

# El Estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral

---

**Fernando Ballester Laguna (Coordinador)**

**Jaime Alemañ Cano**

**Rosario Carmona Paredes**

**Juan Ramón Rivera Sánchez**

**Juan Rosa Moreno**

**M<sup>a</sup>. Mercedes Sánchez Castillo**

**Nancy Sirvent Hernández**



**Innap Investiga**

Investigación en las Administraciones Públicas

# **EL ESTATUTO PROFESIONAL DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO EN RÉGIMEN LABORAL**



**Fernando Ballester Laguna (Coord.)**

**Jaime Alemañ Cano**

**Rosario Carmona Paredes**

**Juan Ramón Rivera Sánchez**

**Juan Rosa Moreno**

**M<sup>a</sup>. Mercedes Sánchez Castillo**

**Nancy Sirvent Hernández**

**INAP**

INSTITUTO NACIONAL DE  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO DE PUBLICACIONES DEL INAP

El ESTATUTO profesional del personal investigador contratado en régimen laboral / Fernando Ballester Laguna (coord.) ; Jaime Alemañ Cano ... [et al.]. – 1ª ed. – Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública, 2016. – 403 p. ; 24 cm. – (Colección INNAP INVESTIGA. Serie INNOVACIÓN ADMINISTRATIVA)

Bibliografía: p. 395-403

ISBN 978-84-7351-536-8 (formato papel). – ISBN 978-84-7351-537-5 (formato electrónico). – NIPO 635-16-031-7 (formato papel). – NIPO 635-16-032-2 (formato electrónico)

1. Profesores universitarios-Contratos de trabajo-España. I. Ballester Laguna, Fernando, coord. II. Alemañ Cano, Jaime. III. Instituto Nacional de Administración Pública (España). IV. Serie

331.106.2:378(460)

349.2-057.39(460)

Primera edición: julio 2016

Realizado en el marco del Proyecto de investigación sobre «El Estatuto profesional del personal investigador contratado en régimen laboral» concedido por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) con fecha 17 de febrero de 2015. Referencia: INAP1-15I.

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

La actividad editorial del Instituto Nacional de Administración Pública está reconocida por Scholarly Publishers Indicators in Humanities and Social Sciences (SPI) en las disciplinas de Ciencias Políticas y Derecho. El listado SPI es aceptado como listado de referencia por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora CNEAI y por la ANEP (Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva).

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

[www.inap.es](http://www.inap.es)

ISBN: 978-84-7351-536-8 (formato papel); ISBN: 978-84-7351-537-5 (formato electrónico)

NIPO: 635-16-031-7 (formato papel); NIPO: 635-16-032-2 (formato electrónico)

Depósito Legal: M-26226-2016

Preimpresión: Contenidos y Proyectos ISLIZ

Impresión: Ulzama Digital

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

## CONTENIDO

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>15</b>
<i>Equipo de investigación</i>	
1. Delimitación del objeto de estudio.....	16
2. La superación del sistema de becas como fórmula ordinaria de vinculación jurídica del personal investigador.....	18
3. La desaparición de los contratos administrativos en el ámbito de la investigación .....	22
4. La admisibilidad expresa de la contratación laboral indefinida de los investigadores .....	23
5. Presentación de contenidos .....	25
<b>1. LOS CONTRATOS DE TRABAJO DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR EN LA VIGENTE LEY ORGÁNICA DE UNIVERSIDADES .....</b>	<b>35</b>
<i>Juan Ramón Rivera Sánchez</i>	
1. Introducción .....	36
2. Repensando la «laboralización» de la actividad docente e investigadora en las universidades.....	37
3. Modalidades contractuales de acceso a la función docente e investigadora .....	42
3.1. Planteamiento.....	42
3.2. El contrato del personal ayudante .....	46
3.3. La modalidad de profesor ayudante doctor.....	49
4. Otras modalidades contractuales adicionales.....	51
4.1. Profesores visitantes y la jubilación flexible del profesor emérito .....	51
5. Modalidad contractual de la estabilización del personal docente e investigador.....	53
5.1. Introducción: la estabilización «relativa» de los empleados públicos en el régimen laboral.....	53
5.2. La modalidad contractual del profesor contratado doctor .....	55
6. La aparición de contratos innominados en la LOU.....	59
6.1. Existen antecedentes.....	59
6.2. La delimitación del llamado «falso asociado» y sus efectos jurídicos.....	61

6.3. La cuestionada figura del «profesor contratado doctor interino».....	66
7. Convergencias y divergencias con la Ley de la Ciencia .....	69
8. Conclusiones.....	71

**2. LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL PREVISTAS EN LA LCTI ESPECÍFICAMENTE PARA EL PERSONAL INVESTIGADOR ..... 73**

