

## LA “RE-INCLUSIÓN” EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS EN PRÁCTICAS

*Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 171/2012,  
Sala III, de 14 de mayo de 2013*

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS\*

**SUPUESTO DE HECHO:** Se interpuso recurso contencioso administrativo contra la Disposición Adicional Primera del RD 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios. En dicha norma se excluían del ámbito de aplicación de la Seguridad Social, en los términos contemplados en el RD 1493/2011, de 24 de octubre, a los estudiantes universitarios que realicen las prácticas externas que permitan aplicar y completar los conocimientos adquiridos en su formación académica.

**RESUMEN:** El sindicato CCOO impugnó la Disposición Adicional Primera del RD 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los estudiantes universitarios basándose en diversos motivos. La Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo determina la nulidad de dicha Disposición Adicional. No entra a valorar el fondo del asunto, declara la nulidad por defecto de forma al entender que dicho precepto fue adicionado en un momento posterior al haber sido trasladado al Consejo de Estado y al tratarse de una modificación sustancial, ya que suponía la exclusión de un colectivo del sistema de Seguridad Social, tendría que, ex art. 24.2 de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre, haberse remitido nuevamente al Consejo del Estado para que evacuara el preceptivo dictamen.

\* Prof. Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN: LAS PRÁCTICAS DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS
2. LA INCLUSIÓN EN EL CAMPO DE APLICACIÓN DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LOS ESTUDIANTES EN PRÁCTICAS: SU RÉGIMEN JURÍDICO
3. LA ÍLÍCITA EXCLUSIÓN DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS EN PRÁCTICAS DEL RÉGIMEN GENERAL POR EL RD 1707/2011
4. LOS EFECTOS DE LA STS 171/2012, DE 14 DE MAYO

**1. INTRODUCCIÓN: LAS PRÁCTICAS DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS**

De todos es conocido que el mundo académico y el sector productivo se necesitan mutuamente ya que el primero tiene como objetivo preparar lo mejor posible a los estudiantes para que, una vez egresados, pueden insertarse con facilidad en el mercado de trabajo y el segundo exige de mano de obra cualificada y experta para elevar la productividad y mejorar los servicios que se prestan a los clientes<sup>1</sup>.

Fue a principios de los ochenta del siglo pasado cuando se produjo la primera regulación de las prácticas de los estudiantes universitarios a través de Programas de Cooperación Educativa con las empresas<sup>2</sup>, con el objetivo declarado de conseguir una formación “integral” del alumno universitario en una relación que era considerada como académica.

Más tarde, introducido el sistema de créditos en los planes de estudios como efecto del acercamiento a las enseñanzas universitarias de la Comunidad Europea, se vino a reformar en 1994 el sistema de prácticas, estableciéndose que en los Programas de Cooperación Educativa con empresas sólo podrían intervenir los alumnos que hubieran superado el 50% de los créditos necesarios para obtener el título universitario cuyas enseñanzas se estuvieran cursando<sup>3</sup>.

En esta evolución, la construcción del Espacio Europeo de Educación Superior supuso la adopción de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, que modificó a la Ley Orgánica 4/2007 de Universidades, y su desarrollo reglamentario por el RD 1393/2007, de 29 de octubre, refiriéndose a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado, en su art. 12.2 ya estableció la posibilidad de

<sup>1</sup> En sentido parecido, Ahumada Villalba, B., en “La beca de formación práctica con prestación de servicios”, Relaciones Laborales, nº 2, 1999, pág. 246 y sigs.

<sup>2</sup> A través del RD 1497/1981, de 19 de junio, cuya finalidad era “una formación integral del alumno universitario a través de un programa educativo paralelo en la Universidad y en la empresa, combinando teoría y práctica”, según reza la exposición de motivos de esta norma.

