

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: 171/2012

Votación: 14/05/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Santiago Martínez-Vares García

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. José Manuel Sieira Miguez

Magistrados:

**D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Segundo Menéndez Pérez
D^a. María del Pilar Teso Gamella
D. Santiago Martínez-Vares García**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil trece.

Visto por la Sección Cuarta, de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, compuesta por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso contencioso administrativo **número 171 de 2.012**, interpuesto por el Procurador Doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, **contra la disposición adicional primera de los**

artículos 7 y 9 del Real Decreto 1707/2.011, de 18 de noviembre por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios. Como Administración demandada compareció la del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El ocho de febrero de dos mil doce, se registró en este Tribunal el escrito de interposición del recurso. El día dieciséis de febrero de dos mil doce y por Diligencia de Ordenación se tuvo por presentado el recurso y se designó Magistrado Ponente dándose cuenta de la interposición y se tuvo por personado y parte al Procurador Doña Isabel Cañedo Vega en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, entendiéndose con él las sucesivas diligencias. Al tiempo, la Sala requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción, ordenándole la práctica de los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la misma norma.

SEGUNDO.- El dieciséis de mayo de dos mil doce, se dictó Diligencia de Ordenación en la que se tuvo por recibido el expediente administrativo y por personado y parte, al Sr. Abogado del Estado en nombre de la Administración demandada, entendiéndose con él, las sucesivas actuaciones.

TERCERO.- El diecinueve de junio de dos mil doce, la Sala dictó Diligencia de Ordenación, teniendo por formalizada en tiempo y forma la demanda y se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que formule la contestación a la demanda en el plazo legalmente establecido.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de veinticinco de julio de dos mil doce, se tuvo por contestada la demanda por el Sr. Abogado del Estado. La Sala en fecha dieciocho de octubre de dos mil doce, dictó Auto en el que se acordó no haber lugar a recibir el pleito a prueba. Dando traslado a la demandante para que presente escrito de conclusiones. Por diligencia de ordenación de doce de noviembre de dos mil doce, se concedió, al representante procesal de la actora el plazo de diez días a fin de que presentase escrito de conclusiones sucintas sobre los hechos por ella misma

alegado y motivos jurídicos en que se apoya. Por Diligencia de Ordenación de dieciséis de noviembre de dos mil doce, se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la parte recurrente y se hizo entrega de las copias a la parte demandada, otorgándole el plazo de diez días para que presentase las suyas. Por Diligencia de Ordenación de veintitrés de noviembre de dos mil doce, se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones por la parte demandada y visto el estado en que se encontraban las presentes actuaciones, se declararon concluidas las mismas, y quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo cuanto por turno correspondieren.

Por providencia de cuatro de febrero de dos mil tres, se suspendió el señalamiento previsto para el día cinco de febrero pasado, a fin de que se publicase la interposición del recurso en el Boletín Oficial del Estado, concediéndose a quienes tuvieran interés legítimo en sostener la conformidad a Derecho de la disposición, el plazo de quince días desde la publicación, para su personación en este procedimiento.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día catorce de mayo de dos mil trece, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **SANTIAGO MARTÍNEZ-VARES GARCÍA**, Magistrado de la Sala que expresa la decisión del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras interpuso recurso contencioso administrativo frente al Real Decreto 1.707/2.011, de 18 de noviembre, que reguló las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios.

En el suplico de la demanda solicita de esta Sala que dicte sentencia "por la que declare la nulidad y deje sin efecto la disposición adicional primera del Real Decreto 1.707/2.011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios".

SEGUNDO.- En el escrito rector de este proceso la Confederación Sindical recurrente trazó, en apretada síntesis, una sinopsis de las razones que fundaban la existencia de la norma, desde su razón de ser, la

actualización de las normas por las que la materia se había regulado desde los Reales Decretos de igual número 1.497 de 1.981 y 1.987, hasta el Real Decreto 1.845/1.994, así como la necesaria adaptación a la nueva ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales en el ámbito del proceso de construcción del Espacio Europeo de Educación Superior, con la Ley Orgánica 4/2.007, de 12 de abril, que modificó la también Orgánica 6/2.001, de 21 de diciembre de Universidades, desarrollada por el Real Decreto 1.393/2.007, de 29 de octubre, que prevé que los planes de estudios de Grado contendrán «toda la formación teórica y práctica que el estudiante deba adquirir», entre la que se mencionan «las prácticas externas» (art. 12.2), y que añade que «si se programan prácticas externas, estas tendrán una extensión máxima de 60 créditos y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios» (art. 12.6).

