

**Dr. José Manuel López Gómez**  
Profesor Asociado  
Universidad de Sevilla

## La reforma laboral de 2010 y su incidencia en la contratación de trabajadores por las Administraciones públicas

RESUMEN/ABSTRACT:

El objeto de este estudio es analizar la incidencia de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma laboral, en la contratación de personal por las Administraciones públicas, en él se destaca que la distancia entre el régimen jurídico del personal temporal y el del Contrato de fomento a la contratación indefinida, es escasa, pues, la Reforma endurece los requisitos de la contratación temporal mientras que refuerza su preferencia por la contratación indefinida, lo que obligará a ser especialmente cautos con la contratación de duración determinada pues deberán preocuparse no sólo de los requisitos sustanciales y formales sino también de que no se superen los plazos establecidos y que no se encadenen con otros contratos anteriores. En definitiva, entiende el autor que se debe perder el miedo a la contratación indefinida, que al trabajador proporciona estabilidad y a la Administración, seguridad jurídica.

The objective of this study is to analyse the impact of the Labour Reform Act no. 35/2010, dated 17th September, on the contracting of personnel by Public Administrations. It highlights that there is no great distance between the legal system applicable to temporary staff and that of the Contract for the encouragement of permanent contracts, as the Reform makes the requisites stricter for temporary contracting whilst reinforcing its preference for permanent contracting, which means that special caution must be taken when contracting for a specific period of time, as not only the requirements regarding substance and form must be attended to, but also the fact of not exceeding the periods established and that they do not link on from previous contracts. In summary, the opinion of the author of this study is that people should cease to be afraid of taking on employees on a permanent basis, which will provide stability for the workers and legal security for the Administration.

REFORMA LABORAL, PERSONAL LABORAL, ADMINISTRACIONES PÚBLICAS  
LABOUR REFORM, WORKFORCE, PUBLIC ADMINISTRATIONS

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

## 1. LA REFORMA LABORAL DE 2010. CONSIDERACIONES GENERALES

El objeto de este estudio es analizar la incidencia de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Reforma laboral, en la contratación de personal por las Universidades, desde el punto de vista del auditor, es decir, destacando especialmente aquellos aspectos novedosos que pueden afectar al control de la legalidad de la contratación del personal de las Administraciones Públicas en general y de las Universidades en particular.

Según su exposición de motivos, la Reforma laboral tiene como objetivo esencial contribuir a la reducción del desempleo e incrementar la productividad de la economía española, pretendiendo corregir la dualidad de nuestro mercado de trabajo, promover la estabilidad en el empleo e incrementar la flexibilidad interna de las empresas.

En realidad, todo apunta a que las medidas obedecen a una clara estrategia política que se centra en la necesidad de precarizar o debilitar el estatus del trabajador, en la idea de que los agentes económicos puedan ver más atractiva su contratación, acortando las distancias entre empleo temporal y fijo.

Ya en abril de 2009 un grupo de economistas formula una "Propuesta para la Reactivación Laboral en España",

conocida como el *Manifiesto de los 100* que considera necesario introducir "un único contrato indefinido" fácilmente rescindible, mediante una indemnización por año de servicio creciente con la antigüedad, unificando las causas del despido y manteniendo exclusivamente la tutela judicial para los despidos por razones discriminatorias<sup>1</sup>. Con lo cual de un sistema de despido causal, por causas disciplinarias u objetivas (económicas, productivas, técnicas, absentismo e ineptitud) tutelado por los órganos jurisdiccionales, se pasaría a un sistema puro de despido libre indemnizado a bajo coste.

No obstante, la fórmula del contrato único, preconizada en la "Propuesta para la Reactivación Laboral en España", respecto de la que se ha sostenido no es la solución para superar la crisis económica, ni es posible en nuestro marco constitucional<sup>2</sup>, no se impuso y, finalmente, la Reforma opta por acercar el régimen jurídico del empleo temporal y del contrato indefinido, por una doble vía, esto es, obstaculizando la contratación temporal y facilitando la contratación indefinida, reforzando los derechos de los contratados temporales y debilitando los derechos de los trabajadores indefinidos.