*Nancy Sirvent Hernández*

1. Las políticas comunitarias en materia de I+D+i.....	74
2. Evolución de la regulación jurídica de la carrera investigadora en España. La progresiva «laboralización» de la actividad de investigación.....	76
3. Los nuevos (y no tan nuevos) contratos de trabajo previstos en la Ley de la Ciencia, Tecnología e Innovación.....	78
4. El régimen jurídico de los contratos laborales temporales específicos para el personal investigador.....	80
4.1. Contrato predoctoral .....	83
4.1.1. Sujetos contratantes: el personal investigador predoctoral en formación .....	86
4.1.2. Requisitos formales.....	88
4.1.3. Objeto: las tareas de investigación en el ámbito de un proyecto específico y novedoso .....	89
4.1.4. Retribución.....	93
4.1.5. Duración.....	96
4.1.6. Extinción.....	102
4.1.7. El derecho a la Seguridad Social en el contrato predoctoral .....	106
4.2. Contrato de acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación .....	108
4.2.1. Sujetos contratantes.....	110
4.2.2. Requisitos formales .....	110
4.2.3. Objeto .....	111
4.2.4. La evaluación de la actividad investigadora .....	112
4.2.5. Duración .....	115
4.2.6. Retribución .....	116
4.2.7. Extinción.....	117
4.3. Contrato de investigador distinguido .....	118
4.3.1. Sujetos contratantes.....	119
4.3.2. Requisitos formales .....	121
4.3.3. Objeto .....	121
4.3.4. La obligación legal de exclusividad .....	122
4.3.5. Duración .....	124
4.3.6. Aspectos relativos al tiempo de trabajo.....	125

4.3.7. Extinción. Especial referencia al desistimiento ad nutum del empleador.....	126
4.3.8. Especialidades del despido del investigador distinguido. Causas específicas de despido. Despido versus desistimiento .....	131
5. Ilegalidad y fraude de ley en los contratos específicos para personal investigador contemplados en la LCTI.....	133
6. ¿Rige para estos contratos la prohibición de encadenamiento prevista en el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores? .....	135
7. La contratación laboral fija del personal investigador .....	137
8. Conclusiones.....	139
<b>3. LAS MODALIDADES CONTRACTUALES DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>143</b>
<i>Fernando Ballester Laguna</i>	
1. La admisibilidad de otras modalidades contractuales previstas en el Estatuto de los Trabajadores distintas de las modalidades específicas de la Ley Orgánica de Universidades y la Ley de la Ciencia.....	144
1.1. Inclusiones y exclusiones.....	145
1.2. Normativa aplicable a las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores	147
2. El contrato de interinidad.....	149
3. El contrato de eventualidad por circunstancias de la producción .....	155
4. Fijos periódicos y fijos discontinuos .....	156
5. Conclusiones.....	157
<b>4. EL CONTRATO DE TRABAJO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO PARA LA REALIZACIÓN DE PROYECTOS ESPECÍFICOS DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>159</b>
<i>Fernando Ballester Laguna</i>	
1. Planteamiento .....	160
2. Antecedentes normativos y regulación actual.....	161
2.1. Algunas precisiones sobre el régimen jurídico del contrato .....	166
3. El objeto del contrato.....	169
3.1. El proyecto específico de investigación. Delimitación y alcance .....	171
3.2. La tesis doctoral .....	175
3.3. La actividad docente.....	177
3.4. Tareas auxiliares, instrumentales o de apoyo .....	178
4. La existencia de una financiación ad hoc ligada a la mayoría de los contratos y sus implicaciones.....	181

4.1. Financiación <i>ad hoc</i> y validez del contrato.....	183
4.2. Financiación <i>ad hoc</i> y causa de temporalidad.....	184
4.3. Financiación <i>ad hoc</i> y duración del contrato. Remisión.....	185
4.4. La pérdida de la financiación y sus repercusiones .....	185
5. Forma .....	187
6. Duración.....	189
7. Extinción .....	192
8. Encadenamiento de contratos de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación.....	194
8.1. Regulación de 2006.....	196
8.2. Regulación de 2010.....	198
9. Conclusiones.....	203
10. Anexo. Relación de sentencias consultadas.....	205
<b>5. EL CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS DEL PERSONAL INVESTIGADOR EN FORMACIÓN.....</b>	<b>211</b>
<i>M.<sup>a</sup> Mercedes Sánchez Castillo</i>	
1. Planteamiento .....	212
2. Marco jurídico de celebración del contrato en prácticas: modelo de financiación de la actividad investigadora en fase formativa .....	213
3. Situaciones jurídicas del personal investigador en formación .....	217
4. La relación jurídica de formación a través de beca versus la relación jurídica de formación a través de contrato: frontera difusa y criterios delimitadores.....	220
5. La relación jurídica de formación a través de contrato: el contrato de trabajo en prácticas ..	223
5.1. Objeto del contrato y requisitos de acceso.....	225
5.1.1. Titulación habilitante para la contratación en prácticas del investigador en formación.....	227
5.1.2. Beneficiario de programa de ayuda a la investigación vinculado a estudios de doctorado .....	229
5.2. Retribución del investigador en formación contratado en prácticas.....	231
5.3. Duración y extinción del contrato. Casuística y problemas aplicativos .....	233
6. Conclusiones.....	236
7. Anexo. Relación de sentencias consultadas .....	237
<b>6. LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL Y SUS CONSECUENCIAS .....</b>	<b>239</b>
<i>Fernando Ballester Laguna</i>	
1. Planteamiento .....	240
2. El principio de estabilidad en el empleo y sus manifestaciones.....	240

2.1. Presunción <i>iuris et de iure</i> de contrato indefinido.....	241
2.2. Presunción <i>iuris tantum</i> de contrato indefinido .....	243
2.3. Otros efectos distintos a la conversión del contrato en indefinido .....	244
3. La nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho y su repercusión en los incumplimientos de la normativa sobre contratación temporal.....	244