<sup>3</sup> Lo hizo el RD 1845/1994, de 9 de septiembre. Vid Villalba Salvador, B., en “Aspectos jurídicos de los programas o becas para la realización de prácticas profesionales”, en AL, t. 1. 1998, págs. 195 y sigs.

programar prácticas externas como parte del contenido del propio Grado, indicándose que las mismas podrían tener "una extensión máxima de 60 créditos y deberán ofrecerse preferentemente en la segunda mitad del plan de estudios" (art. 12.6). También se recogió la posibilidad de realización de prácticas externas respecto de las enseñanzas oficiales de Máster, en el art. 15.2 del RD 1393/2007, lo cual parecía no sólo oportuno en muchos de estos estudios sino también imprescindible cuando se tratara de los llamados Másteres "Profesionalizantes", esto es, que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas (v.g. el de abogacía).

A modo de aclaración de este tipo de prácticas, el Estatuto del Estudiante Universitario, recogido en el RD 1791/2010, de 30 de diciembre, tras reconocer el derecho de los estudiantes de grado a realizar prácticas, curriculares o extra-curriculares<sup>4</sup>, en su art. 24 ya vino a definir lo que eran las prácticas externas, su objeto y modalidades. Dicho precepto, se ha desarrollado de forma profusa en el RD 1707/2011, de 18 de noviembre, cuya Disposición Adicional Primera ha sido objeto de la sentencia que ahora se comenta.

El objeto de estas prácticas es triple:

- A) Alcanzar un equilibrio entre la formación teórica y práctica del estudiante. Se trata de que el estudiante puedan aplicar y complementar los conocimientos adquiridos con su formación académica.
- B) Adquirir metodologías para el desarrollo profesional. Se trata de que el estudiante obtenga y desarrolle competencias que le preparen para el ejercicio de actividades profesionales.
- C) Facilitar su empleabilidad futura.

Así pues, de conformidad con este Estatuto del Estudiante Universitario, y con el RD 1707/2011, las prácticas externas son unas actividades "de naturaleza formativa realizadas por los estudiantes y supervisada por las universidades".

Según su tipología, y como ya se avanzó, las prácticas externas pueden ser de dos tipos: curriculares y extracurriculares.

- Las primeras son actividades académicas regladas y tuteladas, que forman parte del Plan de Estudios. En estas, los estudiantes contarán con un tutor académico de la universidad y un tutor de la entidad colaboradora, quienes acordarán el plan formativo del estudiante y realizarán su seguimiento. Son los llamados Practicum, actividades académicas integradas dentro del plan de estudios de los estudios universitarios.

<sup>4</sup> Indicando además que pueden entenderse como externas incluso si se realizan en los centros, estructuras o servicios de la Universidad, vid arts. 8 f) y 9 f), referidos a los estudiantes de grado y de los estudiantes de máster, respectivamente.

- Las segundas son aquellas que los estudiantes realizan con carácter voluntario, durante su periodo de formación, y que aún teniendo los mismos fines, no están incluidas en los planes de estudio sin perjuicio de su mención posterior en el Suplemento Europeo al Título. Será el convenio de colaboración el que indique como se tutelará al estudiante.

Dichas prácticas podrán realizarse en empresas, instituciones y entidades públicas y privadas, incluida la propia universidad<sup>5</sup> y tendrán que establecerse respecto de las mismas procedimientos para garantizar la calidad. En cualquier caso, los programas de prácticas contarán con una planificación en la que se hará constar: las competencias que debe adquirir el estudiante, la dedicación en créditos ECTS, las actividades formativas que debe desarrollar el estudiante, el calendario y horario, así como el sistema de evaluación.

