

**DICTAMEN QUE EMITE EL DESPACHO
PROFESIONAL BUFETESPRO, S.L., A
SOLICITUD DE LA CONSEJERÍA DE
INNOVACIÓN, CIENCIA Y EMPRESA DE
LA JUNTA DE ANDALUCÍA, EN RELACIÓN
CON EL PERSONAL INVESTIGADOR EN
FORMACIÓN**

ENERO 2007

ÍNDICE

- I. Antecedentes

- II. Análisis de la regulación de la regulación jurídico-laboral
 1. Antecedentes jurisprudenciales más significativos
 2. Antecedentes legislativos básicos
 - 2.1. Real decreto 1326/2003
 - 2.2. Real decreto 63/2006
 - 2.3. Ordenes 3593/2006 y 3769/2006
 3. Requisitos que deben concurrir para estar en presencia de una relación laboral
 - 3.1. Presunción de laboralidad
 - 3.2. Delimitación de la existencia de relación laboral
 - 3.2.1. Notas características

- III. Análisis detallado del real decreto 63/2006 regulador del Estatuto del personal investigador en formación y su calificación jurídica
 1. Personal investigador de beca
 - 1.1. Características generales
 2. Personal investigador de contrato predoctoral
 - 2.1. Características generales
 - 2.2. Duración
 - 2.3. Retribución
 - 2.4. Prórrogas y extinción del contrato
 3. Personal investigador de contrato posdoctoral
 - 3.1. Características generales
 - 3.2. Duración
 - 3.3. Retribución

3.4. Prórrogas y extinción del contrato

IV. Breve análisis de las órdenes 3593/2006 y 3769/2006

V. Posibilidades de contratación fuera del ámbito de aplicación del real decreto 63/2006

1. Ley 13/1986, de fomento de la investigación científica
2. Ley orgánica 6/2001, de Universidades
3. Legislación general
 - 3.1. Contrato por obra o servicio determinado
 - 3.2. Contrato en prácticas
4. Limitaciones relativas a las Administraciones Públicas

VI. Requisitos especiales para el personal investigador que deben concurrir cuando se trata de comunitarios y extranjeros

1. Introducción
 - 1.1. Trabajadores comunitarios
 - 1.2. Trabajadores no comunitarios
 - 1.3. Trabajadores extracomunitarios
2. Legislación básica de aplicación
3. Requisitos exigibles
 - 3.1. Acceso al trabajo del extranjero no comunitario
4. Principales diferencias que presenta el estatuto jurídico de los trabajadores comunitarios y asimilados respecto de los simples trabajadores extranjeros

VII. Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto de las contrataciones analizadas en los apartados anteriores

1. Resolución de la SGUI
2. Orden de 18 de octubre de 2006

VIII. Regulación específica existente desde 2006 en el resto de las Comunidades Autónomas, en cuanto a este personal

1. Aragón
2. Canarias
3. Cantabria
4. Castilla y León
5. Castilla La Mancha
6. Cataluña
7. Valencia
8. Extremadura
9. Galicia
10. Islas Baleares
11. Madrid
12. Navarra
13. País Vasco
14. La Rioja
15. Asturias y Murcia

IX. Afectación por el sistema de la Seguridad Social y, en su caso, procedimiento de afiliación, altas, bajas y variaciones al Régimen correspondiente

1. Introducción
2. Conceptos generales
 - 2.1. Actos de encuadramiento
 - 2.2. El Sistema RED
 - 2.3. Concepto de empresario
3. Inscripción del empresario
4. Afiliación del trabajador
5. Altas, bajas y variaciones del trabajador
 - 5.1. Las altas
 - 5.2. Las bajas

5.3. Las variaciones

6. La cotización a la Seguridad Social

6.1. Concepto

6.2. Dinámica de la cotización

6.2.1. Nacimiento

6.2.2. Duración

6.2.3. Extinción

6.3. Sujeto responsable

6.4. Las contingencias comunes

6.5. La cotización por desempleo y cuotas de recaudación conjunta (Fogasa y formación profesional)

6.6. Las primas de accidente de trabajo y enfermedad profesional

6.7. La base de cotización

6.8. El grupo de cotización

6.9. Tipos de cotización

6.9.1. Tipo único por contingencias comunes, desempleo, Fogasa y formación profesional

6.9.2. Bonificaciones

6.10. Cotización del personal investigador en formación

X. Sujeción o no a la normativa de prevención de riesgos laborales

1. Normativa básica de aplicación

2. Aplicación al supuesto sometido a dictamen

XI. Conclusiones

XII. Anexos

I.- ANTECEDENTES

1.- Por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de la Junta de Andalucía, se insta a este Despacho profesional emita un dictamen, respecto de las siguientes cuestiones:

a).- Regulación legal que le es de aplicación al personal investigador en formación, español, comunitario y extranjero, así como las posibilidades de contratación laboral que tendría, antes, durante y una vez finalizada la fase formativa.

b).- Regulación específica que pueda existir en el resto de las Comunidades Autónomas, en cuanto a este personal, desde 2006.

c).- Afectación por el Sistema de la Seguridad Social y, en su caso, procedimiento de afiliación, altas y bajas al Régimen correspondiente.

d).- Sujeción o no a la normativa de prevención de riesgos laborales

2.- Hay que partir de la premisa de que este colectivo -en un primer momento denominado "*becario de investigación*"¹, ha sido hasta ahora bastante conflictivo, en cuanto que España tradicionalmente ha

¹ Real decreto 1326/2003, de 24 de octubre

carecido de regulación legal o reglamentaria, más allá de las propias normas concretas de cada convocatoria.

3.- Es en el año 2003, cuando por vez primera se aprueba el Estatuto del becario de investigación, mediante un real decreto del Ministerio de la Presidencia –citado a pié de página-, en el que se establece una carta de derechos y deberes básicos, aplicando criterios de generalidad y homogeneidad, definiendo igualmente las condiciones que este personal había de cumplir para su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, en calidad de asimilados como trabajadores por cuenta ajena (ex artículo 97.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo apartado i) habilita a que por real decreto y a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social se produzca esta asimilación).

4.- Con posterioridad, esta norma se deroga por el real decreto 63/2006, de 27 de enero (BOE de 3 de febrero) y este personal pasa a denominarse “*personal investigador en formación*”.

II.- ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN JURÍDICO-LABORAL

Tanto desde la perspectiva doctrinal, cuanto de la jurisprudencial, la determinación de la relación jurídica de este personal siempre ha presentado características de complejidad -antes y después de su regulación legal-, especialmente en aquellos supuestos en que las actividades realizadas, en cierta forma, son coincidentes con las del resto de trabajadores, surgiendo así la pregunta de si estamos ante una auténtica relación de carácter laboral.

1.- Antecedentes jurisprudenciales más significativos

Ya de forma temprana, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse al respecto, en sentencia de 13 de junio de 1988, en respuesta al recurso de casación por infracción de ley², en cuyo fundamento jurídico segundo establecía que *“tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí que la zona fronteriza entre ambas instituciones sea difícil. Las becas son en general asignaciones dinerarias o en especie orientadas a posibilitar el estudio y formación del becario. Ciertamente que este estudio y formación puede en no pocas ocasiones fructificar en la realización de una obra, y así no son escasas las becas que se otorgan para la producción de determinados estudios o para el avance en concretos campos de la investigación científica, pero estas producciones o la formación conseguida en los becarios, nunca se incorpora a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca, por ello si bien el receptor de una beca realiza una actividad, y actividad que puede ser entendida como trabajo y percibe una*

² RJ 1988/5270

*remuneración en atención a la misma, por el contrario aquél que concede la beca y la hace efectiva **no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario, ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial de la figura del empresario...***

El mismo Tribunal, en sentencia de 13 de abril del año siguiente³, frente al despido de una becaria de un Ayuntamiento, en el fundamento jurídico segundo concluye con la existencia de relación laboral, por cuanto aunque “...las cantidades que hace efectivas el Ayuntamiento se abonan en concepto de beca, tal calificación formal ha de excluirse, pues ese abono no puede configurarse como un acto de liberalidad conectado a un objetivo básico de carácter formativo...” todo ello con amparo en los argumentos que en este fundamento se expresan.

Años más tarde, la sentencia de 26 de junio de 1995⁴, concluía en que “**el rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y formación del becario y no la de incorporar los resultados frutos del estudio o trabajo de formación realizado al patrimonio de la persona que la otorga**”, precisión ésta, que también recoge la de 7 de julio de 1998, cuando matiza que el becario no realiza las tareas en línea de contraprestación, sino de aportación de un mérito para hacerse acreedor de la beca y disminuir así la carga de onerosidad que ésta representa, materializándose un compromiso que adquiere el becario y que no desvirtúa su naturaleza extralaboral de la relación existente. Es decir, **el rasgo diferencial de la beca** consiste en facilitar el estudio y la formación del becario y no la de

³ RJ 1989/2967

⁴ RJ 1995, 5365. En igual sentido, sentencia TSJ Málaga de 12-1-01, AS 1151

apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo o estudio, utilizando de ellos una utilidad en beneficio propio.

Como señala la sentencia del TSJ Cataluña⁵, **en cada caso habrá de sopesarse cuál es el interés o beneficio principal**, si el de los becarios o el de la propia entidad, hasta el punto de predicar la existencia de una relación laboral en el supuesto en que predomina el beneficio de la entidad sobre el de los becarios.

Por último, las sentencias dictadas en unificación de doctrina de 22 de noviembre de 2005⁶ y 4 de abril de 2006⁷, insisten en que **la esencia de la beca de formación es** conceder una ayuda económica de cualquier tipo al becario para posibilitar una adecuada formación al título que pretende o que ya ostenta, en tanto que la relación laboral común no contempla ese aspecto formativo y retribuye los servicios prestados por cuenta y a las órdenes del empresario; de ahí que **las labores que se encomienden al becario deban de estar en consonancia con la finalidad de la beca**, pues en caso contrario, y las tareas que se le ordenen realizar integren los cometidos propios de una categoría profesional, la relación existente tendrá que ser calificada como laboral.

⁵ AS 1994, 180

⁶ IL J 2071

⁷ IL J 393

2.- Antecedentes legislativos básicos

2.1. Real decreto 1326/2003, de 24 de octubre (BOE de 3 de noviembre)

Como hemos indicado en el punto I de los antecedentes generales, a través de esta norma se aborda por vez primera la regulación jurídica de esta figura, en relación con las entidades públicas becantes, así como las entidades privadas sin ánimo de lucro que inscriban sus programas de becas financiados con cargo a fondos públicos en el registro a que se refiere el artículo 5, dejando claro en el apartado 3 de su artículo 1 que no será de aplicación *“a las relaciones laborales existentes entre las entidades y centros de investigación que concedan las becas y los trabajadores que presten servicios en ellos.”*

A los efectos que aquí interesan hay que destacar las siguientes cuestiones:

- ✓ Los beneficiarios de las becas quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, al objeto de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social⁸
- ✓ Se excluye del ámbito protector de la Seguridad Social la prestación por desempleo

- ✓ Se define el concepto de accidente de trabajo y de enfermedad profesional
- ✓ La entidad otorgante de la beca es quien asume los derechos y obligaciones que se establecen para los empresarios en el Régimen General, siendo el sujeto responsable de la cotización y del correspondiente ingreso de las cuotas

- ✓ Se establece la base de cotización aplicable, así como el epígrafe a efectos de accidente, que será el 119

- ✓ Se excluyen de la obligación de cotizar, las siguientes contingencias:
 - Desempleo
 - Fogasa
 - Formación profesional
 - Seguro escolar

2.2. Real decreto 63/2006, de 27 de enero (BOE de 3 de febrero)

Según su propia exposición de motivos, con esta nueva norma se pretende ampliar el ámbito subjetivo, así como prever, para los últimos años de la formación de investigador, una relación jurídico-laboral dentro del marco normativo legal vigente.

⁸ La DT única establece que respecto de las becas preexistentes al 4-11-03 esto se aplicará desde la fecha

Las características que presenta, con respecto a la regulación anterior, y que interesan al presente dictamen, y con independencia de que posteriormente se analicen aquellas cuestiones necesarias para concretar su relación jurídica, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- ✓ Se establece un nuevo concepto, de forma que, ahora se habla de “*personal investigador en formación*” y no se les exige estar en posesión del título de doctor o reconocimiento de suficiencia investigadora

- ✓ Se crean tres situaciones jurídicas distintas:
 - De beca
 - De contrato predoctoral
 - De contrato posdoctoral

- ✓ En cuanto a la Seguridad Social:
 - A partir de las convocatorias que surtan efectos para este año 2007, la cuantía de la base de cotización estará constituida por la base mínima de cotización vigente en cada momento para el grupo 1 de cotización⁹

 - Bonificación del 30% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes (en

de inscripción de los diversos programas en el registro del artículo 5

supuestos de personal de beca), durante el periodo de un año, a contar desde el primer día del mes siguiente al del alta en el Régimen General

2.3. Ordenes 3593/2006, de 21 de noviembre y 3769/2006, de 4 de diciembre (BOEs de 24-11 y 12-12, respectivamente)

La primera de estas disposiciones adecua las bases reguladoras de las convocatorias de becas predoctorales gestionadas por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia, concedidas antes de la entrada en vigor del RD 63/2006 y, la segunda, establece las normas generales de adaptación de las convocatorias vigentes de becas y ayudas predoctorales y posdoctorales gestionadas por la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia.

3.- Requisitos que deben concurrir para estar en presencia de una relación laboral

3.1. Presunción de laboralidad

Como ha quedado explicitado en la doctrina jurisprudencial examinada en el punto II del presente dictamen, la existencia o no de relación laboral del denominado personal investigador en formación, no ha sido ni es una cuestión pacífica, por cuanto en el derecho del trabajo existe una “*vis attractiva*” que se concreta en el

⁹ 929,70€, según Orden TAS 31/2007, de 16 de enero

artículo 8.1 del vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Efectivamente, el ordenamiento jurídico reacciona frente a posibles fraudes por utilización indebida de contratos civiles o mercantiles, con la intención de evitar la aplicación de la normativa laboral a prestaciones de servicios que no reúnen las notas características del trabajo asalariado. En esa prevención juega un relevante papel la presunción de laboralidad recogida en el precepto antes señalado, cuando afirma que *“el contrato de trabajo se presumirá existente (...) entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”*.

Esta presunción habilita a los Tribunales a calificar su auténtica naturaleza jurídica (lo que obviamente ha originado una extensa doctrina jurisprudencial), con independencia del *“nomen iuris”* que le hayan dado las partes contratantes. Así, la existencia del contrato de trabajo no va a depender de la voluntad expresada por ellas, ni de la denominación formal dada al vínculo que las une, sino de las circunstancias reales en que se desarrolla la actividad que tiene su base en el mismo.

3.2. Delimitación de la existencia de relación laboral

El Estatuto de los Trabajadores¹⁰, en su artículo 1.1, no ofrece un concepto legal del trabajador asalariado, sino una definición de la relación individual de trabajo, de la que aquél puede inferirse. Así, señala que las normas laborales se aplicarán a las prestaciones de servicios realizadas en determinadas circunstancias. En consecuencia, será trabajador asalariado la persona que preste ese tipo de servicios. El legislador ha utilizado una doble técnica:

a).- En positivo: precisando las notas características que concurren en la relación individual de trabajo asalariado, entre las que destaca la dependencia y la ajenidad¹¹.

b).- En negativo: estableciendo un catálogo de exclusiones legales expresas, esto es, de prestaciones de servicios que quedan fuera de dicho ámbito de aplicación, a las que no afectarán las normas laborales: funcionarios públicos, prestaciones personales obligatorias, consejeros, trabajos amistosos, benévolo o de buena vecindad, trabajos familiares, operadores mercantiles con asunción de riesgo y transportistas.

3.2.1. Notas características

a).- El trabajo personal

¹⁰ 1.1. 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.

¹¹ Sentencia unificación de doctrina del TS, de 29-12-99, RJ 1427

El trabajador asalariado sólo puede serlo la persona física, nunca la persona jurídica. Quedan, pues, excluidos del ámbito de aplicación de las normas laborales aquellos supuestos en los que los servicios se realizan mediante una organización productiva y, en general, el trabajo realizado a través de personas jurídicas.