## **7. ¿HA HECHO LO SUFICIENTE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA PARA PREVENIR LA UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO TEMPORALES EN EL ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN? LA DIRECTIVA 1999/70/CE... 247**

*Fernando Ballester Laguna*

1. Introducción .....	248
2. La Directiva 1999/70/CE.....	248
3. Su trasposición al derecho español .....	250
3.1. Los contratos temporales del personal investigador afectados por la prohibición de encadenamiento .....	253
4. Su adecuación a la Directiva 1999/70/CE .....	255
4.1. Los contratos de ayudante, ayudante doctor y profesor visitante .....	255
4.2. Los contratos predoctoral, de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación, y de investigador distinguido .....	257
4.3. La necesaria coordinación de los contratos de ayudante, ayudante doctor, predoctoral y de acceso al sistema español de ciencia, tecnología e innovación en el ámbito de las universidades públicas .....	259
4.4. El contrato de obra o servicio determinado para la realización de un proyecto específico de investigación científica o técnica.....	260
5. Conclusiones y propuestas .....	262

## **8. CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO INDEFINIDO NO FIJO ..... 265**

*M<sup>a</sup>. Mercedes Sánchez Castillo*

*Rosario Carmona Paredes*

1. Planteamiento .....	266
2. Indefinido no fijo: construcción jurídica .....	267
3. Aproximación a su régimen jurídico .....	269
4. Evolución jurisprudencial de la extinción del contrato del trabajador indefinido no fijo .....	272
4.1. El contrato del indefinido no fijo como contrato sujeto a condición resolutoria.....	272
4.2. La incidencia de la normativa y la jurisprudencia comunitaria en la doctrina del indefinido no fijo.....	275
4.3. El contrato del indefinido no fijo como contrato sujeto a término.....	278
5. Conclusiones.....	281



**9. LOS DERECHOS Y DEBERES ESPECÍFICOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR..... 283**

*Rosario Carmona Paredes*

1. Planteamiento .....	284
2. De la normativa de aplicación y ámbito competencial.....	285
3. Derechos y deberes del personal investigador, un mandato europeo .....	287
4. Derechos y deberes del investigador en régimen laboral, una multiplicidad de catálogos....	290
5. Derechos y deberes de especial relevancia.....	297
5.1. Movilidad del personal laboral investigador .....	298
5.2. Propiedad intelectual del personal investigador.....	301
5.2.1. La universidad titular de los resultados de investigación.....	302
5.2.2. Cláusula de competencia desleal .....	305
5.3. Prohibición de discriminación por cuestión de género.....	308
5.3.1. Medidas de acción positivas y objetivos propuestos.....	311
6. Conclusiones.....	314

**10. LOS DERECHOS COLECTIVOS DEL PERSONAL INVESTIGADOR CONTRATADO..... 317**

*Jaime Alemañ Cano*

1. Introducción .....	318
2. Derecho a la igualdad .....	318
3. Marco normativo en materia de derechos colectivos .....	321
3.1. Marco general.....	321
3.2. Derechos colectivos de regulación y aplicación universal.....	323
3.2.1. Representación sindical .....	323
3.2.2. Ejercicio del derecho de huelga.....	325
3.3. Derechos colectivos de regulación y aplicación específica para los funcionarios públicos y el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas .....	327
3.3.1. Representación unitaria de los trabajadores.....	327
3.3.2. Negociación colectiva.....	329
3.3.3. Ejercicio del derecho de reunión.....	335
3.3.4. Planteamiento de conflictos colectivos distintos de la huelga.....	337
4. Conclusiones.....	341

**11. CONDICIONANTES JURÍDICO-ADMINISTRATIVOS EN LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL LABORAL INVESTIGADOR..... 343**

*Juan Rosa Moreno*

1. Nota previa .....	344
2. Articulación del personal investigador laboral en el empleo público .....	346

2.1. Su primer papel residual .....	346
2.2. El incipiente modelo mixto .....	349
3. Los sujetos públicos contratantes. El sector público institucional investigador.....	351
4. Especial referencia a los organismos públicos de investigación del Estado.....	354
4.1. Naturaleza jurídica, adscripción y permanente aspiración de reorganización.....	355
4.2. Funciones.....	358
4.3. Personal. Régimen jurídico y datos de diversificación.....	360
4.4. Dotación presupuestaria.....	361
5. El proceso público de toma de decisión: presupuestos para la selección del personal investigador laboral .....	363
5.1. Oferta de empleo público y autorizaciones para la contratación. Las restricciones presupuestarias .....	363
5.2. Los programas de ayudas para la contratación: desde el inicio hasta la estabilización.	366
6. La selección del personal investigador laboral .....	369
6.1. Planteamiento.....	369
6.2. Aplicación de los principios de acceso al empleo público.....	371
6.3. La relajación de las garantías de selección del personal investigador temporal .....	373
6.4. Requisitos generales. La evaluación positiva como requisito específico .....	377
6.5. Órganos de selección .....	379
6.6. Sistemas selectivos .....	383
7. Carrera profesional y evaluación del desempeño. La inexistente carrera profesional investigadora .....	387
8. Conclusiones.....	392
<b>12. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>395</b>



