

Claroscuros en la regulación del salario aplicable al contrato predoctoral

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 642/2020, de 3 de junio](#)

Fernando Ballester Laguna

*Catedrático de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Alicante*

1. Marco normativo

Como es sabido, el contrato predoctoral fue introducido por la [Ley 14/2011, de 1 de junio](#), de la ciencia, la tecnología y la innovación (LCTI), encomendando a su vez al Gobierno la aprobación de un estatuto del personal investigador en formación, que debía incluir las previsiones recogidas en la ley sobre el contrato predoctoral ([disp. adic. segunda](#)). Aunque con mucho retraso respecto de los 2 años inicialmente previstos para ello, tal desarrollo normativo vio la luz por el [Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo](#), por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación (EPIPF). Una norma necesaria desde distintos puntos de vista, entre los cuales interesa destacar ahora la problemática derivada de la escueta ordenación legal del contrato predoctoral; hecho este que hacía muy conveniente un desarrollo reglamentario de aquel que ofreciera una regulación más acabada del contrato y, en la medida de lo posible, solventara también alguno de los problemas que la práctica había revelado y de los cuales ya se tenía plena conciencia merced al tiempo transcurrido entre la puesta en marcha del contrato predoctoral (junio de 2012) y su tardío desarrollo reglamentario (marzo de 2019).

Una de las cuestiones más polémicas y necesitadas de clarificación era la referente al salario. A este respecto, el [artículo 21, letra d\), de la LCTI](#) estableció las retribuciones mínimas del contrato predoctoral, concretándolas en unos porcentajes aplicables sobre el

Cómo citar: Ballester Laguna, F. (2020). Claroscuros en la regulación del salario aplicable al contrato predoctoral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 642/2020, de 3 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 449-450, 144-151.

salario fijado para las categorías equivalentes en los convenios colectivos de su ámbito de aplicación. Dichos porcentajes mínimos se cifran en un 56 % durante los 2 primeros años de duración del contrato, un 60 % durante el tercer año y un 75 % durante el cuarto año, sin que en ningún caso se pueda percibir un salario por debajo del mínimo interprofesional fijado anualmente por el Gobierno de conformidad con el [artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET). La aplicación de esta norma resultaba especialmente problemática por lo que se refiere a la determinación de la categoría equivalente a la ostentada por el contratado predoctoral a los efectos de aplicar los porcentajes salariales mínimos garantizados. El problema se visualiza muy bien en las universidades públicas, donde han empezado a convivir dos contratos –el (nuevo) predoctoral y el (clásico) de ayudante– de características tan similares que hacen difícilmente sostenible el mantenimiento de retribuciones muy dispares entre ellos. De ahí que los primeros analistas que se refirieron al salario del contrato pusieran en duda que el contrato de ayudante pudiera ser considerado una de las categorías equivalentes al contrato predoctoral y situaran el punto de mira en el contrato de ayudante doctor a tales efectos. Sin embargo, fuera del ámbito universitario público, en los organismos públicos de investigación (OPI) y en las universidades privadas, no existen los contratos de ayudante o ayudante doctor, debiéndose buscar otros referentes para identificar la categoría equivalente al contrato predoctoral. Además, cada una de estas entidades se rige por distintos convenios colectivos. Todo lo cual pone sobre la mesa una gran variedad de situaciones y problemáticas que contrasta con un modelo de financiación externo y, en consecuencia, pretendidamente unitario, en el que los costes salariales y de Seguridad Social del contrato predoctoral son asumidos en la mayoría de los casos por entidades públicas distintas de la entidad contratante.

Partiendo de ello, el [artículo 7.2 del EPIPF](#) trata de arrojar algo de luz sobre el particular, mejorando y simplificando la ordenación legal por la vía de establecer un salario mínimo garantizado, que se calcula aplicando los porcentajes mínimos de la ley a la tabla salarial correspondiente al grupo 1 del Convenio colectivo único del personal laboral de la Administración General del Estado (el actualmente vigente es el IV Convenio, publicado por [Resolución de 13 de mayo de 2019 de la Dirección General de Trabajo](#), BOE de 17 de mayo). De este modo, el EPIPF establece el procedimiento de determinación directa del salario en relación con el grueso de los OPI (al menos mientras estén sujetos al convenio colectivo único al que se ha hecho referencia –art. 1–), concretando la categoría equivalente al contrato predoctoral, que no es otra que la correspondiente al grupo 1 de dicho convenio, el cual aglutina a los titulados superiores¹. Cuando se trate de empleadores no incluidos en el ámbito de aplicación del convenio único (como les ocurre a las universidades públicas o privadas), no es posible sostener que la fuente primigenia de determinación del salario es también aquel convenio colectivo. La [LCTI](#) remite *prima facie* a los convenios colectivos de aplicación a la entidad contratante y en ellos es donde habrá que buscar primero la categoría equivalente