A pesar de la extensa regulación de las prácticas en empresas por estudiantes universitarios, por el RD 1707/2011, puede ocurrir y, de hecho ocurre, que en el tejido productivo que tenemos, donde son mayoritarias las microempresas y pymes, el interés del empresario colaborador cuando solicita un estudiante en prácticas es, pese a quien pese, más que colaborar en la formación de un estudiante universitario, buscar mano de obra “barata” para la realización de las actividades comunes de su empresa. El diseño de “Practicum” como asignaturas obligatorias de cuya superación depende la obtención del grado universitario y el desinterés del empresariado (a veces temeroso de la actuación de la Inspección de Trabajo) puede llevar consigo que se negocien Convenios de Cooperación Educativa, que tengan un diseño de “proyecto formativo” que mire más hacia los intereses empresariales que hacia los formativos del alumno o, incluso en el supuesto de que el proyecto formativo de la práctica en empresa esté formalmente bien diseñado, puede ocurrir que una ineficiente tutorización académica (y un silencio del alumno, deseoso de poder engancharse al mercado de trabajo en esa empresa a través de dicha práctica) permitirá que se desfigure bajo la apariencia de una “beca”, “bolsa o ayuda a estudios”, un contrato de trabajo y, en consecuencia con ello, dará lugar a “un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> En contra de que las prácticas “extracurriculares” puedan realizarse en la Universidad, Arrieta Idiákez, F.J., en “Las últimas reformas en materias de becas de trabajo”, AL nº 3, 2013, pág. 14 del formato en pdf.

<sup>6</sup> Como indica Goñi Sein, J.L. en “La inserción profesional de los jóvenes en la empresa a través de las becas”, RL, t.2, 1986, págs. 408 y sigs.

## 2. LA INCLUSIÓN EN EL CAMPO DE APLICACIÓN DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL A LOS ESTUDIANTES EN PRÁCTICAS: SU RÉGIMEN JURÍDICO

De forma previa ha de recordarse que los estudiantes universitarios menores de 28 años, están incluidos en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, a través del Régimen Especial del Seguro Escolar (ante la inexistencia de creación del un régimen específico como mandata el art. 10.2 d) de la LGSS) pero la protección que reciben es exigua tanto en su limitado catálogo de cobertura (por accidente, enfermedad e infortunio familiar) como en la cuantía de las posibles prestaciones a recibir<sup>7</sup>.

El Estatuto del Estudiante Universitario recogía en los apartados 8 y 9 de su art. 24 dos cuestiones que son las que dan origen a la inclusión en el sistema de Seguridad Social de los estudiantes universitarios en prácticas: el estudiante en prácticas no tiene una relación contractual con la empresa y las prácticas pueden ser “remuneradas”.

Evidentemente, las prácticas externas son formativas, no laborales, por ello han de servir para la adquisición de formación y de competencias profesionales de los estudiantes por lo que su contenido “no podrá dar lugar, en ningún caso, a la sustitución de la prestación laboral propia de los puestos de trabajo”, de hecho el art. 8.2.c) del RD 1707/2011, prohíbe que el estudiante en prácticas tenga una relación contractual previa con la empresa donde se pretende la realización de las prácticas.

Por supuesto, el segundo elemento es que estas prácticas, aunque son gratuitas, puede establecerse remuneración. El art. 24.8 del Estatuto del Estudiante Universitario permite que en los convenios de colaboración se pueda establecer financiación por parte de las entidades correspondientes, en concepto de ayudas al estudio. El art. 7 e) del RD 1701/2011 indica que el Convenio de Cooperación Educativa con las entidades colaboradoras, puede recoger, en su caso, la existencia de una “bolsa o ayuda de estudios para el estudiante y la forma de su satisfacción”. Lo que puede entenderse, en el sentido establecido por la RAE, una forma de remuneración o retribución ya que es “la recompensa” a una actividad realizada.

Y es en tales supuestos donde se producen los problemas ya que nos encontramos en las llamadas “zonas grises del Derecho del Trabajo”<sup>8</sup>. ¿Cómo distin-

<sup>7</sup> Vid Vila Tierno, F.A., en “Algunas pautas sobre el Régimen Especial de Estudiantes”, febrero de 2009, en <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/algunas-pautas-sobre-el-regimen-especial-de-estudiantes>

<sup>8</sup> Por todos, Molina Martín, A.M. en “Comentarios al RD 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aplica el Estatuto del Becario de Investigación”, RGDTS, 2004, nº 5, pág. 2.

guir una práctica externa “becada” de un estudiante universitario en la que realiza actividades laborales de un contrato de trabajo? (que puede serlo, ex art. 11 del ET, de carácter formativo).