## ABREVIATURAS



<b>ANECA:</b>	Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación
<b>AAPP:</b>	Administraciones públicas
<b>ANEP:</b>	Agencia Nacional de Evaluación y Prospectiva
<b>AS:</b>	Aranzadi Social
<b>BOE:</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CASECTI:</b>	Contrato de Acceso al Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación
<b>CC:</b>	Código Civil
<b>CCAA:</b>	Comunidades autónomas
<b>CDTI:</b>	Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial
<b>CE:</b>	Constitución española
<b>CEDH:</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>CIEMAT:</b>	Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas
<b>CSIC:</b>	Consejo Superior de Investigaciones Científicas
<b>DEA:</b>	Diploma de Estudios Avanzados
<b>DOCE:</b>	Diario Oficial de la Comunidad Europea
<b>EB:</b>	Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Becario de Investigación
<b>EBEP:</b>	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
<b>ECTS:</b>	Sistema Europeo de Transferencia de Créditos
<b>EEES:</b>	Espacio Europeo de Educación Superior
<b>EEl:</b>	Espacio Europeo de Investigación

<b>EPIF:</b>	Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación
<b>ET:</b>	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores
<b>FECYT:</b>	Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología
<b>IAC:</b>	Instituto de Astrofísica de Canarias
<b>IEO:</b>	Instituto Español de Oceanografía
<b>IGME:</b>	Instituto Geológico y Minero de España
<b>INE:</b>	Instituto Nacional de Estadística
<b>INIA:</b>	Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria
<b>INTA:</b>	Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial
<b>ISCIH:</b>	Instituto de Salud Carlos III
<b>JS:</b>	Juzgado de lo Social
<b>LC:</b>	Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica
<b>LCTI:</b>	Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación
<b>LGSS:</b>	Real Decreto Legislativo 8/20015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
<b>LISOS:</b>	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social
<b>LO:</b>	Ley Orgánica
<b>LOE:</b>	Ley Orgánica de Extranjería
<b>LOFAGE:</b>	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
<b>LOLS:</b>	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
<b>LOMLOU:</b>	Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
<b>LORAP:</b>	Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas
<b>LOU:</b>	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
<b>LPI:</b>	Ley 1/1996, de 12 de abril, de Propiedad Intelectual
<b>LPRL:</b>	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales

<b>LRJSP:</b>	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
<b>LRU:</b>	Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria
<b>OCDE:</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
<b>OIT:</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>OPI:</b>	Organismo público de investigación
<b>OTRI:</b>	Oficina de Transferencia de Resultados de la Investigación
<b>PDI:</b>	Personal Docente e Investigador
<b>PIB:</b>	Producto interior bruto
<b>RC:</b>	Recurso de Casación
<b>RCUD:</b>	Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina
<b>RD:</b>	Real decreto
<b>RDLRT:</b>	Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo
<b>RJ:</b>	Repertorio de Jurisprudencia
<b>RS:</b>	Recurso de suplicación
<b>RTC:</b>	Repertorio del Tribunal Constitucional
<b>SECTI:</b>	Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación
<b>SMI:</b>	Salario mínimo interprofesional
<b>TC:</b>	Tribunal Constitucional
<b>TJUE:</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS:</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ:</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UE:</b>	Unión Europea
<b>UNED:</b>	Universidad Nacional de Educación a Distancia



## CAPÍTULO 6

LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE  
CONTRATACIÓN TEMPORAL Y SUS CONSECUENCIAS

Fernando Ballester Laguna

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

**Resumen:** Cuando se analizan los distintos contratos temporales existentes en el ámbito de la investigación ya se ponen de manifiesto los efectos jurídicos anudados al incumplimiento de determinadas exigencias legales. Sin embargo, se trata de una materia también necesitada de una visión de conjunto en la que se pongan de relieve los problemas comunes que se suscitan sobre el particular. Siguiendo un esquema clásico en este punto, se partirá de una clasificación de los incumplimientos en materia de contratación temporal que ponga el acento en la distinta entidad de aquellos, así como en las diferentes consecuencias jurídicas aparejadas en cada caso (no es lo mismo que falte un requisito esencial del contrato, como por ejemplo el proyecto específico de investigación que justifique el recurso a la contratación por obra o servicio determinado; o que simplemente se incumpla el preaviso exigido en la denuncia del contrato).

**Palabras clave:** Principio de estabilidad en el empleo, contratación temporal, presunciones de contrato indefinido, nulidad del contrato, contravención de normas imperativas o prohibitivas, fraude de ley, encadenamiento contractual.



## 1. Planteamiento

Una vez analizados pormenorizadamente los distintos y variados contratos de trabajo que puede suscribir el personal investigador, científico o técnico de los OPI y de las universidades públicas, conviene referirse al régimen jurídico de los incumplimientos en materia de contratación temporal. En el marco del estudio de los diferentes contratos temporales que se ponen al servicio de la investigación ya se han hecho referencias parciales a la cuestión. Por tanto, lo que procede desarrollar en esta parte del proyecto son todos aquellos aspectos que se consideran comunes a los distintos contratos temporales, de general aplicación a todos ellos, al objeto de proporcionar al lector una visión de conjunto de la problemática tratada en el ámbito de la investigación, así como evitar reiteraciones innecesarias en todos y cada uno de los contratos analizados.