No se admite la sustitución novatoria de la persona del trabajador. Los conocimientos, aptitudes, experiencia, la propia identidad del trabajador, constituyen elementos esenciales en su contratación, absolutamente relevantes para el empresario¹².

b).- Voluntariedad

Este requisito implica que la prestación del trabajo se desarrolla basándose en el consentimiento y aceptación del trabajador, en una declaración de voluntad conforme con el compromiso de trabajo contraído, aunque dicha voluntad haya podido estar condicionada desde un punto de vista económico y/o social.

La nota de voluntariedad es compatible con la existencia de una obligación de trabajar, jurídicamente exigible, siempre que esa obligación sea consecuencia de un contrato o vínculo que ha nacido del consentimiento libremente prestado por el propio trabajador.

Por tanto, se encuentran expresamente excluidas de la relación laboral, al carecer de este requisito:

¹² Sentencia TSJ Cataluña, de 14-5-02, AS 2130

- ✓ Las prestaciones personales obligatorias, tales como las prestaciones personales de los penados en establecimientos penitenciarios y los menores
- ✓ Los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad

b).- Ajenidad

b.1. En los frutos o en el resultado del trabajo

Se entenderá por frutos no sólo los productos tangibles, sino, en general, toda clase de aprovechamiento y utilidades económicas generadas por el trabajo. Existirá ajenidad cuando la propiedad del fruto del trabajo se atribuye a otra persona, física o jurídica, distinta de quien lo realiza, de forma originaria y automática; esto es, sin necesidad de que se realice un acto particular de transmisión del bien o servicio producido. Cuando el resultado sea un servicio inmaterial, no susceptible de apropiación, la ajenidad se manifestará en la ejecución del trabajo, si éste se desarrolla de manera que satisfaga las necesidades o conveniencias no del trabajador, sino de la persona a favor de la cual se presta. En definitiva, desde que los frutos se producen éstos pertenecen al empresario, nunca al trabajador.

b.2. Ajenidad en los riesgos

Significa que el trabajador no participa económicamente en los beneficios o pérdidas derivados de la explotación, siendo el empresario quien debe soportar la incertidumbre derivada del funcionamiento de la empresa. Una acepción más depurada desde el punto de vista jurídico sería la de que el trabajador es ajeno a los riesgos de pérdida del salario cuando el trabajo resulte de imposible ejecución.

b.3. Ajenidad en el mercado

El producto del trabajo no pasa directamente del trabajador al mercado, sino única y exclusivamente a través de otra persona, concretamente, del empleador o empresario, que adopta todas las decisiones relativas a ese ámbito¹³.

d).- La dependencia

La dependencia debe entenderse como el sometimiento del trabajador a los poderes empresariales. Trabajador asalariado es aquél que presta servicios dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, que será su empleador o empresario. La jurisprudencia ha entendido que la dependencia es el elemento vertebrador más decisivo de la relación laboral¹⁴.

¹³ Sentencia TS de 16-3-92, RJ 1807

¹⁴ Sentencia TS de 14-5-90, RJ 5140

En la actualidad, entienden los tribunales que para que exista dependencia no es necesaria una subordinación absoluta, sino únicamente la inclusión del trabajador en el ámbito organicista de la empresa; o, en otras palabras, la integración en el círculo rector y disciplinario del empresario¹⁵.

El contenido de la dependencia deberá graduarse en atención a factores como la cualificación del trabajador, el lugar o la clase del trabajo realizado. En función de esos factores la jurisprudencia determinará los indicios que pueden tenerse en cuenta para declarar la concurrencia de dicha nota en una prestación de servicios.

La jurisprudencia unificadora ha declarado que constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa que encomienda la realización de los servicios, el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras y el ulterior control del trabajo encomendado, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo, así como la exigencia de amplia disponibilidad horaria con respecto a la empresa contratante.

Estos indicios de dependencia priman sobre ciertas circunstancias formales como el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el alta en el impuesto de actividades económicas o la colegiación, que, por sí solas, no excluyen la laboralidad de la relación.

¹⁵ Sentencia TS de 22-10-83, RJ 5153

e).- El salario

Cuando el trabajo se realiza a cambio de un salario la relación se considera laboral, pues es imprescindible para que se presuma la existencia del contrato, con independencia del carácter económico o no de la actividad en la que se emplea al trabajador, así como de la finalidad altruista o lucrativa perseguida por el empresario.

El Derecho del trabajo sólo se aplica al trabajo oneroso y productivo, que se realiza para procurarse medios de vida y subsistencia, con ánimo de obtener una ganancia o contraprestación económica. La propia denominación de trabajador asalariado, con la que se designa al destinatario de las normas laborales, pone de relieve la necesidad de que se perciba un salario a cambio del trabajo para que dichas normas se apliquen. Así pues, quedan al margen del ordenamiento laboral, los trabajos amistosos, benévolo o de buena vecindad, como es el caso del voluntariado social.

III.- ANÁLISIS DETALLADO DEL REAL DECRETO 63/2006, DE 27 DE ENERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL ESTATUTO DEL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN Y SU CALIFICACIÓN JURÍDICA (BOE de 3-3-06)

Esta norma se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.15ª de nuestra Constitución, por cuanto es competencia exclusiva del Estado la materia relativa a fomento y coordinación general de investigación científica y técnica, sin perjuicio de que respecto de determinados artículos -que posteriormente serán objeto de estudio-, la ejecución sea competencia de las Comunidades Autónomas.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que la norma de referencia establece el régimen jurídico general (afectando por tanto al Estado y a las Comunidades Autónomas) por el que ha de regirse el personal investigador en formación y su correspondiente relación con las entidades a la que se adscriban, ya sean públicas o privadas, entendiéndose como tal aquellos graduados universitarios beneficiarios de programas de ayuda dirigido al desarrollo de actividades de formación y especialización científica y técnica, a través, como mínimo, de los estudios oficiales de doctorado y

respecto de los programas que cumplan los requisitos de su artículo 2.

Las situaciones jurídicas que pueden concurrir en este personal son tres, claramente diferenciadas:

1.- Personal investigador de beca¹⁶

1.1. Características generales

- Es la situación en la que se encuentra el personal investigador durante el periodo de los dos primeros años desde la concesión de la ayuda
- La cuantía de la ayuda económica que han de percibir, viene determinada en cada convocatoria, sin que tenga la naturaleza de salario. No obstante, a partir de las convocatorias que surtan efectos para 2007, la base de cotización mínima será la correspondiente al grupo de cotización 1 (929,70€)
- Se les reconoce un derecho equivalente al régimen de vacaciones, permisos y licencias que disfrute el personal investigador del organismo al que se encuentre adscrito

¹⁶ Artículos 4.1.a, 5.2 y disposiciones adicionales 1ª y 2ª

- Las implicaciones en el Sistema de la Seguridad Social serán expuestas en el apartado correspondiente, al responder a la consulta del apartado c)
- De la lectura de la exposición de motivos –que dicho sea de paso, viene a recoger los criterios jurisprudenciales, en cuanto a la diferenciación de si a este personal le es de aplicación la normativa laboral-, así como de los artículos 4.1., 5.2 y disposiciones adicionales primera y segunda, **esta relación queda plenamente excluída del carácter laboral, en tanto que sus funciones se atengan a las prescripciones de la norma,** esencialmente en lo que respecta al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2.b), 6.b) y 7.c), y ello sin perjuicio de su consideración de asimilación a trabajadores por cuenta ajena, a los solos efectos de su alta en el Régimen General de la Seguridad Social

2.- Personal investigador de contrato predoctoral¹⁷

2.1. Características generales

- Una vez superado el periodo de beca y obtenido el Diploma de Estudios Avanzados o documento administrativo que lo sustituya¹⁸, el organismo, centro o universidad de adscripción tiene que formalizar **obligatoriamente** un contrato de trabajo en

¹⁷ Artículos 4.1.b, 4.2, 5.3 y 8

¹⁸ Las entidades convocantes podrán establecer requisitos distintos al DEA o documento equivalente

la modalidad de prácticas que regule, como máximo, los años tercero y cuarto desde que fue concedida la ayuda, al objeto de realizar la tesis doctoral, contrato éste que será **opcional** en aquellos supuestos en los que el afectado no cumpla con el requisito de haber obtenido el DEA o documento equivalente pero, eso sí, condicionándolo a que su actividad científica, tecnológica, humanística o artística, sea evaluada positivamente por el órgano que establezca la entidad que convoca

- Aunque el sujeto de la contratación no es la entidad convocante, no obstante, ésta es la obligada a satisfacer la cantidad global de la ayuda, con inclusión del coste de la Seguridad Social
- Existe una remisión expresa a la regulación de esta modalidad contractual al Estatuto de los Trabajadores, en lo que refiere a **duración, retribución, prórrogas y extinción del contrato**, lo que hace necesario su análisis pormenorizado

2.2. Duración

El artículo 11.1. ET, objeto de remisión, señala que la duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar. Es decir, dentro de estos dos límites (seis meses y dos

años), existe libertad entre las partes para fijar el periodo de duración de este contrato, excepción hecha de que por la vía de la negociación colectiva exista pacto en este sentido.

En lo que se refiere al **periodo de prueba**, surge la duda de si de igual forma sería de aplicación el apartado d) de este precepto y 19.2 del real decreto que lo desarrolla (488/1998) que concreta que *“Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el periodo de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior.”*. A nuestro juicio el hecho de que esta contratación sea imperativa -por así determinarlo el artículo 8.1 del real decreto 63/2006- nada impide que se pueda establecer este periodo de prueba, al encontrarnos inmersos en una auténtica relación de carácter laboral.

De igual forma, entendemos que la concurrencia de causas que motiven **la suspensión del contrato**¹⁹, en modo alguno supone la ampliación del plazo estipulado, salvo pacto en contrario (ex artículo 19.2 RD 488/1998).

Este tipo de contratos debe realizarse siempre por escrito y en el modelo oficial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.2 ET y 3 del RD 488/98, si bien adaptándolo, según nuestro criterio a las particularidades propias del RD 63/2006 y normas de desarrollo,

¹⁹ Artículos 45 y 46 del ET

comunicándolo a la Oficina Pública de Empleo (en Andalucía el SAE) y a los representantes legales de los trabajadores.

2.3. Retribución

La retribución del trabajador en prácticas será la fijada de forma específica en el convenio colectivo de aplicación sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60 o al 75 por 100 durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe un puesto igual o equivalente. En cualquier caso, existe un tope mínimo que viene representado por el salario mínimo interprofesional (en su caso, en proporción a la jornada pactada), por así establecerlo el artículo 2 del RD 488/98²⁰.

2.4. Prórrogas y extinción del contrato

En ausencia de convenio colectivo, los contratos en prácticas concertados por una duración inferior a la máxima podrán prorrogarse por acuerdo expreso entre las partes hasta dos veces por períodos no inferiores al mínimo de duración del contrato establecido legalmente, siempre que la duración inicial más la de la prórroga no superen el máximo de dos años²¹, debiendo ser comunicadas al SAE y a los representantes de los trabajadores, en el plazo de diez días desde su realización²²

²⁰ Para el año 2007 es 560.70€/mes, según RD 1632/2006, de 29 de diciembre

²¹ Artículos 3.2 y 19.1 RD 488/98

²² Artículos 17.2 RD 488/98 y 64.1.2 ET

En cuanto a su **extinción**, ésta se producirá por la llegada del término convenido, previa denuncia de una de las partes, con un preaviso mínimo de quince días²³, y naturalmente, por cualquiera de las causas previstas en el art. 49.1 del ET.

Si la denuncia no se produce y el trabajador continuara trabajando, pueden darse los siguientes supuestos:

- a) De no haberse agotado la duración máxima del contrato, se prorrogará automáticamente hasta dicho plazo
- b) De haberse agotado la duración máxima del contrato, se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, como trabajador común, salvo prueba en contrario que acredite la temporalidad de la prestación²⁴
- c) En el caso de incumplirse solamente el plazo de preaviso, el trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se hubiera incumplido²⁵

3.- Personal de investigación de contrato posdoctoral²⁶

²³ Artículos 49.1.c) ET y 21 RD 488/98

²⁴ Artículos 49.1.c) ET y 20 RD 488/98

²⁵ Artículo 21 RD 488/98

²⁶ Disposición adicional sexta

3.1. Características generales

- La Disposición adicional sexta exige que aquellas ayudas a la investigación dirigidas a los sujetos que han obtenido el título de doctor, contemplen la contratación laboral de los beneficiarios, por quienes utilicen sus servicios remitiéndose para ello al Estatuto de los Trabajadores, acogiéndose a la modalidad de obra o servicio determinado que se regula en su artículo 15.1.a), en lo que se refiere a **duración, retribución, prórrogas y extinción del contrato**
- Sin embargo, si la entidad de adscripción del beneficiario es un organismo público de investigación “...de la Administración General del Estado...”, puede utilizarse, además, la vía del artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica

¿Significa ésto que las Comunidades Autónomas no pueden hacer uso de esta posibilidad? La facultad que otorga la Disposición adicional sexta, entendemos que no puede limitar las posibilidades del artículo 17, objeto de controversia, pues de forma clara supondría contrariar lo establecido en la Ley, con violación del principio de jerarquía normativa. Efectivamente, el precepto citado señala literalmente lo siguiente: “1.- Los organismos públicos de investigación podrán celebrar, con cargo a sus presupuestos administrativos o comerciales, y de acuerdo con lo que establezcan sus respectivos Estatutos, los siguientes contratos laborales: a) Contratos para la realización de un proyecto específico de investigación. Estos contratos se regirán por lo dispuesto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, con las

*siguientes particularidades: Podrán formalizarse con personal investigador, o personal científico o técnico. La actividad desarrollada por los investigadores, o por el personal científico o técnico, **será evaluada anualmente, pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación**...2. Los organismos públicos y las instituciones sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo tecnológico, a los que se refiere el artículo 11 de esta Ley, podrán contratar personal investigador, o personal científico o técnico, con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior. **Las Universidades públicas únicamente podrán celebrar los contratos a que se refiere el párrafo anterior cuando sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas para la contratación temporal de personal investigador, científico o técnico, para el desarrollo de nuevos programas o proyectos singulares de investigación que no puedan llevar a cabo con personal propio**”.*

Por su parte, el artículo 11 determina que *“1. En la ejecución del Plan Nacional **podrán participar Organismos públicos dependientes de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, Universidades y Empresas e Instituciones de carácter público o privado** que realicen actividades de investigación y desarrollo tecnológico. Los programas incluidos en el Plan Nacional podrán ser ejecutados, asimismo, en colaboración con instituciones extranjeras o de carácter internacional.2. Los Organismos, Empresas e Instituciones a las que se refiere el apartado anterior podrán contratar personal científico y técnico para la ejecución de las actividades de investigación y desarrollo tecnológico correspondientes al Plan Nacional, por un período máximo idéntico al del programa con cargo al cual se satisfagan los salarios y cargas sociales correspondientes, conforme a lo establecido en el artículo 15, 1, a) del ET”.*

En consecuencia, en la medida que una Comunidad Autónoma participe en la ejecución del Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, podrá utilizar esta vía contractual con amparo en la Ley 13/1986, que no tiene otra

particularidad, respecto del regulado en el Estatuto de los Trabajadores, que la **posibilidad de resolver el contrato si no se supera de forma favorable la evaluación, con la salvedad que se cita respecto de las Universidades.**

3.2. Duración

Por su propia denominación, el contrato por obra o servicio del artículo 15 ET, tiene una **duración incierta**, habida cuenta que ésta depende de la propia actividad que se somete a la contratación que cuando se culmina produce de forma automática la extinción, por así disponerlo el artículo 2.2.b), en relación con el real decreto de desarrollo 2720/1998. Lo anterior no obsta, a que las partes puedan fijar un plazo, eso sí, con carácter orientativo o indicativo, como viene señalando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues de otra forma su propia naturaleza quedaría desvirtuada²⁷.

Al igual que el anterior contrato éste debe formalizarse por escrito, debiéndose consignar con claridad y precisión el carácter de la contratación y la identificación de la obra o servicio contratados; la ausencia de la forma escrita establece una presunción de indefinida de la relación laboral, salvo prueba en contrario que acredite su carácter temporal.