Se refiere, también, la demanda a la Ley 27/2.011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social y a las razones que la impulsan, y, entre ellas, a la prolongación de los años de formación y estudio de los jóvenes, y su tardío acceso al mercado de trabajo, así como también a la participación que sigue siendo insuficiente de los trabajadores de más edad.

Además de lo anterior, se refiere a otras razones por la que se hace necesario reforzar la contributividad en el sistema, estableciendo una relación más adecuada entre el esfuerzo realizado en cotizaciones a lo largo de la vida laboral y las prestaciones contributivas a percibir, y se refiere ya más en particular a las tasas de desempleo que se producen en España en los distintos tramos de edad de los jóvenes españoles y la precariedad del mismo, utilizando datos del momento en que se redacta la demanda, y que extrae de la Encuesta de Población Activa.

Añade a lo anterior la preocupación que esa situación produce en la Organización Internacional del Trabajo y las recomendaciones que desde la misma se trasladan a los Estados concernidos.

Pasa a examinar la realidad española, y así se refiere al contrato de trabajo en prácticas que regula el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, así como el contrato para la formación y el aprendizaje, y la del estatuto del personal investigador, sustituido por el contrato predoctoral regulado en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, supuestos todos ellos en los que las personas contratadas tienen en términos generales, la cobertura general de la Seguridad Social propia de las relaciones laborales.

Vuelve sobre los fines de la Ley 27/2.011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, y se concentra en la Disposición Adicional Tercera de la misma, que se ocupa de la "Seguridad Social de las personas que participan en programas de formación" y que en su apartado 1 dispone que: "El Gobierno, en el plazo de tres meses a partir de la publicación de la presente Ley y en base a las previsiones contenidas en el art. 97.2.m) de la Ley General de la Seguridad Social y en los términos y condiciones que se determinen reglamentariamente, establecerá los mecanismos de inclusión de la misma de los participantes en programas de formación financiados por organismos o entidades públicos o privados, que, vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, conlleven contraprestación económica para los afectados, siempre que, en razón de la realización de dichos programas, y conforme a las disposiciones en vigor, no viniesen obligados a estar de alta en el respectivo Régimen de la Seguridad Social".

Para, seguidamente, poner de manifiesto que en veintisiete de octubre de dos mil once se publicó el Real Decreto 1.493/2.011, de 24 de octubre, por el que se regularon los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, y, poco después, el diez de diciembre siguiente, el Real Decreto 1.707/2.011, de dieciocho de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, y cuya disposición adicional primera constituye el objeto del recurso y que dice lo que sigue: "Exclusión del ámbito de aplicación de la Seguridad Social. Los mecanismos de inclusión en la Seguridad Social contemplados en Real Decreto 1493/2011 de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, no serán de aplicación a los estudiantes universitarios que realicen las prácticas académicas externas a que se refiere este Real Decreto".

Ya en los fundamentos de derecho de la demanda la Confederación recurrente considera que esa Disposición Adicional Primera del Real Decreto impugnado es nula, por infringir lo dispuesto por la Disposición Adicional

Tercera de la Ley 27/2.011. Y compara la misma con lo establecido en el Real Decreto 1.493/2.011, que incluye en el régimen general de la seguridad social a quienes participen en programas de formación financiados por entidades u organismos públicos o privados que vinculados a estudios universitarios o de formación profesional, no tengan carácter exclusivamente lectivo sino que incluyan la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades y conlleven una contraprestación económica para los afectados, cualquiera que sea el concepto o la forma en que se perciba, siempre que la realización de dichos programas no dé lugar a una relación laboral que determine su alta en el respectivo régimen de la Seguridad Social.

La demanda se detiene en el contenido del Real Decreto 1.707/2.011, y destaca la naturaleza formativa de las prácticas académicas externas que realizan los estudiantes universitarios. Y concluye de su examen que en el caso de quedar establecida una aportación económica por parte de la entidad colaboradora, estas prácticas externas, bien curriculares o extracurriculares, reúnen todos los requisitos exigidos por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 27/2.011, para quedar incluidas dentro de la protección del sistema y, en concreto, en el Régimen General de la Seguridad Social. Pese a lo cual el Real Decreto las excluye de ese régimen.