## 2. El principio de estabilidad en el empleo y sus manifestaciones

Adoptando una perspectiva de análisis genuinamente laboral, es un lugar común afirmar que en el derecho español del trabajo hay una preferencia legal por el contrato por tiempo indefinido (otra cosa es lo que ocurra en la práctica, donde se ha extendido sin rubor la denominada «cultura de la temporalidad»). Partiendo pues de este principio tradicional de nuestro ordenamiento jurídico (el contrato indefinido debe ser la regla general y la contratación temporal la excepción), la ley establece toda una serie de presunciones a favor de la contratación indefinida como consecuencia de determinados incumplimientos relevantes de las normas que regulan la contratación temporal. En cambio, otros incumplimientos de menor entidad no son idóneos para transformar el contrato temporal celebrado en contrato por tiempo indefinido. Estos distintos efectos enunciados se derivan de la contravención de normas imperativas o prohibitivas, dentro de cuyo fenómeno hay que considerar también el fraude de ley como un tipo cualificado de incumplimiento. A este respecto el código civil sanciona con la nulidad los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas (artículo 6.3), así como los realizados en fraude de ley (artículo 6.4), salvo que las normas establezcan unos efectos distintos en caso de contravención. Y tal es lo que ocurre normalmente en derecho del trabajo cuando se contravienen normas imperativas o prohibitivas, o se incurre en fraude de ley en la contratación temporal, estableciéndose como efecto distinto a la declaración de nulidad del contrato celebrado, bien la supresión de la cláusula de temporalidad y la consideración del contrato como indefinido, con presunción *iuris tantum* o *iuris et de iure*, según los casos, bien otro tipo de consecuencias menos gravosas como, por ejemplo, el reconocimiento de una determinada indemnización a favor del trabajador sin poner en solfa la naturaleza temporal del vínculo. Unos u otros efectos están directamente relacionados con la entidad del incumplimiento y su valoración legal y judicial. Siguiendo en este

punto al profesor Bejarano Hernández<sup>354</sup>, los incumplimientos en materia de contratación temporal pueden clasificarse por razón de sus efectos del siguiente modo: 1) presunción *iuris et de iure* de contrato indefinido; 2) presunción *iuris tantum* de contrato indefinido; y 3) otros efectos distintos a los anteriores.

## 2.1. Presunción *iuris et de iure* de contrato indefinido

El contrato temporal celebrado se transforma en contrato por tiempo indefinido, sin posibilidad de prueba en contrario, cuando falta la causa o el objeto del contrato, o se incumple algún requisito esencial de tipo subjetivo u objetivo establecido en relación con el contrato en cuestión.

Trasladando esta teoría general a los contratos temporales analizados anteriormente tal es lo que ocurriría, por ejemplo, cuando faltara el proyecto específico de investigación científica o técnica, que constituye el objeto o razón de ser del contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación (artículo 48.1 LOU, artículos 20.2, 26.7 y 30 LCTI, y Disposición Adicional 14.<sup>a</sup> LCTI), dedicándose el personal investigador, científico o técnico a la realización de tareas distintas a las contratadas. Naturalmente, se trata de una cuestión eminentemente valorativa y, por ende, casuística. Así, la jurisprudencia ha matizado que este incumplimiento adquiere relevancia cuando el desempeño de actividades distintas a las contratadas se produce de manera habitual y no esporádica o puntual<sup>355</sup>. Seguramente algo parecido ocurriría también en relación con las limitaciones legales establecidas respecto a la carga docente de determinados contratos, como el de ayudante (sesenta horas anuales de clases prácticas, como máximo —artículo 49 LOU—) o el CASECTI (ochenta horas anuales en concepto de colaboraciones complementarias en tareas docentes —artículo 22 LCTI—). Aunque no se ha localizado jurisprudencia ni doctrina menor de los tribunales sobre este extremo, parece claro que solamente los incumplimientos relevantes de estos requisitos legales, capaces de desnaturalizar la finalidad o razón de ser de estos contratos (la realización de la tesis doctoral en el caso del contrato de ayudante y el perfil eminentemente investigador del CASECTI), determinarían la supresión de la cláusula de temporalidad y la conversión del contrato en por tiempo indefinido.

354 En «Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad», *Relaciones Laborales*, n.º 1, 1997, páginas 163 y siguientes.

355 Ejemplos de actividades distintas esporádicas que no empañan la naturaleza temporal del vínculo, en relación con el contrato de obra o servicio determinado para la realización de proyectos específicos de investigación, pueden verse en las sentencias TS 19 julio 1999 (RCUD n.º 4166/1998); TSJ Comunidad Valenciana 31 enero 2012 (RS n.º 3127/2011); TSJ Madrid 7 octubre 2010 (RS n.º 772/2010); TSJ Madrid 29 junio 2010 (RS n.º 1153/2010); TSJ Madrid 9 junio 2010 (RS n.º 1187/2010); TSJ Madrid 22 febrero 2010 (RS n.º 3706/2009); TSJ Madrid 24 noviembre 2009 (RS n.º 3823/2009); TSJ Madrid 10 noviembre 2009 (RS n.º 3113/2009); TSJ Madrid 8 septiembre 2009 (RS n.º 1853/2009); TSJ Madrid 1 julio 2008 (RS n.º 1602/2008); TSJ Madrid 12 septiembre 2005 (RS n.º 2798/2005).