Existen modelos no oficiales, tanto para el contrato genérico como el derivado del artículo 17 de la Ley 13/1986, y las obligaciones de

²⁷ Entre otras, sentencias del TS de 28-12-93; 19-5-95 y 10-4-02

comunicación son idénticas a las expresadas en el apartado 2.2, último párrafo

3.3. Retribución

No existe ninguna particularidad respecto de este concepto en lo que se refiere al contrato por obra o servicio, por lo que el **salario** se fija en el contrato de trabajo, debiendo respetarse, como es obvio, los mínimos establecidos en el convenio colectivo de aplicación y sin que en ningún caso pueda ser inferior en cómputo anual al salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

La ley entiende por salario *"la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo"* ²⁸, estableciendo la jurisprudencia que existe una presunción *"iuris tantum"* de que todas las retribuciones que percibe el trabajador de la empresa son salario, debiendo probarse lo contrario²⁹.

3.4. Prórrogas y extinción del contrato

El contrato temporal no se extingue de forma automática, siendo necesaria la **denuncia** o comunicación del término final por alguna

²⁸ Artículo 26.1 ET

²⁹ Por todas, sentencias del TS de 8-6-87 y 25-10-88

de las partes, **prorrogándose** en caso contrario tácitamente, de continuar prestando el trabajador sus servicios³⁰:

a) Hasta su duración máxima, legal o convencional, cuando el contrato tuviera establecido un plazo máximo de duración y se hubiera concertado por una duración inferior

b) Por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, cuando hubiera expirado la duración máxima establecida para el contrato, se hubiese realizado la obra o servicio objeto del contrato

Cuando el contrato tenga una duración superior al año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a respetar un plazo de **preaviso** de quince días como mínimo. El incumplimiento por el empresario de este plazo de preaviso dará lugar a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido.

La denuncia está sujeta al principio de libertad de forma, admitiéndose tanto la verbal como la escrita, debiendo ser expresa, clara y precisa, si bien resulta recomendable la denuncia escrita a efectos de prueba³¹.

³⁰ Artículos 49.1.c) ET y 8.2 del RD 2720/1998

³¹ Sentencia del TS de 21-9-88

La extinción del contrato genera el derecho a una **indemnización** a favor del trabajador, de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por año de servicio o la establecida en su caso en el convenio colectivo o pacto individual, de conformidad con el apartado 1.c) del artículo 49 ET.

IV.- BREVE ANÁLISIS DE LAS ÓRDENES 3593/2006 Y 3769/2006

La Disposición transitoria única del RD 63/2006, mandata a los Ministerios de Educación y Ciencia y de Sanidad y Consumo, al objeto de que en el plazo de cuatro meses -a contar desde su entrada en vigor (4 de febrero de 2006)-, se adecuen los programas existentes de ayuda a la investigación, financiados con fondos públicos, plazo éste incumplido, por cuanto ambas disposiciones, han sido publicadas excediendo ampliamente el plazo concedido.

La primera de las órdenes (ECI/3593/2006, de 21 de noviembre) ha sido publicada el día 24 de noviembre. En ella se establece la adecuación de las bases reguladoras de las convocatorias de becas predoctorales para la formación de personal investigador, gestionadas por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia existentes al 4 de febrero de 2006.

Lo más destacable de esta norma puede sintetizarse de la siguiente forma:

- Se aplica a los beneficiarios de ayudas concedidas antes del día 4 de febrero de 2006
- Regula la adscripción de las ayudas a entidades beneficiarias y las obligaciones de éstas
- Determina el procedimiento para modificar la relación jurídica del personal investigador en formación de situación de beca a contrato en prácticas, fijando como “*die a quo*” a los efectos de concretar la terminación de los estudios universitarios, la fecha de la obtención del Diploma de Estudios Avanzados, o documento que lo sustituya y prohibiendo el acceso a esta modalidad contractual a quienes hayan estado en prácticas más de dos años, en virtud de la misma titulación, pudiendo en estos casos, no obstante, siempre que la concesión de la beca haya tenido lugar antes del día 4 de febrero de 2006, mantener la situación de beca hasta la finalización del periodo máximo de la ayuda. Si el periodo de contratación no alcanza los dos años, el contrato en prácticas se reduce en el número de meses del contrato anterior, añadiéndose éstos al periodo de beca, de forma que la duración total de la ayuda sea la recogida en la convocatoria

- Se regulan situaciones transitorias, en cuanto que quienes a los dos años no tengan acreditado la obtención del DEA o equivalente, podrán mantenerse en situación de beca hasta que ello ocurra o bien finalice el periodo de la ayuda, si la concesión de la beca ha sido anterior al 4 de febrero de 2006

En cuanto a la segunda de las órdenes (ECI/3769/2006, de 4 de diciembre), lo que viene es a regular las adaptaciones generales vigentes de las convocatorias de becas y ayudas predoctorales y posdoctorales gestionadas por la Dirección General Universidades, siendo de aplicación las mismas consideraciones realizadas respecto de la orden antes citada.

Desde nuestro punto de vista, aquellas Comunidades que no dicten normas para adecuarse al real decreto 63/2006, éstas pueden ser aplicadas con carácter supletorio.

V.- POSIBILIDADES DE CONTRATACIÓN FUERA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN REAL DECRETO 63/2006

1.- Ley 13/1986, de fomento de la investigación científica (BOE de 18 de abril)

El Estado tiene encomendadas las funciones de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, por lo que en virtud del artículo 44.2 de nuestra Constitución, a través de esta Ley establece el Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico y que, según su artículo 6, comprenderá las actividades a desarrollar por los organismos de investigación de titularidad estatal, en materia de investigación científica y desarrollo tecnológico, y las análogas de aquellos otros organismos y entidades públicas y privadas, que así se acuerden. Entre sus programas se acogen los de las **Comunidades Autónomas que en razón de su interés puedan ser incluidos en el Plan y acordada**

su financiación, en todo o en parte, con fondos estatales (ex artículo 6.2.b).

Por otro lado, en su artículo 11, se recoge la posibilidad de que participen en el Plan, las Comunidades Autónomas, Universidades y empresas e instituciones de carácter público o privado que realicen actividades de investigación y desarrollo tecnológico, quienes podrán contratar personal científico y técnico, por un período máximo idéntico al del programa con cargo al cual se satisfagan los salarios y cargas sociales correspondientes, conforme a lo establecido en el artículo 15, 1, a) del ET.

Pero es el **artículo 17**, el que a los efectos del presente dictamen más nos interesa, por cuanto en él se contempla la posibilidad de formalizar los siguientes contratos:

a).- Contratos para la realización de un proyecto específico de investigación

Estos contratos se regirán por lo dispuesto en el **artículo 15.1.a)** ET, esto es, **contrato por obra o servicio determinado**, con las siguientes particularidades:

- Podrán formalizarse con personal investigador, o personal científico o técnico
- La actividad desarrollada por los investigadores, o por el personal científico o técnico, será evaluada anualmente,

pudiendo ser resuelto el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación

b) Contratos para la incorporación de investigadores al sistema español de ciencia y tecnología

Estos contratos se regirán por el **artículo 11.1** ET, es decir, se trata de **contratos en prácticas**, con las siguientes particularidades:

- Sólo podrán concertarse con quienes estén en posesión del título de **Doctor**, sin que sea de aplicación el límite de cuatro años a que se refiere el precepto antes citado
- El **trabajo a desarrollar** consistirá en la realización de actividades, programas o proyectos de investigación que permitan ampliar, perfeccionar o completar la experiencia científica de los interesados
- La actividad desarrollada por los investigadores será evaluada, al menos, cada dos años, **pudiendo ser resuelto** el contrato en el supuesto de no superarse favorablemente dicha evaluación
- La **duración** del contrato no podrá ser inferior a un año, ni exceder de cinco años. Cuando el contrato se hubiese concertado por una duración inferior a cinco años podrá

prorrogarse sucesivamente sin que, en ningún caso, las prórrogas puedan tener una duración inferior al año

- Ningún investigador podrá ser contratado, en el mismo o distinto organismo y con arreglo a esta modalidad, por un tiempo superior a cinco años
- La **retribución** de estos investigadores no podrá ser inferior a la que corresponda al personal investigador que realice idénticas o análogas actividades

Ahora bien, los organismos públicos y las instituciones sin ánimo de lucro que realicen actividades de investigación y desarrollo tecnológico, podrán contratar con arreglo a lo dispuesto en el apartado anterior. Sin embargo, **las Universidades públicas únicamente podrán celebrar este contrato en prácticas**, cuando sean beneficiarias de ayudas o subvenciones públicas para la contratación temporal de personal investigador, científico o técnico, para el desarrollo de nuevos programas o proyectos singulares de investigación que no puedan llevar a cabo con personal propio.

La resolución de 2 de enero de 2007 (BOE de 22 de enero), de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, convoca ayudas para la formación del personal investigador para el año 2007 y se adecua al RD 63/2006, cuya duración será de 48 meses estructurados en dos periodos: el primero (24 meses) tiene la consideración de beca y el segundo (24 meses) consideración de contrato en prácticas.

2.- Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (BOE de 24 de diciembre)

En las normas generales contenidas en el artículo 48, se establece que en el marco de sus competencias, las Comunidades Autónomas establecerán el régimen del personal docente e investigador contratado de las Universidades y que éstas podrán contratar, en régimen laboral, personal docente e investigador entre las figuras siguientes: ayudante, profesor ayudante doctor, profesor colaborador, profesor contratado doctor, profesor asociado y profesor visitante, sin que en ningún momento pueda superarse el 49% del total del personal, utilizando para ello la modalidad contractual de **obra o servicio determinado**, para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica.

Los **ayudantes**³² serán contratados entre quienes hayan superado todas las materias de estudio que se determinen en los criterios a que hace referencia el artículo 38 y con la finalidad principal de completar su formación investigadora. La contratación será con dedicación a tiempo completo, por una **duración no superior a cuatro años improrrogables**.

Los **profesores ayudantes doctores**³³ serán contratados entre Doctores que, durante al menos dos años, no hayan tenido relación contractual, estatutaria o como becario en la Universidad de que se

³² Artículo 49

trate, y acrediten haber realizado durante ese período tareas docentes y/o investigadoras en centros no vinculados a la misma. Desarrollarán tareas docentes y de investigación, con dedicación a tiempo completo, por un **máximo de cuatro años** improrrogables. La contratación exigirá la previa evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la Ley de la Comunidad Autónoma determine.

Por su parte, la **Ley Andaluza de Universidades**³⁴, dedica los artículos 32 al 43, a regular esta cuestión, de forma que se remite a la LOU y disposiciones de desarrollo, a los Estatutos de las diversas Universidades, a la legislación laboral y a los convenios colectivos de aplicación.

Quizás sean los artículos 38 y 40, los que más interesan a la cuestión aquí debatida, habida cuenta que regula la duración de los contratos con los distintos sujetos:

a).- Clases y modalidades de contratación:

- ✓ **Ayudantes** que tienen como finalidad principal completar su formación investigadora. Contrato a tiempo completo y duración de cuatro años

³³ Artículo 50

³⁴ Ley 15/2003, de 22 de diciembre (BOJA de 31 de diciembre)

- ✓ **Profesorado ayudante doctor**, de entre doctores y doctoras que acrediten haber desarrollado, al menos durante dos años, actividades docentes o de investigación en centros no vinculados a la Universidad contratante y que dispongan de evaluación positiva. Contrato a tiempo completo y duración de cuatro años

- ✓ **Profesorado contratado doctor:**
 - ✓ Fórmula ordinaria: tres años de experiencia posdoctoral docente e investigadora evaluada positivamente, prioritariamente para ser contratado para tareas de investigación. Contrato a tiempo y completo y duración inicial de cinco años, pudiendo ser renovados tras someterse a evaluación pero transformándose en indefinidos

 - ✓ Fórmula extraordinaria: Además de los anteriores requisitos se les exige no haber tenido relación contractual con la Universidad contratante en los últimos cinco años y será excepcional. Contrato a tiempo completo por la duración prevista para la tarea investigadora hasta un máximo de cinco años

- ✓ **Profesorado visitante**, de entre profesorado e investigadores de reconocido prestigio, procedentes de otras Universidades y centros de investigación, tanto españoles como extranjeros, que mantengan su vinculación laboral o funcional. El contrato podrá ser a tiempo completo o parcial y su duración será la fijada

en los Estatutos de cada Universidad y en las disposiciones de desarrollo de la Ley

b).- Formalización de los contratos

Los contratos deberán formalizarse por escrito de acuerdo con el modelo que apruebe el Consejo de Gobierno de la Universidad, siendo el órgano competente para regular el régimen retributivo de este personal investigador –que será el mismo para todas las Universidades-, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.

3.- Legislación general

Independientemente de los supuestos antes examinados, entendemos que nada impediría hacer uso de las siguientes modalidades contractuales:

3.1. Contrato por obra o servicio determinado

El objeto consiste en la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad normal de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta³⁵ y podrá referirse a la parte de una obra de mayor amplitud, siempre que se especifique claramente en el contrato su objeto³⁶.

³⁵ Artículos 15.1.a) ET y 2.1 RD 2720/1998

³⁶ Por todas, sentencia del TS de 21-6-88

La obra o servicio no tiene por qué corresponderse con actividades anormales de la empresa, pudiendo tratarse de actividades normales³⁷, si bien, para tener *"autonomía y sustantividad propia"*, la obra o servicio no deberá insertarse en un ciclo productivo constante y permanente de la empresa, sino en una actividad que tenga una vida separable de esa actividad permanente, esto es, que se trate de *"una tarea mensurable, concreta e identificable en el espacio"* o de *"una acción que se consume y concluya en su total realización"*³⁸.

En el caso de que el trabajador sea destinado a una obra o servicio distinto del contratado, estaríamos ante un fraude de ley, al implicar carencia de causa. Ello no obstante, será posible la ejecución provisional y urgente de actividades no relacionadas directamente con la obra o servicio contratado, si es ocasional o esporádica.

Los convenios colectivos estatutarios sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los de empresa, podrán identificar los trabajos o tareas que pueden cubrirse con esta modalidad contractual, debiendo estarse en tal caso a lo dispuesto en el mismo.

Por vía jurisprudencial se ha admitido, aunque de forma limitada en el ámbito de la Administración, la realización de estos contratos, respecto de actividades que se desarrollan todos los años pero que

³⁷ Por todas, sentencia del TS de 26-5-97

³⁸ Sentencia en unificación de doctrina del TS, de 26-10-99

dependen para su reanudación de una programación y presupuesto anual, de modo que no pueden desarrollarse algún año.

Para el resto de las cuestiones derivadas de este tipo contractual, nos remitimos a lo expuesto en el punto 2, apartado III (análisis del RD 63/2006).

3.2. Contrato en prácticas

El objeto del contrato de trabajo en prácticas es doble. De un lado, se trata de un contrato de trabajo, cuya finalidad es la de intercambiar trabajo dependiente y retribución garantizada y, de otro, persigue la obtención de una experiencia práctica profesional, imprescindible para insertarse establemente en el mercado de trabajo.

Por ello, el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados, pues en caso contrario, el contrato se considerará laboral ordinario aplicando la doctrina del fraude de ley.

Mediante convenio colectivo sectorial se determinarán los puestos de trabajo, grupos, niveles y categorías profesionales objeto de este contrato.

El tipo de trabajo a desarrollar está íntimamente unido con el título del trabajador y con su nivel de estudios. Lo que necesariamente

tiene que influir en la clasificación profesional en que se contrate al trabajador.

Para poder celebrar un contrato de trabajo en prácticas, el trabajador deberá estar en posesión de un **título** universitario (diplomado o licenciado universitario, ingeniero técnico, arquitecto técnico, ingeniero o arquitecto), de formación profesional de grado medio o superior (técnico o técnico superior de formación profesional) u oficialmente reconocido como equivalente³⁹, quedando expresamente excluidas las prácticas profesionales realizadas por estudiantes como parte integrante de sus estudios académicos o de los cursos de formación profesional ocupacional, al amparo de la legislación vigente, o los médicos internos residentes (MIR) que se rigen por su normativa específica (Ley 24/1982, de 16 de junio, RD 127/1984, de 11 de enero y OM de 27 de junio de 1989).

Por otra parte, el contrato de trabajo en prácticas habrá de celebrarse **dentro de los cuatro años** inmediatamente siguientes a la terminación de los estudios o de los seis años si se trata de trabajadores minusválidos⁴⁰, cómputo que se iniciará desde el momento de la terminación de los estudios y no desde la fecha de obtención del título. Cuando se hayan cursado estudios en el extranjero, el cómputo se iniciará desde la fecha de la convalidación de los estudios en España.