Los instrumentos utilizados para conseguir el objetivo de corregir la dualidad del mercado laboral se pueden resumir en los siguientes:



<sup>1</sup> Vid. Samuel Bentolila y Marcel Cansen, en "La viabilidad jurídica del contrato único" en [http://www.crisis09.es/ebook\\_propuesta\\_laboral/Propuesta\\_reactivacion\\_laboral\\_art\\_7.pdf](http://www.crisis09.es/ebook_propuesta_laboral/Propuesta_reactivacion_laboral_art_7.pdf)

<sup>2</sup> Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, "Sobre el contrato de trabajo 'único'", Relaciones Laborales 10, 1-12 y Cruz Villalón, Jesús "El contrato único no es la solución", en <http://blogs.publico.es/dominiopublico/1360/el-contrato-unico-no-es-la-solucion/>

1.- Limitar la contratación temporal con la fijación de un plazo de tres años –ampliable por convenio a cuatro años– de duración máxima del contrato por obra o servicio determinado.

2.- Reforzar los supuestos en los que el encadenamiento de contratos temporales conlleva su conversión en indefinidos.

2.- Ampliar de 8 a 12 días la indemnización por finalización de los contratos temporales, de forma progresiva, hasta llegar a 12 en el 2015.

3.- Potenciar el contrato para el fomento de la contratación indefinida por la vía de ampliar los sujetos que pueden suscribir este tipo de contrato, que se viene a generalizar, convirtiéndose en realidad en el contrato “ordinario”, fijándose una indemnización de 33 días en caso de despido objetivo declarado o reconocido imprecendente, con límite de 24 mensualidades.

4.- Flexibilizar el régimen jurídico de los despidos objetivos, incluso reduciendo realmente el coste empresarial de la indemnización ya que de los 20 días de indemnización que proceden en caso de extinción del contrato por las causas de despido objetivo o colectivo, 8 se cargan al Fondo de Garantía salarial (Disposición adicional 3ª Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET) por lo que se equiparan los efectos del despido precedente a la indemnización de 12 días por extinción del contrato temporal.

## **2. REFORMA DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL, INCIDENCIA EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:**

### **2.1 Vigencia del principio de causalidad**

Tradicionalmente nuestro Derecho Laboral ha propugnado el contrato indefinido sin perjuicio de que excepcionalmente y por las causas tasadas en la Ley pudieran realizarse contrataciones de duración determinada y, a pesar de las anteriores reformas que convirtieron la contratación temporal en el principal instrumento de flexibilidad, el principio de causalidad nunca llegó a desaparecer, según nuestra jurisprudencia.

Actualmente, aunque con un nuevo traje, parece se quiere recuperar y reforzar el viejo contrato indefinido, aunque en realidad lo que se pretende el debilitar sus

garantías jurídicas. De cualquier forma, la regla general sigue siendo que el contrato de trabajo debe ser siempre indefinido, salvo por las causas establecidas legalmente.

La Reforma no ha modificado esta regla, todo lo contrario, parece que la haya endurecido, pues subsistiendo el principio de causalidad, mantiene las causas pero, además, establece límites temporales al contrato por obra o servicio determinado y acentúa su aversión al encadenamiento de contratos temporales. Con todo y eso, se teme que la Reforma, en vez de propiciar la conversión de los contratos temporales en indefinidos, produzca el efecto de fomentar la extinción de contratos por el mero transcurso del tiempo propiciando la rotatividad de los trabajadores.

### **2.2 Contrato para obra o servicio determinado**

El contrato por obra o servicio determinado sigue siendo, según el art. 15 ET, aquel que tiene por objeto la realización de una obra o servicios determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta, solo que ahora, tras la Reforma, a la condición resolutoria –fin de la obra o servicio– se añade un término o plazo resolutorio –no podrá tener una duración superior a 3 años ampliable hasta 12 meses más por convenio colectivo–.

Por tanto, aún tras la reforma, conforme a la más reciente jurisprudencia, para la válida celebración de un contrato por obra o servicios, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa;
- b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta;
- c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto;
- y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.

Para que la contratación bajo esta modalidad sea ajustada a la norma es necesario el cumplimiento de todos y cada uno de esos requisitos, y la falta de uno de ellos es causa suficiente para la nulidad no del contrato, pero sí de la cláusula de temporalidad” (STS de 24-4-2006, STSJ 27-4-2009 vs UNED).