Efectúa la demanda unas reflexiones acerca de la distinción entre la Ley y el Reglamento y la subordinación de éste, en todo caso, y con los matices procedentes a la Ley.

Razona seguidamente sobre la nulidad de pleno derecho de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1.707/2.011, por infringir la Disposición Adicional Tercera de la Ley 27/2.011, en relación con el artículo 97.2.m) de la Ley General de la Seguridad Social, del artículo 22.3 de La Ley del Consejo de Estado y del principio de interdicción de la arbitrariedad recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Y tras unas amplias consideraciones generales sobre esas cuestiones en la línea de las anteriores, señala que si bien el Real Decreto impugnado regula una materia educativa su Disposición Adicional Primera afecta directamente al contenido del régimen público de la Seguridad Social y cita los artículos 41 y 149 de la Constitución Española y lo hace para excluir donde la Ley incluye, distinguiendo donde la Ley no distingue.

Y continúa afirmando que: "Paralelamente, el artículo 97.2.m de la Ley General de la Seguridad Social autoriza al Gobierno para incluir por razón de su actividad a determinados colectivos como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. En ningún caso está autorizado para establecer exclusiones, las

cuales vienen determinadas sólo por la Ley (artículo 98 de la LGSS); y porque, además, y fundamentalmente, la tendencia del sistema por mandato constitucional es la de la universalidad, "para todos los ciudadanos" dice el artículo 41 de la CE. Es cierto que, a pesar del avance que supuso la introducción en el sistema de las prestaciones no contributivas, esa universalidad aún no se ha conseguido, pero viene impuesta por la Constitución.

En todo caso, como las prácticas universitarias reguladas en el Real Decreto 1707/2011, si conllevan compensación económica, están incluidas en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2.011. Esta disposición legal amplía el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social y, concurriendo los elementos que cita, no hace ninguna distinción, ni establece excepción alguna. No se contempla ninguna salvedad o distinción respecto a las prácticas externas que realizan los estudiantes mientras cursan estudios universitarios y ya se sabe que ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus. Al contrario, el tenor literal de la norma los incluye expresamente al referirse a programas formativos vinculados a estudios universitarios sin excepción.

Sin embargo, el Real Decreto impugnado sí establece esa distinción al decretar la exclusión. Y lo hace sin que se señalen, ni siquiera enuncien, las razones por las que lo hace.

A lo que añade que "en las observaciones efectuadas durante la tramitación del proyecto por Comisiones Obreras (folio 19 del expediente administrativo) se ponía de manifiesto la necesidad de incorporar una disposición que incluyera la referencia a la aplicación de la disposición tercera de la ley 27/2.011. El proyecto que se remitió al Consejo de Estado no incluía aún la disposición excluyente, no se mencionaba en absoluto (páginas 178 y ss del expediente administrativo). Por lo tanto, este aspecto tan sustantivo de la regulación no fue informado por el Consejo de Estado, lo cual infringe el artículo 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, que exige audiencia sobre los reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como de sus modificaciones.

Como señalan García de Enterría y Tomás-Ramón "por reglamentos dictados en ejecución de una Ley no hay que entender sólo los Reglamentos ejecutivos generales de una Ley determinada, sino, como el propio Consejo de Estado ha precisado (Moción de 2 de mayo de 1969), cualquier desarrollo reglamentario de cualquier precepto, por singular que sea, de una Ley incluyendo lo que hoy llamaríamos una "remisión normativa", lo que amplía

notablemente la extensión de este trámite preceptivo y la garantía que ello implica. Esta extensión ha sido consolidada por el Tribunal Supremo (sentencias de revisión de 10 de mayo y 5 de junio de 1989, cuya firme doctrina siguen fielmente las posteriores: vid., Sentencias de 25 de julio de 1990 y de 23 de diciembre de 1991)... La jurisprudencia más reciente (vid., Sentencias de 17 de enero y de 19 de junio de 2000) ha aclarado definitivamente también la necesidad de reiterar la consulta al Consejo de Estado cuando con posterioridad a su dictamen pretendan introducirse en el proyecto inicial modificaciones sustanciales".