³⁹ Pueden entenderse válidos los títulos universitarios de tercer ciclo (doctorado, master, especialista universitario, etc.), según sentencia del TSJ de Madrid, de 18-9-95

⁴⁰ Artículo 11.1. ET

Para el resto de las cuestiones derivadas de este tipo contractual, nos remitimos a lo expuesto en el punto 3, apartado III (análisis del RD 63/2006).

4.- Limitaciones relativas a las Administraciones Públicas

La regla general en cuanto al régimen de vinculación del personal al servicio de las Administraciones públicas es la de su carácter funcional. No obstante, las Administraciones también pueden contratar laboralmente en determinados supuestos, como trabajos no permanentes, puestos propios de oficios, vigilancia, custodia, porteo o análogos, de carácter instrumental correspondientes a mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, servicios sociales, funciones auxiliares, instrumentales y de apoyo administrativo, etc.⁴¹.

La contratación de personal laboral al servicio de la Administración está sometida a ciertos límites y condiciones inexistentes en el ámbito estrictamente privado, como consecuencia tanto de la posición de la propia Administración empleadora, como de la del personal a su servicio, entre los que debe destacarse la necesidad de cumplir con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la contratación.

⁴¹ Artículo 15.1.c) Ley 30/1984

En este sentido, la **Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007**, en su artículo 22.2, contempla la **prohibición de contratar** nuevo personal con carácter temporal, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, con autorización conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Hacienda. Dicha prohibición abarca a las Administraciones que se relacionan en su apartado 1, entre las que se encuentran las Comunidades Autónomas, los organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.

No obstante, autoriza a los Departamentos Ministeriales, Organismos Autónomos y Entidades Gestoras de la Seguridad Social, a formalizar contratos para la realización de obras o servicios, con cargo a los créditos de inversiones, cuando se den las siguientes circunstancias⁴²:

- Que el objeto del contrato sea la ejecución de obras a realizar directamente por la administración al amparo de la legislación de contratos del Estado, o la realización de servicios que tengan la naturaleza de inversiones
- Que las obras o servicios correspondan a inversiones previstas y aprobadas por los Presupuestos Generales del Estado

⁴² Artículo 37 de la Ley 42/2006

- Que las obras o servicios no puedan ser realizadas por personal de plantilla y no pueda contratarse personal por no existir disponibilidad suficiente en el crédito presupuestario

Cuando la Administración contrata laboralmente trabajadores, le es de aplicación el Derecho del trabajo como empleadora. Las Administraciones públicas, de acuerdo con doctrina unificada, *“deben someterse a la legislación laboral cuando, actuando como empresarios ... celebren y queden vinculadas con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo ... no es posible a las administraciones públicas eludir el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y las demás normas reguladoras del contrato temporal y sus limitaciones como fuentes reguladoras y generadoras de derechos y obligaciones”*.⁴³.

La coexistencia de principios y reglas diferentes de Derecho Administrativo y de Derecho del trabajo resulta en ocasiones compleja en tales casos, lo que ha supuesto que fundamentalmente por vía de interpretación jurisprudencial se hayan adaptado las previsiones de algunas normas laborales en su aplicación a las relaciones de trabajo en la Administración.

La singularidad del acceso al empleo público laboral por la necesidad cumplir con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, no sólo ha sido reconocida por la jurisprudencia en relación a los efectos de la contratación temporal irregular que da lugar a un vínculo indefinido, diferenciado del fijo de plantilla, sino que también lo ha hecho la propia legislación laboral en lo que

respecta a la aplicación del novedoso artículo 15.5 ET, sobre la transformación de contratos temporales en fijos por el encadenamiento de contratos temporales cuya duración conjunta exceda de más de 24 meses en un período de 30. En este ámbito, la aplicación de los límites de contratación sucesiva, comporta, de acuerdo con ese criterio jurisprudencial expuesto, que la relación no se transforme en una relación fija de plantilla, sino indefinida *“por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con la normativa aplicable”*⁴⁴.

Otro de los supuestos de flexibilización jurisprudencial de la contratación laboral en el ámbito de la Administración es la admisión de los contratos eventuales o para obra o servicio determinados en relación con actividades que se realizan normalmente con carácter anual, aunque de forma no continuada, y que por ello serían más propias de contratos para trabajos fijos discontinuos, justificándolo en el hecho de que la reiteración de tales actividades está condicionada por la existencia de programas y presupuestos anuales (cursos de verano de las denominadas universidades populares, trabajos relativos a migraciones estacionales o a períodos vacacionales, información fiscal, campañas de extinción de incendios o de vacunación animal, cursos del INEM, etc.).

⁴³ Sentencias del TS de 21-3-02 y 27-5-02

⁴⁴ Disposición adicional 15 ET

*"No es necesariamente signo de temporalidad que la dotación presupuestaria de una obra o servicio concreto tenga que estar incluida en los presupuestos anuales"... de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal"*⁴⁵, una vez incorporado al artículo 52.e) ET, la posibilidad de extinción de los contratos por insuficiencia de la financiación⁴⁶.

En el contexto de flexibilización jurisprudencial de la normativa laboral sobre contratación temporal en el ámbito de la Administración, el Tribunal Supremo ha venido admitiendo la concertación de las tres modalidades causales de contratos de duración determinada (obra o servicio, eventual por circunstancias de la producción y sustitución o interinidad) con el objeto de cobertura transitoria de vacantes en tanto se procede a su cobertura definitiva reglamentariamente, bastando con la acreditación de que se trata de una necesidad temporal de trabajo derivada de la existencia de vacantes o de defectos de plantilla⁴⁷.

Por su parte, **La Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2007**, en su artículo 26, determina que *"1. Sólo en **casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes** que no puedan ser atendidas por el personal laboral fijo, **podrá contratarse personal laboral** por un plazo máximo de 12 meses durante el ejercicio 2007 para programas específicos o relativos a necesidades estacionales. 2. Los contratos de este tipo finalizarán: a) Al vencer su plazo temporal, si es inferior a 12 meses y no se ha producido su prórroga. b) Al vencer su plazo máximo*

⁴⁵ Sentencia del TS de 19-3-02

⁴⁶ Sentencia del TS, de 23-3-02

improrrogable de 12 meses. 3. Dichas contrataciones se efectuarán con cargo al capítulo I del presupuesto de gastos de la Junta de Andalucía, debiendo acreditarse por la Consejería competente la existencia de crédito para tal fin. Los citados programas necesitarán la autorización previa de la Consejería de Justicia y Administración Pública.”

El artículo 17 establece que a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.4, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de **Universidades**, se autorizan los costes de personal por los importes que en él se establecen, entre los que se incluyen los relativos al personal laboral:

Universidades	P. Docente Funcionario	P. Docente Contratado	Complemen to Asistencial	PAS Funcionario	P. Laboral Fijo	P. Laboral Eventual	Total costes
ALMERÍA	23.773.504	8.801.151	-	9.007.810	8.550.965	535.894	50.669.324
CÁDIZ	42.481.629	12.736.258	1.278.145	13.776.014	9.691.586	1.459.134	81.422.766
CÓRDOBA	43.647.473	9.956.053	1.501.099	12.827.747	11.692.591	500.227	80.125.190
GRANADA	120.041.679	36.935.743	3.036.765	29.603.427	39.614.850	4.291.667	233.524.131
HUELVA	19.087.828	11.297.780	-	9.048.640	4.937.361	1.142.864	45.514.473
JAÉN	27.232.215	13.207.873	-	10.423.800	6.571.366	262.549	57.697.803
MÁLAGA	69.493.204	19.961.206	1.403.542	22.354.844	18.527.402	5.715.968	137.456.166
PABLO OLAVIDE	7.785.866	15.684.376	-	9.548.514	2.172.188	297.194	35.488.138
SEVILLA	122.075.420	48.152.704	2.728.892	38.248.206	39.191.471	2.653.180	253.049.873
INTERNACIONAL ANDALUCÍA	223.940	-	-	4.009.918	1.041.866	506.377	5.782.101
TOTAL COSTES PERSONAL	475.842.758	176.733.144	9.948.443	158.848.920	141.991.646	17.365.054	980.729.965

En consecuencia y teniendo en cuenta las anteriores argumentaciones, la contratación temporal en el ámbito de la

⁴⁷ Sentencias del TS, de 22-9-97 y 3-2-98

Administración pública⁴⁸ presenta **graves obstáculos**, que habrá que sopesar al encontrarnos con problemas de aplicación de jerarquía de las normas y cuya solución no es pacífica.

Si aplicamos de forma simplista el principio de jerarquía normativa, que se deriva del artículo 9 de la Constitución, artículo 3 del ET y artículos 1 y 6 del Código Civil, se deduce que las normas de rango inferior han de someterse a las de rango superior, incurriendo en ilegalidad la norma que vulnere este principio (ex artículo 9.3 CE).

Así, en el ámbito laboral, habría que aplicar el siguiente orden:

- Constitución
- Tratados y Convenios Internacionales
- Disposiciones legales: leyes orgánicas, leyes, decretos legislativos y decretos leyes
- Disposiciones reglamentarias: Decretos y órdenes ministeriales
- Convenios colectivos
- Contrato de trabajo
- Usos y costumbres locales y profesionales
- Principios generales del derecho

⁴⁸ El artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAPAC, entiende incluidas dentro del concepto de Administraciones Públicas a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas

Dicho ésto, el principal problema que hay que despejar es **si la Ley de Presupuestos Generales del Estado condiciona las posibilidades de contratación temporal aquí explicitadas.**

De la lectura de su exposición de motivos así parece deducirse, como consecuencia de las precisiones que el Tribunal Constitucional ha venido formulando en este sentido y por cuanto ello no es una novedad, sino que ya en presupuestos anteriores venía contemplándose. Ahora bien, a nuestro juicio las restricciones de la LGP no afectan a todo lo relacionado con el personal investigador, por cuanto se trata de normas especiales que no regulan la contratación con carácter general, sino el tratamiento específico del personal investigador en formación (real decreto 63/2006, Ley 13/1986 y Ley orgánica 6/2001). En concreto, entendemos que las limitaciones afectarían en exclusiva a los supuestos analizados en el punto 3 del apartado V de este dictamen (legislación general), interpretación que desde luego es bastante discutible.

VI.- REQUISITOS ESPECIALES PARA PERSONAL INVESTIGADOR QUE DEBEN CONCURRIR, CUANDO SE TRATA DE COMUNITARIOS Y EXTRANJEROS

1.- Introducción

En nuestra legislación, extranjero es quien carece de la nacionalidad española, que se adquiere de conformidad con lo previsto en nuestra Constitución⁴⁹ y en el Código Civil⁵⁰.

Más concretamente, en el ámbito de lo laboral, se considera extranjero a toda persona física que, en tales condiciones, trate de ejercer o ejerza en nuestro país una actividad lucrativa, laboral o profesional, que puede ser por cuenta propia o por cuenta ajena.

En síntesis puede afirmarse que deben concurrir las siguientes circunstancias:

- ✓ Carencia de nacionalidad española

- ✓ Ejercicio de actividad laboral o profesional (o cuando menos, búsqueda de empleo)

- ✓ Realización de dicha actividad en territorio español

No son extranjeros a estos efectos, quienes no siendo españoles entran en nuestro país con otros fines (turismo, educación, asistencia, etc.), y tampoco lo son quienes realizan actividades laborales o profesionales fuera de nuestro país, aunque sea para una empresa española (teletrabajo, por ejemplo), a raíz de un

⁴⁹ Artículo 11

⁵⁰ Artículo 17

encargo procedente de España o para el aprovechamiento lucrativo en España del correspondiente producto o servicio.

Todo trabajador extranjero en España debe contar con las correspondientes autorizaciones de entrada, estancia y trabajo. Sin embargo, hay que distinguir tres grandes grupos de personas:

1.1. Trabajadores comunitarios:

Los trabajadores pertenecientes a la Unión Europea no deben considerarse trabajadores extranjeros en sentido jurídico estricto, aun cuando carezcan de la nacionalidad española. El principio de libre circulación sobre el que se asienta la construcción europea, el mercado común y el Derecho comunitario les garantiza igualdad de derechos y, en particular, el acceso al empleo en iguales condiciones que los trabajadores de nuestro país.

Este principio se aplica de igual manera a los nacionales de todos los países que forman parte de la Unión Europea y a los nacionales de los Estados que se incorporen en el futuro, aunque suele someterse a reglas transitorias y progresivas para evitar un impacto inadecuado en los mercados nacionales. Tal es el caso de Rumanía y Bulgaria quienes se han integrado con fecha 1 de enero de 2007 en virtud de Tratado de Adhesión de 21 de junio de 2005.

Se aplica también a los trabajadores que, aun no perteneciendo a los países de la Unión Europea, se consideran asimilados a los

comunitarios en virtud de algún acuerdo. El ejemplo más significativo a estos efectos -aunque no el único-, es el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo celebrado con los países de la Asociación Europea de Libre Comercio.

Los trabajadores que gozan de esos derechos no se rigen en principio por la legislación sobre trabajo de extranjeros (salvo en lo que pudiera serles más favorable), sino por la normativa comunitaria sobre libre circulación y las normas nacionales de ejecución y transposición⁵¹.

1.2. Trabajadores no comunitarios:

Nos referimos a quienes se encuentran en situación de desplazamiento temporal a España por decisión de una empresa establecida en un país miembro de la UE. Tales trabajadores no tienen derecho de libre circulación, pero el derecho a la libre prestación de servicios que tiene su empresa en el ámbito comunitario, puede determinar una alteración del régimen ordinario de exigencias para el trabajo dispuesto por las legislaciones nacionales, según jurisprudencia comunitaria.

1.3. Trabajadores extracomunitarios:

Son los trabajadores extranjeros en su sentido más estricto, y los que están sujetos más propiamente a las reglas de control y restricción que se materializan en la exigencia de autorización

⁵¹ Real decreto 178/2003, de 14 de febrero

administrativa para trabajar y que reflejan la tradicional tutela del mercado de trabajo nacional.

Dentro de este último grupo, el más amplio y heterogéneo sin duda, cabe distinguir de todas formas situaciones variadas, tales como la de quienes realizan cometidos laborales pero de carácter político o diplomático -que están excluidos de la legislación de extranjería y sometidos a las correspondientes reglas internacionales o bilaterales-; la de quienes vienen a España por motivos humanitarios o por razones de asilo o refugio político -a los que se aplican normas especiales sobre la materia, sin perjuicio de que con carácter supletorio o por remisión les sean aplicables también las normas generales sobre extranjeros-; los extranjeros que por la índole de su actividad (técnica, artística, representativa, etc.), o por su conexión con España, están exceptuados de la autorización de trabajo; los extranjeros que por sus lazos con España o con personas de nacionalidad española, o por la actividad que desempeñan, tienen más facilidades para la obtención de autorizaciones de trabajo, en cuanto que no se somete su concesión a la situación nacional del empleo y, por último los extranjeros que vienen a España en condiciones o por razones especiales, ya sea a trabajar (transfronterizos, temporeros, etc.), ya sea a estudiar, que pueden contar con autorizaciones también especiales.

2.- Legislación básica de aplicación

Obviando el conjunto existente de reglamentos y directivas comunitarias de aplicación, tratados, convenios internacionales y acuerdos bilaterales, y en desarrollo del artículo 13 de la Constitución, la regulación de la entrada, la estancia y el trabajo de los extranjeros en España se encuentra básicamente en la **Ley Orgánica 4/2000**, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre y por otras disposiciones legales posteriores, como la LO 11/2003, 29-9-2003, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (que afectó sobre todo al sistema de sanciones y responsabilidades en materia de inmigración y extranjería) y la LO 14/2003, de 20 de noviembre, aprobada principalmente con dos fines: incorporar nuevas directrices comunitarias en materia de inmigración, visados y entrada ilegal de extranjeros, y dar cobertura legal a ciertas previsiones de carácter reglamentario anuladas por la sentencia del TS 20-3-03⁵²). El **Reglamento** de desarrollo y ejecución de esa norma legal se encuentra en el **RD 2393/2004**, de 30 de diciembre), aprobado al amparo de la habilitación concedida por la LO 14/2003, y que deroga el RD 864/2001, de 20 de julio, y cuantas normas de igual o inferior rango les sean contradictorias.

En virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.2^a de la CE, las Comunidades Autónomas no pueden aprobar normas sobre trabajo

⁵² RJ 2003, 2422

de extranjeros, aunque sí pueden colaborar con el Estado en su preparación y en su aplicación.

3.- Requisitos exigibles

3.1. Acceso al trabajo del extranjero no comunitario

La diferencia de trato de los extranjeros en relación con los españoles en el acceso al empleo se plasma en la exigencia de autorización para trabajar (además de las relativas a entrada, estancia y residencia). Esta exigencia, conocida habitualmente como *“permiso de trabajo”*, y sustituida por la de *“autorización”*, arranca en la actualidad del artículo 10 de la Ley, que reconoce a los extranjeros el derecho a ejercer una actividad remunerada (por cuenta propia o ajena) pero siempre y cuando reúnan los requisitos que dispone la propia norma; e incluso el derecho a acceder como personal laboral en las Administraciones Públicas en igualdad de condiciones con los españoles y comunitarios si cuentan con residencia legal.

En concreto, los extranjeros mayores de dieciséis años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, precisarán de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar, sea trabajo por cuenta ajena, sea trabajo por cuenta propia y que en el supuesto de trabajo por cuenta ajena corresponde solicitar al empleador. Esta autorización, habilita al extranjero para residir durante el tiempo de su vigencia.

Por otro lado, si el trabajador extranjero pretende realizar una actividad profesional para la que se requiere una titulación especial, la concesión de la autorización se condiciona a la tenencia y -en su caso- homologación del título correspondiente, así como a la colegiación correspondiente si lo exigen las leyes.

En lo que respecta al personal objeto de este dictamen, debe señalarse que **quedan exceptuados de la obligación de obtener la autorización de residencia y trabajo:**

- ✓ Los técnicos, investigadores y científicos extranjeros invitados o contratados por las distintas Administraciones
- ✓ Los profesores, técnicos, investigadores y científicos extranjeros invitados o contratados por la Universidad española
- ✓ Profesores extranjeros y personal directivo de instituciones culturales o docentes de otros Estados, oficialmente reconocidas en España, siempre que su estancia se limite a ejecutar programas culturales o docentes de sus respectivos países
- ✓ Miembros de misiones científicas internacionales para realizar trabajos de investigación autorizados por el Estado

Estas personas, de todas formas, habrán de acreditar los requisitos de entrada, estancia o residencia que se establezcan reglamentariamente.

Para que su situación sea regular, el extranjero debe acceder al territorio español, acreditando los siguientes extremos⁵³:

- ✓ Titularidad de pasaporte u otro documento de viaje (pasaporte colectivo o familiar, título de viaje, documento de identidad, etc.) que acredite su identidad en los términos dispuestos reglamentariamente
- ✓ Titularidad del correspondiente visado, si éste fuera exigible
- ✓ No estar sujeto a prohibiciones expresas
- ✓ Justificación del objeto y las condiciones de la estancia
- ✓ Acreditación de medios económicos suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o de estar en condiciones de obtenerlos legalmente
- ✓ Presentación, en su caso, de los certificados médicos pertinentes
- ✓ No suponer un peligro para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales

⁵³ Si se pretende la entrada desde un Estado no signatario del Acuerdo de Schengen

El documento de mayor interés desde el punto de vista laboral es el **visado**, que es exigible salvo en los supuestos expresamente exceptuados⁵⁴ y que puede ser de distintos tipos:

- De tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o atravesar el territorio nacional
- De estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un periodo o suma de periodos hasta un total de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada
- De residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional
- De trabajo y residencia, que habilita para ejercer una actividad laboral o profesional, por cuenta ajena o cuenta propia, y para residir
- **De estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación**

El visado se solicitará y expedirá en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares de España (salvo los supuestos excepcionales

⁵⁴ Artículo 6 del Reglamento

que se prevean reglamentariamente, y conforme, en su caso, a lo dispuesto en convenios y normas internacionales).

Una vez en territorio español, los extranjeros tienen el derecho y el deber de conservar y presentar la documentación de entrada y de identificación, y en las condiciones reglamentariamente previstas contarán con un NIE, o número de identidad del extranjero. Todos los extranjeros a los que se expida un visado o una autorización para permanecer en España por un periodo superior a seis meses tienen el derecho y la obligación de obtener la tarjeta de identidad de extranjero, que es especial para trabajadores transfronterizos y estudiantes⁵⁵.

3.2. Situaciones del extranjero

Los extranjeros pueden encontrarse en España en situación de estancia o residencia, que a su vez puede ser temporal o permanente. En cada una de ellas varían las posibilidades legales de búsqueda o realización de trabajo.

La estancia –que es la figura que nos interesa analizar- es la situación del extranjero que no tenga autorización de residencia y sea autorizado a permanecer en España por un período ininterrumpido o suma de periodos sucesivos no superior a noventa días por semestre, sin perjuicio de las previsiones especiales aplicables a estudiantes o **investigadores**. En este sentido, el

⁵⁵ Artículos 105 y 106 del Reglamento

artículo 33 de la Ley, señala que *“1. Tendrá la consideración de estudiante el extranjero cuya venida a España tenga como fin único o principal el cursar o ampliar estudios o realizar trabajos de investigación o formación, no remunerados laboralmente, en cualesquiera centros docentes o científicos españoles, públicos o privados, oficialmente reconocidos. 2. La situación del extranjero en régimen de estudiante será la de estancia y la duración de la autorización será igual a la del curso para el que esté matriculado. 3. La autorización se prorrogará anualmente si el titular demuestra que sigue reuniendo las condiciones requeridas para la expedición de la autorización inicial y que cumple los requisitos exigidos por el centro de enseñanza al que asiste, habiéndose verificado la realización de los estudios. 4. Los extranjeros admitidos con fines de estudio no estarán autorizados para ejercer una actividad retribuida por cuenta propia ni ajena. Sin embargo, en la medida en que ello no limite la prosecución de los estudios, y en los términos que reglamentariamente se determinen, podrán ejercer actividades remuneradas a tiempo parcial o de duración determinada”*.

4.- Principales diferencias que presenta el estatuto jurídico de los trabajadores comunitarios y asimilados respecto de los simples trabajadores extranjeros

Fundamentalmente radica, en que, a la hora de trabajar en un país comunitario, entre los que se cuenta España, los comunitarios no están sometidos a límites y cortapisas comparables a las que operan para los extranjeros (visados, autorizaciones para residir y trabajar, etc). Sucede así porque, tendencialmente, el Derecho comunitario europeo busca que los nacionales de cualquiera de los países de la Unión Europea estén equiparados en derechos a la hora de desempeñar actividades económicas en cualquiera de los Estados de la Unión, de modo que cuando quieran trabajar o lo

estén haciendo ya de hecho en un país comunitario distinto al de su nacionalidad, se aproximen lo más posible en derechos a los que disfrutaban los trabajadores que sean nacionales de ese país. La razón de esa situación apenas necesita ser especialmente subrayada: no es otra que el propósito -rasgo esencial y constitutivo de la UE- de supresión de las fronteras entre los países miembros con vistas a la consolidación de un mercado único.

El fin y motor primordial de la UE ha sido el establecimiento de un mercado común para todos los Estados integrantes de la misma. Prueba de ello es el peso específico que adquiere en su entramado normativo la formulación de las cuatro libertades básicas de mercado: libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales.

VII.- COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA RESPECTO DE LAS CONTRATACIONES ANALIZADAS EN LOS APARTADOS ANTERIORES

El real decreto 63/2006⁵⁶, como ya se ha apuntado en el apartado III de este dictamen, se dicta con amparo en el artículo 149.1.15^a de la Constitución, al ser materia exclusiva del Estado. No obstante, hay un conjunto de preceptos, cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas, en virtud de los artículos 149.1.17^a ⁵⁷ y 149.1.7^a ⁵⁸, que incluye de acuerdo con el artículo 42.3 del futuro Estatuto de Autonomía de Andalucía, la potestad de organización de su propia administración y, en general, aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración Pública y, cuando proceda, la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado:

- ✓ Artículo 5.2 (personal investigador en formación de beca)

- ✓ Párrafo e) del artículo 6 (asunción de obligaciones frente a la Seguridad Social, tanto de los becarios asimilados al alta, cuanto de los contratados en prácticas o por obra o servicio determinado)

- ✓ Artículo 8 (contrato en prácticas)

⁵⁶ Disposición final primera

⁵⁷ Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas

⁵⁸ Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas

- ✓ Disposición adicional primera (asimilación a trabajadores por cuenta ajena de los becarios a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social)

- ✓ Disposición adicional segunda (aplicación de la bonificación del 30% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante el primer año)

- ✓ Disposición transitoria única

En consecuencia, dentro del debido respecto a las competencias exclusivas atribuidas al Estado y, como es lógico, con la observancia de la normativa general de contratación, la Comunidad Autónoma puede complementar aquellos aspectos del real decreto 63/2006, que considere convenientes, así como dictar las normas de adaptación al mismo.

Por otro lado, nada impediría a nuestro juicio⁵⁹, que por parte de la Consejería se dictaran normas a tenor de las cuales dejara de tener la cualidad de “*entidad convocante*” y de esta forma evitar la complejidad que de ello se deriva en estos momentos, en cuanto a convertirse en “*empresario*” a los efectos de Seguridad Social en el caso de los becarios. Buen ejemplo de ello sería la orden de 5 de julio de 2005, de forma que se conceden incentivos y no se procede a convocar becas.

⁵⁹ Según el artículo 2 la entidad convocante puede tener naturaleza pública o privada

En este contexto debe recordarse que por parte de la Comunidad Autónoma Andaluza se ha dictado Resolución de la Secretaría General de Universidades e Investigación (BOJA de 6 de octubre de 2006) y Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 18 de octubre (BOJA de 8 de noviembre de 2006), que es necesario examinar con detalle.

1.- Resolución de la SGUI

Su publicación obedece a la necesidad de adaptar al real decreto 63/2006 las convocatorias de ayudas existentes a su entrada en vigor, relacionando cuales son los programas afectados.

Así, en el punto segundo, párrafo dos, mandata a los organismos, centros y Universidades de adscripción del personal investigador en formación, a que formalicen un contrato en prácticas, en el plazo de quince días desde el día siguiente a la publicación de la resolución, siempre que resten más de seis meses para la finalización de la beca y por un máximo de dos años, a cuyo efecto, la entidad convocante satisfará a los organismos de adscripción la cantidad global de la ayuda, con inclusión del coste de la Seguridad Social.

Por otro lado, el personal investigador en formación de la modalidad de becas predoctorales será considerado en la situación jurídica del artículo 4.1.a) del real decreto señalado durante toda la duración de dicha modalidad y sus prórrogas, pasando a la situación de contrato en prácticas una vez se cumpla el requisito de los dos años.

En lo que se refiere a la Seguridad Social, se tratará en el correspondiente apartado.

2.- Orden de 18 de octubre de 2006

Mediante esta orden se procede a modificar la de 5 de julio de 2005, reguladora de las bases para la concesión de incentivos a proyectos de investigación de excelencia en equipos de investigación y a la actividad interanual de los grupos de investigación y desarrollo tecnológico andaluces, de las Universidades públicas y organismos de investigación de Andalucía, así como efectúa convocatoria para los años 2005 y 2006, todo ello con la finalidad de adaptarse al real decreto 63/2006.

Desde nuestro punto de vista la modificación que se produce a través del artículo 2, añadiendo la letra e) al apartado 9 del artículo 23 de la Orden de 5 de julio de 2005 es ajustada a derecho, habida cuenta que no se contrapone a lo dispuesto en el real decreto -cuya adaptación se pretende-, pues en modo alguno se está produciendo el cambio de titular de la obligación de cursar las preceptivas altas en el Régimen General de la Seguridad Social del personal predoctoral en situación jurídica de beca adscrito al órgano investigador asignado, quien, en todo caso, debe ser el concedente, tal y como dispone la Disposición adicional primera 1.c). No hay que olvidar que la orden comentada, en su artículo 1 señala que *“tiene por objeto establecer las bases por las que se regirán los incentivos a conceder por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, a proyectos de investigación de excelencia en equipos de investigación y a la*

actividad interanual de los Grupos de Investigación y Desarrollo Tecnológico Andaluces, de las Universidades Públicas, Organismos Públicos de Investigación de Andalucía y Centros del ámbito de la Consejería de Salud a través de sus fundaciones de carácter privado ubicadas en Andalucía, para los ejercicios 2005 y 2006". Es decir, no se están convocando becas, sino regulando la concesión de incentivos, y serán por tanto las entidades receptoras de los mismos quienes convoquen las correspondientes ayudas y, por tanto, las obligadas a cursar las altas en el Régimen General de la Seguridad Social del personal predoctoral en situación de beca.

Al igual que en el supuesto anterior, en lo que se refiere a la retroactividad de las altas, nos pronunciaremos en el apartado correspondiente.

VIII.- REGULACIÓN ESPECÍFICA EXISTENTE DESDE 2006, EN EL RESTO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, EN CUANTO A ESTE PERSONAL

1.- Aragón

- Decreto 170/2006, modificando el Decreto 119/2005
- ✓ Establece las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y becas, entre otras, de apoyo a la investigación para la contratación y adaptación al real decreto 63/2006
- ✓ Subvenciona los gastos de matrícula para cursar estudios de doctorado para la obtención del DEA o documento equivalente (los dos primeros cursos)
- ✓ Establece ayudas para formación de investigadores, adaptándose al nuevo estatuto del personal investigador, distinguiendo de esta forma las dos fases: beca y contrato

2.- Canarias

- Orden de 10 de mayo de 2006
- ✓ Establece las bases para convocatoria de becas
- ✓ Distingue entre dos tipos de becas: predoctorales y doctorales, con duración mínima de dos meses y máxima de nueve

✓ No hace referencia al RD 63/2006

- Orden de 17 de julio de 2005

✓ Establece las bases para las convocatorias relativas a subvenciones para proyectos de investigación en áreas focalizadas

3.- Cantabria

- Decreto 169/2003, de 25 de septiembre

✓ Regula los Estatutos de la Universidad de Cantabria

✓ Se refiere a los contratos con investigadores y becarios regulados por la reglamentación que se establezca

✓ En definitiva se remite al artículo 48 de la LOU

4.- Castilla León

- Orden EDU 1626/2006, de 17 de octubre, regulando las ayudas para estancias breves en centros de investigación tanto nacionales como extranjeros durante 2007H

- Orden EDU 1500/2005, de 9 de noviembre, que contiene las bases reguladoras de las ayudas anteriores

- Orden EDU 1857/2006, de 17 de noviembre, estableciendo las bases reguladoras para la formación del personal investigador para el tercer ciclo y realización de la tesis doctoral. La convocatoria la efectúa la Consejería de Educación y se adecua al RD 63/2006, contemplando una fase de beca (dos años) y otra de contrato en prácticas (desde final de la beca hasta el tiempo máximo de la ayuda)

5.- Castilla La Mancha

- Orden de 17 de noviembre de 2006
- ✓ Establece las bases reguladoras y se publica la convocatoria de ayudas para investigadores en formación para 2007
- ✓ Procede a la adecuación al RD 63/2006, distinguiendo entre fase de beca y de contrato, limitando éste a doce meses

6.- Cataluña

- Orden UNI 139/2006, de 22 de marzo
- ✓ Contempla las bases de concesión de becas y subvenciones, sin hacer referencia alguna al RD 63/2006

7.- Valencia

- Solo regula los Estatutos de la Universidad, sin referencia al real decreto de adaptación

8.- Extremadura

- Decreto 49/2006, de 21 de marzo
- ✓ Regula las bases reguladoras de las ayudas a la investigación, desarrollo tecnológico e innovación
- ✓ Se adecua al RD 63/2006
- ✓ El periodo de beca será de 18 meses
- ✓ Para el contrato en prácticas se remite al ET, estableciendo un periodo máximo de 18 meses

9.- Galicia

- Resolución de 12 de septiembre de 2006
- ✓ Se da publicidad al convenio colectivo para el personal investigador de Universidades

- ✓ En lo que respecta a la contratación se remite a la LOU, aunque limitando el contrato por obra o servicio a cuatro años para ayudantes, profesores ayudantes y doctores

10.- Islas Baleares

- Resolución de 7 de junio de 2006
- ✓ Establece bolsas para viaje y ayudas para la asistencia a congresos científicos para becarios

11.- Madrid

- Orden 6673/2006, de 17 de noviembre
- ✓ Regula las ayudas para estancias breves en centros de investigación españoles y extranjeros durante 2007

12.- Navarra

- Resolución 1133/2006, de 26 de septiembre
- ✓ Recoge Acuerdo por el que se aprueba el Reglamento de Contratación del personal investigador de la Universidad Pública de Navarra

- ✓ Regula la contratación de personal laboral no permanente con cargo a los contratos que regula el artículo 83 de la LOU

- ✓ Establece como modalidad de contratación la de obra o servicio determinado del artículo 15.1.a) ET
 - ✓ Duración mínima tres meses (excepcionalmente podrá ser inferior)

 - ✓ Puede ser a tiempo completo o parcial (no inferior al 50% jornada)

 - ✓ En el artículo 6 relaciona las categorías, salario e indemnización

13.- País Vasco

- Orden de 29 de noviembre de 2006

- ✓ Contempla ayudas para estancias cortas en centros distintos al de aplicación de las becas del programa de formación de investigadores para becarios

14.- Rioja

- Orden 22/2006, de 19 de septiembre
- ✓ Regula las bases reguladoras para la concesión de ayudas a proyectos de investigación dentro de los planes de I+D
- ✓ Contempla la contratación de becarios, remitiéndose a las normas generales para programas de colaboradores y formación

15.- Asturias y Murcia

No existe regulación

IX.- AFECTACIÓN POR EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y, EN SU CASO, PROCEDIMIENTO DE AFILIACIÓN, ALTAS, BAJAS Y VARIACIONES AL RÉGIMEN CORRESPONDIENTE

1.- Introducción

En este apartado vamos a tratar de esquematizar el procedimiento a seguir en lo que se refiere a las obligaciones relativas al ámbito del Régimen General de la Seguridad Social. Como ha quedado dicho, tanto los denominados becarios, cuanto los investigadores predoctorales y posdoctorales, se encuentran incluidos en este Régimen, si bien los primeros como asimilados a trabajadores por cuenta ajena y con determinados matices.