A estos requisitos, ahora la Reforma de 2010, añade otro, el de su duración: no puede superar los tres años de vigencia. El contrato por obra o servicio determinado queda así desnaturalizado de su esencia<sup>3</sup>, pues hasta entonces la duración de este contrato se determinaba exclusivamente por la ejecución de la obra o la prestación completa del servicio, hasta el punto que reiterada jurisprudencia, en los casos de contratos por obra o servicio determinados en los que se pactaba a la vez un plazo o fecha de finalización, negaba virtualidad al término temporal, que se entendía exclusivamente orientativo y carecía de validez si la obra o el servicio no había concluido<sup>4</sup>.

Así pues, llegado el plazo máximo de duración sin que la obra o el servicio haya finalizado, el contrato bien puede extinguirse, bien se transforma en indefinido ya que, aunque el art. 15.1 a/ ET reformado, en su inciso final, disponga que “transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa”, el art. 49-1 c/ ET mantiene como causa de extinción del contrato “la expiración del tiempo convenido” y sólo si no media denuncia se entiende prorrogado indefinidamente (“Expirada dicha duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación”).

Sin embargo, a las Administraciones públicas se les da un trato especial así la disposición adicional 15ª aclarará que “no obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1.a) ET en materia de du-

ración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley, cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años”.

Así pues, dos son los supuestos exceptuados del límite de tres años:

- \* Modalidades especiales de contratación laboral de los profesores universitarios. En este aspecto habrá que tener muy en cuenta el proyecto de Ley de la Ciencia, a la que posiblemente se refiera el precepto entre “las otras normas con rango de Ley”.
- \* Contratos vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años. En los proyectos específicos de investigación pueden entenderse comprendidos tantos los Convenios Universidad/Empresa para la investigación como las investigaciones realizadas al amparo de convocatorias oficiales, mientras que los proyectos de inversión, parecen apuntar a actividades relacionadas con las obras públicas.

De cualquier forma, las Administraciones públicas han de extremar las precauciones en este tipo de contratos pues ni tan siquiera el hecho de que en estos supuestos se autoricen contratos de más de tres años puede inducir a que se entienda permitida su utilización para realizar actividades de carácter permanente y ordinario de la Administración, pues son demasiadas las Sentencias que aparecen en los repertorios de Jurisprudencia que condenan a éstas por abuso de la contratación temporal y fraude de Ley<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Sampere Navarro, A.V. y Pérez Campos, A.I., “Contrato para obra o servicio determinado”, en AAVV “La Reforma Laboral de 2010”, Madrid 2010, pág. 173

<sup>4</sup> Martín Valverde et altri, “Derecho del trabajo”, 2003, pág. 497

<sup>5</sup> Cabe citar, como ejemplo, la STSJ Galicia de 4-2-2010, que se refiere a una persona que inició su relación con una Universidad en virtud de la beca (1996), continuando luego y sin solución de continuidad, con 2 contratos en prácticas, concertando luego 2000 un contrato con una Fundación, pues “la realización de las mismas tareas durante toda la secuencia contractual expuesta, permite considerar el carácter fraudulento de la contratación efectuada por la Fundación mediante dos contratos de obra o servicio determinado y además, el hecho de que la organización y dirección del trabajo de la demandante, se haya mantenido inalterada a lo largo de todo este tiempo determina la existencia de un fenómeno interpositorio en la contratación prohibido por el art. 43ET”

### 2.3 Encadenamiento de contratos

Por otra parte, la Reforma refuerza su rechazo al llamado encadenamiento de contratos de duración determinada, así el nuevo art.15.2 ET establece que “los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos” incluso, “cuando se produzcan su-puestos de sucesión o subrogación empresarial”.

La Reforma pues, incrementa los requisitos a los que se sujetan los límites al encadenamiento de contratos que se dispusieron en la Reforma de 2009, para evitar cualquier resquicio a la picaresca, pues la prohibición alcanza a la sucesión de contratos, medie o no intervalo de tiempo entre uno u otro, se trate del mismo puesto de trabajo o sea para otro diferente, sea para una misma empresa o para un grupo empresarial, sea un contrato de trabajo o uno de puesta a disposición, y cualquiera que sea la modalidad de contratación, dejando a salvo los contratos formativos, de relevo, interinidad, contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación y contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción.

No obstante este endurecimiento de las condiciones que permitirían la contratación temporal, algunos aspectos no se aplican con la misma intensidad a las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones públicas pues “para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5 ET, sólo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas”. Es decir, en el ámbito pú-

blico podría producirse un encadenamiento de contratos dentro de un mismo grupo de empresas, pues un trabajador podrá ser contratado por la Administración territorial y después por cualquiera de sus satélites, Agencias, Fundaciones o entes públicos sin riesgo a considerar encadenamiento contractual prohibido.