Y, a juicio de esta parte, por las razones ya expuestas, resulta incuestionable que la exclusión del ámbito de protección de la Seguridad Social de un colectivo o de una actividad es una modificación sustancial.

A lo que añade que "aunque la cuestión había sido advertida por CCOO al hacer uso de su trámite de audiencia, es en la última fase de tramitación del proyecto cuando se plantea y resulta ser objeto de controversia entre varios Ministerios, como se puede apreciar en los folios 201 y siguientes del expediente.

En el folio 201 consta cómo, en la contestación a las alegaciones del Ministerio de Economía, el Ministerio de Educación señala que el propio Ministerio de Trabajo se opone a que el Real Decreto de prácticas externas de los estudiantes universitarios contemple una exclusión genérica de la aplicación del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por considerar que vulneraría la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011.

Del expediente, se deduce claramente que, a partir de este momento de la tramitación, se procede a buscar fórmulas para evitar la aplicación de la Ley, pero en ningún momento se ofrece ninguna explicación ni fundamento.

A continuación, la Tesorería General de la Seguridad Social advierte en un informe (páginas 202 y ss del expediente), y al propio Ministerio de Trabajo donde se integra, que no cabría tampoco la exclusión por la vía de establecer que la compensación económica a percibir por los estudiantes universitarios no sería propiamente una contraprestación sino un "suplido", recordando que del propio Ministerio de Trabajo partió la iniciativa del desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 1493/2011, donde se ha explicitado que se incluye cualquier compensación con independencia de la cuantía y del concepto por el que se perciba. Precisamente, esta precisión se incorporó a la norma a instancias de CCOO y de UGT como se recoge en dicho informe, para evitar que se eludiera el cumplimiento de la ley con fórmulas de este tipo. En los folios 203 y 204 del expediente puede leerse cómo la Tesorería General

de la Seguridad Social entiende que "las prácticas académicas externas objeto de regulación por el proyecto, siempre que estuvieran remuneradas mediante estas bolsas o ayudas al estudio, determinarían la inclusión en la Seguridad Social, en los términos recogidos en dicha norma reglamentaria".

Sin embargo, la decisión que se adopta es la contraria, sin que se ofrezca ninguna motivación ni razón para ello.

Pues bien, aunque la potestad reglamentaria se configure como una potestad discrecional de la Administración está sujeta no sólo a la Ley en sentido estricto sino también y muy particularmente a los principios generales del derecho (García de Enterría). Tal potestad está sujeta al control por los principios generales del derecho y en el presente caso por el principio recogido en el artículo 9.3 de la Constitución: principio de interdicción de la arbitrariedad.

La discrecionalidad no es arbitrariedad. Tales conceptos son más bien antagónicos, "pues lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad que lo haga inatacable, mientras lo arbitrario o no tiene motivación respetable, sino "pura y simplemente" la conocida «sit pro ratione voluntas» o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad" (SSTS 13-7-1984, 21-11-1985, 1-12-1986, 19-5-1987 ...).

Pues bien, el Real Decreto impugnado en su disposición adicional primera incurre en manifiesta arbitrariedad. En el expediente administrativo no consta ni un solo informe que justifique siquiera mínimamente la exclusión que contempla, carece de la mínima motivación exigible en el actuar administrativo (también en el ejercicio de la potestad reglamentaria) que permita una mínima fundamentación de la decisión que adopta. La Administración, en el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria, no puede hacer sin más lo que a ella le plazca, sino que su actuar debe estar motivado, fundamentado y justificado, más aún cuando se trata de eliminar derechos reconocidos a los ciudadanos, y nada de ello aparece en el expediente. Así pues la falta absoluta de motivación y justificación de que adolece la citada disposición determina su nulidad por la manifiesta arbitrariedad en que ha incurrido la Administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria en el aspecto señalado, conculcando el principio proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución que constituye un límite insoslayable".

Finalmente la demanda afirma la nulidad de pleno derecho de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1.707/2.011 por infracción del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.