¹ Aunque el artículo 8 del [IV Convenio](#) cambia el sistema de clasificación profesional, la disposición adicional primera establece la equivalencia del grupo 1 con el nuevo grupo M3 de conformidad con el anexo I.

al contrato predoctoral para aplicar los porcentajes correspondientes. Solo en un momento ulterior, en la hipótesis de que el salario así calculado estuviera por debajo del que resultare tomando como referencia el convenio único, operaría esa otra retribución, a modo de garantía salarial mínima.

Así pues, hay que reconocer el indudable avance que ha supuesto el EIPPF en este punto, elevando con carácter general las retribuciones percibidas por el personal contratado predoctoral hasta la fecha y simplificando la regulación. Todo ello mediante el establecimiento de un salario mínimo (directa o indirectamente) garantizado. Sin embargo, el EIPPF también ha creado algún que otro problema en materia de salarios, señaladamente, el referido al significado y alcance del enigmático [apartado 3 del artículo 7 del EIPPF](#), el cual fue introducido en el último momento. Tal es la cuestión que se aborda en la sentencia del Tribunal Supremo (TS) objeto de este comentario.

2. Doctrina judicial

El supuesto de hecho conocido por el TS versa sobre una demanda interpuesta por CC.OO. instando la declaración de nulidad del [apartado 3 del artículo 7 del EIPPF](#), por considerarlo contrario a derecho tanto por razones de forma como de fondo. Las circunstancias que rodearon la interposición de este recurso contencioso-administrativo fueron las siguientes:

1. La total falta de claridad y precisión (la ambigüedad) de la norma cuestionada, a cuyo tenor:

La aplicación de la cantidad anual resultante [se refiere al salario mínimo garantizado en el apartado 2 del propio [artículo 7 del EIPPF](#), al que ya se ha hecho referencia] se podrá también computar al (*sic*) periodo total del contrato predoctoral de 4 años.

Ciertamente, la norma apunta la posibilidad de totalizar los salarios. Pero más allá de esta vaga certeza no existe indicación alguna sobre el modo de proceder para ello.

2. El (entonces llamado) Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades emitió con fecha 22 de marzo de 2019 una nota informativa, a modo de «interpretación auténtica» de la norma, afirmando lo siguiente:

Que es competencia del organismo beneficiario, la universidad o centro de investigación correspondiente, determinar la cantidad anual y que dicha cantidad se podrá también computar al periodo total del contrato

predoctoral de 4 años. Esta segunda opción permite, sumando las retribuciones correspondientes a cada año y dividiéndolas por el número de años del contrato, prorratear la cuantía que percibirán, lo que habilita a los contratados cobrar todos los años idéntica retribución. [...] En todo caso, es necesario destacar que el Real Decreto 103/2019, de 1 de marzo, únicamente señala las cuantías mínimas en concepto de retribución y en cómputo anual.

De este modo, el ministerio del ramo interpretó la norma en cuestión en el sentido de considerar que es posible abonar todos los años la misma retribución, por la vía de totalizar los salarios de los 4 años de duración del contrato predoctoral, abonando una misma cuantía desde el mes 1 al 48. Lo que supondría aplicar un porcentaje fijo del 61,75 %, en lugar del porcentaje progresivo diseñado por la ley (56 % durante los 2 primeros años, 60 % durante el tercer año y 75 % durante el cuarto).