Sin embargo, esto no quiere decir que ahora se proteja la sucesión contractual entre Administración y sus satélites para cubrir una misma actividad, pues se puede incurrir en fraude de Ley y cesión ilegal de trabajadores, lo cual ocurrirá cuando el trabajo se realice en las mismas condiciones de ubicación organizativa, como viene sosteniendo la jurisprudencia y reprodujo en la reforma de mayo de 2006 (STSJ Madrid 30-4-2010, vs UAM) a tal efecto, “lo relevante y decisivo para distinguir la cesión de la contrata reside en el dato de que exista una fase o un sector de la actividad de la empresa principal, nítidamente diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero; que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el resultado de la ejecución por la contratista (SSTSJ Madrid 5-5-2008, y 2-6- 2008 y STSJ C-M 27-9-2010)”.

En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 ET no es de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley.

### 3. A PROPÓSITO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD EN EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Aunque lo dispuesto en el ET en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y sobre los límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surte efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, las reglas que permiten la conversión de un contrato temporal en otro como fijo de plantilla por el mero transcurso del tiempo, por incumplimientos formales, agotamiento de los plazos o fraude de Ley no casan bien con los principios constitucionales de igual-



dad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público<sup>6</sup>, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Es por ello que el ET dispone que la aplicación de esas reglas se entiende “sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de esos puestos de trabajo a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable, e insiste en que, “en cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo”.

Llegados a este punto, cabe aclarar algunos aspectos:

1. Los principios constitucionales, establecidos en los arts. 23 y 103.3 CE, de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público son de aplicación en todos los regímenes jurídicos, laboral y funcional, ya sea en contratación temporal como indefinida, ya sea en la Administración como en cualquiera de sus satélites. Así se desprende de la Constitución, así se reitera en el EBEP, en todas las normas de Función Pública autonómicas, en todos los convenios colectivos del sector público, en las normas de creación de los entes públicos.
2. Independientemente de ello, si se superan los límites máximos de contratación temporal o de encadenamiento, el contratado temporal se podría transformar en indefinido (o puede ser declarado indefinido por sentencia judicial) pero, en ningún caso adquiere la condición de fijo de plantilla.
3. Por tanto debemos reiterar la doctrina sobre la diferencia en las Administraciones públi-

cas entre fijos e indefinidos, que ya establecía el art. 11 EBEP (Estatuto Básico del empleado público) al disponer que el personal laboral, en función de la duración de su contrato, “podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal” y, por otra parte insistía el art. 8.2 EBEP, que entre las clases de empleados públicos incluye al “Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal”.

La distinción entre trabajadores fijos e indefinidos ya se establecía en la doctrina jurisprudencial que trata de compatibilizar el principio de estabilidad propio del Derecho del Trabajo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas.

4. Las notas que diferencian al trabajador fijo del trabajador indefinido no han sido definidas por el EBEP pero refundiendo la doctrina jurisprudencia<sup>7</sup> podemos destacar las siguientes:
  - a. La condición de trabajador fijo se adquiere exclusivamente mediante la superación de un procedimiento selectivo convocado públicamente, mientras que el trabajador indefinido no consolida su estabilidad en la Administración hasta que no supere el correspondiente proceso de selección convocado públicamente.
  - b. El contrato indefinido no está sometido, directa o indirectamente a un término, pero las Administraciones Públicas están obligadas a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.
  - c. El contrato de trabajo del trabajador indefinido se puede extinguir por amortización o funcionalización de su puesto de trabajo sin necesidad de acudir al despido por causas objetivas.
  - d. En caso de despido improcedente de “personal laboral” “consecuencia de la incoación de

<sup>6</sup> Vid López Gómez, “Relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el estatuto Básico del empleado público”, Madrid 2009, págs. 99 y sigs

<sup>7</sup> Con más detalle en mi “Relación laboral especial de empleo público”, cit., pág.193 y sigs.

un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave” (art. 96. 2EBEP), procede la readmisión mientras que, como se desprende de su tenor literal en sentido contrario, el indefinido no goza de este derecho.

- e. El trabajador indefinido no tiene derecho a excedencia, ni a participar en los concursos de traslados (STS 3-5-2006, RJ 7073).