También se considera indefinido el contrato temporal celebrado en fraude de ley (artículo 15.3 ET)<sup>356</sup>. Así, por ejemplo, cuando a una relación laboral inicial de carácter indefinido le sigue sin solución de continuidad un contrato temporal, lo cual constituye una renuncia de derechos (en este caso a la fijeza en el empleo) prohibida por el artículo 3.5 ET<sup>357</sup>. Aunque el paradigma del fraude de ley viene representado por el tratamiento jurisprudencial tradicionalmente dispensado al fenómeno de la denominada contratación temporal en cadena. Esta construcción doctrinal descansa en la idea cierta de que la contratación temporal en España es eminentemente causal, prevista para satisfacer necesidades temporales de la contratación, lo cual se considera contradicho en la práctica cuando el trabajador acredita un dilatado periodo de prestación de servicios en el marco de distintos y sucesivos contratos temporales, constatándose de este modo que se está cubriendo en verdad una necesidad permanente de la empresa, para lo cual está prevista la contratación por tiempo indefinido. En orden a constatar su existencia los tribunales tienen en cuenta circunstancias tales como el tiempo de prestación de servicios acreditados en el marco de distintos y sucesivos contratos (normalmente se exige un dilatado periodo de tiempo), los eventuales periodos de inactividad laboral entre contrato y contrato (normalmente de no más de veinte días hábiles) e, inclusive, la presencia de alguna irregularidad relevante en la cadena de contratación capaz de viciar los contratos suscritos con posterioridad.

Desde el año 2006<sup>358</sup> el fenómeno de la contratación temporal en cadena adquiere una nueva dimensión, compatible con el tratamiento jurisprudencial que se acaba de exponer. Por exigencias del derecho comunitario, concretadas en la Directiva 1999/70/CE, se introdujo una regla que impedía que un mismo trabajador estuviese vinculado por dos o más contratos temporales, con o sin solución de continuidad entre ellos, por más de veinticuatro meses en un periodo de treinta meses, so pena de adquirir la condición de trabajador indefinido en la empresa. Y ello sin necesidad de tener que indagar sobre la existencia de fraude de ley. Se trata de un nuevo supuesto de contravención de normas imperativas o prohibitivas, contenido en el artículo 15.5 ET y en otras normas concordantes, el cual ha experimentado algunas modificaciones de relieve que afectan directamente al ámbito de la investigación llevada a cabo en el seno de los OPI y de las universidades públicas, donde nos encontramos en la actualidad con soluciones bastante más flexibles en comparación no

356 A cuyo tenor «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley».

357 En la jurisprudencia encontramos casos como los siguientes: un investigador comenzaba su andadura profesional ligado a una o más becas de investigación, a la(s) que seguían distintos contratos temporales de trabajo. Si el juez constataba que las becas de investigación habían sido utilizadas en fraude de ley, entonces declaraba la existencia de una relación laboral de carácter indefinido desde el principio, sin necesidad de analizar la corrección o no de los contratos de trabajo temporales formalizados con posterioridad. Véase, en este sentido, las sentencias TSJ Madrid 7 enero 2014 (RS n.º 416/2013); TSJ Cataluña 8 marzo 2011 (RS n.º 103/2010); TSJ Madrid 28 enero 2011 (RS n.º 2696/2010); TSJ Madrid 12 enero 2010 (RS n.º 4365/2009); TSJ Madrid 15 diciembre 2009 (RS n.º 4043/2009); TSJ Madrid 1 julio 2008 (RS n.º 1602/2008); TSJ Andalucía, Sevilla 22 febrero 2008 (RS n.º 1738/2007).

358 A partir del Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio.

solo con lo que sucede respecto de los trabajadores en general, sino también en relación con los trabajadores que se dedican a la investigación en el ámbito privado. Dada la importancia del tema, se va a desarrollar en el próximo capítulo.

## 2.2. Presunción *iusuris tantum* de contrato indefinido

El contrato temporal se transforma en indefinido, aunque en este segundo bloque de supuestos con posibilidad del empresario de destruir la presunción demostrando la naturaleza temporal del vínculo (ello es lo que supone el carácter *iusuris tantum* de la presunción), cuando se producen otros incumplimientos de menor entidad a los anteriormente descritos, relacionados con la forma del contrato, el alta en la Seguridad Social o la continuación en la prestación de servicios más allá de la duración máxima del contrato.

Así, todos los contratos temporales que han sido analizados en el ámbito de la investigación deben formalizarse por escrito<sup>359</sup>, determinando el incumplimiento de esta obligación legal la consideración de la relación jurídico laboral así constituida como indefinida y a tiempo completo, salvo que el empleador demostrara en el caso concreto la existencia de causa de temporalidad y/o la naturaleza parcial de los servicios prestados, tal y como dispone el artículo 8.2 ET. Esto mismo es lo que sucede cuando el OPI o la universidad pública contratante no dan de alta en la Seguridad Social al investigador, siempre y cuando hubiere transcurrido un plazo igual o superior al legalmente establecido como posible periodo de prueba (artículo 15.2 ET). Por último, el agotamiento de la duración máxima posible del contrato temporal celebrado y la continuación del trabajador en la prestación de servicios activa igualmente esta presunción *iusuris tantum* de contrato indefinido (artículo 49.1, letra c, párrafo 3º ET); aunque en ocasiones los tribunales moderan estos efectos cuando tan solo ha transcurrido un pequeño lapso de tiempo (piénsese en uno o dos días, por ejemplo).