3. El [apartado 3 del artículo 7 del EPIPF](#) se introdujo de forma sorpresiva en la versión final de la norma remitida al BOE para su publicación. Es cierto que en el último borrador de fecha 14 de enero de 2019, remitido al Consejo de Estado para informe, ya aparecía esa misma previsión en lo que entonces era (incomprensiblemente) la disposición transitoria única del EPIPF. Pero cuando el texto de este tercer borrador y la memoria explicativa del mismo se remiten al Consejo de Estado no se menciona que se han modificado los borradores de 16 de julio y de 10 de octubre de 2018 en este punto, ni tampoco se indican las razones que han motivado dicha modificación. En el trámite previo de audiencia a las organizaciones sindicales el texto que se remitió desde el ministerio fue el primer borrador de fecha 16 de julio de 2018, el cual no contenía la controvertida disposición normativa.

En este contexto, CC. OO. defendió el carácter *contra legem* del [apartado 3 del artículo 7 del EPIPF](#). De una parte, por razones formales, argumentando que se había producido una modificación sustancial en la versión definitiva del EPIPF, sin haberse respetado el procedimiento de elaboración de disposiciones generales. Se afirma «[...] que no fue puesto en conocimiento ni negociado ni consultado o informado con dichas organizaciones sindicales, incorporándose en el último borrador de fecha 14 de enero de 2019, remitido al Consejo de Estado», añadiéndose que «cuando el texto y la memoria normativa se remiten al Consejo de Estado no se menciona que se han modificado los dos borradores anteriores [...] ni de las causas que han motivado tal modificación». Por otro lado, se cuestiona también la adecuación a derecho de la norma controvertida por razones de fondo, afirmando que el reglamento no puede cambiar «[...] el sistema de devengo y porcentajes anuales de retribuciones con las repercusiones que ello comporta, en materia de prestaciones de Seguridad Social, de cálculo de indemnizaciones en caso de despido, anticipos salariales, etc.».

Por supuesto el abogado del Estado se opuso al recurso, argumentando lo que sigue. En primer lugar, entendía suficiente el trámite de remisión al Consejo de Estado del último borrador de la norma de fecha 14 de enero de 2019, el cual ya contenía en su disposición transitoria única la misma cláusula que en el texto definitivo remitido al BOE para su publicación había pasado a ser el apartado 3 del artículo 7, obteniéndose un dictamen favorable por parte de aquel, y sin que la modificación producida tuviera el carácter de sustancial como para requerir nueva consulta al Consejo de Estado. En segundo lugar, se afirma que el [apartado 3 del artículo 7 del EPIPF](#) respeta íntegramente la regulación legal, que es completada «dentro del amplio margen de apreciación que la propia ley reserva a la norma reglamentaria»; añadiéndose que: «En el presente caso la norma cuestionada se limita a otorgar a las universidades la opción entre la subida progresiva o el prorrateo, constituyendo, en definitiva, una opción de gestión interna, encomendada a la propia universidad».

El TS dará finalmente la razón al sindicato CC.OO., anulando el [apartado 3 del artículo 7 del EPIPF](#) por resultar contrario a derecho. Para ello centrará su argumentación en el carácter sustancial de la modificación introducida por la norma reglamentaria («la regulación impugnada modifica sustancialmente los porcentajes del salario fijados en la Ley 14/2011, de 1 de junio»). Lo que le permite concluir el carácter *ultra vires* de la norma cuestionada, no solo por razones de fondo («la facultad establecida en la norma reglamentaria contraviene la Ley 14/2011, de 1 de junio, que es la que fija los porcentajes retributivos»), sino también por motivos formales («no se ha respetado el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno», añadiéndose que «[d]e no tener el carácter de modificación sustancial encajaría en las facultades de la administración que no exigen nuevo trámite de audiencia», de conformidad con la jurisprudencia consolidada del tribunal en esta materia; un resumen de esta doctrina se contiene en la [Sentencia del TS de 7 de octubre de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. 73/2007](#)). Por todo lo cual considera infringido el principio de jerarquía normativa recogido en el [artículo 9.3 de la Constitución española](#) (CE).