#### 4. EL CONTRATO PARA FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

La Reforma de 2010 mantiene el llamado Contrato para el fomento de la contratación indefinida (en adelante CFCI) con la novedad de su universalización ya puede ser celebrado prácticamente con cualquier trabajador, cualquiera que sean sus circunstancias laborales o personales, pues aunque el ET sigue relacionando los colectivos a que va destinado el contrato de fomento de empleo siguiendo la tradición instaurada en 1997, esto no es más que un artificio técnico pues, a la postre, la principal regla establecida es que el CFCI puede celebrarse con cualquier demandante de empleo, con el único requisito de llevar un mes inscrito como tal<sup>8</sup>.

Incluso se establece la posibilidad de transformar en indefinidos a los trabajadores que estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, con el objetivo de “facilitar la colocación estable

de trabajadores desempleados y de empleados sujetos a contratos temporales”, aunque para estos últimos se establecen una serie de plazos y condiciones, de modo que a partir de 2012, y salvo una futura rehabilitación del plazo, ya no existirá la posibilidad de transformar un contrato temporal en CFCI.

En principio, el régimen jurídico del CFCI no difiere del contrato indefinido ordinario pues “se regirá, con carácter general, por lo dispuesto en la Ley y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido”, excepto en el régimen indemnizatorio de extinción, pues cuando el CFCI “se extinga por causas objetivas y la extinción sea declarada judicialmente improcedente o reconocida como tal por el empresario, la cuantía de la indemnización será de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 24”, frente a los 45 días por año (máx. 42 mensualidades) del despido improcedente del contratado como fijo o indefinido ordinario.

Cabe concluir este apartado señalando que el régimen del contrato indefinido, en cualquiera de sus dos modalidades, ha sido también profundamente reformado, insuflándose de mayores dosis de flexibilización interna y flexibilidad externa, o dicho de otro modo, desde otro punto de vista, mermando el sistema de garantías del trabajador frente al poder de dirección y organiza-



<sup>8</sup> Lujan Alcaraz, “El contrato para fomento de la contratación indefinida en la reforma laboral de 2010”. Aranzadi Social, BIB 2010\2999

ción del empleador y de las que protegen su estabilidad frente al despido.

No disponemos de espacio para detallar las medidas de flexibilidad interna y sólo de unas líneas para exponer esquemáticamente dos notas características de la reforma del régimen de extinción del contrato.

1. Se suavizan los requisitos formales y, sobre todo, de fondo para el despido por causas económicas, técnicas, productivas u organizativas, en línea con reformas precedentes, hasta el punto de que del antiguo despido por crisis venimos paulatinamente pasando a un sistema que permite el despido por causas cercanas a la mera conveniencia empresarial, así cuando de una disminución de los ingresos se puedan prever pérdidas futuras de las que se deduzca la razonabilidad del despido para preservar o favorecer la posición competitiva en el mercado de la Empresa, conforme a lo dispuesto en el nuevo art. 51 ET.
2. Respecto de los contratos de carácter indefinido celebrados a partir del 18 de junio de 2010, se prevé que cuando se extingan por las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas previstas y demás causas previstas en el art. 52 ET, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año.

##### **5. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Por último, no podemos dejar de referirnos a las modificaciones en la legislación relativa a las empresas de trabajo temporal establecidas en la Ley de Reforma Laboral que incorporan a nuestro Derecho la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. En especial nos interesa señalar aquella que se refiere al levantamiento de la prohibición de utilizar Empresas de Trabajo Temporal en la Administración Pública, pues la Disposición adicional 4ª, dispone que “a partir del 1 de abril de 2011, se su-

primen todas las prohibiciones para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, incluida la establecida en la Disposición adicional 5ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público” (recordemos que sólo permitía y con muchas limitaciones el contrato de puesta a disposición para la realización de encuestas).

Así pues, de nuevo las Administraciones Públicas podrán utilizar ETT para la contratación temporal, si bien “las empresas de trabajo temporal no podrán realizar con las Administraciones Públicas contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que, por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos”. Evidentemente, la norma se está refiriendo al art. 9.2. EBEP, que reserva de forma exclusiva a los funcionarios públicos “en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas” “en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”. Por su parte, las Leyes autonómicas de Función Pública, como





regla general, entienden que los puestos de trabajo en la Administración corresponden a funcionarios y sólo muy excepcionalmente pueden ser ocupados por personal laboral<sup>9</sup>.