Desde luego, es algo que tiene un alto grado de complejidad ya que la delimitación de un contrato de trabajo y una práctica externa donde el alumno ha de realizar actividades en la empresa que sirvan para adquirir competencias profesionales a veces será imposible, ya que es una situación que se encuentra “a caballo entre el trabajo, el estudio y la práctica o perfeccionamiento profesional”<sup>9</sup>. La cuestión sería clara, sean o no prácticas remuneradas, cuando se incumpla de forma clara y patente el proyecto formativo, al que se refiere el art. 6 del RD 1707/2011, en el que se fijen los objetivos educativos y las actividades a desarrollar por el estudiante, que se recogerá dentro del Convenio de Cooperación Educativa con las entidades colaboradoras<sup>10</sup>. Evidentemente, este convenio no puede servir para encubrir una auténtica actividad productiva, olvidándose la verdadera finalidad de estas prácticas que es la formativa<sup>11</sup>.

Independientemente de la calificación jurídica de las prácticas de los estudiantes, para evitar problemas de desprotección social, los agentes sociales solicitaron en la inclusión de los estudiantes en prácticas (tanto de la universidad como de formación profesional) en la Seguridad Social. De hecho, el Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011, recogía la preocupación de la desprotección social de los jóvenes ya que la entrada de estos en el mercado de trabajo se produce con frecuencia a través de la participación de los jóvenes en programas formativos o de investigación, en algunas ocasiones sin la correspondiente protección social<sup>12</sup>.

Por lo que se acordaron, entre otras, las siguientes medidas:

<sup>9</sup> Como en su momento indicó, López Gandía, J.V., en “Relaciones de ‘beca’ y prácticas ante el Estatuto de los Trabajadores”, Revista de Derecho Privado, t. LXV, pág. 506.

<sup>10</sup> Sobre la distinción entre prácticas o becas y contrato de trabajo, vid in extenso, por todos, Ahumada Villalba, B., op. cit., págs. 246 y sigs y Rodríguez Cardo, A.I., en “Criterios de deslinde entre beca y relación laboral, a propósito de la última doctrina judicial”, AL, T. 2, 2006, págs. 2290 y sigs.

<sup>11</sup> Como indica Arrieta Idiákez, F.J., “Así, la licitud de la beca requerirá que la formación sea la finalidad predominante de la relación y que el beneficio principal lo obtenga el becario. Por el contrario, si la actividad se dirige básicamente a la producción –a pesar de que cuente con elementos formativos, como ocurre con los contratos en prácticas-, y, en consecuencia, el beneficio lo obtiene principalmente la entidad que concede la beca, existirá un contrato de trabajo”, op. cit., pág. 7 del formato en pdf.

<sup>12</sup> En el Informe de Evaluación del Pacto de Toledo de 25 de enero de 2011 en sus recomendaciones 4ª y 10ª se observaba la preocupación tanto por incluir en el ámbito del sistema de Seguridad Social a los becarios como para defender sus derechos en Planes específicos contra el fraude al entenderlos como un colectivo vulnerable.

- De un lado, los programas formativos, de formación profesional o universitarios, tendrían que gozar de la misma protección que los contratos formativos, con las mismas limitaciones temporales, y los entes y empresas que los financien deberán cotizar a la Seguridad Social por los beneficiarios en los mismos términos.
- De otro lado, se eliminarían las restricciones a que el inicio en la cotización de Seguridad Social pueda producirse a través de programas formativos o de investigación (no se requeriría actividad laboral previa para la suscripción de convenio especial)

Teniendo en cuenta que el art. 97.2 m) de la LGSS permite la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de cualesquiera otras personas que sean asimilados a trabajadores por cuenta ajena por Real Decreto a propuesta del Ministerio competente, se aprovechó una norma con rango legal, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, para dar cabida en el Régimen General a las personas que participaran en programas de formación. Desde luego, la utilización de una Ley no es baladí, ya que, creemos, que para poder excluir posteriormente a este colectivo hará falta otra norma de igual rango.