2.- Conceptos generales

2.1. Actos de encuadramiento

En el nivel contributivo de Seguridad Social, la relación jurídica de protección no se constituye de forma automática por el simple hecho de que surja la situación de necesidad económica, sino que, por el contrario, las normas en esta materia exigen que, con carácter previo, se realicen los llamados “**actos de encuadramiento**”, que son los actos administrativos que sirven para la formalización de la relación de aseguramiento entre el trabajador y el Sistema de Seguridad Social, de manera que aquél esté protegido en su momento. A través de los actos de encuadramiento, los órganos

con competencias en materia de Seguridad Social van a tener la constancia de que el trabajador existe; y, si tiene una relación laboral por cuenta ajena, van a saber para quién trabaja.

Este acto abarca cuatro supuestos:

- ✓ La inscripción de la empresa

- ✓ La afiliación de los trabajadores en el Sistema de Seguridad Social

- ✓ El alta en el Régimen correspondiente

- ✓ La baja

- ✓ La variación de datos, en su caso

La normativa básica de aplicación viene constituida por los artículos 12 al 14 y 99 y ss. de la LGSS, y el contenido del real decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

2.2. El sistema RED

La orden de 3 de abril de 1995, desarrollada por resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social,

establece la posibilidad de comunicación de los datos correspondientes a la afiliación, altas, bajas, a través de soportes informáticos, previa autorización de la TGSS, tanto para las empresas como para los profesionales colegiados que en el ejercicio de su actividad profesional deban presentar o confeccionar documentos relativos a tales actuaciones.

La comunicación informática de las referidas actuaciones (también prevista para las relativas a la cotización y recaudación) se realiza a través del denominado “**Sistema de Remisión Electrónica de Datos**”, a través de internet⁶⁰.

Este sistema es **obligatorio** en los siguientes supuestos:

- ✓ Empresas, agrupaciones de empresas y demás sujetos a la obligación de cotizar que con posterioridad al 1 de enero de 2003 tengan más de 10 trabajadores y disfruten o pretendan acceder a reducciones, bonificaciones u otros beneficios en las bases, tipos y cuotas de la Seguridad Social. En caso de que no se incorporen al Sistema RED no podrán adquirir tales beneficios y los que en su caso estuvieran reconocidos se verán suspendidos hasta que se produzca la incorporación

- ✓ Empresas con varios centros de trabajo que hayan sido autorizadas para la gestión centralizada de trámites relativos a la recaudación de cuotas.

⁶⁰ Resolución de la DGTGSS, de 8 de abril de 2003

- ✓ Graduados Sociales que presten servicios a Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en gestiones administrativas

- ✓ Profesionales colegiados y demás personas que en el ejercicio de su actividad cumplimenten y presenten documentos de cotización en representación de los sujetos responsables

2.3. Concepto de empresario

Para la Seguridad Social, empresario es toda persona física o jurídica, pública o privada⁶¹, para la que presten sus servicios trabajadores por cuenta ajena, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro.

El dato relevante para determinar si existe o no un empresario es que tenga a su servicio trabajadores por cuenta ajena, de manera que el concepto se equipara con el de empleador a efectos laborales. Además, las normas no exigen que la actividad de la persona que contrata a los trabajadores persiga la obtención de un beneficio económico.

3.- Inscripción del empresario

La solicitud de inscripción se formula en un modelo oficial (TA6), y se envía a la Dirección Provincial de la TGSS o a la Administración de la misma, en cuyo ámbito territorial radique el domicilio del

⁶¹ Artículos 99.3 LGSS y 10.1 del real decreto 84/1996

empresario, que es el determinado a efectos de gestión recaudatoria, salvo comunicación en contrario; debiendo -en este caso- conservarse el justificante que acredite la fecha de presentación.

La práctica de la inscripción se realizará en el propio acto de presentación de la solicitud. Si faltara algún requisito o algún documento, se requerirá al interesado para que subsane la situación en el plazo de diez días. Ahora bien, el órgano competente abrirá un período de prueba cuando no tuviera por ciertos los hechos o en función de las circunstancias del caso, e, incluso, solicitará los oportunos informes, y se dará trámite de audiencia al interesado, antes de resolver sobre la solicitud de inscripción.

La solicitud ha de contener los datos a que se refiere el artículo 11.1 del real decreto 84/1996.

Al practicar la inscripción, la TGSS asigna al empresario un número único de inscripción para su individualización en el respectivo Régimen del sistema de la Seguridad Social. Este número será considerado el primero y principal código de cuenta de cotización y estará referido, en principio, al domicilio de la empresa, y al mismo se vincularán las demás cuentas de cotización⁶².

Realizada la inscripción, la TGSS autorizará al empresario la apertura de las denominadas “**cuentas de cotización**” para que en

⁶² Artículo 13.3 del Reglamento

ellas ingrese sus cuotas y las de sus trabajadores. La cuenta de cotización puede ser única o múltiple:

- ✓ **Será única** cuando la empresa realice una sola actividad económica en la misma provincia y el sistema de cotización sea uniforme para todos sus trabajadores.

- ✓ **Será múltiple** cuando la empresa desarrolle su actividad en distintas provincias; o cuando realice actividades económicas diferentes, sometidas a varios convenios colectivos; o cuando la cotización de los trabajadores de la empresa presente particularidades que determinen la aplicación de diversos tipos, porcentajes o reglas, como ocurre, por ejemplo, con los contratos de formación o con los contratos a tiempo parcial.

El código de cuenta de cotización estará formado por la clave de la provincia donde se efectúa la inscripción y por un número de orden secuencial que integra dígitos de verificación.

El número de inscripción del empresario se considera como el código de cuenta de cotización principal, aunque el empresario puede designar cualquiera de las cuentas de cotización como principal.

El modelo a utilizar para la apertura de las cuentas de cotización secundarias es el TA.7, que sirve tanto para la apertura de las

cuentas como para comunicar la variación de datos de las mismas o para darlas de baja.

El acto de la inscripción del empresario reviste considerable importancia, entre otras razones, porque permite conocer la opción de aquél acerca de cuál va a ser la entidad con la que quiere concertar la protección de sus trabajadores, ya sea una Mutua o el INSS.

La inscripción es única para todo el territorio del Estado y para toda la vida del empresario. Además, la inscripción es válida para todo el sistema de Seguridad Social, de manera que el empresario se inscribirá una sola vez, comunicando a la TGSS cuantas actividades desarrolle, y las circunstancias que afecten al Régimen de la Seguridad Social en el que deben quedar encuadrados sus trabajadores.

4.- Afiliación del trabajador

Se encuentra regulada en los artículos 12 y 13 LGSS y artículos 6, 23 a 28 y 34 del Reglamento de aplicación.

Mediante la afiliación, la Tesorería reconoce la condición de incluida en el Sistema de la Seguridad Social a quienes por vez primera realizan una actividad que determina su inclusión.

Por su parte, el artículo 21 del Reglamento, establece que la TGSS asignará un número de Seguridad Social a cada ciudadano.

La solicitud se dirigirá a la TGSS a través del modelo TA.1. El número de Seguridad Social que se conceda estará compuesto por la clave de la provincia que lo otorga y por un número secuencial que incluye dígitos de verificación.

Una vez asignado el número de Seguridad Social, las altas se producirán automáticamente por procedimiento informático en los casos en que la gestión así lo permita. En los demás casos se realizará de forma manual.

La afiliación a la Seguridad Social ha de realizarse a instancia de los empresarios, aunque se admite la posibilidad de que se efectúe a petición de los propios trabajadores, o de oficio por la TGSS.

La solicitud deberá formularse con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador por cuenta ajena, si bien existen casos excepcionales, en los que no puede preverse con la debida antelación cuál es la fecha en la que la persona va a iniciar la prestación de sus servicios por cuenta ajena, o en los que el día o días inmediatamente anteriores son inhábiles. Para solucionar este problema el Reglamento General de 1996 permite que la solicitud de afiliación se comunique a la TGSS remitiendo, por telegrama, fax o por cualquier medio electrónico, informático o telemático los datos que sean necesarios para identificar al trabajador y al empresario. A

continuación, el empresario deberá formalizar, correctamente, la afiliación del trabajador el primer día hábil siguiente o el mismo día de inicio del trabajo.

Asimismo, cabe la posibilidad de que la TGSS autorice, excepcionalmente, la presentación de los datos para la afiliación en otro plazo más amplio cuando la empresa justifique que no puede comunicarla antes, bien por el volumen de contratación de trabajadores, o bien por la índole de su actividad.

Hay que señalar que la solicitud de afiliación implica la de alta inicial en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, para lo cual ha de acompañarse el modelo oficial de solicitud de alta.

Como consecuencia de la solicitud de afiliación, la TGSS remitirá al trabajador el modelo TA.1/2 que consta de tres partes: en la primera se reconoce la afiliación del trabajador, indicando la posibilidad de recurso. En la segunda se facilita el documento de afiliación a la Seguridad Social, de carácter provisional. La tercera se reserva para las posibles rectificaciones de los datos identificativos.

Posteriormente, se remitirá al interesado el documento definitivo, dotado de microprocesador, que permitirá, además de acreditar la condición de afiliado, la consulta en los terminales automáticos de información y gestión.

El documento de afiliación tiene carácter permanente y surte efectos frente a todas las entidades gestoras y servicios comunes del Sistema de la Seguridad Social, dado que es único y vitalicio, y que no se va a modificar, a pesar de que el trabajador cambie de profesión o comience a prestar sus servicios para otro empresario.

5.- Altas, bajas y variaciones del trabajador

Son actos administrativos a través de los cuales se notifica a la TGSS, y ésta reconoce, las variaciones relevantes que afectan al sujeto afiliado a lo largo de su vida activa, con el fin de actualizar el control de los sujetos protegidos por el Sistema de Seguridad Social. La normativa básica se encuentra recogida en el artículo 100 LGSS y artículos 7, 29 y ss. del Reglamento.

5.1. Las altas

Se corresponden con el inicio de una nueva actividad laboral o con el cambio de empresa para la que el trabajador va a prestar sus servicios; y sirven para formalizar y constituir la relación de seguridad social respecto de un sujeto protegido determinado.

Las altas se diferencian del acto de la afiliación en que mediante ésta se vincula al sujeto con la Seguridad Social como consecuencia de su primer trabajo, mientras que las altas tienen como finalidad notificar las alteraciones que, a lo largo de la vida

laboral del sujeto, se producen con respecto a su primera inscripción.

Además, la afiliación es válida para todo el Sistema de Seguridad Social, mientras que las altas se refieren a un determinado Régimen de la Seguridad Social, ya sea el General o alguno de los especiales.

Para practicar el alta (modelo TA.2/S) se aplican las mismas reglas que para la afiliación a la Seguridad Social; por lo tanto, el alta ha de realizarse a instancia de los empresarios, aunque se admite la posibilidad de que se efectúe a petición de los propios trabajadores o de oficio por la TGSS. La solicitud se dirigirá a la Dirección Provincial de la TGSS o a la Administración de la misma en la provincia en que esté domiciliada la empresa para la que va a prestar sus servicios o en la que radique el establecimiento. También puede presentarse en otra Dirección Provincial o Administración, así como en los lugares previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común, en cuyo caso, el mismo día hábil o al siguiente hábil se remitirá al órgano competente.

La solicitud de alta deberá formularse con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador por cuenta ajena, sin que en ningún caso pueda presentarse antes de los sesenta días naturales anteriores⁶³. No obstante, existen casos

⁶³ Artículo 32.3.1 del Reglamento

excepcionales, en los que se alteran las reglas generales, con los mismos requisitos que se aplican en materia de afiliación.

El alta ha de practicarse antes de que el trabajador comience a prestar sus servicios por cuenta ajena. Pero también se debe practicar el alta cuando el trabajador se traslada a un centro de trabajo situado en diferente provincia, e incluso dentro de la misma provincia, si es necesaria la adscripción a una cuenta de cotización distinta.

La LGSS (ex artículo 102.2.) establece que las altas solicitadas fuera de plazo no tienen efecto retroactivo alguno; de ahí que una de las características de este acto de encuadramiento sea que ha de practicarse antes de que comience la prestación de servicios por el trabajador. De esta manera, la regla general consiste en que las altas que se hayan presentado con carácter previo a la prestación de servicios surtirán sus efectos desde la fecha en la que se inicie la actividad.

Las reglas especiales establecen que:

- ✓ Si el alta ha sido solicitada dentro de los 60 días de antelación, no producirá efectos cuando el interesado comunique la no iniciación de la prestación de servicios del trabajador.

- ✓ En el caso de que el alta sea defectuosa, ésta surtirá sus efectos cuando se subsanen los defectos en el plazo de diez días.

- ✓ Si se presentó fuera de plazo, producirá sus efectos desde el día en que se formule la solicitud, salvo que se hayan ingresado las cuotas en plazo reglamentario, en cuyo caso el alta retrotraerá sus efectos a la fecha en que se haya efectuado el ingreso de las primeras cuotas correspondientes al trabajador de que se trate.

- ✓ En el caso de que el alta se hubiera practicado de oficio por la TGSS, se retrotraerán sus efectos a la fecha en que los hechos que la motivan fueron conocidos. Es decir, desde la fecha en la que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizó su actuación, o desde la fecha en la que se dio la orden superior para actuar, o desde la fecha en que la entidad gestora solicitó la intervención de la Inspección, o desde la fecha en la que tuvo entrada la denuncia o queja que informaba de la ausencia de alta de un trabajador. Cuando la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social consista en un requerimiento de pago de cuotas o actas de liquidación definitiva en vía administrativa, siempre que se hubiera efectuado el ingreso de su importe, los efectos del alta se retrotraerán, para causar futuras prestaciones, a la fecha de inicio del período de liquidación figurado en el requerimiento o acta

- ✓ Si el alta fuera indebida se determinará la reposición a la situación existente en el momento anterior, de manera que procederá la devolución de las cuotas con deducción de las prestaciones percibidas, siempre que no hayan transcurrido más de cuatro años y que no hubieran sido ingresadas de mala fe. No

obstante, si el alta era debida en otro Régimen de la Seguridad Social, las cotizaciones serán computadas recíprocamente

5.2. Las bajas

Las bajas de los trabajadores se corresponden con el cese en la actividad profesional que venían desarrollando, o con la extinción del contrato de trabajo que vinculaba al trabajador con una empresa determinada, o con el cambio a un centro de trabajo situado en diferente provincia, e incluso dentro de la misma provincia, si es necesaria la adscripción a una cuenta de cotización distinta.