Todo ello, unido a los problemas que puede ocasionar la selección al margen del sistema de mérito y capacidad del personal y que finalmente las posibilidades de que la contratación temporal devenga indefinida por declaración judicial, pues los requisitos y límites son los mismos que si se acude a la contratación directa, son factores que no hacen muy atractiva la utilización de las ETT en el ámbito público.

## **6. A MODO DE CONCLUSIÓN: PERDER EL MIEDO A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA**

Si en el sector privado preocupa el alto número relativo de trabajadores con empleo temporal, en las Administraciones públicas el problema no es menos grave, ya se puso de manifiesto en un Informe del año 2003 del Defensor del Pueblo sobre “Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público”. Posiblemente una de las causas de la excesiva temporalidad pueda ser el tradicional temor de los gestores a la contratación indefinida que se ve como una hipoteca para toda la vida de la que será imposible deshacerse. Si embargo, actualmente ese temor es, al menos jurídicamente, injustificado.

Todo lo contrario, actualmente, la distancia entre el régimen jurídico del personal temporal y el indefinido, especialmente en el nuevo diseño del Contrato de fomento a la contratación indefinida, es mínima, incluso, respecto del posible costo de la extinción del contrato. En efecto, a la finalización de un contrato por acumulación de tareas o por obra o servicio determinado debe abonarse al trabajador una indemnización que pronto será de 12 días por año de servicio mientras que la indemnización por despido de un trabajador indefinido basado en causas objetivas (económicas, técnicas....) es de 20 días por año y el Fondo de Garantía Salarial se hace cargo de 8 días. Por tanto, finalmente el coste de la indemnización se iguala en ambos supuestos. Además, si la extinción del contrato temporal se declara

en fraude de Ley, la indemnización por despido, ahora improcedente, será de 45 días por año de servicio, por el contrario si el contrato hubiera sido de Fomento a la contratación indefinida, la indemnización por despido improcedente está cifrada en 33 días por años de servicio.

Es posible incluso que el CFCI esté subvencionado o bonificado pues aunque la posibilidad de subvención a las Administraciones Públicas de los contratos indefinidos se cortó hace poco tiempo, la actual redacción de la norma que regula las subvenciones, bonificaciones y reducciones –art. 10 de la Ley de reforma de 2010– parece recuperar esa posibilidad, pues, aunque utilice la palabra empresa, a efectos de la legislación laboral ese concepto acoge a todos los empleadores. En todo caso, habrá que esperar el desarrollo reglamentario, que no debe exceder la autorización legal y de cualquier forma, parecería un contrasentido con la Reforma que no se fomente la contratación indefinida en el ámbito público.

Si hasta el presente nuestro ordenamiento jurídico, con mayor o menor intensidad establecía una preferencia por la contratación indefinida, que hacía que los órganos jurisdiccionales analizaran con cautelas y reparos el uso de la contratación temporal, tras la Reforma, cabe esperar de jueces y tribunales una mayor dureza. Así, gestores de personal, interventores y auditores deberán ser especialmente cautos y en ningún caso autorizar contratos temporales para actividades permanentes, además deberán preocuparse no sólo de la coincidencia entre el objeto del contrato y la actividad a realizar y del cumplimiento de las formalidades correspondientes sino también de que no se superen los plazos establecidos y que no se encadene con otros contratos anteriores. El riesgo de que con todo ello la extinción sea declarada despido improcedente no queda eliminado.

Ni siquiera cuando la causa de la temporalidad pudiera radicar en la falta de cobertura presupuestaria estable, parece un impedimento para la contratación indefinida, existiendo como existe, una causa específica de despido objetivo especial para el ámbito de las Admi-

<sup>9</sup> Con más detalles en mi “La relación laboral especial de empleo público...”, cit., págs. 50 y sigs,



nistraciones Públicas, como es la dispuesta en el art. 52 e) ET que establece como causa de despido objetivo la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista<sup>10</sup>. Todo será cuestión

de establecer la oportuna provisión de fondos para afrontar en su caso la indemnización correspondiente, que también en este caso será de 20 días por año de servicio, de los cuales 8 días por años los abona el Fondo de Garantía Salarial.

En definitiva, creo que se debe perder el miedo a la contratación indefinida no es el coco con el que nos asustaban de pequeño, es un lindo gatito, que al trabajador proporciona estabilidad y a la Administración, seguridad jurídica.

<sup>10</sup> Idem y Arias Domínguez, A., "La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o Entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo". Aranzadi Social BIB 2005\1166