Pues bien, por lo que nos interesa, la Disposición Adicional 3<sup>a</sup>.1 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, vino a dar cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011, e instaba a que el Gobierno en un plazo de 3 meses desde la publicación de dicha Ley, determinara reglamentariamente los términos y condiciones y estableciera 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, conllevaran 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.

Pues bien, pasados algo más de los 3 meses que obligaba la Disposición Adicional 3<sup>a</sup> de la Ley 27/2011, se aprobó el RD 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<sup>13</sup>. Téngase en cuenta que esta norma regula

<sup>13</sup> Si se observa con detenimiento la regulación del RD 1493/2011 viene a correr un camino paralelo, cuando no una copia, al modo de incluir y proteger al personal investigador en formación durante sus dos primeros años como becarios, recogido en el Estatuto del Personal Investigador en Formación aprobado por RD 63/2006, de 27 de marzo.

el acceso al sistema de Seguridad Social de los estudiantes en prácticas de cualquier tipo de programa de formación (universitario o de formación profesional)<sup>14</sup>.

De conformidad con este Real Decreto, quedaban asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión 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.

Es curioso, el art. 1 del RD 1493/2011 ya no habla de “bolsa o ayuda de estudios” sino directamente de “contraprestación económica”. Parece que el legislador ha querido voluntariamente “perder la batalla” para la determinación de tales situaciones como relaciones laborales “encubiertas” en favor de una figura precaria más de acceso al mercado de trabajo como pueden ser las prácticas en empresas. Más aún, la experiencia nos dice que en la actual implantación de los grados la mayoría de los alumnos que realizan asignaturas “practicum” de carácter curricular no reciben ningún tipo de contraprestación, ya que en los convenios de colaboración con las empresas no suelen recogerse.

Desde luego, lo importante para la inclusión en el Régimen General, es que la práctica del estudiante lleve consigo una “contraprestación económica”, ya sea bolsa, beca, ayuda de estudios o como se denomine. Evidentemente, corresponderá a la Inspección de Trabajo o en su caso al Juez de lo Social determinar si la práctica realizada era o no una relación laboral encubierta, con los criterios que anteriormente se expusieron.

Por lo que se refiere a estudiantes universitarios, será la Universidad donde cursa sus estudios de grado o de máster la que tenga que certificar que la actividad que realiza corresponde al programa de formación realizando el procedimiento que establece el art. 6 y 7 del RD 1707/2011.

Cumpliendo tales requisitos, al alumno en prácticas habrá de afiliársele, en su caso, y darle de alta en el Régimen General a partir de la fecha de inicio de las prácticas en entidades colaboradoras. Aplicando las reglas generales, el

<sup>14</sup> El 31 de octubre de 2011 se adoptó el RD 1543/2011 sobre prácticas no laborales en la empresa. Norma que, al igual que el RD 1707/2011, tenía serias dudas en su legalidad, sobre el tema vid Martínez Girón, J., en “Prácticas no laborales en empresas (Análisis crítico del RD 1543/2011, de 31 de octubre)”, en *Actualidad Laboral* nº 6, 2012, t. I, pág. 673 y sigs.

estudiante en prácticas deberá estar dado de alta antes de su incorporación a la empresa para realizar el proyecto formativo. Al término o al cese de la actividad práctica del proyecto de formación, se dará de baja al participante, teniendo, en aplicación nuevamente de las reglas generales, un plazo de 6 días naturales para dicho acto de inmatriculación.

En aquellos supuestos en que las prácticas formativas se concentren en períodos determinados de tiempo, separados de los posibles períodos lectivos, las altas y bajas en el Régimen General de la Seguridad Social se producirán a partir de la fecha del inicio y en la del cese en tales prácticas, en los mismos términos, plazos y con los efectos a que se refiere el párrafo anterior.

Incluido en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, el alumno en prácticas tendrá la misma protección que un trabajador del Régimen General, con la única exclusión de la protección por desempleo.