Para practicar la baja se aplican las mismas reglas que para la afiliación a la Seguridad Social; por lo tanto, la baja ha de realizarse a instancia de los empresarios, aunque se admite la posibilidad de que se efectúe a petición de los propios trabajadores o de oficio por la TGSS.

La solicitud de baja se formula con idéntico procedimiento a las altas, en el modelo oficial TA. 2/S, en el plazo de los seis días naturales siguientes al del cese en el trabajo.

Asimismo, cabe la posibilidad de que la TGSS autorice, excepcionalmente, la presentación de los datos para comunicar la baja en otro plazo más amplio cuando la empresa justifique que no puede cumplir el establecido con carácter general, bien por el

volumen de contratación de trabajadores, o bien por la índole de su actividad.

La regla general consiste en que la baja del trabajador producirá sus efectos desde el cese en la prestación de servicios, o en la actividad profesional, o desde la desaparición de las circunstancias que permitieron su inclusión en el Régimen de la Seguridad Social. Además, la baja extingue la obligación de cotizar, siempre que se comunique en el modelo oficial y dentro del plazo establecido en el Reglamento General.

No obstante, existen algunas reglas especiales:

- ✓ Cuando la baja se presenta fuera de plazo no se extingue la obligación de cotizar hasta el día en que la TGSS conozca el cese en el trabajo o la desaparición de las condiciones que justificaban la inclusión en el Régimen correspondiente.
- ✓ En el caso de que la baja se hubiera practicado de oficio, la obligación de cotizar se extingue el día en que se haya realizado la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o en que se hubieran recibido los datos que acrediten el cese en el trabajo.
- ✓ Si era indebida, la obligación de cotizar subsiste, aunque se deben diferenciar los efectos del alta que ello conlleva, de manera que el trabajador será considerado en situación de alta

desde el momento en que concurre alguna de las causas siguientes para declarar la baja indebida: por lesionar derechos fundamentales y libertades públicas, o por haberse acordado por un órgano manifiestamente incompetente, o por resultar de imposible contenido, o por constituir (ser la consecuencia de) una infracción penal, o por haber prescindido absolutamente del procedimiento, o por ser una baja contraria al ordenamiento jurídico. En otro supuesto, el trabajador será considerado en alta desde la fecha en que se inicie el procedimiento administrativo que declaró indebida la baja

5.3. Las variaciones

Las solicitudes de variación de datos de los trabajadores deberán presentarse en el plazo de los seis días naturales siguientes al de aquel en que la variación se produzca⁶⁴ en el modelo TA.2/S. Cabe la posibilidad de que la TGSS autorice, excepcionalmente, la presentación de los datos para comunicar la variación en otro plazo más amplio cuando la empresa justifique que no puede cumplir el establecido con carácter general, bien por el volumen de contratación de trabajadores, o bien por la índole de su actividad.

Los efectos se producirán a partir del momento en que se produzcan las variaciones, siempre que sean comunicadas en tiempo y forma. Si fuera indebida, aquéllas serán rectificadas con efectos desde la comunicación de las mismas o, en su caso, desde

⁶⁴ Artículo 32.3.2 del Reglamento

la fecha señalada en la resolución que la hubiera declarado indebida, y la TGSS dará cuenta de los hechos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

6.- La cotización a la Seguridad Social

6.1 Concepto

Consiste la cotización en una actividad en virtud de la cual los sujetos obligados contribuyen al sostenimiento de las cargas económicas de la Seguridad Social, a través de dos sistemas: la cotización por contingencias comunes y la derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Los sujetos obligados deben además, ingresar las cuotas correspondientes a otros conceptos denominados de recaudación conjunta. Se produce así una triple modalidad de cotización en el que las cuotas a ingresar se imputan a los gastos generados por contingencias comunes, profesionales, o a la financiación del desempleo, Fogasa y formación profesional.

6.2. Dinámica de la cotización

6.2.1 Nacimiento

La obligación de cotizar surge con el comienzo de la actividad profesional de las personas incluidas en su campo de aplicación o con el inicio de la situación relacionada con dicha actividad⁶⁵.

6.2.2. Duración

La obligación se mantiene durante el período en que el trabajador desarrolle su actividad, preste los servicios determinantes de su inclusión en los mismos, o se encuentre en situación jurídica conexas con dicha actividad o servicios, sin perjuicio de que la liquidación y pago de las cuotas correspondientes estén referidos a los períodos de tiempo determinados expresamente al respecto.

No obstante, existen situaciones en las que no existiendo prestación efectiva de trabajo se mantiene la obligación de cotizar y que se conectan con alguno de los supuestos que la legislación laboral define como causas de suspensión o interrupción del contrato de trabajo, tales como la incapacidad temporal cualquiera que sea su causa, maternidad y riesgo por embarazo, así como las situaciones de cumplimiento de deberes de carácter público, desempeño de cargos de representación sindical, siempre que unos y otros no den lugar a la excedencia en el trabajo o al cese en la actividad.

⁶⁵ Artículos 15.2 LGSS y 12 real decreto 2064/1995

6.2.3. Extinción

Se produce con el cese en el trabajo o en la situación determinante del nacimiento y subsistencia de la misma⁶⁶. Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral deben ser objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato.

En cualquier caso, la extinción se supedita a la comunicación de la baja presentada en tiempo y forma.

Si bien existe doctrina judicial que ha atenuado el rigor formal de la presentación de la baja, otorgando relevancia a otros actos de comunicación del fin de la actividad, el Tribunal Supremo, en doctrina mayoritaria, confirma la necesidad de comunicar el cese de los trabajadores en la forma legalmente establecida para extinguir la obligación de cotizar⁶⁷.

6.3. Sujeto responsable

El empresario es el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar, debiendo ingresar las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.1 LGSS.

⁶⁶ Artículo 106 LGSS

⁶⁷ Sentencia del TS, de 11-5-1992, entre otras

Por empresario hemos de entender a toda persona física o jurídica, pública o privada, a la que preste sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados, las personas comprendidas en el campo de aplicación de cualquier régimen de los que integran el Sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, en los supuestos de maternidad y riesgo durante el embarazo, la Entidad Gestora competente deducirá del importe del subsidio las aportaciones correspondientes al trabajador; el empresario sólo estará obligado a ingresar las aportaciones a su cargo.

El empresario debe retener a sus trabajadores la aportación que les corresponda en el momento de hacer efectivas las retribuciones, de tal forma que el incumplimiento de esta obligación da lugar a que el trabajador quede eximido del pago, asumiendo aquél el abono de las cuotas a su exclusivo cargo.

En el ámbito de los becarios de investigación, la responsabilidad del cumplimiento de la obligación de cotizar y del ingreso de las aportaciones, incluida las del becario, recae sobre la entidad que otorga la beca⁶⁸.

⁶⁸ Disposición adicional primera, real decreto 63/2006

6.4. Las contingencias comunes

La cotización por contingencias comunes tiene por objeto la cobertura de las situaciones que deriven de enfermedad común, accidente no laboral, jubilación, maternidad, riesgo durante el embarazo, cargas familiares y servicios sociales, correspondiendo su aportación, parte a la empresa y parte al trabajador.

La aportación del trabajador será a su exclusivo cargo y le será descontada por el empresario en el momento de hacerle efectivas sus retribuciones, no pudiendo practicarse la retención con posterioridad, quedando en este caso obligado a ingresar la totalidad de las cotizaciones. No obstante, el sujeto responsable del pago o cumplimiento de la obligación de cotizar al Régimen General es el empresario, al que corresponde ingresar tanto las aportaciones propias como las de sus trabajadores, y ello sin perjuicio de las diferentes responsabilidades solidarias o subsidiarias.

6.5. La cotización por desempleo y cuotas de recaudación conjunta (Fogasa y formación profesional)

Los sujetos de la obligación de cotizar por esta contingencia son tanto la empresa como los trabajadores.

No obstante, se encuentra excluido de la contingencia por desempleo, Fogasa y formación profesional, a los efectos que aquí interesan **el personal investigador de beca**⁶⁹.

6.6. Las primas de accidente de trabajo y enfermedad profesional

La LGSS, cuando se refiere a la cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, utiliza el término “*prima*” alternativo al genéricamente utilizado de “*cuota*”, que proviene de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 y se ha venido manteniendo por las sucesivas normas de Seguridad Social. Su pago corresponde en exclusiva al empresario.

Entre los colectivos que se incluyen en la cotización por este concepto, se encuentra el **personal investigador en formación de beca o de contrato**.

En lo que se refiere a la tarifa aplicable, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el presente año 2007 la ha modificado, por lo que a partir del día 1 de enero dicha tarifa se determina en función de los siguientes aspectos:

- ✓ Se establece por la actividad principal de la empresa, según el catálogo de actividades económicas incluidas en el Cuadro I, que atiende a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas y los códigos relacionados con cada actividad. Una vez identificada

⁶⁹ Disposición adicional primera, real decreto 63/2006

la actividad principal se aplica el tipo asignado a la misma en el Cuadro I.

- ✓ Cuando la actividad principal concorra con otras actividades que puedan ser catalogadas como auxiliares de la principal, se aplica el tipo asignado a la actividad principal. Sin embargo, cuando concorra con otra que implique producción de bienes o servicios no integrados en el proceso productivo de la principal y que disponga de medios de producción diferentes, se aplicará, respecto de los trabajadores ocupados en la misma, el tipo de cotización que corresponda para la actividad económica en la que se encuadre conforme al Cuadro I.

- ✓ No se aplicará el tipo asignado a la actividad de la empresa cuando la ocupación desempeñada por el trabajador o la situación en que se encuentre se corresponde con alguna de las enumeradas en el Cuadro II. En estos casos se aplica el tipo de cotización previsto en dicho cuadro en tanto que la ocupación o situación descrita difiera del que corresponda a la actividad principal. Estas situaciones recogidas en el citado cuadro son:
 - ✓ Personal en trabajos exclusivos de oficinas

 - ✓ Representantes de comercio y trabajadores que deban desplazarse habitualmente durante su jornada laboral, siempre que por razón de la ocupación o actividad no corresponda otra tipo más elevado

- ✓ Trabajadores en situación de baja por incapacidad temporal u otras situaciones de suspensión del contrato de trabajo con obligación de cotizar
- ✓ Personal de oficios en instalaciones y reparaciones en edificios, obras y trabajos en construcción en general
- ✓ Conductores de vehículos de transporte de pasajeros en general (taxis, automóviles, autobuses, etc.) y de transporte de mercancías que tengan una capacidad de carga útil no superior a 3,5 Tm.
- ✓ Conductores de vehículos de mercancías que tengan una capacidad de carga útil superior a 3,5 Tm.
- ✓ Personal de limpieza en general, así como limpieza de edificios y de todo tipo de establecimientos y limpieza de calles
- ✓ Vigilantes, guardas, guardas jurados y personal de seguridad
- ✓ Personal de vuelo

La determinación del tipo de cotización aplicable por razón de la actividad económica declarada corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social aunque la protección de las contingencias

profesionales se hubiera optado a favor de una entidad gestora o colaboradora de la misma.

En el supuesto del **personal investigador de beca** hay que recordar que el real decreto 63/2006 exige que para las contingencias profesionales se aplique el epígrafe 119 de la tarifa hoy derogada. Desde nuestro punto de vista, aunque la Tesorería debe comunicar la nueva asignación que le corresponde a este personal, el nuevo epígrafe debe ser el **80**, por asimilación al anterior 119, al tratarse de la actividad de educación, enseñanza superior, aunque también sería posible la aplicación del **73**, referido a investigación y desarrollo.

6.7. La base de cotización

En cuanto a las **contingencias comunes**, se encuentra integrada por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena.

Por remuneración total hay que entender conceptos tales como:

- ✓ Pagas extraordinarias y otras retribuciones de vencimiento superior al mes (participación en beneficios, retribución por comisión) que se prorratearán para su inclusión en cada uno de los meses naturales

- ✓ Las remuneraciones que se perciban con carácter retroactivo por mejoras salariales pactadas en convenio colectivo, disposición legal, acta de conciliación, sentencia judicial o cualquier otro título legítimo, lo que supone practicar una liquidación complementaria conforme las bases y tipo de cotización vigentes en la fecha del devengo de las retribuciones y previo prorrateo entre los meses a que correspondan

- ✓ Las cantidades que deba percibir el trabajador en el caso de que no pudiera prestar servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por causa a él imputable

- ✓ La retribución de las vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas al finalizar la relación laboral será objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato: ésta liquidación comprenderá todos los días que duren las vacaciones aunque aun cuando alcancen también el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral durante los mismos, sin prorrateo alguno y con aplicación, en su caso, del tope máximo de cotización correspondiente al mes o meses que resulten afectados. En los supuestos en que legalmente proceda la el devengo fraccionado de las vacaciones no disfrutadas, se aplicarán las normas generales de cotización

Para el año 2007, las nuevas bases se encuentran fijadas en el artículo 115 de la Ley 42/2006, de 28 diciembre y por la orden de desarrollo (TAS/31/2007, de 16 enero).

Las bases máximas y mínimas vigentes para el 2007 en el Régimen General de la Seguridad Social, han sido fijadas en 2.996,10 euros y 665,70 euros, respectivamente, si bien en función del grupo la base mínima puede ser superior a la indicada.

En lo atinente a determinación de la base de cotización por **contingencias profesionales**, señalar que se encuentra constituida por la remuneración total que tenga derecho a percibir el trabajador por razón del trabajo que realice por cuenta ajena por lo que se aplican las mismas normas antes citadas, si bien con las siguientes particularidades:

- ✓ Integran la base las cantidades percibidas por horas extraordinarias

- ✓ La base calculada se ajusta únicamente a los topes máximos y mínimos previstos, sin sujeción a las bases establecidas por categorías profesionales; el tope mínimo de cotización será equivalente al SMI vigente en cada momento, incrementado por el prorrateo de las pagas extraordinarias de vencimiento superior al mensual

6.8. El grupo de cotización

En la actualidad existen 11 grupos y la inclusión en el grupo se lleva a efecto en función de las tareas desempeñadas en la empresa y su titulación.

Los grupos de cotización por categorías profesionales son los siguientes:

- ✓ 1. Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el art. 1.3.c) ET
- ✓ 2. Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes titulados
- ✓ 3. Jefes administrativos y de taller
- ✓ 4. Ayudantes no titulados
- ✓ 5. Oficiales administrativos
- ✓ 6. Subalternos
- ✓ 7. Auxiliares administrativos
- ✓ 8. Oficiales de 1.^a y 2.^a
- ✓ 9. Oficiales de 3.^a y Especialistas

- ✓ 10. Trabajadores mayores de 18 años no cualificados
- ✓ 11. Trabajadores menores de 18 años, cualquiera que sea su categoría profesional

6.9 Tipos de cotización

El tipo de cotización es aquel porcentaje que corresponde aplicar a las bases de cotización para determinar la cuota. Su establecimiento y distribución, para determinar las aportaciones respectivas del empresario y trabajador obligados a cotizar, se fija por la Ley de Presupuestos de cada año.

6.9.1. Tipo único por contingencias comunes, desempleo, Fogasa y formación profesional

Los tipos de cotización vigentes para las contingencias comunes para el 2007 no han variado respecto de los establecidos para el año 2006, éstos son, en líneas generales:

- Contingencias comunes: 28.30%
 - 23,6 %, a cargo del empresario
 - 4,7 %, a cargo del trabajador
- Desempleo: 7.55% (con carácter general)
 - 6% = empresa
 - 1.55% = trabajador

- Desempleo: (especialidades)
 - 8.3% en contratos duración determinada a tiempo completo: (6.7% = empresa y 1.6% = trabajador)
 - 9.3% en contratos duración determinada a tiempo parcial: (7.7% = empresa y 1.6% = trabajador)

- Fondo Garantía Salarial: 0.4% a cargo de la empresa

- Formación profesional: 0.7%
 - 0.6% = empresa
 - 0.1% = trabajador

6.9.2. Bonificaciones

La cuota que resulta de aplicar el tipo a la base o el propio tipo puede ser reducido o bonificado para estimular la contratación de determinados grupos de trabajadores.