359 En relación con los contratos temporales que son propios y exclusivos del ámbito universitario público (ayudantes, ayudantes doctores y profesores visitantes) la Ley Orgánica de Universidades no se refiere expresamente a la forma que deben revestir estos contratos. Sin embargo, la exigencia de forma escrita de todos ellos, así como las consecuencias aparejadas a su incumplimiento, se derivan de la aplicación del Estatuto de los Trabajadores y de su normativa de desarrollo, tal y como dispone expresamente el artículo 48.2, párrafo 2.º LOU). Otro tanto cabe afirmar en relación con las modalidades específicas de contratación temporal reguladas en la Ley de la Ciencia (contratos predoctorales, CASECTI y de investigadores distinguidos), respecto de cuyo régimen jurídico también se efectúa una llamada al Estatuto de los Trabajadores y a su normativa de desarrollo en todo aquello que no esté expresamente regulado (artículo 20.1, párrafo 2.º LCTI). Con más motivo esta misma solución es la que rige en relación con las modalidades contractuales de carácter temporal establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (el contrato de obra o servicio determinado en el ámbito de la investigación, el contrato de interinidad...). La única excepción vendría representada por el contrato de eventualidad por circunstancias de la producción cuando este fuera a tiempo completo y no excediera de las cuatro semanas de duración, en cuyo caso no se exige forma escrita en la celebración del contrato (artículo 8.2 ET y artículo 6.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre).

### 2.3. Otros efectos distintos a la conversión del contrato en indefinido

Como se ha anticipado al principio de esta exposición, existen también incumplimientos relativos a la normativa vigente en materia de contratación temporal que no adquieren la relevancia suficiente para determinar la transformación del contrato en cuestión en por tiempo indefinido. En algunos casos es la propia norma laboral la que determina los efectos anudados al incumplimiento, por ejemplo, cuando el trabajador continúa prestando servicios más allá de la duración pactada cuando el contrato en cuestión resulta prorrogable, en cuyo caso el efecto legal aparejado es la prórroga automática del contrato hasta la duración máxima posible (artículo 49.1, letra c, párrafo 2.º ET). Si después de esta prórroga automática el trabajador continuara sin más en la prestación de servicios, entonces entraría en escena la presunción *iuris tantum* de contrato indefinido anteriormente descrita. Por su parte, el incumplimiento del plazo de preaviso previsto para la denuncia del contrato, que es de quince días cuando el contrato en cuestión supera el año de duración, lleva aparejado el derecho a una indemnización a favor del trabajador equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido (artículo 49.1, letra c, párrafo 4.º ET, y artículo 8.3, párrafo 2.º del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre; en relación con el contrato en prácticas puede consultarse también el artículo 21 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo). Todas estas previsiones resultan de aplicación a los contratos temporales analizados en el ámbito de la investigación, tanto si se trata de modalidades específicamente diseñadas para ello por la Ley Orgánica de Universidades o por la Ley de la Ciencia, como si se trata de las modalidades generales establecidas en el Estatuto de los Trabajadores. En el primer caso, por el carácter supletorio que posee la normativa laboral en todo lo no regulado expresamente en aquellos contratos, por mor de lo dispuesto en los artículos 48.2, párrafo 2.º LOU y 20.1, párrafo 2.º LCTI); en el segundo caso por aplicación directa e incondicionada del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo.

Por otro lado, existen incumplimientos que, por no alcanzar la entidad requerida, no poseen especiales efectos negativos en el contrato temporal suscrito. Piénsese, por ejemplo, en el desempeño puntual y esporádico de actividades distintas a las contratadas en el marco de un proyecto específico de investigación o la continuación en la prestación de servicios más allá de la duración máxima posible del contrato por tan solo uno o dos días, como vienen interpretando los tribunales en su papel moderador en la interpretación y aplicación de la ley.

## 3. La nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho y su repercusión en los incumplimientos de la normativa sobre contratación temporal

Como es sabido, la normativa administrativa sanciona con la nulidad o anulabilidad los actos de las Administraciones públicas contrarios a derecho (artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

del Procedimiento Administrativo Común). Trasladando este principio general en relación con el asunto que centra nuestro interés —la contravención de normas imperativas o prohibitivas, o el fraude de ley cometidos por los OPI o las universidades públicas cuando recurren a los contratos temporales existentes en el ámbito la investigación— podría pensarse que la nulidad del contrato temporal así celebrado es el efecto naturalmente anudado a su actuación ilegal. Qué duda cabe que esta lectura del problema se traduce en una clara desprotección del trabajador que, como mucho, tendrá derecho al abono de las retribuciones por el trabajo realizado y, en su caso, a percibir una indemnización por los daños y perjuicios eventualmente causados; todo ello en evitación de un enriquecimiento injusto del empleador. Consecuencias en todo caso menos gravosas para la Administración que la aplicación de los efectos típicamente laborales establecidos para este tipo de incumplimientos, los cuales normalmente se saldan con la conversión del contrato temporal en un contrato por tiempo indefinido, tal y como se ha descrito en las páginas precedentes.