3. Valoración crítica. La financiación externa de los costes salariales y de Seguridad Social no puede erigirse en un factor más de precarización del contrato predoctoral

Comparto el sentido de la [sentencia del TS comentada](#), por la que se declara la nulidad del [apartado 3 del artículo 7 del EPIPF](#). Es más, considero que la extrema vaguedad de la norma cuestionada da pábulo a las más variadas interpretaciones, comprometiendo seriamente la seguridad jurídica, que es otro principio básico recogido también en el [artículo 9.3 de la CE](#). Es cierto que la exégesis de la norma reglamentaria realizada por el ministerio en su nota informativa de 22 de marzo de 2019 no es la única posible. Pero no lo es menos que dicha interpretación resulta contraria a derecho, como se ha razonado con anterioridad: en suma, no es legalmente posible aplicar un mismo porcentaje todos los años para calcular el

salario del contrato predoctoral. CC.OO. ya apunta en su recurso algunos de los problemas prácticos que plantea esa equívoca interpretación, relacionados con el cálculo de eventuales indemnizaciones por despido o de ciertas prestaciones de la Seguridad Social, que se calculan con arreglo a los salarios más recientes. Se trata de «efectos colaterales» que, por cierto, pueden favorecer o perjudicar al contratado predoctoral, dependiendo del momento cronológico en el que se produzcan tales vicisitudes: si el despido disciplinario (menos probable) o la situación de incapacidad temporal, maternidad o desempleo se producen dentro de los 3 primeros años de vigencia del contrato, los cálculos favorecerán al contratado predoctoral, que estaría percibiendo retribuciones del 61,75 %, por encima de las reconocidas legalmente del 56 % (durante los 2 primeros años), y del 60 % (durante el tercer año); en cambio, si la vicisitud se produce durante el cuarto y último año, el contratado predoctoral resultaría perjudicado al situarse sus retribuciones fijas del 61,75 % por debajo del 75 % legalmente garantizado. Aunque seguramente el principal escollo que plantea este modo de cálculo de los salarios propuesto por el ministerio es de índole teórico, contrariando la finalidad implícita en la escala retributiva legalmente establecida, la cual se ve incrementada a medida que el investigador predoctoral adquiere mayor experiencia por el paso del tiempo y, por ende, se reduce la faceta formativa del contrato, como justificación constitucional y comunitaria de una notablemente menor retribución. Así, la menor retribución del contratado predoctoral puede encontrar explicación en la finalidad formativa del contrato, la cual fue considerada en su día por el Tribunal Constitucional (TC) en relación con el contrato de prácticas como una justificación objetiva y razonable de su diferencia retributiva respecto a la relación laboral común –[Sentencia del TC 136/1987, de 22 de julio](#)–. Por su parte, la [Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio](#), relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DOCE de 10 de julio de 1999), autoriza a no aplicar todas o algunas de sus previsiones en relación con las relaciones de formación profesional inicial o aprendizaje (cláusula 2.2, letra a).

Así las cosas, me parece que la nota informativa del ministerio va mucho más allá de un simple prorrateo del porcentaje a aplicar durante toda la duración del contrato predoctoral suponiendo, además, un rechazo a la percepción de las revalorizaciones anuales que pudieran resultar de la revisión de la tabla salarial del convenio colectivo único; seguramente teniendo en cuenta el sistema de financiación normalmente externo de los costes salariales y de Seguridad Social de estos contratos, que exige un cálculo inicial y global de los mismos, tal y como venía ocurriendo tradicionalmente con el ya superado modelo de becas. Este asunto no trasluce en la sentencia comentada; no fue planteado por ninguna de las partes y, por consiguiente, tampoco fue abordado por el TS. Pero lo que me interesa destacar en este momento es que, si tal era la finalidad pretendida con la introducción *in extremis* del [apartado 3 del artículo 7 del EIPF](#), la norma resultaría todavía más censurable si cabe.

La inestabilidad de los fondos con los que suele nutrirse el contrato predoctoral constituye sin duda una singularidad que condiciona algunos aspectos importantes del contrato, señaladamente, el hecho de que exista una menor garantía de continuidad a su término mediante otras fórmulas contractuales. Esta es una circunstancia que diferencia este