La empresa que realice un Convenio de Colaboración con una Universidad para que un estudiante realice prácticas (curriculares o extracurriculares, el tipo es indiferente) y establezca algún tipo de contraprestación económica, además de encuadrar al estudiante en el Régimen General, tendrá asimismo que cotizar a la Seguridad Social como si un contrato para la formación se tratara, pero sin estar obligado a cotizar por la contingencias de recaudación conjunta (desempleo, FOGASA y formación profesional). Para ello habrá de solicitarse un código de cuenta cotización específico.

Finalmente, como se ha dicho, es la entidad u organismo que financie el programa de formación el que tendrá la condición de empresario, “asumiendo los derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social”, el problema en la práctica puede venir en los supuestos en que el programa sea financiando por dos o más entidades u organismos, en tales casos, la norma nos indica que tendrá la condición de empresario aquel al que corresponda hacer efectiva la respectiva contraprestación económica.

### **3. LA ÍLCITA EXCLUSIÓN DE LOS ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS EN PRÁCTICAS DEL RÉGIMEN GENERAL POR EL RD 1707/2011**

Pues bien, ni un mes más tarde de acordarse del encuadramiento de los estudiantes en prácticas por el RD 1493/2011, de 24 de octubre, salió a la luz el RD 1707/2011, de 18 de noviembre, por el que se regulan las prácticas académicas externas de los universitarios.

Sorprendentemente, su Disposición Adicional Primera, objeto de recurso en la Sentencia que se comenta, titulada “Exclusión del ámbito de aplicación del sistema de Seguridad Social”, establecía que: “*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.”*

Así pues, un mes más tarde de incluir a los estudiantes universitarios en prácticas por el RD 1493/2011, se vienen a excluir a través de una puerta trasera: la Disposición Adicional Primera del RD 1707/2011.

Ante esta situación, algunas universidades plantearon sus dudas a la TGSS sobre la inclusión o no de los estudiantes en prácticas tras la publicación del RD 1707/2011, de 18 de noviembre, y la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social realizó un informe aclaratorio con fecha de 23 de diciembre de 2011<sup>15</sup> sobre la extensión de la exclusión de los alumnos universitarios en prácticas entendiéndose que:

- a) Dicha DA Primera no será de aplicación a las prácticas desarrolladas sin vinculación directa con los estudios oficiales que se encuentren cursando, y por ellos serán incluidos los alumnos en prácticas en el Régimen General a través del RD 1493/2011, siempre que no fuere exigible su inclusión en razón al carácter laboral de la relación jurídica entre la persona que desarrollara las prácticas y la empresa donde se prestaran.
- b) Tampoco será de aplicación la Disposición Adicional Primera, cuando las prácticas externas “extracurriculares” tengan una duración superior al 50% del curso académico<sup>16</sup> y por lo tanto habrá de encuadrarse al alumno, como asimilado a trabajador por cuenta ajena en el Régimen General, a través del mecanismo establecido en el RD 1493/2011.

En definitiva, con esta interpretación fiel a la Disposición Adicional Primera del RD 1707/2011, se quedaban fuera del campo de aplicación del sistema la gran mayoría de los estudiantes universitarios que realizaran prácticas externas “remuneradas”.

<sup>15</sup> Tomado de las págs 4 y siguientes de un Informe emitido por la consulta de la Asociación Europea de Fundaciones respecto de la aplicación del RD 1493/2011, de 24 de octubre, puede descargarse en <http://www.uem.es/myfiles/pageposts/Informe.%20MinisteriodeEmpleoSeg.Social.pdf>

<sup>16</sup> Es curioso, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social no se da cuenta que dicha duración establecida en el art. 5.1b) del RD 1707/2011, es de carácter “preferente” pues son finalmente las Universidades quien lo deciden en sus correspondientes planes de estudios.

Pues bien, aunque sea por cuestiones formales, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo determina la nulidad de dicha Disposición Adicional. No entra a valorar el fondo del asunto y declara la nulidad por defecto de forma al entender que dicho precepto fue adicionado en un momento posterior al haber sido trasladado al Consejo de Estado y al tratarse de una modificación sustancial, ya que suponía la exclusión de un colectivo del sistema de Seguridad Social, tendría que, ex art. 24.2 de la Ley 50/1997, del Gobierno, de 27 de noviembre, haberse remitido nuevamente al Consejo del Estado para que evacuara el preceptivo dictamen.