Tras recordar la Doctrina Constitucional sobre esta cuestión manifiesta que "En el caso que nos ocupa las personas que cursan estudios universitarios, cuando realizan las prácticas externas regladas por las normas de la correspondiente titulación (ya sean curriculares o no), resultan excluidos del ámbito de protección de la Seguridad Social. Sin embargo, las personas que cursan otros estudios reglados (formación profesional en sus diversos grados, por ejemplo) cuando realizan prácticas externas con la misma finalidad (la que se ha expresado en reiteradas ocasiones) están incluidas. La propia disposición adicional tercera de la Ley 27/2011 considera que ambos supuestos son iguales (vinculados a estudios universitarios o de formación profesional), incluso respecto a prácticas no regladas oficialmente, y que merecen un tratamiento común.

Establecido el término adecuado restaría por analizar si la diferencia de trato considerada posee una justificación objetiva y razonable, toda vez que, lo que prohíbe el principio de igualdad no es cualquier diferencia de trato, sino aquella desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados (por todas, STC 214/2006, de 3 de julio).

En el expediente administrativo no se expresa, ya lo hemos visto, justificación alguna. Aunque esta parte deduce, por el Ministerio que finalmente impone su criterio, que la motivación es económica; pero esta motivación, obvio es que no resultaría objetiva ni razonable; desde luego nos parece manifiestamente insuficiente para contravenir un imperativo legal por la Administración con consecuencias, además, tan negativas para los afectados. Por otro lado, las razones por las que se entendió necesario incluir en el ámbito de protección de la Seguridad Social a los participantes en los programas de formación y los objetivos de empleabilidad que tienen dichos programas de prácticas son comunes a todos los afectados, como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes, por lo que la exclusión que venimos denunciando resulta injustificada, arbitraria y, en consecuencia, contraria al principio de igualdad".

TERCERO.- Al contestar la demanda el Sr. Abogado del Estado precisa con carácter previo que el Real Decreto 1.493/2.011 citado en el antecedente octavo de la demanda se dicta "en desarrollo de lo previsto en la

Disposición Adicional Tercera de la Ley 27/2.011, careciendo de disposición derogatoria. Mientras que el Real Decreto 1.707/2.011, al que se refiere el antecedente noveno no se dicta en desarrollo de la Ley 27/2.011, y deroga los anteriores Reales Decretos sobre la materia que regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios.

Ya respondiendo a los fundamentos de Derecho de la demanda, y en relación con el transcurso de los tres meses establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 27/2.011, el mismo se respetó al dictarse el Real Decreto 1.493/2.011, mientras que en el Real Decreto 1.707/2.011 el mismo no tenía que atender a ese plazo porque no se lleva a cabo en desarrollo de la Ley citada, sino en aplicación y perfeccionamiento de normas sobre la materia que había que actualizar, y a propuesta conjunta de los Ministerios de Educación y de Trabajo e Inmigración.

Por otra parte insiste en que las normas que el Real Decreto 1.707/2.011 actualiza nunca obligaban a incluir en la Seguridad Social a los estudiantes universitarios que realizaban prácticas académicas externas.

En relación con la no remisión nuevamente al Consejo de Estado del proyecto de Real Decreto una vez que en el se incluyó la Disposición Adicional Primera manifiesta que la misma no modifica el anterior proyecto enviado a consulta del Consejo, sino que constituye una precisión de su ámbito de aplicación para evitar errores de interpretación, y a estos efectos se recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo del 17 y del 24 de febrero de 2.010.

Y por lo que hace a la alegada arbitrariedad que denuncia, la demandante parece desconocer las especiales características de las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios.

Ya en cuanto a la nulidad por infracción legal de la Disposición Adicional Primera cuestionada del Real Decreto 1.707/2.011, recuerda el amplio margen que se concede al Gobierno para "determinar los términos y condiciones" de la inclusión en la Seguridad Social por la Ley 27/2.011, y apela a la aclaración que de la Disposición Adicional Primera se ha producido, para evitar que una inclusión genérica de esos estudiantes universitarios en prácticas académicas externas en la Seguridad Social produjera la dificultad o imposibilidad de que tales prácticas tuviesen lugar.

Para ello se hace eco del informe que sobre la Disposición Adicional Primera citada del Real Decreto se ha elaborado por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, previa consulta con el Ministerio de Educación, y que se trasladó a la Tesorería General de la Seguridad Social para su aplicación en la gestión de la misma.