contrato de otros, como ocurre con su homólogo de ayudante, que se financia con fondos propios y estables de las universidades públicas. Y aun así considero que este hándicap de partida puede ser superado en la práctica por la vía de garantizar la promoción hacia figuras estables de los mejores, haciendo abstracción de la tipología contractual de partida (predoctoral o ayudante). Pero para lo que no puede servir el modelo de financiación del contrato predoctoral es para justificar la privación de ciertos derechos laborales básicos (art. 4 ET), tales como su inclusión en el ámbito de aplicación de los convenios colectivos y, derivadamente, de las revalorizaciones salariales contenidas en los mismos; tampoco de los incrementos salariales acordados en las leyes de presupuestos a favor de los empleados públicos. El personal contratado predoctoral son personas trabajadoras de los OPI y de las universidades que no pueden ver cercenados los derechos laborales reconocidos al resto de personas trabajadoras de esas mismas entidades con la excusa de la financiación externa del contrato, so pena de incurrir en un supuesto de discriminación (art. 14 CE) y, en ocasiones, en una transgresión del derecho comunitario (Directiva 1999/70 antes citada). Aunque en un supuesto distinto al que ahora nos ocupa, y esgrimiendo distintos fundamentos de derecho, la reciente [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, 251/2020, de 4 de marzo](#), ha resuelto que:

[...] el personal investigador laboral de las universidades públicas de la Comunidad de Madrid tiene el mismo derecho que el resto de empleados públicos (personal de administración y servicios laboral y funcionario y personal docente e investigador laboral y funcionario) a ver actualizadas sus retribuciones en los mismos porcentajes y con los mismos criterios de aplicación que cualquier otro trabajador de dichas universidades².

Retomando de nuevo una idea apuntada al principio de este comentario, sucede que existe una tensión entre la pretendida uniformidad de los salarios del personal contratado predoctoral, consecuencia del modelo de financiación externa del contrato que lleva a una determinación inicial de la totalidad de los costes salariales y de Seguridad Social, y la diversidad real de situaciones que pueden darse entre ellos, derivada de la presencia de distintos empleadores y de diferentes convenios colectivos aplicables cuya regulación, además, puede

² Sintéticamente, las razones que llevaron al tribunal a adoptar su decisión fueron las siguientes: 1) el personal investigador laboral está incluido en el ámbito de aplicación del I Convenio colectivo de personal docente e investigador con vinculación laboral de las universidades públicas de Madrid ([BOCM de 12 de julio de 2003](#)), sin que sea un obstáculo para ello la existencia de una cierta financiación externa a través de proyectos o ayudas, dado que todo sale de los presupuestos de cada universidad, aunque se impute en capítulos diferentes según colectivos; 2) la comunidad autónoma, que es la competente para ello, decidió aplicar el incremento salarial previsto en la [Ley 6/2018](#), de presupuestos generales del Estado para 2018, al personal al servicio del sector público de la Comunidad de Madrid sin acepciones; 3) la autonomía universitaria, que se ejerce de acuerdo con la ley, no puede servir de cobertura para excepcionar la aplicación al personal investigador laboral de ese incremento retributivo so pena de vulnerar el convenio colectivo y las competencias autonómicas en la determinación de las retribuciones.

variar a lo largo del tiempo, especialmente en materia de salarios. Como resultado de este conflicto no parece que la uniformidad salarial del personal contratado predoctoral sea realizable y, mucho menos, a costa de los derechos de este colectivo, ya de por sí precario. Ello nos conduce irremediablemente a un modelo mixto de cofinanciación del contrato. Lo que no asuma la entidad financiadora externa (quien calculará los costes totales del contrato de conformidad con lo previsto en el [art. 7.2 EPIPF](#); probablemente sin contemplar su fijación al alza en previsión de las eventuales revalorizaciones salariales que se pudieran producir en el convenio colectivo único y, mucho menos, los sobrecostes derivados de la existencia de un convenio colectivo más garantista aplicable a la empleadora) lo tendrá que pagar la entidad contratante. Como de hecho ha ocurrido ya con la mejora salarial que supuso la introducción del [artículo 7.2 del EPIPF](#) en relación con los contratos predoctorales suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma reglamentaria. Y como va a ocurrir ahora en relación con lo abonado de más por aquellas universidades que siguieron las recomendaciones del ministerio y fijaron una retribución lineal del 61,75 % al contrato predoctoral, las cuales deberán adaptar a los porcentajes legales las nuevas retribuciones que se devenguen a partir de la firmeza de la sentencia del TS por la que se declara la nulidad del [apartado 3 del artículo 7 del EPIPF](#), sin poder compensar los sobrecostes del contrato, tal y como se desprende del [artículo 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio](#), reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, a cuyo tenor:

Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.