efecto, como resulta plenamente acreditado en el borrador de 14 de enero de 2019, remitido al Consejo de Estado, la disposición transitoria única incorporaba la norma cuestionada, al establecer su último apartado que *"la aplicación de la cantidad anual resultante, se podrá también computar al periodo total del contrato predoctoral de cuatro años."*

II) Por lo que se refiere a la vulneración del principio de legalidad, también la rechaza, pues la regulación legal es íntegramente respetada. Dicha regulación legal, además, viene a reproducirse completamente en el apartado 1 del artículo 7 del Real Decreto, que es fiel transcripción de lo establecido en el artículo 21 d) de la Ley 14/2011. Lo que de por sí acredita que no existe la contradicción que se pretende, pues el precepto añadido viene a completar el mandato legal, dentro del amplio margen de apreciación que la propia ley reserva a la regulación reglamentaria y que esa misma Sala ya declaró en la sentencia de 28 de junio de 2005 (rec. c.a. 150/2003), interpuesto por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras frente al anterior Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre. Dicha sentencia, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra



la anterior regulación de esta misma materia, puso de relieve el margen de apreciación que correspondía al Gobierno en la regulación del Estatuto de los becarios de investigación, declarando que no puede cercenarse sin justificación el margen de decisión que legítimamente corresponde al Gobierno en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

En el presente caso, la norma cuestionada se limita a otorgar a las Universidades la opción entre la subida progresiva o el prorrateo, constituyendo, en definitiva una decisión de gestión interna, encomendada a la propia Universidad, que en modo alguno infringe lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley (y en el apartado 1 del propio artículo 7 del Real Decreto impugnado).

CUARTO.- *El apartado tercero del art. 7 se remitió al Consejo de Estado como disposición transitoria única.*

Tiene razón el sindicato recurrente cuando aduce que el apartado tercero del art. 7 del RD 103/2019 aparece de manera sorpresiva en el texto definitivo publicado en el BOE al no figurar en ninguno de los borradores que figuran en el expediente y tampoco como apartado tercero del art. 7 en el texto remitido para informe al Consejo de Estado en enero de 2019.

Opone el Abogado del Estado que el apartado impugnado figura en la disposición transitoria del proyecto que figura como documento 18 en el DVD que contiene el expediente.

En efecto, así es cuando surge por vez primera el siguiente texto.

Disposición transitoria única. *Retribuciones.*

"Se aplicarán anualmente los porcentajes establecidos por el artículo 21.d) de la Ley 14/2011, de 1 de junio, para el cálculo del salario tomando como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo profesional 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. La aplicación de la cantidad anual resultante, se podrá también computar al periodo total del contrato predoctoral de cuatro años."

No consta en el expediente ni informa el Abogado del Estado la razón por la que esa disposición transitoria única paso a convertirse en apartado tercero del art. 7 del Real Decreto cuestionado como texto definitivo publicado en el BOE ya que el expediente finaliza con el dictamen del Consejo de Estado y la publicación en el BOE en los términos aquí objeto de impugnación.

Con anterioridad en la versión 10 octubre de 2018, documento 11 del DVD conteniendo el expediente ni figura en el apartado 3 del art. 7 ni tampoco en la disposición transitoria única cuyo tenor es como sigue:

Disposición transitoria única. *Retribuciones.*

"Siempre que el resultado de la aplicación de los porcentajes establecidos por el artículo 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, para el cálculo del salario tomando como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo profesional 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado sea inferior a 16.422 € anuales, esta cantidad se establecerá como salario mínimo a percibir en la aplicación del contrato predoctoral."

Mientras en la versión inicial de 16 de julio de 2018 el tenor era análogo al de octubre de 2018.

Disposición transitoria única. *Retribuciones.*

"Siempre que el resultado de la aplicación de los porcentajes establecidos por el artículo 21 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, para el cálculo del salario tomando como referencia mínima la categoría correspondiente al Grupo profesional 1 de personal laboral de la tabla salarial recogida en el Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado sea inferior a 16.422 € anuales, esta cantidad se establecerá como salario mínimo a percibir en la aplicación del contrato predoctoral."

QUINTO.- *Carácter sustancial de la modificación del apartado tres del art. 7 y actuación ultra vires.*

Vamos a examinar conjuntamente los motivos de impugnación del sindicato recurrente.