Criterios de gestión que transcribe y se resumen de este modo: "1º) Lo establecido en dicha disposición sólo resultará de aplicación en relación con estudiantes que, encontrándose matriculados y estando cursando estudios universitarios conducentes a la obtención de un título universitario oficial de Grado, Máster o Doctorado inscrito en el Registro de universidades, centros y títulos, lleven a cabo prácticas académicas externas relacionadas con los estudios universitarios oficiales que se hallen cursando, percibiendo una prestación económica en concepto de bolsa o ayuda de estudio.

Por consiguiente, aquellas prácticas desarrolladas sin una vinculación directa con los estudios oficiales que se encuentren cursando darán ocasión a la aplicación de lo establecido en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, siempre y cuando el encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social no fuera exigible en razón al carácter laboral de la relación jurídica existente entre quien desarrolle tales prácticas y la empresa en donde se presten.

2º) El artículo 4.1 del Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificación en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, determina que el número total de créditos establecido en los planes de estudio para cada curso académico será de 60. Por otra parte, el apartado 5 del mismo artículo fija en 30 el número máximo de horas por cada crédito.

En consecuencia, si el artículo 5. 1.b) del Real Decreto 1707/2011 establece, con carácter general, que las prácticas externas extracurriculares deberán tener una duración no superior al 50 por ciento del curso académico, cabe considerar que a todas las prácticas externas extracurriculares que sobrepasen el límite establecido en cada caso no les serán de aplicación lo establecido en la disposición adicional primera del repetido Real Decreto 1707/2011 y si, por el contrario, lo previsto en el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre".

En consecuencia, no se produce una exclusión genérica que vulneraría lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, relativa a la Seguridad Social de las personas que participan en programas de formación".

Por lo tanto, y a la vista de lo expuesto, aportándose la referida resolución de la Dirección General citada como Documento n.º1, queda clara la exclusión de la Seguridad Social de las prácticas académicas externas por

los estudiantes universitarios, siempre y cuando no sobrepasen el 50 por 100 del curso académico".

CUARTO.- Llegados a este punto, y pese a que hemos expuesto de modo extenso los planteamientos de ambas partes, y aún cuando la petición de la Confederación Sindical recurrente a la Sala es concreta y determinada, y se limita a que declaremos "la nulidad de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1.707/ 2.011, de 18 de noviembre, por el que se regularon las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, no llegaremos hasta ahí. Y ello, porque del planteamiento de la demandante, se deduce una cuestión que por ser de orden público este Tribunal ha de abordar con carácter previo a la resolución de fondo, como es la relativa a si una vez que se había elaborado el Real Decreto y trasladado el mismo al Consejo de Estado para informe de ese Alto Órgano Consultivo del Gobierno y cumplido ese trámite, al añadirse, posteriormente, al texto del Real Decreto, la Disposición Adicional Primera del mismo, el nuevo texto con esa adición, debió remitirse de nuevo al Consejo de Estado para que se pronunciase sobre la misma, al tratarse de una disposición sustancial y relevante de la norma, sobre la que el Gobierno debía conocer la opinión en Derecho de su supremo órgano consultivo, como lo define el artículo 107 de la Constitución y el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado.

El número 2 del artículo 24 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1.997, de 27 de noviembre, requiere expresamente en el procedimiento de elaboración de los proyectos de reglamentos "el dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos". Es unánime la opinión acerca de la trascendental importancia que, desde el punto de vista de técnica jurídica, posee esa consulta al Consejo de Estado en este procedimiento. Las razones son las ya conocidas del secular prestigio que posee el supremo Órgano consultivo del Gobierno en el desempeño de esa función consultiva, y su acrisolada independencia funcional. Los supuestos en que deberá ser oída la Comisión Permanente del Consejo de Estado en este procedimiento de elaboración de reglamentos se expresan en los número 2 y 3 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo 3/1.980, de 22 de abril, ya citada.

Se entiende por reglamentos dictados en ejecución de Ley no solo aquellos que desarrollan una Ley determinada sino también los que den lugar a cualquier desarrollo reglamentario de preceptos de una Ley. Se excluyen, por el contrario, los reglamentos independientes, y de igual modo se exceptúan de este dictamen los reglamentos de organización.