La falta de ingreso en plazo reglamentario de las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación devengadas con posterioridad a la obtención de la bonificación o reducción de la cuota, origina su pérdida automática respecto de las cuotas correspondientes a los periodos no ingresadas en dicho plazo, salvo que la demora sea debida a error de la Administración de la Seguridad Social.

En estos momentos existe un conjunto de bonificaciones, que viene regulada por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, en cuyo detalle obviamente no vamos a entrar.

Si interesa referirnos a las **bonificaciones a la contratación del personal investigador**. Dentro del programa de empleo para el 2006, se autoriza al Gobierno a establecer bonificaciones en las cotizaciones a cargo del empresario por contingencias comunes, a favor de los becarios y de personal vinculado a proyectos de investigación, desarrollo e innovación tecnológica (Disposición adicional 50ª. diez.1, Ley 30/2005 -apartado no derogado por el Real Decreto-Ley 5/2006-).

A su amparo, el real decreto 63/2006⁷⁰, ha establecido una bonificación del **30 por ciento** de la cuota empresarial por contingencias comunes, durante el período de un año contado desde el día primero del mes siguiente al del alta en el Régimen General, salvo que a la entrada en vigor de este real decreto, el beneficiario ya se encontrase dado de alta en la Seguridad Social; en este caso el año computa a partir del día primero del mes siguiente al de su entrada en vigor.

En el mismo sentido, la disposición adicional 20ª de la Ley 35/2006, de 28 noviembre del IRPF, autoriza al Gobierno a establecer en el Programa de Fomento del Empleo bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social por la contratación indefinida o

⁷⁰ Disposición adicional segunda

temporal (en los supuestos que reglamentariamente se determine) de investigadores dedicados en exclusividad a actividades de investigación y desarrollo e innovación tecnológica a las que se refiere el art. 35 de la Ley del Impuesto sobre sociedades. Las bonificaciones serán equivalentes al 40 por ciento de las cotizaciones por contingencias comunes a cargo del empresario que será incompatible con la aplicación del régimen de deducción establecido en el citado artículo de la Ley de Sociedades.

6.10. Cotización de personal investigador en formación

En la cotización del personal investigador en formación se aplican las normas comunes del Régimen General, con las siguientes especialidades, según se trate de becarios de investigación, o de personal investigador en formación de contrato⁷¹:

- ✓ Becarios de investigación o personal investigador en formación de **beca**:
 - La base de cotización, tanto de las contingencias comunes como profesionales, está constituida por la cuantía del tope mínimo absoluto de cotización vigente en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social. No obstante, a partir de las convocatorias que surtan efectos para el año 2007, la base de cotización será igual a la base mínima de cotización vigente en cada momento para el grupo de cotización 1

⁷¹ Disposición adicional primera, real decreto 63/2006

- Las liquidaciones de cuotas siempre irán referidas a mensualidades naturales y el pago se efectúa por meses naturales vencidos
 - No existe obligación de cotizar en relación con las contingencias de desempleo, Fogasa, ni formación profesional
 - La entidad que otorga la beca asume los derechos y obligaciones que corresponden al empresario en el Régimen General.
- ✓ Personal investigador en formación de **contrato**:
- La única especificidad que se establece en relación con este colectivo es que la base de cotización tanto por contingencias comunes como profesionales, está constituida por la cuantía real percibida

Aunque la norma comentada señala que en ambos casos a la cotización por contingencias profesionales se aplica el epígrafe 119 del RD 2930/1979, de 29 diciembre, al haberse derogado esta norma con efectos de 1 de enero de 2007 por la LGP, la referencia debe entenderse hecha al código 80 o 73 de la nueva tarifa de primas, como anteriormente hemos comentado.

La Disposición adicional primera del real decreto 63/2006, en su punto 1.d) exige que la incorporación al Régimen General de la

Seguridad Social, así como la baja del personal de beca, **se hará efectiva a partir de la fecha concreta en la que se acredite el inicio o cese de la actividad del beneficiario.**

Ello plantea la duda razonable de cuál sea el momento en que esta exigencia entra en vigor.

A nuestro juicio hay que distinguir varios supuestos:

- ✓ Becarios que tenían esta consideración, antes del día 4 de febrero de 2006:
 - Ningún cambio debe producirse, por cuanto a tenor de la disposición transitoria única del real decreto 1326/2003 ya tenían que estar incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social

- ✓ Becarios que entran dentro del nuevo ámbito subjetivo del real decreto 63/2006:
 - Si bien la entrada en vigor –con carácter general- de la norma se produce el día 4 de febrero de 2006, no obstante, hay que tener presente la Disposición transitoria única que mandata una adaptación de los programas de ayuda existentes, por lo que los efectos de la inclusión de los nuevos sujetos en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, deberán producirse a partir del

momento en que esta adecuación tenga lugar. Y esta parece ser la interpretación que siguen las órdenes 3593/2006 y 3769/2006, de desarrollo del real decreto, por parte de la Administración Central, así como la Resolución de la Secretaría General de Universidades e Investigación (BOJA de 6 de octubre de 2006) y Orden de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, de 18 de octubre (BOJA de 8 de noviembre de 2006).

X.- SUJECCIÓN O NO A LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1.- Normativa básica de aplicación

En este apartado, como es lógico por su extensión, no vamos a realizar un examen detallado de la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales. Simplemente señalar que la norma fundamental que regula esta materia es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre, que ha sido desarrollada por un elevado número de reglamentos.

2.- Aplicación al supuesto sometido a dictamen

El artículo 3 LPRL, regula el ámbito de aplicación de la norma, incluyendo tanto las relaciones laborales reguladas en el ET, como las de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan, excluyendo determinadas actividades que en nada afectan al presente supuesto.

El derecho constitucional de que goza el trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo⁷², tiene su correlativo en el deber del empresario de “*protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales*”, lo que implica el deber del empresario de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores a

su servicio *“en todos los aspectos relacionados con el trabajo mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores”*⁷³.

Los caracteres que definen al deber de seguridad son los siguientes:

- ✓ Se trata de un deber genérico, que abarca todos los aspectos relacionados con el trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores, y que adquiere concreción a través de cuantas obligaciones específicas aparecen en la LPRL y normativa de desarrollo
- ✓ Es un deber permanente, es decir, el empresario deberá ir interpretando el contenido de este deber en relación con el contexto técnico y normativo que exista, y adaptando las medidas de prevención a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo
- ✓ Es una obligación de medios, de realizar la actividad preventiva: el empresario debe haber actuado con toda la diligencia exigible, y en este sentido será a él a quien corresponda la prueba de la acción diligente

⁷² Artículo 14.1 LPRL

⁷³ Artículo 14.2 LPRL

- ✓ Es un deber personalísimo del empresario que no es trasladable al trabajador ni a terceros, aunque el cumplimiento del mismo pueda instrumentarse en coordinación con otras entidades
- ✓ Tiene como objetivo la protección eficaz, lo que implica la adopción del mayor nivel de protección posible
- ✓ El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención con arreglo a los siguientes principios generales⁷⁴:
 - ✓ Evitar los riesgos
 - ✓ Evaluar los riesgos que no se puedan evitar
 - ✓ Combatir los riesgos en su origen
 - ✓ Adaptar el trabajo a la persona, lo que se lleva a cabo a través de la ergonomía en sus distintos aspectos
 - ✓ Tener en cuenta la evolución de la técnica
 - ✓ Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro
 - ✓ Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la organización del trabajo, las condiciones

⁷⁴ Artículo 15 LPRL

de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo

- ✓ Anteponer la protección colectiva a la individual
- ✓ Dar las debidas instrucciones a los trabajadores

Cuando la relación existente sea indubitadamente de carácter laboral, la aplicación de la LPRL es indiscutible. Ahora bien **¿qué ocurre en el supuesto del personal investigador de beca?**. La respuesta, desde nuestro punto de vista es la misma, esto es, la normativa preventiva es totalmente de aplicación.

Tal conclusión se extrae de las siguientes consideraciones:

a).- El real decreto 63/2006, entre los deberes del personal investigador, incluye en su artículo 6.d), atenerse al régimen de funcionamiento del organismo o institución en el que desarrolle sus actividades y, en especial, en lo relativo a ***“...condiciones de trabajo y normas de prevención de riesgos laborales.”***

b).- Se le reconoce los mismos derechos que al resto de los trabajadores respecto de las materias de vacaciones, permisos y licencias⁷⁵.

⁷⁵ Artículo 5.2, real decreto 63/2006

c).- Por último, la Disposición adicional primera del repetido real decreto asimila a este personal a trabajadores por cuenta ajena a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, definiendo en su apartado a) el concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

XI.- CONCLUSIONES

A) Regulación legal

1. El rasgo diferencial de la **situación de beca** –figura ésta que es la que puede dar más problemas en cuanto a la existencia o no de relación laboral-, consiste en facilitar el estudio y la formación del becario y no la de apropiarse de los resultados o frutos de su esfuerzo; de ahí que las labores que se le encomienden deban estar en estricta consonancia con la finalidad de la beca, pues en caso contrario, podríamos encontrarnos ante una auténtica situación de relación laboral, habida cuenta que la denominación que las partes den al vínculo que las une no vincula, sino que serán las circunstancias reales en que se desarrolle la actividad.
2. **El real decreto 63/2006**, contempla tres situaciones jurídicas de aplicación general en todas las Comunidades Autónomas:

2.1. Investigador de beca

- No existe relación laboral, si se respeta la norma
- Duración dos años
- Inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena
- Desde 2007, la base de cotización mínima será la del grupo cotización 1 = 929.70€
- Le afectan las normas de prevención de riesgos laborales

2.2. Investigador de contrato predoctoral

- Existencia de relación laboral mediante contrato en prácticas para realizar la tesis doctoral: mínimo seis meses, máximo dos años
- Es obligatorio si se obtiene el DEA o equivalente
- Es opcional si no se obtiene el DEA o equivalente, pero se evalúa positivamente
- Para su duración, retribución, prórroga y extinción, se remite al Estatuto de los Trabajadores

2.3. Investigador de contrato posdoctoral

- Requisito tener el doctorado
- La modalidad contractual: contrato por obra o servicio determinado
- Para su duración, retribución, prórroga y extinción, se remite al Estatuto de los Trabajadores

3. Existen no obstante otras posibilidades de contratación de este personal:

3.1. Ley 13/86 de fomento de la investigación científica

- Las Comunidades Autónomas pueden utilizar esta vía:
 - ◆ Si participa en la ejecución del Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico
 - ◆ Y su financiación ha sido acordada en todo, o en parte, con fondos estatales

- Si se utiliza el contrato de obra o servicio determinado, la actividad se evalúa anualmente, y si ésta es negativa, puede extinguirse el contrato

- Si se utiliza el contrato en prácticas:
 - ◆ Hay que estar en posesión del título de doctor
 - ◆ No se aplica el límite de 4 años desde que se obtuvo el título
 - ◆ Puede extinguirse si no se supera la evaluación
 - ◆ Su duración: mínima es de 1 año y la máxima 5 años
 - ◆ Si quien contrata es una **Universidad** pública, tiene que ser beneficiaria de ayudas o subvenciones públicas para la contratación temporal para el desarrollo de programas o proyectos que no pueden llevarse a cabo con personal propio

3.2. Ley orgánica 6/2001, de Universidades

- Sólo pueden utilizar esta vía las Universidades
- La contratación temporal tiene el límite del 49% del total del personal
- La modalidad contractual es la de obra o servicio determinado, distinguiendo entre ayudantes y profesores ayudantes doctores
- La duración del contrato se fija como máximo en 4 años
- Se exige previa evaluación positiva de la actividad por parte del órgano correspondiente

3.3. Ley 15/2003, de Universidades Andaluzas

- Se remite a la LOU

- Distingue entre ayudantes, ayudantes doctor, doctores y profesorado visitante
- La duración del contrato será como máximo de 4 años, excepto los doctores, que será de 5 años y el profesorado visitante que se estará a lo que determinen los Estatutos de cada Universidad
- El modelo de contrato tiene que ser aprobado por el Consejo de Gobierno de la Universidad

3.4. Legislación general recogida en el Estatuto de los Trabajadores

- Contrato por obra o servicio determinado
 - ◆ Tiene que concurrir el requisito de autonomía y sustantividad propia
- Contrato en prácticas:
 - ◆ El trabajador tiene que poseer la titulación adecuada
 - ◆ Existe un plazo de 4 años para su celebración desde la terminación de los estudios, o 6 años si se trata de personas discapacitadas
 - ◆ Su duración mínima es de 6 meses y la máxima de 2 años
- Hay que tener en cuenta las consideraciones realizadas respecto de las limitaciones de las leyes presupuestarias

4.- Respecto del personal investigador extranjero:

- Los comunitarios no tienen esta consideración en base al principio de libre circulación de personas
- Tampoco los pertenecientes al denominado Espacio Económico Europeo

- Los no comunitarios se encuentran excluidos de la obligación de obtener autorización de residencia y trabajo, si bien deben obtener visado de estudios que les habilita para permanecer en España

5.- En lo que se refiere a las competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza éstas han quedado explicitadas en el apartado VII, debiendo añadirse que las dos normas dictadas en desarrollo del real decreto 63/2006, están ajustadas a derecho.

B).- Regulación específica del resto de Comunidades Autónomas

En el apartado VIII se han relacionado aquellos aspectos más importantes de cada una de las Comunidades Autónomas en relación con el personal investigador, destacando que la única Comunidad que ha regulado ex novo la cuestión contractual, ha sido Navarra, mediante resolución 1133/2006, de 26 de septiembre, por la que, en el caso de las Universidades, habilita la contratación por obra o servicio determinado con un mínimo de 3 meses (en casos excepcionales incluso inferior), tanto a tiempo completo como a tiempo parcial (no inferior al 50% de la jornada), determinando categorías, salarios e indemnizaciones.

C).- Afectación por las normas de Seguridad Social

- Obligación de utilizar el sistema RED

- Las altas⁷⁶ y bajas extemporáneas, no tienen efectos retroactivos, produciendo efectos desde el día en que la solicitud es presentada
- En cuanto a las altas producidas como consecuencia del real decreto 63/2007, la fecha de inicio debe ser la del momento en que se produzca la adecuación
- El obligado a la cotización e ingresar las cuotas en el supuesto de los becarios, es la entidad que otorga la beca
- Los becarios no cotizan por desempleo, Fogasa ni formación profesional
- La prima por accidente de trabajo, a partir del día 1 de enero de 2007 debe ser el CNAE 80, aunque podría ser discutible la aplicación del 73
- Las cuotas por contingencias comunes de los becarios se encuentran bonificadas durante el primer año con el 30%
- La base mínima de cotización del becario desde el 1 de enero de 2007, será la correspondiente al grupo 1

D).- Aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales

Todos los supuestos objeto de estudio quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley de prevención de riesgos laborales y sus correspondientes reglamentos de desarrollo.

⁷⁶ Salvo ingreso de las cuotas en plazo reglamentario, en que se retrotraerá a este momento

Esta es nuestra opinión, que gustosamente sometemos a cualquier otra mejor fundada en derecho.

En Sevilla, a uno de febrero de dos mil seis

A N E X O

- I. Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la investigación
- II. Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
- III. Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades
- IV. Real decreto 1326/2003, de 24 de octubre, Estatuto del becario de investigación
- V. Real decreto 63/2006, de 27 de enero, Estatuto del personal investigador en formación
- VI. Resolución de 7 de septiembre de 2006, de la Secretaría General de Universidades, y Tecnología, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía
- VII. Resolución 1133/2006, de 22 de septiembre, de la Comunidad Autónoma de Navarra
- VIII. Orden de 18 de octubre de 2006, de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía
- IX. Orden EDU/1857/2006, de 17 de noviembre, de la Consejería de Educación de Castilla y León
- X. Orden ECI/3593/2006, de 21 de noviembre, del Ministerio de Educación y Ciencia
- XI. Orden ECI/3769/2006, de 4 de diciembre, del Ministerio de Educación y Ciencia
- XII. Disposición adicional cuarta de la Ley General de Presupuestos para el año 2007, 42/2006
- XIII. Resolución de 2 de enero de 2007, de la Secretaría de Estado de Universidades e investigación

- XIV. Orden TAS/31/2007, de 16 de enero, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
- XV. Diversos modelos de contrato