Esto quiere decir, básicamente, que en cualquier momento el Gobierno podría pasar nuevamente dicho precepto por el Consejo de Estado y tras haber evacuado el preceptivo dictamen el mismo sería formalmente válido.

De ser así, creemos, que una nueva adopción por Real Decreto de una disposición que excluyera a los estudiantes universitarios en prácticas podría calificarse, a nuestro juicio, nula y ello por un principal motivo. Como se dejó apuntado más arriba, la inclusión de los estudiantes en prácticas en el Régimen General de la Seguridad Social se produce por una norma con rango legal como es la Disposición Adicional 3ª.1 de la Ley 27/2011. Es cierto que el Gobierno puede establecer, a través de reglamento, el régimen jurídico de dicha inclusión en los términos y condiciones que estime oportunos pero sólo en la elección de "los mecanismos de inclusión" (alta real, asimilación al alta, o convenio especial), no respecto de quiénes son los estudiantes en prácticas que deben estar o no incluidos en el Régimen General.

Evidentemente, al haber sido una norma con rango de Ley (la Ley 27/2011) la que ha incluido a los estudiantes en prácticas (sin distinguir del programa formativo del que procedieran, universitario o formación profesional), sólo podrá ser una norma de igual rango la que establezca la exclusión del Régimen General de determinados estudiantes en prácticas, ya que una norma de inferior rango no puede excluir donde la Ley incluye o distinguir donde la Ley no distingue, especialmente, en un sistema de Seguridad Social, que ex art. 41 de la CE tiende a la universalidad pues ha de establecerse "para todos los ciudadanos".

Abundando en ello, y suponiendo que se hiciera una interpretación amplia de la encomienda de desarrollo reglamentario a la que se refiere la Disposición Adicional 2ª de la Ley 27/2011 y el Gobierno decidiera excluir al colectivo de los estudiantes universitarios en prácticas externas, sería oportuno y necesario que se adoptara no de forma arbitraria tal decisión sino suficientemente motivada ya que la falta absoluta de motivación y justificación determinaría en tal caso también la nulidad porque se pasaría del plano de la discrecionalidad a la arbitrariedad.

#### **4. LOS EFECTOS DE LA STS 171/2012, DE 14 DE MAYO DE 2013**

El 30 de agosto de 2013, fue publicada en el BOE la Resolución de 19 de agosto de 2013, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se autorizan plazos extraordinarios para la presentación de altas y, en su caso, las bajas y para la cotización a la Seguridad Social de los estudiantes universitarios que realicen prácticas académicas externas.

Dicha Resolución ha sido adoptada en cumplimiento de la Sentencia que es objeto de este comentario y que, como repetidamente se ha dicho, anula la Disposición Adicional Primera.

Pues bien, en dicha Resolución y para garantizar el principio de seguridad jurídica se retrotraen los efectos en materia de alta y cotización a la Seguridad Social de los estudiantes universitarios que realicen prácticas académicas externas (con contraprestación económica, bolsa o ayuda a estudios) a partir del 28 de junio de 2013, que es la fecha en la que se publicó la STS 171/2012, de la sala Tercera, en el Boletín Oficial de Estado. Y es que, en aplicación lógica, del art. 72.2 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las sentencias firmes que anulen una disposición general “tendrán efectos desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada”.

Con el objeto declarado de “flexibilizar y facilitar tanto el encuadramiento como la cotización a la Seguridad Social” de los estudiantes universitarios en prácticas externas, la Dirección General de la TGSS resuelve, de un lado, autorizar la presentación de altas y, en su caso, bajas, en el Régimen General de la Seguridad Social, cuando las mismas resultaran obligatorias desde el 28 de junio de 2013, puedan realizarse hasta 30 de septiembre de 2013 y, de otro lado, autorizar el ingreso de cuotas correspondientes a los meses de junio a agosto de 2013, hasta el 31 de octubre de 2013.