Dada la trascendencia de este trámite cuya ausencia el Tribunal Supremo siempre considera causa de nulidad de pleno derecho cuando se trata de uno de los supuestos en que el mismo es preceptivo, conviene recordar la jurisprudencia de esta Sala que impone la necesidad de reiterar la consulta cuando con posterioridad al inicial dictamen se introduzcan en el proyecto inicial modificaciones sustanciales.

Así lo expresan sentencias como las de 17 de enero y 19 de junio de 2.000, recursos n.º 740/1.997 y recurso n.º 90/1.999, respectivamente, y 12 de febrero de 2.002, recurso n.º 158/2.000 que expresan "que en el presente caso, se trata de precisar la exigibilidad del trámite, en el supuesto de que informado un proyecto de norma reglamentaria por el Consejo de Estado, tras su recepción, se introduzcan nuevas modificaciones o adiciones al mismo. Y, a este respecto ha de tenerse en cuenta que, conforme reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 22 de febrero de 1988, 27 de noviembre de 1995, 14 de octubre de 1996 y 28 de enero de 1997, entre otras), solo cuando las modificaciones introducidas en el texto definitivo no son sustanciales resulta innecesaria una nueva audiencia y examen por el Consejo de Estado; de manera que es entonces cuando las discordancias entre el proyecto inicial, objeto de audiencia y dictamen, y el texto definitivo no son determinantes de la nulidad de la norma aprobada".

Se trata por tanto de examinar si en este supuesto estamos en presencia de una modificación sustancial sobre la que se debió de pronunciar el Consejo de Estado, o, si por el contrario, no posee ese carácter y en consecuencia no existe ese vicio de nulidad al que se refiere la demanda. Esta es la posición que en la contestación a la demanda sostuvo el Sr. Abogado del Estado con cita de sentencias de esta Sala que a su juicio son contrarias a esa consideración.

A juicio de la Sala la introducción de la Disposición Adicional Primera en el Real Decreto que constituye el objeto del proceso, posee esa naturaleza de modificación sustancial del mismo, ya que es obvio que afecta a una cuestión determinante del contenido de esa norma, puesto que excluye del ámbito de la Seguridad Social, en concreto de la obligación de afiliación y cotización a la misma, a los estudiantes universitarios que realicen las prácticas académicas externas que regula el Real Decreto, con las consecuencias que de la adopción de esa medida derivan tanto para quienes efectúan las prácticas, como para quienes han de llevar a cabo el alta de aquellos en la Seguridad Social, como para el propio sistema general de la Seguridad Social. Y buena prueba de lo anterior lo constituye el debate

suscitado entre las partes y las consecuencias derivadas de ese hecho, lo que nos llevó en su momento a transcribir en extenso las posturas de las partes, y que ha dado lugar, también, a la interpretación efectuada vía de informe por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, previa consulta con el Ministerio de Educación a los criterios de aplicación de la Disposición Adicional Primera del Real Decreto cuestionada, y comunicados a la Tesorería General de la Seguridad Social para su aplicación.

Ello impone declarar nulo de pleno Derecho el Real Decreto impugnado, y, en consecuencia, retrotraer el procedimiento de elaboración del mismo para que el Consejo de Estado se pronuncie con carácter preceptivo, si bien no vinculante, sobre la cuestión que trata la Disposición Adicional Primera, cumpliendo así con la alta labor consultiva encomendada constitucional y legalmente a favor de la actuación del Gobierno para que de ese modo se proporcione a la norma la necesaria seguridad jurídica y se produzca un pronunciamiento sobre una cuestión de indudable interés general.

QUINTO.- Al estimarse el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción no procede hacer expresa condena en costas a la Confederación Sindical demandante.

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD
EL REY
Y POR LA POTESTAD QUE NOS OTORGA LA CONSTITUCIÓN**

F A L L A M O S

Estimamos el recurso contencioso administrativo **número 171/2.012** interpuesto por la representación procesal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y declaramos nulo de pleno derecho el Real Decreto 1.707/2.011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios, y disponemos la retroacción de actuaciones para que el texto definitivo del citado Real Decreto sea remitido al Consejo de Estado para que la Comisión Permanente del Alto Órgano Consultivo del Gobierno, se pronuncie sobre la Disposición Adicional Primera del Real Decreto citado. No hacemos condena en costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