El problema viene de antiguo. La fijeza en el empleo, como efecto típicamente laboral anudado a los incumplimientos relevantes en materia de contratación temporal, siempre ha contado con un importante escollo en las Administraciones públicas, derivado de las exigencias constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (artículo 103.3 CE). De ahí la explicación de la tesis de la nulidad del contrato temporal celebrado en aplicación de la teoría general de derecho administrativo. Sin embargo, hace ya mucho tiempo que el Tribunal Supremo encontró una fórmula transaccional que ha permitido cohonstar los intereses en juego (la aplicación de la normativa laboral y el respeto de los principios constitucionales en el acceso al empleo público). Nos referimos a la original y controvertida figura de creación jurisprudencial del trabajador indefinido no fijo; esto es, una suerte de trabajador interino indefinido cuya situación de interinidad acaba normalmente de una de los dos siguientes formas: bien con la cobertura definitiva de la plaza ocupada de conformidad con los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad, por él mismo o por un tercero, bien con la amortización de la plaza a través del procedimiento reglamentario. Dada la importancia de la figura del indefinido no fijo en relación con el tema que nos ocupa, de directa aplicación en el seno de los OPI y de las universidades públicas, su tratamiento se realizará en un capítulo independiente de esta misma obra, en concreto, en el Capítulo 8. Pero lo que interesa destacar en este momento es que, a pesar de que la tesis de la nulidad del contrato temporal irregularmente concertado debiera considerarse ya completamente superada, merced a la doctrina del indefinido no fijo, lo cierto es que se trata de un problema recurrente y las dudas sobre la solución a arbitrar asaltan de nuevo de vez en cuando.

Un buen ejemplo de lo que se dice se ha producido recientemente en el ámbito universitario público, en relación con el contrato de profesor asociado y el incumplimiento por parte de la universidad contratante de un requisito esencial de este, que consiste en la condición de profesional externo que debe exhibir el profesor asociado tanto en el momento de la contratación como durante toda la vigencia del contrato (artículo 53 LOU y artículo 20 del

Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario). Para la sentencia del Juzgado de lo social n.º 3 de Barcelona, de 28 de marzo de 2014, tras exponer la dos posibles soluciones al problema planteado —nulidad o transformación del contrato temporal en indefinido no fijo, en un supuesto en el que el profesor había comunicado a la universidad que su actividad principal había pasado a ser exclusivamente la que desarrollaba en la universidad—, debe primar la solución ofrecida por el ordenamiento jurídico laboral, que consiste en la conversión del contrato de profesor asociado en un contrato indefinido<sup>360</sup>. Sin embargo, ante un problema parecido al que se acaba de plantear, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de junio de 2014 (RS n.º 24/2014), concluye que la solución consiste en la declaración de nulidad del contrato de profesor asociado celebrado con derecho a la remuneración por el trabajo realizado (artículo 9.2 ET). Aunque el contrato de profesor asociado no es una figura propia del personal investigador, sino docente, este mismo dilema podría suscitarse en la práctica en relación con los contratos laborales específicamente previstos en el ámbito de la investigación; a fecha de hoy no se han localizado sentencias sobre el particular.

Pero como hemos apuntado, la solución más plausible, a nuestro juicio, consiste en aplicar los efectos típicamente laborales en relación con los incumplimientos relevantes en materia de contratación temporal, los cuales se traducen en la conversión del contrato celebrado en un contrato por tiempo indefinido. Aun reconociendo que el legislador podría haber optado por excepcionar estos efectos en relación con los contratos temporales existentes en el ámbito de la investigación, lo cierto es que no lo ha hecho, remitiendo al Estatuto de los Trabajadores y a su normativa de desarrollo en todo lo no regulado en relación con los contratos propios y exclusivos del ámbito universitario público (artículo 48.2, párrafo 2.º LOU), así como respecto a las modalidades específicas de contratación recogidas en la Ley de la Ciencia (artículo 20.1, párrafo 2.º LCTI); lo cual resulta más evidente todavía en relación con las modalidades contractuales del Estatuto de los Trabajadores cuando estas se ponen al servicio de la investigación. De ahí que consideremos que el recurso a la doctrina de la nulidad en relación con los incumplimientos de cierta entidad en materia de contratación temporal por los OPI y por las universidades públicas no cuenta con una base sólida que lo sustente, erigiéndose en un «privilegio» más de las Administraciones públicas, en este caso de origen judicial, que no se sostiene. Ello salvo en supuestos excepcionales en los que la doctrina de la nulidad contractual podría encontrar justificación<sup>361</sup>.

360 Analizan esta sentencia, Pérez Rey, J. y Trillo Párraga, F: «Precariedad en la universidad pública: los <<falsos asociados>>. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (sala octava), de 13 de marzo de 2014», *Revista de Derecho Social*, n.º 66, 2014, páginas 135 y siguientes; MORENO GENÉ, J: «La contratación irregular de profesores asociados de universidad y sus efectos», *Revista de Derecho Social*, n.º 68, 2014, páginas 235 y siguientes.

361 Piénsese, por ejemplo, en la discutida figura del profesor contratado doctor interino y sus distintos efectos jurídicos según el candidato así nombrado posea o no los requisitos establecidos en el artículo 52 LOU para acceder a la plaza de forma «permanente», en concreto, ostentar el grado académico de doctor y haber sido evaluado positivamente por la ANECA. El desarrollo pormenorizado de esta cuestión se encuentra en el capítulo 1.