En primer lugar, resulta oportuno reseñar parte del contenido de la STS de 7 de octubre de 2008, recurso contencioso administrativo 73/2007, esgrimida por la recurrente en el sentido que plasma la doctrina jurisprudencial sobre el procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

"... la sentencia de 15 de diciembre de 1997, ha venido subrayando "que no es necesaria una nueva consulta al Consejo de Estado cuando se realizan retoques en el Texto o se introducen modificaciones no sustanciales (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de Mayo de 1.993, de la Sala Especial de Revisión de 6 de Octubre de 1.989, de 17 de Enero y 14 de Octubre de 1.996 y 28 de Abril de 1.997), ni cuando las discordancias entre el Proyecto y el Texto definitivo son consecuencia lógica del procedimiento de elaboración, en el que se emiten



informes por distintos órganos, que pueden dar lugar a variaciones en la disposición que resulte, por fin, aprobada, pudiendo añadirse, que la propia doctrina de la Sala ha insistido en la necesidad de efectuar una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales establecidas para la elaboración de disposiciones generales, que se justifican no por el puro formalismo de su realización sino por la finalidad a que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Septiembre de 1.996)".

En tal sentido señala la sentencia de 8 de marzo de 2006, que es jurisprudencia de esta Sala que cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo de una disposición general no sean sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia de las asociaciones, corporaciones o entidades representativas de intereses legítimos, que guarden relación directa con el objeto de la disposición, o un nuevo informe de la Secretaría General Técnica del Departamento ministerial o dictamen del Consejo de Estado, entre otras razones porque su parecer no es vinculante, de manera que si, contemplada la modificación tanto desde una perspectiva relativa, por la innovación en el texto informado, como absoluta, por su importancia intrínseca, no representa una alteración sustancial en el ordenamiento previamente sometido al trámite de audiencia o informe, la falta de éstos, respecto de la reforma introducida, no acarrea su nulidad radical, al haber contado quien ostenta la potestad para redactar definitivamente la disposición con el criterio o ilustración de las entidades, corporaciones, asociaciones y organismos consultados, que, en definitiva, es el fin perseguido por el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, al establecer un procedimiento para la elaboración de los reglamentos (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 6 de octubre de 1989, 11 de diciembre de 1991, 27 de mayo de 1993, 27 de noviembre de 1995, 14 de octubre de 1996, 10 de noviembre de 1997, 17 de enero de 2000, 31 de enero de 2001 (recurso 507/1998, fundamento jurídico tercero), 12 de febrero de 2002 (recurso 160/2000, fundamento jurídico primero), 12 de febrero de 2002 (recurso 158/2000, fundamentos jurídicos tercero y quinto), 17 de junio de 2003 (recurso 492/1999, fundamento jurídico noveno) y 15 de noviembre de 2004 (recurso de casación 22/2002, fundamento jurídico segundo).

Tiene razón al afirmar que no se ha respetado el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno en la redacción dada por la disposición final 3.12 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

El citado apartado tercero del art. 7 fue introducido en el texto definitivo remitido al BOE para su publicación sin existir en la documentación contenida en el expediente remitido la razón de ser de tal modificación.

Y debe significarse que el texto apareció por vez primera como disposición transitoria única en el texto enviado al Consejo de Estado para informe, mientras en los textos precedentes y sometidos al trámite de audiencia, el tenor de la disposición transitoria era bien distinto.

De no tener el carácter de modificación sustancial encajaría en las facultades de la administración que no exigen nuevo trámite de audiencia a las partes.

Mas como pone de relieve en su análisis el sindicato recurrente, la regulación impugnada modifica sustancialmente los porcentajes de salario fijados en la ley 14/2011, de 1 de junio que da cobertura al Real Decreto.

La conducta acabada de describir hace, además, que el apartado discutido incurra en el "ultra vires" denunciado lo que contraria el principio de jerarquía normativa, art. 9.3. CE.

Ciertamente no establece una obligación para las Universidades sino solo una facultad mediante el tiempo verbal "podrá". Mas no puede quedar al libre arbitrio de las Universidades la posibilidad establecida en la norma reglamentaria que contraviene la Ley 14/2011, de 1 de junio que es la que fija los porcentajes retributivos.

La conducta contraria a derecho no queda "sanada" ni "convalidada" por la nota informativa de 22 de marzo de 2019 del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, sobre el Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo que procede a interpretar el art. 7 con especial énfasis en el apartado tercero.

En consecuencia, procede acceder a la estimación del recurso declarando la nulidad del apartado tercero del art. 7.

SEXTO.- Las Costas Procesales.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, al estimarse el recurso contencioso-administrativo, no hacemos imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



Se estima el recurso contencioso administrativo deducido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, contra el apartado 3 del art. 7 del Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo.

Procédase a la publicación en el BOE del fallo de la sentencia (art 72.2. LJCA).

En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS