

INCIDENCIA DE LA REFORMA LABORAL DE 2010 EN EL EMPLEO PÚBLICO

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

Acreditada para el acceso al Cuerpo de Catedráticos

Extracto:

CIERTO es que el reclutamiento de personal laboral en el marco de la actividad desarrollada por las Administraciones Públicas se ha convertido, con el paso del tiempo, en una práctica cada vez más habitual, quedando sujeto el contrato de trabajo y la relación de él dimanante a la normativa social de aplicación. No menos verdad resulta tampoco que cualquier reforma del ordenamiento laboral, y, en concreto, la operada en virtud de la Ley 35/2010, va a producir consecuencias inmediatas en el sujeto empleador de carácter público y, como derivada lógica de ello, en la gestión de los recursos humanos contratados por el mismo, sobre todo por lo que hace a la nueva regulación de las modalidades de contratación (singularmente por obra o servicio determinado), del encadenamiento contractual, de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y de la intermediación de las empresas de trabajo temporal.

Palabras clave: empleo público, reforma del mercado de trabajo, Administración Pública, contratados laborales y trabajador indefinido no fijo.

THE REPERCUSSION IN PUBLIC EMPLOYMENT OF THE 2010 LABOUR REFORM

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León

Acreditada para el acceso al Cuerpo de Catedráticos

Abstract:

TRUE is the labor contract in the context of the activities public has become, over time, in an increasingly common practice, being regulated the individual employment by social legislation. No less true is, therefore, that any reform of labor law, and in particular, the operated under the Law 35/2010, will produce an immediate effect on the public employer and, logically, in the management of human resources employed, especially in types of contracts (notably through the work or service), succession of contracts, dismissals for economic, technical, organizational and production causes, and intermediation of company temporary work.

Keywords: public employment, labor market reform, Public Administration, labor contract and worker permanent not fixed.

Sumario

- I. Planteamiento.
- II. La justificación de la reforma.
- III. Modalidades de contratación.
 1. El contrato para el fomento de la contratación indefinida: nuevas posibilidades.
 2. Contratación temporal.
- IV. Encadenamiento contractual: ¿solución o problema?
 1. Presunción de fijeza: límites.
 2. El concepto «Administración».
 3. La exclusión de la Universidad como empresario laboral.
 4. Sucesión empresarial.
- V. Despido colectivo u objetivo.
- VI. Control del absentismo.
- VII. Pago por el Fondo de Garantía Salarial de una parte de las indemnizaciones por despido.
- VIII. Expedientes de suspensión temporal y de reducción de jornada.
- IX. La ampliación del ámbito de actuación de las empresas de trabajo temporal.
- X. Conclusión.

I. PLANTEAMIENTO

Aun cuando tradicionalmente se ha defendido que han de ser los funcionarios quienes presten de manera exclusiva su actividad profesional a la Administración (no en vano esta tiene como fin satisfacer un servicio público de forma permanente, siendo el régimen funcionarial el elegido para gestionar cuantos asuntos defienden el interés general), lo cierto es que la contratación en régimen laboral ha adquirido una importancia cuantitativa sustancial en los últimos tiempos, conviviendo, en la actualidad, la dualidad de cauces jurídicos¹. Es más, el propio artículo 11.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), faculta a la Administración para hacer uso de todas las vías de contratación previstas en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), tanto por tiempo indefinido (común u ordinario, para fomento del empleo o fijo discontinuo) como singularmente temporales: alguno de los siete tipos admitidos por la ley laboral, clasificados en los grupos de contratos formativos (para la formación o en prácticas), estructurales (obra o servicio determinado, eventual o interino en su doble manifestación de sustitución y de ocupación de vacante) y coyunturales (de relevo y para la suplencia de trabajadores de 64 años)², con sus variantes a tiempo completo y a tiempo parcial³.

Admitida esta posibilidad, cuando la Administración actúe como empresario ha de quedar sujeta al ordenamiento jurídico encargado de disciplinar esa prestación de servicios, de modo que el contrato de trabajo habrá de regirse en su nacimiento, y en el desarrollo de la relación de él dimanante, por la normativa social de aplicación, entrando, pues, en la delimitación del ámbito de aplicación del ET (arts. 1.1 y 2), no en vano solo excluye a los funcionarios públicos y a los contratados administrativamente [art. 1.3 a) ET]⁴. Más aún, cuando así sucede, el legislador laboral en ningún momento considera que el contrato de trabajo celebrado por una Administración Pública con su personal por cuenta ajena constituye una relación laboral especial, que suponga la preterición de la aplicación del propio ET o de instituciones específicas del mismo. Como única peculiaridad, procede aclarar que a este personal no solo se le va a aplicar la mentada ley laboral, sino también el EBEP, en términos tales que el articulado de este último en ocasiones establece reglas muy particulares, que en la práctica comportan que su régimen jurídico se separe del común recogido en la legislación social, jugando a estos efectos el principio de especialidad, es decir, aplicándose preferentemente el EBEP

¹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 1.ª edición, Madrid, 2004, pág. 751.

² DE LA VILLA GIL, L.E.: «El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Iustel*, núm. 14, 2007, pág. 4. En la doctrina judicial, STSJ, Social, Andalucía (Sevilla) 23 enero 2002 (AS 3682).

³ SALA FRANCO, T.: «El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público», en AA.VV. (SÁNCHEZ MORÓN, M., dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007, pág. 121.

⁴ Por todas, SSTS, Social, 10 marzo 1999 (Ar. 2124) y 11 noviembre 2004 (RJ 7622).

respecto del ET en las hipótesis de conflicto entre ambas leyes, pero ello siempre y cuando los preceptos del primero así lo dispongan expresamente (art. 7 EBEP), pues, en caso contrario, la presunción de partida es que la Ley 7/2007 se aplica exclusivamente a los funcionarios públicos⁵.

Respetando esta salvedad, no cabe duda de que las modificaciones introducidas en la legislación laboral por la reforma de 2010 producen consecuencias inmediatas en el sujeto empleador de carácter público y, como derivada lógica de ello, en la gestión de los recursos humanos contratados por el mismo, sobre todo por lo que hace a las modalidades de contratación (singularmente por obra o servicio determinado), el encadenamiento contractual, los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, el abono por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) de una parte de las indemnizaciones por despido, los expedientes de suspensión temporal y de reducción de jornada, y la intermediación de las empresas de trabajo temporal, instituciones todas ellas sustancialmente modificadas, respecto de las cuales el EBEP no contempla reglas particulares para los empleados por cuenta ajena.

II. LA JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA

En un escenario de crisis como el actual, los procesos de reestructuración (cuando no de cierre) empresarial han traído (y lo siguen haciendo) aparejados continuos reajustes no solo vinculados, en lo mercantil, a una profunda recomposición del tejido productivo por mor de los cambios tecnológicos y organizativos y el imparable fenómeno de la globalización, sino, también en lo social, como exigencia ineludible de la competitividad, el adelgazamiento de plantillas (vía extinción o suspensión de contratos laborales), la redistribución de trabajadores (intra e inter unidades productivas) y, en general, la destrucción o transformación de ocupaciones que hacen abandonar el mito tradicional de un trabajo estable de por vida⁶. No cabe duda de que todas estas circunstancias dificultan la reincorporación de los afectados al mercado laboral e impiden el acceso al mismo de quienes todavía no han alcanzado su primer empleo. Los datos estadísticos no pueden ser más elocuentes en este sentido: además del ya conocido parámetro de paro superior al 20 por 100, la precariedad estática (la que mide la temporalidad, sobre la población trabajadora total, en un momento concreto) alcanza el 30 por 100, y la precariedad dinámica (la que cuantifica la temporalidad en la contratación de cada día) llega al 90 por 100, todo ello acompañado de la circunstancia relativa a que la vinculación indefinida pasa de regla general a excepción, mientras que la eventual lo hace, a la inversa, de excepción a regla general⁷.

En este panorama tan poco halagüeño, la necesidad y conveniencia de introducir medidas flexibilizadoras en el Derecho del Trabajo se ha despertado y reavivado con esta nueva crisis economi-

⁵ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2009, págs. 23 y ss.

⁶ RAMOS QUINTANA, M.I.: «Debates en torno al despido en España y amortización objetiva y colectiva de puestos de trabajo», *RDS*, núm. 47, 2009, pág. 16.

⁷ DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Iustel, núm. 22, 2010, pág. 1.

ca más virulenta que las precedentes, singularmente la de los años setenta, conocida también como del petróleo⁸. La actual reforma del mercado de trabajo constituía, así, una de las medidas barajadas como imprescindibles para reflotar la preocupante situación económica, pues la regulación existente hasta ese momento se había demostrado ineficaz, existiendo un consenso entre los agentes sociales en admitir las indicaciones del Fondo Monetario Internacional, de la Unión Europea y del Gobierno de la Nación, sobre la necesidad de modificar las reglas del juego. Sin embargo, el acuerdo referido a las medidas concretas a adoptar no se produjo tras más de dos años de negociaciones, y ello pese a los documentos de trabajo sugeridos por el Ejecutivo, uno de febrero de 2010 y otro de abril de ese mismo año, razón por la cual finalmente la reforma ha tenido que realizarse de manera unilateral por la vía del Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, tramitado como Ley 35/2010, de 17 de septiembre⁹. Tal circunstancia ha llevado a cierto sector de la doctrina a calificar esta intervención normativa «como de un solo autor sobre muchos asuntos, cuando lo que debió hacerse fue una reforma de muchos autores sobre un solo asunto»¹⁰.

Es cierto que no se le puede atribuir un papel exclusivo en la generación de la crisis económica, acompañada de una masiva destrucción de empleo, a la rigidez del ordenamiento laboral, pues ello supondría un error de método que podría concluir en un error de diagnóstico¹¹, derivado del solo hecho de tener en cuenta variadas circunstancias, como pudieran ser la internacionalización de la economía y los cambios continuos en los mercados globales, especialmente agravados por la recesión, que han evidenciado desequilibrios macro y microeconómicos más allá de lo predecible, por no mencionar otras múltiples relacionadas con el sobrepeso de ciertos sectores que han tirado artificialmente de nuestra economía, singularmente la construcción, que ahora debe reajustarse, pero que no encuentra otro sector sustituto para seguir creando empleo, la baja tasa de productividad de nuestras empresas, la excesiva precariedad, la intensidad del empleo en ocupaciones poco cualificadas, la llegada masiva de inmigrantes o –por no seguir– los tipos de interés extraordinariamente bajos¹².

Pero no menos verdad resulta tampoco que el *Ius Laborum*, como todo sistema jurídico, debe adaptarse a una realidad social como la actual que está en convulsa evolución, no en vano «es una constante histórica el hecho de que el Derecho del Trabajo volver atrás no quiere y quedarse quieto no puede»¹³. Debe atender, pues, las nuevas secuencias relacionadas con el progresivo retraso en el acceso al mercado laboral, el paulatino envejecimiento de la población, las altísimas tasas de paro estructural, las

⁸ SALA FRANCO, T.: «El debate sobre las políticas de flexibilidad laboral y el Derecho del Trabajo», en AA.VV.: *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, 1993, págs. 9 y ss.

⁹ VELASCO PORTERO, M.R. y FRÖLICH, M.: «Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España», *AL*, núm. 14, 2010, págs. 1648 y ss.

¹⁰ DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 1.

¹¹ APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A.: *El Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid, 1994, págs. 8 y ss.; VALDÉS DAL-RE, F.: «Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral», *PEE*, núm. 22, 1985, pág. 303 o GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y TUDELA CAMBRONERO, G.: «El Derecho del Trabajo entre la crisis y la crítica», *RT*, núm. 92, 1988, págs. 19 y ss.

¹² TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas», *Revista General de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social*. Iustel, núm. 20, 2009, pág. 1.

¹³ ROMAGNOLI, U.: «Las transformaciones de la concepción del Derecho del Trabajo ante la crisis», en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid, 1984, pág. 4.

nuevas formas de organización del mercado de trabajo sin precedentes, la renovada revolución industrial derivada de la informatización, la libertad de movimientos de capital y de personal, la creación de la moneda única y las necesidades de competir dentro y fuera de la Unión Europea ¹⁴.

En este contexto, la flexibilidad (de entrada, de desarrollo y de salida) se vuelve a configurar como un instrumento idóneo para adaptar el ordenamiento laboral a las necesidades reales del momento actual, exigidas por el propio sistema productivo en tanto medida básica de las políticas tendentes a la creación de empleo, imprescindible, por tanto, para que el Derecho del Trabajo siga teniendo efectividad en su papel de árbitro del conflicto social ¹⁵, todo ello con el fin de dar cumplida respuesta a un triple objetivo, línea de fuerza en el diseño de la presente reforma: impedir la pérdida masiva de ocupaciones, generar puestos de trabajo en sectores alternativos y reducir la precariedad laboral.

Estas pautas-guía, que una y otra vez, aparecen como motores de la Ley 35/2010, van a incidir, como seguidamente se dará cuenta, en la gestión de los recursos humanos de un singular dador de empleo: la Administración Pública.

III. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Como no podía ser de otra manera, uno de los grandes núcleos de atención de la reforma de 2010 se centra en la contratación laboral, con la particularidad sobresaliente de que no altera ninguno de sus anteriores principios informadores, que, como se sabe, son los tres siguientes: la división de los contratos en dos áreas, el área de la indefinición y la de la temporalidad; la elevación a regla general de la contratación indefinida bien protegida económicamente; y la permisividad excepcional del reclutamiento con causa justificada y en términos monetarios peor protegida. El balance de esa combinación a triple banda venía produciendo efectos indeseados, si bien la presente reforma no establece ningún dispositivo para paliarlos ¹⁶, aunque sí introduce modificaciones de matiz dignas de mención, por lo que ahora interesa, en lo que se refiere a las variantes más utilizadas por las Administraciones.

1. El contrato para el fomento de la contratación indefinida: nuevas posibilidades

Los nexos indefinidos forman en el ordenamiento laboral una familia de tres miembros, dos de ellos vetustos y un tercero muy joven. Son aquellos los denominados «contrato indefinido ordinario o de régimen común» y «contrato fijo discontinuo». Es este último el «contrato indefinido para

¹⁴ TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas», cit., pág. 3.

¹⁵ RIVERO LAMAS, J.: «Política de convergencia, flexibilidad y adaptación del Derecho del Trabajo», en AA.VV.: *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, 1993, págs. 12 y ss.

¹⁶ DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 4.

el fomento de empleo», introducido en el sistema español en 1997, sobre el cual se ciñe la reforma de 2010 (nueva disp. adic. primera Ley 12/2001), quedando los otros dos sometidos a la regulación general precedente¹⁷. Varias reflexiones procede efectuar al respecto:

1. La principal novedad consiste en la ampliación del ámbito subjetivo respecto de los trabajadores que pueden ser contratados directamente y *ex novo* a través de este cauce, y que son, por un lado, todos los desempleados con un tiempo de permanencia, considerablemente reducido, pues ahora es solo de un mes en situación de desempleo, entendiéndose esta como inscripción ininterrumpida como demandantes de ocupación¹⁸. Las otras vías de acceso se refieren –además de las preexistentes, relativas a jóvenes entre 16 y 30 años, mujeres en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino, mayores de 45 años y discapacitados– a dos clases de desempleados en quienes concurren, en los dos años anteriores a la celebración del contrato, algunas de las particularidades siguientes: a) que hubieran estado contratados exclusivamente mediante contratos de carácter temporal, incluidos los formativos, en cualquier empresa, incluida la que suscribe el contrato indefinido de fomento de empleo; b) que se les hubiera extinguido un contrato indefinido en una organización empresarial diferente¹⁹.

Además, en el colectivo de mujeres «contratables» se añaden, expresamente, aquellas que se encuentren en los dos años inmediatamente posteriores a la fecha del parto o de la adopción o acogimiento, las desempleadas que se reincorporen al mercado de trabajo tras un periodo de inactividad laboral de cinco años y las paradas víctimas de violencia de género y trata de seres humanos²⁰.

Lógicamente, la ampliación del ámbito subjetivo de esta modalidad contractual extiende el elenco de sujetos que pueden ser contratados mediante este cauce por una Administración Pública, quien puede formalizar este tipo de vínculo, siempre y cuando el trabajador se encuentre en alguno de los supuestos previstos. Lo que no cabe es una selección restringida a personas que pudieran estar inmersas en alguno de los colectivos contemplados legalmente, por ser ello contrario a los principios de igualdad, mérito y capacidad que pautan el reclutamiento por los Entes públicos, de modo que esta contratación se podrá realizar, si tras el oportuno proceso selectivo, los aspirantes que lo han superado y han sido seleccionados, están, a su vez, englobados dentro del marco de aplicación del contrato aquí analizado²¹. Ahora bien, en la práctica, tras la extensión de la relación de personas susceptibles

¹⁷ FERNÁNDEZ DíEZ, A.: «La nueva regulación del contrato para el fomento de la contratación indefinida a partir del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 12, 2010, págs. 2 y ss.

¹⁸ LUJÁN ALCARAZ, J.: «El contrato para fomento de la contratación indefinida tras el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma laboral», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, núm. 7-8, 2010, págs. 11 y ss.

¹⁹ DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 6.

²⁰ MERCADER ÚGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Medidas para la creación de empleo estable: el impulso de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la contratación temporal de calidad como objetivos», *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 7.

²¹ GIL PLANA, J.: «La tipología contractual aplicable en las Entidades Locales», en AA.VV. (CARDENAL CARRO, M. y SEMPERE NAVARRO, A.V., dirs.): *El personal al servicio de las Corporaciones Locales*, Madrid, 2010, pág. 403.

de ser reclutadas mediante el contrato para el fomento de la contratación indefinida, solo van a quedar fuera los varones entre 31 y 44 años que, sin un mes de paro, hayan tenido contrato indefinido previo con la propia Administración que les pretende volver a contratar. Como esta hipótesis resulta imposible de todo punto, parece que nada va a impedir a la Administración utilizar a partir de ahora esta modalidad sin cortapisa alguna.

2. De modo indirecto, cabe, asimismo, la utilización de ese contrato desde la previa existencia de una relación laboral temporal entre las mismas partes, bien anterior al 18 de junio de 2010 pero siempre que la novación tenga lugar antes del 31 de diciembre de 2010, bien posterior al 18 de junio de 2010, siempre que la conversión se produzca antes del 31 de diciembre de 2011 y que la duración de aquellos vínculos no haya excedido de seis meses, salvo si se trata de contratos formativos en los que no jugará la citada exigencia²². Tal previsión no resulta aplicable, sin embargo, a una Administración Pública, pues el obligado respeto de los principios que pautan el *iter* selectivo (desde la publicación de la convocatoria hasta la firma del documento contractual), y la observancia de los parámetros de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, lo impiden. El ingreso en un puesto fijo de la Administración, aunque sea como fórmula de fomento del empleo, requiere la superación de las correspondientes pruebas selectivas en concurrencia competitiva, no siendo suficiente haber sido contratado para ocupar una plaza con carácter temporal que luego es convertida en fija.
3. La minoración de la indemnización legal por la ruptura unilateral del vínculo por parte del empleador para este tipo de contrato sigue fijada en 33 días de salario por año de antigüedad del trabajador, con un máximo de 24 mensualidades, considerablemente inferior a la que resulta de aplicar los parámetros del contrato indefinido ordinario (45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades)²³, lo cual vuelve a dar sobradas muestras de que en la mente del legislador, inmersa en una visión economicista del Derecho del Trabajo²⁴, está la convicción de que el aumento de los costes (potenciales) que conlleva un incremento de la actividad empresarial puede traducirse en un menor uso de la contratación indefinida, de modo que los desembolsos derivados de la creación de empleo se imputan a los propios trabajadores que dejan de percibir 12 días de indemnización²⁵. Conviene aclarar, no obstante, que esa reducción no opera siempre, sino solo cuando el despido cumple ciertas exigencias, lo que permite diferenciar al menos cuatro supuestos: a) un despido objetivo declarado judicialmente improcedente; b) un despido objetivo que sea reconocido como improcedente por el empleador; c) un despido disciplinario, en cuyo caso la indemnización no se recorta a 33 días si es declarado judicialmente improcedente o si es reconocido por el

²² FERNÁNDEZ DíEZ, A.: «La nueva regulación del contrato para el fomento de la contratación indefinida a partir del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», *Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 12, 2010, págs. 2 y ss.

²³ LUJÁN ALCARAZ, J.: «El contrato para fomento de la contratación indefinida tras el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma laboral», cit., págs. 11 y ss. o GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: «Las indemnizaciones por despido en la última reforma laboral del mercado de trabajo», *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 13, 2010, págs. 2 y ss.

²⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La reducción de los costes de la extinción del contrato por despido disciplinario: ¿necesidad jurídica?», *RDS*, núm. 50, 2010, págs. 41 y ss.

²⁵ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: «Estabilidad en el empleo, flexiseguridad y crisis: una aproximación desde la perspectiva de la eficiencia de las normas laborales», *RL*, núm. 17, 2010, pág. 39.

empresario con posterioridad a la carta de despido; d) en todo caso, cuando el trabajador alegue que la utilización del procedimiento de despido objetivo no se ajusta a derecho porque la causa real del despido es disciplinaria, corresponderá al mismo la carga de la prueba sobre esta cuestión ²⁶.

Ningún impedimento existe, desde el punto de vista legal, para entender aplicable esta indemnización reducida si el empleador es una Administración. Ahora bien, tal posibilidad se entiende vedada –en interpretación compartida– por algún sector de la doctrina, por entender que si el despido objetivo se declara improcedente al entenderse injustificada la causa que lo motiva, la consecuencia inmediata ha de ser la readmisión del trabajador con el abono de los salarios dejados de percibir, no en vano, como ha señalado algún pronunciamiento judicial, «los organismos públicos no pueden, normalmente, disponer de sumas de dinero para aplicarlas a situaciones no previstas» ²⁷. Es más, aunque el artículo 96.2 del EBEP (que obliga a la readmisión) solo resulta aplicable al despido disciplinario stricto sensu por comisión de falta muy grave de un trabajador indefinido declarado improcedente, lo cierto es que no son pocos los argumentos –no acogidos, sin embargo, por la doctrina judicial mayoritaria ²⁸– que avalan una interpretación extensiva de su aplicación a otros supuestos de despido, de manera que la readmisión obligatoria sea la consecuencia necesaria de cualquier decisión empresarial extintiva declarada improcedente. Así, no solo cabe recordar que, con carácter general, el régimen jurídico del despido disciplinario improcedente se aplica supletoriamente a cualesquiera decisiones empresariales extintivas injustificadas y carentes de cauce jurídico propio, sino también que en el ámbito estricto del sector público determinados principios constitucionales casan mal con la posibilidad de dar por terminada la relación laboral de manera injustificada y solo a cambio de indemnización. Se trata, de un lado, del principio de legalidad que debe regir por completo cualquier actividad administrativa –art. 103.1 CE– y, de otro, de los principios de mérito y capacidad –art. 103.3 CE–, como contenido esencial del derecho constitucional a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo público –art. 23.2 CE–; por no hablar del más genérico principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos –art. 9.3 CE– ²⁹.

2. Contratación temporal

Las modificaciones introducidas por la reforma de 2010 en el marco de la contratación a término se refieren únicamente a tres modalidades: el contrato para obra o servicio determinado, el contrato para la formación y el contrato en prácticas, quedando sometidos a su mismo régimen pretérito el contrato de eventualidad, el de interinidad, el de relevo y el contrato para la sustitución de trabajadores de 64 años.

²⁶ DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 6.

²⁷ STSJ, Social, Extremadura 18 mayo 1998 (Sentencia núm. 311/1998) o, en parecidos términos, STSJ Galicia 13 marzo 2009 (AS 175).

²⁸ SSTSJ, Social, Canarias (Las Palmas) 30 octubre 2008 (rec. 826/2007) y Andalucía (Granada) 16 julio 2008 (rec. 565/2008).

²⁹ VIVERO SERRANO, J.B.: «Extinción del contrato de trabajo», en AA.VV. (CARDENAL CARRO, M. y SEMPERE NAVARRO, A.V., dirs.): *El personal al servicio de las Corporaciones Locales*, Madrid, 2010, pág. 1.169. Contra, STSJ Canarias/Las Palmas 30 octubre 2008 (rec. 826/2007) y Andalucía/Granada 16 julio 2008 (rec. 1585/2008).

La regla principal a estos efectos sigue quedando cifrada en la aplicación del denominado principio de causalidad, entendido este en el sentido de exigir la concurrencia de una necesidad, desde el punto de vista productivo u organizativo, capaz de justificar el empleo de duración determinada. La tasación legal de los supuestos habilitantes para la celebración de un contrato de esa naturaleza suponen, por tanto –y descendiendo al terreno que aquí interesa–, la preceptiva concurrencia de unos presupuestos legitimadores en cada caso que la Administración no puede obviar y que el EBEP se encarga de remarcar (art. 11.1), exigiendo un ajuste exacto entre el supuesto legalmente previsto y la realidad del trabajo requerido por el Ente público, sin ser de recibo usar un molde temporal determinado para una situación de hecho ajena al mismo con el fin de encubrir una relación que debería ser, por su propia esencia, indefinida ³⁰.

Esta hipótesis de partida continúa inalterada, pero se han introducido ciertos retoques en el diseño de los tres contratos mencionados, sobre los cuales procede parar la atención por su influencia directa en el empleo público.

2.1. Contrato para obra o servicio determinado

La principal novedad de esta modalidad, concebida, como antes, para la realización de «una obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa», radica en la circunstancia de que va a quedar sometida a un tiempo máximo de duración de tres años, periodo ampliable hasta en 12 meses más a través de convenio colectivo sectorial, de ámbito estatal, o, en su defecto, de ámbito geográfico inferior, de modo que la superación de este plazo convierte al contrato en otro indefinido de régimen ordinario [nuevo art. 15.1 a) ET] ³¹. Si antes de la reforma quedaba sujeto a un límite temporal claro (la ejecución de la obra o servicio), pero –conforme había entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo ³²– de duración incierta, ahora se fija un plazo máximo concreto (tres años), si bien ampliable por convenio colectivo sectorial (a cuatro años) ³³.

Esta previsión limitativa de la extensión temporal del contrato de obra, de gran repercusión en el sector privado, va a producir efectos intrascendentes en el sector público, pues aun cuando vincula a las Administraciones y sus organismos dependientes, lo hace sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, no obstaculizando, en consecuencia, la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo afectado (disp. adic. decimoquinta.1 ET). Debilidad que se agrava, además, cuando la nueva disposición adicional decimoquinta.2 del ET, como novedad frente a la versión anterior del Real Decreto-Ley 10/2010, declara la inaplicación directa del tope temporal en los contratos de obra celebrados en las Administraciones

³⁰ PUERTA SEGUIDO, F.: *La consolidación del empleo público precario*, Valladolid, 2003, pág. 214.

³¹ Previsión que obliga de inmediato a la conversión en indefinidos o al despido de casi el 7 por 100 de los trabajadores temporales, casi 300.000 asalariados que, según los datos de la Encuesta de Población Activa, llevan en la misma empresa más de tres años con un contrato de duración determinada. RUESGA BENITO, S.M.: «La reforma laboral de 2010. Una aproximación económica», *RTSS*. CEF, núm. 331, 2010, pág. 145.

³² Entre las más recientes, SSTS, Social, 17 junio 2008 (RJ 4229) y 3 febrero 2010 (RJ 3394).

³³ MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino», *RTSS*. CEF, núm. 282, 2010, pág. 13.

Públicas y en sus organismos públicos, incluidas las Universidades, siempre y cuando estos contratos «estén vinculados a un proyecto de investigación o de inversión superior a tres años»³⁴.

Una mejor comprensión de esta previsión aconseja descender a las siguientes cuestiones:

2.1.1. La recepción de la creación judicial del «trabajador indefinido no fijo»

Como ya consta, el párrafo primero de la nueva disposición adicional decimoquinta del ET entiende aplicable la duración máxima del contrato de obra en el ámbito de las Administraciones y sus organismos públicos o dependientes. Ello afecta, lógicamente, a la Administración General del Estado, a la Administración de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, a las Administraciones de las Entidades Locales, y a los organismos públicos y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de ellas, quedando al margen, por no ser expresamente mencionadas, las agencias, fundaciones y empresas públicas con forma de sociedad.

Tal vinculación, en expresión ya conocida, se ha de materializar, sin embargo, sin perjudicar la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, no obstaculizando la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo ocupado por el trabajador. Esta declaración se traduce en que, una vez superada la duración máxima del contrato de obra, el trabajador va a continuar desempeñando su actividad hasta la cobertura de su puesto, momento a partir del cual se producirá la extinción de su contrato, sin indemnización, salvo que el mismo acceda al empleo público superando el proceso selectivo. La Ley 35/2010 recepciona, así, la creación jurisprudencial del denominado «trabajador indefinido no fijo» en el sector público, proyectándola en el escenario de la superación de la duración máxima del contrato de obra³⁵.

La aplicación, por expresa dicción de la nueva disposición adicional decimoquinta.1 del ET, de la distinción entre trabajadores fijos (quienes han superado las pruebas de selección) e indefinidos (convertidos en tales por irregularidades no formales, sino de cierta entidad, aquí ceñidas a la superación del plazo máximo de duración del contrato), quedando obligada la Administración a adoptar las medidas precisas para la cobertura definitiva de la plaza, causa lícita de extinción del contrato³⁶, lleva a recordar que el paso decisivo en la configuración de la misma lo ha llevado a cabo el Tribunal Supremo cuando estableció –y sostiene en el tiempo³⁷–, la siguiente doctrina: «no puede entenderse que las entidades y organismos públicos queden exentos de someterse a la legislación social cuando, actuando como empresarios, celebren y aparezcan vinculados con sus trabajadores por medio de contrato laboral... y ello a pesar de los principios constitucionales, pues estos cualificados emplea-

³⁴ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Medidas para la creación de empleo estable: el impulso de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la contratación temporal de calidad como objetivos», *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 12.

³⁵ LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación laboral», *RL*, núm. 21-22, 2010, pág. 56.

³⁶ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El acceso al empleo público*, Madrid, 2005, págs. 53 y ss.

³⁷ SSTs, Social, 11 febrero, 18 marzo y 31 mayo 1991 (Ar. 822, 1875 y 3931), 27 enero, 6 y 19 mayo, 20 y 27 julio y 26 octubre 1992 (Ar. 508, 3679, 3577, 5635, 5663 y 7842), 22 septiembre 1993 (Ar. 7111) o 12 julio 1994 (Ar. 5714).

dores deben tener en cuenta la normativa general, coyuntural y sectorial destinada a regular esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo... Negar tal sometimiento iría en contra del claro mandato del artículo 9.1 de la Norma Fundamental que sujeta, no solo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico... Cuando no hay un razonable aplazamiento de la provisión regular, sino una desviación positiva del pleno sometimiento a la ley y al derecho, por excepción, tal incumplimiento se sanciona entendiendo que la consecución arbitraria y desmedida de vínculos temporales implica un juicio permanente y favorable a la existencia de mérito y capacidad capaz de suplir la falta de pruebas selectivas»³⁸. Ahora bien, el Alto Tribunal añade –y corrige–: «el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término, pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijo de plantilla incompatible con las normas legales sobre reclutamiento de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas, el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza con una adscripción definitiva del puesto ocupado; antes al contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esta en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el vínculo»³⁹.

La Sala cuarta entiende, así, que el contrato temporal ilícito se prolonga en el sector público hasta la provisión definitiva o amortización de la vacante correspondiente⁴⁰, lo cual no equivale –permítase la reiteración– a la adquisición por el trabajador de fijeza con adscripción definitiva al puesto ocupado⁴¹. La valoración judicial no es identificable, por tanto, con la proclamación del carácter indefinido de la relación laboral ordinaria, pues la calificación de fijeza corresponde a la posición subjetiva del trabajador, garantizándole la estabilidad en la plaza, mientras la afirmación del carácter indefinido queda aquí referida objetivamente al vínculo, pero no al empleado en sí mismo considerado⁴².

En suma, las anomalías en este ámbito no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas llamadas a garantizar una selección preceptivamente sometida a los principios de igualdad, mérito y publicidad⁴³. La primacía del Derecho Administrativo es –según esta postura jurisdiccional– una exigencia derivada de los mencionados parámetros constitucionales, de forma que el trabajador indefinido del sector público, por haber sido contratado más allá del tiempo que permite la ley, ostenta

³⁸ STS, Social, 6 mayo 1992 (Ar. 3516) y 24 enero y 19 julio 1994 (Ar. 865 y 6684).

³⁹ SSTS, Social, 7 octubre y 10 y 30 diciembre 1996 (Ar. 7492, 9139 y 9846), 20 marzo 1997 (Ar. 2598) o 20 y 21 enero y 27 marzo 1998 (Ar. 4, 351 y 3159).

⁴⁰ STS, Social, 20 enero 1998 (Ar. 1000).

⁴¹ SSTS, Social, 27 marzo, 12 junio, 22 septiembre y 5, 13 y 22 octubre 1998 (Ar. 3159, 5203, 7423, 8659, 7809 y 7875), 19 y 26 enero y 13 y 18 octubre 1999 (Ar. 810, 1105, 7493 y 8147) y 6 mayo y 11 noviembre 2003 (RJ 2003, 5765 y 2003, 8956).

⁴² SEMPERE NAVARRO, A.V. y QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *La contratación laboral en las Administraciones Públicas*, Pamplona, 2003, pág. 114.

⁴³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Acceso y movilidad de los funcionarios públicos (sobre la laboralización de alguno de los núcleos duros de la función pública)*, Santiago de Compostela, 2003, pág. 258.

un vínculo a extinguir a través de la provisión de la vacante correspondiente⁴⁴, en lo que constituye una provisionalidad sometida al término final del plazo previsto para aquella. Esta operación jurídica provoca una novación del negocio ilícito en un contrato lícito sujeto a condición resolutoria. La clave reside, desde esta perspectiva, en el comportamiento del organismo contratante, el cual debe proveer la plaza ocupada a través de la vía de reclutamiento correspondiente y –se insiste– también extinguir el vínculo laboral anterior⁴⁵, bien mediante la efectiva cobertura, bien mediante la amortización del puesto⁴⁶, sin necesidad, por ahora –y sin perjuicio de lo que después se dirá–, de ningún tipo de indemnización económica.

El resultado final ha sido la creación, de hecho, de una nueva figura contractual específica para la Administración recogida de forma expresa en el párrafo segundo del artículo 11.1 del EBEP, en virtud del cual, por su duración, el contrato de trabajo celebrado por las Administraciones Públicas puede ser fijo, indefinido y temporal; primera vez que por norma de rango de ley se contempla formalmente esa triple clasificación⁴⁷, considerada constitucional por el máximo intérprete de la Norma Fundamental⁴⁸. El estatus jurídico del trabajador indefinido no fijo de la Administración ha sido precisado, igualmente, por la doctrina judicial, señalando como rasgos fundamentales los cuatro siguientes: a) Durante la vigencia y desarrollo de la relación laboral, no puede producirse ninguna consecuencia negativa que pueda mermar sus derechos laborales, sindicales y de protección social, con base en una pretendida e inexistente temporalidad o irregularidad de la plaza. b) No tienen derecho a excelencia voluntaria, ni siquiera por incompatibilidad como consecuencia de su nombramiento como funcionarios interinos. c) La provisión de la plaza en la forma legalmente procedente es causa lícita para extinguir el contrato laboral [art. 49.1 b) ET], sin necesidad de acudir al cauce del despido colectivo y objetivo, no generando derecho a indemnización ni salarios de tramitación. d) En caso de despido improcedente, la Administración, como cualquier empresario, puede optar entre la readmisión y la indemnización, no quedando limitada la posibilidad a la indemnización al no vulnerarse los principios constitucionales de acceso a la función pública⁴⁹.

⁴⁴ SSTs, Social, 21 enero, 27 marzo, 20 y 28 abril 1998 (Ar. 1138, 3725, 3725 y 3874), 19 y 26 enero 1999 (Ar. 810 y 1105), 8 febrero, 29 mayo y 29 noviembre 2000 (Ar. 1744, 4804 y 1440), 6 mayo 2003 (RJ 2003, 5765), 8 noviembre 2005 (rec. 3779/2004), 21 diciembre 2006 (rec. 4537/2005), 27 febrero 2007 (rec. 4220/2005), 27 marzo y 26 abril 2007 (RJ 3190 y 4634), 9 octubre y 3 noviembre 2008 (RJ 2008, 119 y 7654), 29 enero 2009 (TOL 1453844) y 21 y 26 abril 2010 (rec. 1075/2009 y 2290/2009) o SSTSJ, Social, Baleares 23 septiembre 2003 (JUR 2004, 55961), Madrid 6 octubre 2003 (JUR 2004, 93260), Galicia 13 diciembre 2003 (AS 2004, 861) y 23 abril 2004 (AS 2004, 2292), Andalucía (Sevilla) 22 enero 2004 (AS 2005, 255), Castilla y León (Valladolid) 30 julio 2004 (JUR 2004, 210676), Navarra 11 abril 2005 (JUR 2005, 1355611), Canarias (Santa Cruz de Tenerife) 10 marzo 2006 (AS 2006, 1352), Castilla y León (Valladolid) 10 septiembre 2008 (AS 2736), Madrid 11 febrero 2009 (AS 2009, 898) y Cantabria 18 marzo 2009 (JUR 2009, 207652).

⁴⁵ SSTs, Social, 22 septiembre 1998 (Ar. 7423), 15 marzo 1999 (Ar. 2920) o, con carácter más reciente, 30 mayo 2007 (rec. 5315/2005), comentada esta última por VALDÉS ALONSO, A.: «Contrato de trabajo fijo y contrato de trabajo indefinido en la Administración Pública», *Relaciones Laborales*, núm. 21, 2007, págs. 41 y ss.

⁴⁶ LAHERA FORTEZA, J.: *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*, Madrid, 2001, pág. 133.

⁴⁷ DE LA VILLA GIL, L.E.: «El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril», cit., pág. 8.

⁴⁸ ATCo 122/2009, de 28 de abril.

⁴⁹ SSTs, Social, 26 noviembre 1993 (RJ 9079), 26 julio 1995 (RJ 6723), 3 junio 2004 (RJ 5386) y 27 mayo 2002 (RJ 9893). En la doctrina, PURCALLA BONILLA, M.A.: «Los contratos temporales estructurales», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., dir.): *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Granada, 2010, pág. 2000 o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias», *AS*, núm. 12, 2010, págs. 33 y ss.

La declaración judicial de indefinición supone, no obstante, la introducción de una categoría contradictoria en sus propios términos, que se intenta asimilar, sin conseguirlo, a una forma de relación temporal⁵⁰, pues aun cuando pretende ofrecer una equilibrada aplicación de la normativa social, logrando la cohabitación, por un lado, del interés del empleado en un resarcimiento y, por otro, del general en la consolidación de plazas públicas a través de pruebas capaces de demostrar mérito y capacidad, en la realidad queda supeditada al desarrollo de un comportamiento correcto y responsable por parte del organismo público (por tanto, una condición implícita y no solo un término), el cual debe cubrir o amortizar, en plazo, la vacante ocupada provisionalmente de manera anómala.

Dejando a un lado esta crítica, no cabe duda de que la doctrina judicial creadora de la categoría de «trabajador indefinido no fijo» al servicio de la Administración se aplica cuando el contrato de obra excede de la duración prevista por disponerlo así expresamente la nueva disposición adicional decimoquinta.1 del ET.

2.1.2. Contrataciones vinculadas a un proyecto específico de investigación o de inversión

La excepción a la duración máxima del contrato por obra o servicio determinado, utilizado por las Administraciones Públicas, cuando la contratación esté vinculada «a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años» viene a ratificar la legitimidad de acudir a la vía contractual aquí analizada a la hora de cubrir este tipo de necesidad de personal, siempre y cuando, lógicamente, la obra o servicio aparezca identificada en el contrato y tenga autonomía y sustantividad propia, sin que el trabajador venga a realizar tareas permanentes o habituales⁵¹. La reforma no da el salto de desconectar estos supuestos del contrato de obra; antes al contrario, parece legitimar su uso, pese a que la doctrina judicial lo había cuestionado en alguna ocasión por considerar más idónea la celebración de un contrato indefinido al existir, desde el año 2001, causa específica de extinción del vínculo por despido objetivo del artículo 52 e) del ET, en virtud del cual se establece que «en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro 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, (estos podrán extinguirse) por la insuficiencia de la correspondiente consignación para su mantenimiento»⁵². A este respecto, el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente: «Esta Sala ha ido estableciendo un cuerpo de doctrina sobre la aplicación del contrato de obra o servicio determinado a los programas de actuación temporalmente limitados de las Administraciones Públicas que ha admitido la licitud de tal aplicación, antes de la vigencia del nuevo apartado e) del artículo 52 del ET, incor-

⁵⁰ VALVERDE ASENCIO, A.J.: «La delimitación del estatuto del trabajador indefinido por irregularidades en la contratación en la función pública», *TL*, núm. 86, 2006, pág. 219 o SALA FRANCO, T.: «El personal laboral. La relación laboral especial de empleo público», en AA. VV. (SÁNCHEZ MORÓN, M., dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007, pág. 122.

⁵¹ Sin necesidad de remitirnos a pronunciamientos anteriores, SSTSJ, Social, Galicia 13 enero 2009 (AS 228), Asturias 23 abril 2010 (AS 1803), Madrid 29 junio 2009 y 20 julio 2010 (AS 1877 y 1779) o Aragón 22 septiembre 2010 (AS 1836).

⁵² ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: «La insuficiencia presupuestaria de las Administraciones Públicas o entidades sin ánimo de lucro contratantes como causa de despido objetivo», *AS*, núm. 6, 2005, págs. 38 y ss. Sobre esta causa, en la doctrina judicial, por todas, STSJ Madrid 19 abril 2010 (JUR 233309).

porado por el Decreto-Ley 5/2001 y la Ley 12/2001. En este sentido, pueden citarse las Sentencias de 10 de junio de 1994, 10 de abril de 1999, sobre los programas de prevención de incendios forestales; las de 18 de mayo de 1995 y 21 de julio de 1995, sobre el plan de formación e inserción profesional; la de 28 de diciembre de 1998, sobre servicios de ayuda a domicilio y las más recientes de 10 de diciembre de 1999 y 30 de abril de 2001, sobre servicios de guardería. Pero la admisión de la aplicación de esta modalidad contractual en tales supuestos no es absoluta y está condicionada a que la actividad en sí misma no sea permanente o no pueda adquirir este carácter en virtud de condicionamientos derivados de su propia configuración como servicio público, entre ellos, en su caso, la financiación cuando esta opera como elemento determinante de esa configuración»⁵³. Así –y siguiendo con esta argumentación vertida en un supuesto concreto–, «esta Sala no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal, (pues) del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, no en vano se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian»⁵⁴. Dicha interpretación judicial, a buen seguro, va a ser reconsiderada tras la reforma introducida por la Ley 35/2010, pues a partir de ahora parece que la financiación en sí misma va a ser la causa de la temporalidad capaz de justificar el lícito recurso al contrato para obra o servicio determinado frente a una posible opción por la contratación indefinida. Todo ello sin perjuicio obviamente de poder recurrir al nombramiento de un funcionario interino para estos supuestos por permitirlo el artículo 10.1 c) del EBEP al admitir reclutar funcionarios de esta naturaleza para la «ejecución de programas de carácter temporal»⁵⁵.

2.1.3. Especial referencia a las Universidades

Una de las características que definen el modelo de personal docente e investigador en el nuevo marco normativo regulador de las Universidades, introducido por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre (LOU), modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (LOMLOU), no es otra que la «laboralización» de una parte significativa del profesorado universitario⁵⁶. Este reconocimiento del régimen laboral supone la inserción de los contratos celebrados con el personal docente e investigador dentro del ámbito de tutela del Derecho del Trabajo, lo que especialmente repercute en el acceso al orden jurisdiccional social para dirimir los litigios que se planteen una vez suscrito el vínculo y en el ejercicio de los derechos sindicales, en concreto, el derecho de negociación colectiva laboral con eficacia normativa y personal general previsto en el Título III del ET. Por lo demás, la propia LOU se encarga de establecer un límite claro a estos efectos, pues el personal contratado nunca puede superar el límite del 49 por 100 del personal docente e investigador de la Universidad⁵⁷.

⁵³ STS, Social, 10 abril 2002 (rec. 2806/2001).

⁵⁴ SSTs, Social, 22 marzo 2002 (rec. 1701/2001), 8 febrero 2007 (rec. 2501/2005) y 14 julio 2009 (rec. 2811/2008).

⁵⁵ CANTERO MARTÍNEZ, J.: «Funcionario interino», en AA.VV. (CASTILLO BLANCO, F.A., dir.): *Manual de empleo público*, 1.ª edición, Madrid, 2009, págs. 109 y ss.

⁵⁶ DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria», *RL*, núm. 14, 2005, págs. 14 y ss.

⁵⁷ BAYLOS GRAU, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral», en AA.VV. (GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., dir.): *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Madrid, 2009, pág. 471.

Esta ley orgánica consagra, así, un doble tipo de profesorado dentro de las Universidades Públicas, quedando suprimidos los supuestos de contratación administrativa anteriormente existentes, procediendo a derogar de forma expresa la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFF), que previamente constituía el soporte legal y fundamento del régimen administrativo de la contratación en las instituciones universitarias⁵⁸. Por una parte, el perteneciente a los cuerpos docentes universitarios está integrado por los Profesores Titulares de Universidad y los Catedráticos de Universidad, con condición funcional, siendo suprimidos, en coherencia con la eliminación de las Diplomaturas y la implantación generalizada del Grado, como titulación universitaria mínima, los cuerpos referidos a las Escuelas Universitarias. Por otra, el personal contratado, sometido al régimen laboral, dentro del cual cabe mencionar, como categorías específicas dotadas de su propio régimen jurídico, a los profesores asociados, colaboradores, ayudantes, ayudantes doctores, contratados doctores y visitantes (arts. 48 a 55 LOU)⁵⁹.

Además de la regulación del elenco de profesores citados, el artículo 48.1 de la LOU otorga a las Universidades la posibilidad de «contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo para obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica»⁶⁰, respecto de los cuales algunas Universidades permiten, además, la colaboración esporádica en tareas docentes⁶¹. Admitida esta hipótesis contractual, el mencionado precepto no contiene ninguna otra previsión adicional en relación con la ordenación jurídica de la misma, de modo que deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 15.1 a) del ET y normativa concordante. A tal efecto, como condición primera y principal, es necesario que la obra o servicio tenga «autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa», de modo que inmediatamente surge la necesidad de analizar si el objeto del contrato formalizado con el investigador, es decir, «el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica», constituye una obra o servicio determinado dotado de la característica de la autonomía y sustantividad, de obligada concurrencia.

La circunstancia de que la actividad para la que se formaliza el contrato por obra o servicio determinado –el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica– forme parte de la actividad habitual de las Universidades u otros centros de investigación –actividad investigadora–, no impide necesariamente que se pueda acudir a esta modalidad contractual, siempre y cuando se trate realmente de trabajos específicos y perfectamente delimitados del resto de la actividad investigadora desarrollada por la Universidad o el centro de que se trate, es decir, siempre que se encuadre dentro del concepto de tareas con autonomía y sustantividad propia con una vocación limitada en el tiempo. No son pocas, sin embargo, las dificultades que se plantean en la práctica a la hora de identificar cuándo un proyecto de investigación puede cumplir los requisitos exigidos para la formalización de un contrato por obra o servicio determinado y cuándo no, pudiendo resultar interesante a este

⁵⁸ ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «Régimen del personal docente e investigador (exclusión de los procedimientos de selección y del profesorado contratado)», en AA.VV. (GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., dir.): *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Madrid, 2009, pág. 369.

⁵⁹ MALDONADO MONTOYA, J.P.: *El contrato de trabajo del profesor de universidad*, Madrid, 2008.

⁶⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «El personal adscrito a proyectos de investigación», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., dir.): *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Murcia, 2006, págs. 388 y ss.

⁶¹ Artículo 34 I del Convenio Colectivo del personal docente e investigador laboral de la Universidad de Extremadura (BOEx 17 enero 2008).

efecto la posibilidad contenida en los artículo 15.1 a) del ET en virtud del cual «los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza». Por tanto, a través de la negociación colectiva se puede establecer qué actividades investigadoras son las habituales y, por ende, deben cubrirse de forma indefinida y qué actividades investigadoras pueden amparar la contratación temporal por obra o servicio determinado ⁶².

Todavía no se han dado pasos significativos en esta línea por los interlocutores sociales –si bien no faltan algunas excepciones– ⁶³, pero el legislador sí se ha esforzado en dejar claro que la limitación temporal de los contratos de trabajo por obra o servicio determinado, establecida ahora por la Ley 35/2010, no será aplicable al personal investigador contratado a través de esta vía, si es correctamente utilizada, por las Universidades.

2.2. Contrato para la formación

La nueva regulación de este contrato va acompañada de la introducción de serias innovaciones, pues no se podrá utilizar para la prestación de servicios de personas, no ya con título, sino con certificado de profesionalidad. Se diferencian, además, los niveles retributivos del primer y del segundo año y se impide que en cualquiera de ellos la remuneración sea inferior al salario mínimo interprofesional, desposeyendo al convenio colectivo de la posibilidad de fijarla en otra cuantía. La única diferencia entre las dos anualidades es que, en la primera el módulo del mínimo estatal juega en proporción al tiempo de trabajo efectivo, en tanto que en la segunda lo hace de modo absoluto, con independencia de las horas dedicadas a la formación teórica. Es decir, en el segundo año de vida del contrato, el asalariado cobrará lo establecido en la norma paccionada, sin posibilidad, en ningún caso, de que la cuantía a percibir resulte inferior al salario mínimo, con independencia del tiempo efectivo de trabajo. Por lo demás, el trabajador va a quedar protegido frente a la contingencia de desempleo (siempre y cuando el contrato se haya celebrado o prorrogado a partir del 18 de junio de 2010 y no se trate de contratos suscritos con alumnos trabajadores en los programas de escuelas taller, casas de oficio y talleres de empleo), lo cual conlleva la necesidad de regular la forma en la cual la correspondiente cotización ha de hacerse efectiva,

⁶² MORENO GENÉ, J.: «Clasificación profesional y figuras contractuales», en AA.VV. (MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., coords.): *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas*, Valencia, 2010, pág. 189.

⁶³ Artículo 34 I del Convenio Colectivo del personal docente e investigador laboral de la Universidad de Extremadura (BOEx 17 enero 2008), en virtud del cual a través del contrato de obra con personal científico o investigador se podrán cubrir «objetivos estratégicos de naturaleza científica o técnica fijados por la propia Universidad de Extremadura o por directrices de investigación recogidas en los contratos, proyectos, grupos de investigación o convenios... (de modo que) las tareas a realizar, dentro de la obra o servicio contratado, estarán vinculadas directamente con la actividad investigadora a desarrollar en el marco del respectivo proyecto, programa, convenio, contrato de investigación o desarrollo tecnológico, que se esté realizando en la Universidad de Extremadura, que permitan ampliar, perfeccionar o completar la experiencia científica de los contratados». También, artículo 24 II del Convenio Colectivo del personal docente e investigador de las Universidades del País Vasco (BOPV 22 julio 2005), conforme al cual la obra «coincidirá con el proyecto a realizar (de manera que) en ningún caso un mismo investigador podrá desempeñar de forma simultánea más de un contrato de este tipo, ni acumular en un mismo contrato más de un proyecto de investigación».

quedando establecida como cuota fija resultante de aplicar a la base mínima correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales los mismos tipos de cotización, distribuidos entre empresario y trabajador, previstos para el contrato en prácticas. Se establece, además, una bonificación del 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, profesionales, desempleo, FOGASA y formación profesional –en lo que no puede considerarse sino coste cero– (nuevo art. 11.2 ET) ⁶⁴. Se eleva, si bien con carácter temporal (hasta el 31 de diciembre de 2011), el límite de edad máxima para celebrar este contrato hasta los 25 años, y, con carácter definitivo, hasta los 24 años, para todos aquellos desempleados que cursen un ciclo de formación profesional de grado medio. Por último, se establece una remisión expresa a los convenios colectivos para fijar criterios y procedimientos tendentes a conseguir la paridad por razón de género ⁶⁵.

La formación teórica deberá ser impartida siempre fuera del puesto de trabajo. Los contenidos deberán estar vinculados a la oferta formativa de las unidades de competencia de los certificados de profesionalidad en la ocupación relacionada con el oficio o puesto previsto en el contrato. En todo caso, cuando el trabajador contratado para la formación no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, en concreto la educación secundaria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicho aprendizaje [art. 11.2 e) ET]. Se implica más activamente en la formación a las Administraciones Públicas y a las propias empresas. Sobre las primeras recae la obligación de garantizar una oferta adecuada al objetivo de asegurar que los trabajadores reclutados por esta vía puedan obtener el título de graduado en ESO, diseñándose, al tiempo, fórmulas que facilitan el desarrollo del contrato, como la prevista en el nuevo párrafo cuarto del artículo 11.2 e) del ET, que prevé la posibilidad de que la formación teórica se reciba íntegramente con carácter previo a la suscripción del vínculo siempre que la misma se imparta por la propia Administración en el marco de los programas públicos de empleo-formación que tengan por objeto profesionalizar jóvenes con fracaso escolar e insertarlos en el mercado de trabajo. Por su parte, a la implicación de las empresas se refiere la disposición adicional segunda de la Ley 35/2010, que, tras recordar la previsión de un desarrollo reglamentario que regule la financiación, organización e impartición de la formación teórica, declara el compromiso del Gobierno de establecer procedimientos que flexibilicen y faciliten a los empresarios la dispensa de la misma para los trabajadores contratados bajo la modalidad aquí analizada ⁶⁶.

La utilización de esta vía contractual es bastante residual por parte de los Entes administrativos (excepto cuando se trata de programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo, pues sus promotores han de ser entidades públicas –o también privadas sin ánimo de lucro–), pero en los supuestos en los que se haga el régimen aplicable es el anteriormente esbozado, incorporado tras la reforma operada por la Ley 35/2010.

⁶⁴ ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «El laberinto del fauno de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras», *RTSS. CEF*, núm. 328, 2010, pág. 98.

⁶⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010», *AS, BIB 2010/1468*, pág. 8.

⁶⁶ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Medidas para la creación de empleo estable: el impulso de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la contratación temporal de calidad como objetivos», *La Ley*, núm. 7.488, 2010, pág. 11.

2.3. Contrato en prácticas

Como novedades más significativas de esta modalidad contractual, procede mencionar, de un lado, la equiparación a los títulos oficiales de los denominados certificados de profesionalidad sujetos a la Ley 5/2002, de 19 de junio, Orgánica de Cualificaciones y Formación Profesional, que pueden ser obtenidos por convalidación de un periodo de experiencia laboral. De otro, la prohibición de permanecer en prácticas, en la misma empresa, y en el mismo puesto de trabajo, más de dos años, aunque sea para desarrollar otra titulación u otro certificado de profesionalidad. Esta rigidez parece tolerar, en cambio, un nuevo contrato en prácticas con la misma empresa cuando sea para desempeñar otro puesto de trabajo a partir de una nueva titulación o de un nuevo certificado profesional. Y, desde luego, con mayor motivo, permite un nuevo contrato en prácticas con empresa distinta, para el puesto que corresponda, siempre que se apoye en un nuevo título o certificado. A tal efecto, la Ley 35/2010 aclara que un título de grado, máster y, en su caso, doctorado, no se consideran la misma titulación «salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato en prácticas el trabajador estuviera ya en posesión del título superior de que se trate». Por consiguiente, cabe distinguir dos supuestos: de una parte, en virtud de la misma titulación, ningún trabajador podrá ser contratado en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años; de otra, en virtud de diversa titulación, ningún trabajador podrá ser contratado en idéntica empresa y para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a dos años⁶⁷.

Restricción adicional, justificada en la conveniencia de evitar el encadenamiento de contratos temporales, es la que impide que un certificado de profesionalidad conseguido tras la celebración de un contrato para la formación se utilice para celebrar posteriormente con la misma empresa un contrato en prácticas (nuevo art. 11.1 ET)⁶⁸. Además –y como novedad añadida–, se amplía de cuatro a cinco años, contados desde la obtención del título, el plazo dentro del cual es posible celebrar el contrato (siete para los trabajadores discapacitados) y se adapta la duración del periodo de prueba a los distintos niveles de los certificados de profesionalidad. Así, la extensión de este periodo no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de un título de grado medio (igual que antes) o de un certificado de profesionalidad de nivel 1 o 2, ni a dos meses cuando cuenten en su haber con un título de grado superior (inalterado) o un certificado de profesionalidad de nivel 3⁶⁹.

Por lo que aquí interesa –y al igual que sucedía con el contrato para la formación–, también es bastante residual la utilización de esta vía de reclutamiento por parte de las Administraciones Públicas, si bien procede hacer referencia a tres modalidades peculiares de contratos en prácticas utilizadas asiduamente por los Entes públicos, que se ven indirectamente alteradas:

1. La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud, calificada como tal por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de

⁶⁷ ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «El laberinto del fauno de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras», cit., pág. 96.

⁶⁸ DE LA VILLA GIL, L.E.: «La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa. Comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 8.

⁶⁹ Véase nota 67.

profesiones sanitarias (art. 20), remitiendo al Gobierno su regulación (disp. adic. primera), tarea llevada a cabo por el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, el cual adopta como ordenación supletoria el ET, razón por la cual muchas de las novedades reseñadas anteriormente respecto del contrato en prácticas van a tener aplicación mediata, en defecto de previsión expresa en el real decreto mencionado.

No es que se cuestione que la relación de los tradicionalmente denominados «MIR» con los hospitales públicos (lo mismo cabe predicar de los farmacéuticos, dentistas, veterinarios, psicólogos, químicos, biólogos, bioquímicos u otros licenciados, diplomados o graduados a los que se aplica este mismo régimen) sea de carácter laboral (al concurrir cuantos requisitos exige el art. 1 ET), sino que en verdad son muy acusadas sus notas distintivas, no solo porque los futuros especialistas desarrollan una labor asistencial de ayuda a los enfermos, sino también porque, de una parte, son alumnos, y como tales están sometidos a la normativa administrativa en lo referente a la obtención de títulos, evaluación, supervisión, y, por otra, son trabajadores, al prestar servicios sanitarios en el centro acreditado a cambio de una retribución ⁷⁰.

Su diferencia fundamental respecto del contrato en prácticas ordinario radica en que este último solo atiende a la formación complementaria para perfeccionar conocimientos y adecuarlos al nivel de estudios del interesado, mientras el de los médicos residentes aparece dirigido a proporcionar las destrezas y responsabilidades necesarias para adquirir la especialización médica de forma eficaz. No cabe presumir, por ende, su conversión en un contrato indefinido por superar el plazo máximo de duración, pues tal circunstancia constituirá una mera irregularidad administrativa, y menos aún a partir de la ausencia de formalización del contrato por escrito, debiendo entender aplicable la teoría –ya conocida– del trabajador indefinido no fijo ⁷¹. La extensión temporal de este contrato está directamente vinculada con la del programa formativo que resulte aplicable al residente y con la superación por este de las distintas fases o periodos en que se estructure el diseño de dicho *iter*. Por ello, el artículo 3.1 del Real Decreto 1146/2006 establece que la duración del contrato será de un año y que se renovará por periodos iguales, durante el tiempo que se extienda el programa de formación, siempre que el residente obtenga una evaluación positiva del Comité Evaluador de la especialidad correspondiente. De este modo, cuando, siendo la evaluación negativa por no haber alcanzado el residente los objetivos formativos fijados, el Comité de Evaluación considere que estos pueden lograrse mediante un plan de recuperación específica y programada, el artículo 3.3 del Real Decreto 1146/2006 prevé la prórroga del contrato durante el periodo de duración de dicho plan, que deberá realizarse dentro de los tres primeros meses del siguiente año lectivo, condicionando la prórroga por los restantes nueve meses a la satisfacción de la recuperación. La prórroga del contrato será también autorizada cuando la evaluación que ha resultado negativa no sea una de las anuales, sino la final y el Comité considere posible la obtención de un resultado satisfactorio mediante un plan formativo diseñado ad hoc ⁷².

⁷⁰ FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, O.: «Nuevas normas sobre los becarios y el personal sanitario residente: otra ocasión para la reflexión sobre el trabajo formativo», *TL*, núm. 74, 2004, pág. 24.

⁷¹ BARREIRO GONZÁLEZ, G.; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Contratos laborales temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, Madrid, 1993, pág. 221.

⁷² BAZ RODRÍGUEZ, J.: «La nueva regulación de los contratos de trabajo de los residentes en formación: análisis del Real Decreto 1146/2006», *Derecho y Salud*, vol. 15. núm. 2, 2007, págs. 237 y ss.

La posibilidad de que esta relación laboral especial se desarrolle indistintamente en un establecimiento sanitario público o privado condiciona la regulación que el Real Decreto mencionado contiene en materia retributiva. La necesidad de atenerse a lo previsto en las leyes de presupuestos, cuando los residentes prestan servicios en centros sanitarios públicos, y de respetar la capacidad reguladora de la negociación colectiva, si la relación laboral especial se dispensa en entidades privadas, determina que el régimen salarial del personal residente no pueda fijarse de modo uniforme para todos los trabajadores sometidos a esta relación laboral especial ⁷³.

2. Además de las categorías de profesorado funcionario y contratado laboral, no es extraña tampoco, en el ámbito universitario, la existencia del denominado personal en formación, el cual tras muchas reivindicaciones ha logrado su regulación, primero a través del Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprobó el Estatuto del Becario de Investigación, y después mediante el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en Formación, cuyo régimen jurídico distingue dos periodos, uno de beca, que abarca los dos primeros años, y el segundo de contrato («en prácticas»), en el que el becario puede desarrollar tareas docentes con un máximo de 60 horas anuales ⁷⁴.
3. A la espera de la promulgación de la nueva Ley de la Ciencia, no cabe olvidar tampoco que las Universidades pueden proceder a la contratación de personal investigador al que se refiere el artículo 17 de la Ley 13/1986, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica, que regula dos específicos contratos, uno, para obra o servicio determinado en el seno de proyectos concretos de investigación científica o técnica que coincide con el referido anteriormente, y otro, en prácticas para la incorporación de investigadores al sistema español de ciencia y tecnología ⁷⁵, caracterizado este último por importantes peculiaridades frente al régimen común de la contratación en prácticas, no en vano el tiempo máximo de duración no es de dos años, sino de cinco, los contratados deben someterse a evaluación bianual, el título habilitante requerido es el de doctor y las retribuciones no podrán ser inferiores a las de los demás investigadores que realicen idénticas funciones ⁷⁶. Por lo demás, el régimen jurídico supletorio a aplicar es el previsto en el artículo 11.1 del ET.

⁷³ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Comentario al RD 1146/2006, de 6 de octubre», *RL*, 2007, Tomo I, pág. 805.

⁷⁴ CUETO PÉREZ, M.: «La Universidad y la investigación», en AA.VV. (GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., coord.): *Comentario a la Ley Orgánica de Universidades*, Madrid, 2009, pág. 735. Por extenso, MORENO GENÉ, J.: «El contrato de incorporación de investigadores al sistema de ciencia y tecnología», *RDS*, núm. 29, 2005, págs. 119 y ss. y «El personal becario e investigador: evolución, situación actual, problemas cruciales», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., dir.): *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Murcia, 2006, págs. 330 y ss. o CRISTÓBAL RONCERO, R.: *El estatuto jurídico del personal investigador en formación*, Madrid, 2008.

⁷⁵ CAIROS BARRETO, D.M.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas: figuras contractuales y mecanismos de promoción y estabilización», *RTSS*, CEF, núm. 315, 2009, pág. 477.

⁷⁶ CANTERO MARTÍNEZ, J.: «Régimen jurídico del personal investigador de las Universidades Públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público: novedades y nuevas perspectivas para su reconducción hacia el ámbito de lo público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 34, 2009, pág. 93.

2.4. Indemnización por finalización de contratos a término

Como consecuencia de la aprobación de la Ley 35/2010, a partir de 2012 se va a ampliar el importe de la indemnización en caso de extinción de los contratos temporales, salvo para los formativos y el de interinidad que carecen de ella, pasando de 8 a 12 días [nuevo art. 49.1 c) ET] de acuerdo con la progresividad marcada (hasta 2015) por la nueva disposición transitoria decimotercera del ET. Esta ampliación debe interpretarse en un contexto de convergencia del importe de las compensaciones por extinción de contrato temporal con las derivadas de un despido (20, 33 o 45 días, según los casos). Se trata, una vez más, de desincentivar (empresarialmente) el recurso a la contratación temporal aunque la repercusión económica sea leve ⁷⁷.

El mentado incremento vincula, lógicamente, a las Administraciones, singulares dadores de empleo, pero solo, como marca la ley, en relación con los contratos para obra o servicio determinados y los eventuales, los dos más utilizados en la práctica, sin alcanzar a los contratos de interinidad (también muy usados en el sector público), ni a los formativos, estos últimos de menor incidencia.

IV. ENCADENAMIENTO CONTRACTUAL: ¿SOLUCIÓN O PROBLEMA?

La Ley 35/2010 da una vuelta de tuerca más para impedir la cadena de contratos temporales, de modo que, con las mismas excepciones que existían anteriormente (contratos formativos, de relevo e interinidad) y alguna nueva (contratos celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como contratos temporales realizados por empresas de inserción debidamente registradas cuando su objeto sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado), los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24, 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, adquirirán la condición de trabajadores fijos (nuevo art. 15.5 ET).

La reforma introduce cuatro importantes novedades ⁷⁸: 1) Si en la regulación anterior el cómputo del plazo lo era solo en relación con el «mismo» puesto de trabajo, ahora se amplía también si se trata de «diferente». 2) Si en el régimen precedente la continuidad del vínculo se establecía exclusivamente en referencia a una concreta empresa, tras la reforma se entiende igualmente en el seno de un grupo de empresas. 3) Se extiende, asimismo, esta regla de fijeza en los supuestos de cesión o de subrogación empresarial, tanto según lo previsto en el artículo 44 del ET como cuando esta situación se produzca a través de cláusulas incluidas en convenio colectivo. 4) El empresario queda obli-

⁷⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010», *AS, BIB* 2010/1468, pág. 9.

⁷⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino», cit., pág. 15.

gado a facilitar al trabajador un documento justificativo de su nueva condición de fijo, y el Servicio Público de Empleo a certificar los contratos de duración determinada o temporal celebrados ⁷⁹.

En una primera aproximación, la aplicación de estas medidas en el seno de las Administraciones Públicas parece no plantear dudas, pero la propia ley se esfuerza en dejar claras cuatro cuestiones, que operan más bien a modo de excepciones.

1. Presunción de fijeza: límites

La regla de la indefinición produce efectos con matices en las Administraciones Públicas, adquiriendo el trabajador, una vez superado el límite marcado en el artículo 15.5 del ET, la condición –ya conocida– de indefinido no fijo, quedando extinguido su contrato por la provisión o amortización de la plaza conforme a los procedimientos ordinarios previstos, momento a partir del cual se producirá la terminación de su relación laboral, salvo que el mismo trabajador acceda al empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo. Dicha extinción contractual automática, derivada de la traslación obligada de los principios de mérito y capacidad que han de pautar el acceso al empleo público, se materializa, siguiendo la doctrina judicial anteriormente analizada, como condición resolutoria sin indemnización ⁸⁰.

Esta formulación legal plantea, empero, problemas de adecuación con la normativa europea. A estos efectos, cabe recordar que aun cuando el Tribunal de Justicia Comunitario ha admitido expresamente la posibilidad de establecer exclusiones a la transformación automática en fijos de aquellos trabajadores contratados irregularmente por las Administraciones Públicas, no en vano la Directiva 1999/70, de 28 de junio, deja cierto margen de actuación a los diferentes Estados miembros a fin de transponer sus objetivos ⁸¹, lo cierto es que acto seguido exige la adopción de medidas efectivas para prevenir y sancionar semejantes irregularidades ⁸². Así, al albur de la interpretación realizada por el órgano judicial supranacional, el ordenamiento español queda forzado a establecer algún tipo de indemnización en los supuestos de extinción del contrato indefinido consecuencia de la cobertura definitiva o amortización de la vacante hasta ese momento ocupada de manera irregular (en este caso, derivada de una concatenación contractual), reparación tasada por ley que impediría reclamar en la vía contenciosa contra la Administración por su funcionamiento anormal ⁸³.

Por ahora, la disposición adicional decimoquinta del ET se limita a remitirse a los principios de mérito y capacidad y a declarar la extinción contractual automática tras la cobertura o amortiza-

⁷⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «El contrato de trabajo en la Ley 35/2010», *La Ley*, núm. 7.488, 2010, pág. 4.

⁸⁰ Por todas, SSTSJ, Social, Madrid 29 junio y 24 noviembre 2009 (AS 1877 y 191), Galicia 3 marzo 2010 (AS 1512) y Asturias 25 junio 2010 (AS 2656).

⁸¹ STJCE 212/04, de 4 de julio de 2006, asunto *Adelener y otros*.

⁸² STJCE 53/04, de 7 de septiembre de 2006, asunto *Marrosu y Sardino*.

⁸³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La figura del contrato indefinido en la Administración: la convalidación legislativa de una mala praxis de los poderes públicos» y NICOLÁS BERNARD, J.A.: «La reparación de los principios constitucionales vulnerados en la relación laboral indefinida no fija», ambos en AA.VV.: *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. I, Madrid, 2009, pág. 529 y 687, respectivamente.

ción del puesto de trabajo, sin presentar ninguna alternativa compensatoria que evite realmente abusos en la sucesión de contratos ⁸⁴. Cuatro alternativas se abren a tales efectos ⁸⁵:

- a) Aplicar la indemnización prevista en el artículo 49.1 c) del ET para los supuestos de extinción de los contratos de duración determinada correspondiendo una cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad resultante de abonar ocho días de salario por cada año de servicio (cantidad a elevar progresivamente hasta 12 en virtud de lo establecido en el art. 1.5 Ley 35/2010) o la establecida, en su caso, en la normativa específica de aplicación o la prevista como mejora en la negociación colectiva. Ahora bien, semejante solución presenta una traba fundamental cuya superación no resulta sencilla, no en vano en la generalidad de los casos el trabajador habrá ganado su condición de indefinido tras la extinción de su contrato temporal y la correspondiente reclamación contra la misma frente a los Tribunales de lo Social, con lo cual es altamente probable que haya recibido ya la compensación prevista en el precepto citado.
- b) Considerar la situación dentro del marco de actuación del artículo 52. c) del ET, concurriendo una causa de despido objetivo ante la necesidad acreditada de amortizar un puesto de trabajo dentro de la Administración, el cual puede ser utilizado perfectamente por la misma cuando existan razones organizativas o de ordenación eficaz de personal que así lo justifican, ascendiendo la indemnización a 20 días de salario por año de servicio. Tal argumentación ya ha sido recogida parcial y tímidamente por algún pronunciamiento judicial, en virtud del cual «para que se extinga el contrato de trabajo del indefinido no fijo es preciso siempre que la plaza sea cubierta reglamentariamente, con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y capacidad. En el momento en que dicha cobertura se produzca, ello acarreará la extinción sin indemnización del contrato del trabajador indefinido no fijo que la ocupaba. Pero, si, por el contrario, la Administración considerara innecesarias las plazas por motivos legalmente amparados en los artículos 51 o 52 del ET (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), podrá proceder, si existe causa justa para ello debidamente acreditada, a la amortización de las mismas y a la extinción de los correspondientes contratos, lo que conllevará en todo caso el abono de la indemnización legalmente prevista (20 días de salario por año de servicio con el máximo de 12 mensualidades)». Ahora bien, esta posibilidad puede resultar de no fácil aplicación en la práctica en tanto la Administración va a encontrar dificultades para alegar una causa económica, técnica, organizativa o de producción como exige el precepto, al tratarse de una situación por ella misma provocada ⁸⁶.
- c) Dejar en manos de los interlocutores sociales la posibilidad de pactar la indemnización a percibir por el empleado indefinido en caso de extinción de su contrato laboral, de manera que los convenios colectivos firmados en el marco de las Administraciones Públicas habrían de incorporar cláusulas recogiendo la cuantía resarcitoria para el trabajador. Dicha solución choca, sin embargo, con una doctrina judicial bastante asentada en el ordenamiento español

⁸⁴ LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación laboral», *RL*, núm. 21-22, 2010, pág. 63.

⁸⁵ LAHERA FORTEZA, J.: «La necesaria revisión de la jurisprudencia del indefinido no fijo en el sector público a la luz de la jurisprudencia comunitaria», *RL*, núm. 10, 2007, pág. 41 o SANTOS FERNÁNDEZ, M.D.: «La prevención del encadenamiento de contratos temporales en la lucha contra la inestabilidad en el empleo en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia», *RDS*, núm. 37, 2007, págs. 158 y ss.

⁸⁶ STSJ, Social, Castilla y León (Valladolid) 14 enero 2009 (rec. 1743/2008).

y que viene a emplear un criterio manifiestamente restrictivo a la hora de aplicar esta clase de mejoras paccionadas a cuantos despidos hayan sido calificados como improcedentes⁸⁷, doctrina restringida que parece inspirar también lo previsto en el artículo 96.2 del EBEP, en virtud del cual «procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave».

- d) En fin, el legislador podría aprovechar la ocasión en las normas de desarrollo del EBEP para regular de manera específica el tema tratado, estableciendo una indemnización igual o muy cercana en términos económicos a la prevista para el despido improcedente a cifrar en 45 días de salario por año de servicio. Así, de un lado, quedarían satisfechos, al menos de manera parcial, los intereses del trabajador, pues la pérdida de su ocupación se vería, en parte, compensada con el montante percibido de la Administración; de otro, se incentivaría de forma indirecta el acatamiento de las prescripciones legales en materia de contratación temporal por parte de los poderes públicos⁸⁸.

De nuevo, la Ley 35/2010 desaprovecha la oportunidad de adecuar lo previsto en el artículo 15.5 del ET a las mínimas exigencias de la Directiva 1999/70 y de la jurisprudencia europea cuando el empleador es una Administración Pública. Teniendo en cuenta que su única consecuencia es la extinción automática del contrato cuando se cubre definitivamente la vacante del trabajador afectado o se amortiza, la proyección del límite temporal en el encadenamiento de contratos apenas tendrá incidencia en el sector público⁸⁹.

2. El concepto «Administración»

Diagnóstico este último que se ve confirmado por la disposición adicional decimoquinta.3 del ET, redactada por el artículo 1.6 de la Ley 35/2010, al afirmar que, a estos efectos, «solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones sin que formen parte de ellas los organismos públicos, agencias y demás entidades de Derecho Público con personalidad propia vinculadas o dependientes de las misma».

El legislador laboral adopta aquí un concepto muy estricto de Administración, extendido únicamente a la Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y Administraciones de las Entidades Locales, «como cara más visible de lo público»⁹⁰. Este ámbito, circunscrito a la Administración territorial, resulta mucho más reducido que el establecido para la aplicación del propio EBEP, pues en este, junto a las Entidades de base geográfica, se añaden, de un lado, la Administración institucional o, mejor dicho, instru-

⁸⁷ Entre muchas, SSTS, Social, 12 julio 1994 (RJ 7156), 24 noviembre 1995 (RJ 8765), 20 marzo 1997 (RJ 2598) y 11 mayo 1999 (RJ 6732).

⁸⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La figura del contrato indefinido en la Administración: la convalidación legislativa de una mala praxis de los poderes públicos», cit., pág. 532-533.

⁸⁹ LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación laboral», cit., pág. 63.

⁹⁰ VIVERO SERRANO, J.B.: *El acceso al empleo público*, Valencia, 2009, pág. 52.

mental, directa o indirectamente dependiente de alguna Administración territorial, y las Universidades Públicas (art. 2); de otro, pero solo en cuanto a los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del EBEP, las Entidades del sector público estatal, autonómico y local no incluidas en las anteriores, esto es, las fundaciones y empresas públicas con forma de sociedad (disp. adic. primera EBEP) ⁹¹.

Las únicas dudas que pueden surgir en relación con el concepto de Administración adoptado por la Ley 7/2007 se centran en la locución relativa a las «demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia», dada la gran variedad de instituciones a integrar en este tipo. Procede, así, aclarar que el EBEP extiende su aplicación a las Entidades públicas empresariales (a las que se refieren los arts. 53 y ss. de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado –LOFAGE– y algunas leyes autonómicas), cuyo personal es laboral en su mayor parte; a las sociedades públicas (disp. adic. decimosegunda LOFAGE y Título VII Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas); los organismos autónomos (art. 47.1 LOFAGE); las Universidades Públicas, transferidas todas a las Comunidades Autónomas, excepto la UNED y la UIMP, que continúan bajo el control de la Administración General del Estado; las agencias estatales (Ley 28/2006, de 18 de julio); las fundaciones públicas (Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones); los consorcios con personalidad jurídica propia (art. 6.5 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJAP–); los Entes públicos de naturaleza o régimen especial, entre ellos las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria; las mancomunidades municipales y consorcios públicos (salvo que estos tengan, según sus estatutos, forma jurídica de sociedad); las comarcas, cabildos y consejos insulares, y otras agrupaciones de municipios; así como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Agencia de Protección de Datos y el Consejo de Seguridad Nuclear ⁹². Queda excluida, por ende, la denominada Administración corporativa (colegios profesionales, cámaras de distinto tipo, federaciones deportivas...) ⁹³.

La vocación de complitud, tanto territorial como funcional del EBEP, esto es, su afectación al personal de toda Administración o Entidad que, jurídicamente, tenga carácter público, es decir, personalidad jurídica pública ⁹⁴, quiebra cuando el ET establece el régimen jurídico a aplicar a la concatenación contractual, referido únicamente al concepto más estricto posible de Administración.

3. La exclusión de la Universidad como empresario laboral

Por si duda hubiere, al disponerlo así expresamente la propia Ley 35/2010, no será de aplicación la consecuencia del encadenamiento contractual en las modalidades particulares de contrato de

⁹¹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, 5.ª edición, Madrid, 2008, pág. 141.

⁹² SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Objeto y ámbito de aplicación», en AA.VV. (SÁNCHEZ MORÓN, M., dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, 2007, pág. 59.

⁹³ PARADA VAZQUER, R.: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Madrid, 2005, pág. 64.

⁹⁴ PALOMAR OLMEDA, A.: «Art. 2. Ámbito de aplicación», en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V., dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2.ª edición, Madrid, 2009, pág. 46.

trabajo contempladas en la LOU (ayudante, ayudante doctor, contratado doctor o colaborador) o en cualesquiera otras normas con rango de Ley (disp. adic. decimoquinta.2 ET).

Entre las distintas figuras que se recogen para los profesores contratados al servicio de las Universidades solo la de contratado doctor y, en algunos casos, también la de colaborador son indefinidas. El resto, esto es, la de ayudante, la de profesor ayudante doctor, la de profesor asociado y la de profesor visitante son, por su propia naturaleza, temporales. Además, la de ayudante, la de profesor asociado, la de profesor visitante y la de colaborador, no requieren la condición de doctor ⁹⁵.

La primera porque se trata de una modalidad de profesorado en formación, a la que solo pueden acceder quienes hayan sido admitidos o quienes estén en condiciones de ser admitidos en los estudios de doctorado, pues «la finalidad principal de este contrato (de duración no inferior a un año ni superior a cinco) será la de completar la formación docente e investigadora de dichas personas», permitiendo solo una colaboración puntual en tareas docentes hasta un máximo de 60 horas anuales (art. 49 LOU) ⁹⁶. La misma naturaleza formativa justifica la imposibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial bajo esta modalidad ⁹⁷.

La segunda (profesor asociado) porque está diseñada para incorporar, a tiempo parcial, a la Universidad profesionales de reconocido prestigio que aporten a la docencia su experiencia laboral externa al ámbito universitario, la cual es requisito imprescindible para poder ser contratado como tal, siendo la duración del contrato trimestral, semestral o anual, si bien cabe la posibilidad de prórroga por periodos de igual duración a condición de que se siga manteniendo la actividad profesional ajena a la Universidad (art. 53 LOU). La situación profesional extrauniversitaria de estos profesores es el eje central de este tipo contractual, lo que necesariamente conduce a que su dedicación a la docencia no pueda ser sino a tiempo parcial, compatible con su trabajo principal no universitario ⁹⁸.

La tercera (profesor visitante) porque tiene un claro carácter residual, exigiendo que se trate de profesores o investigadores de reconocido prestigio en otras Universidades o centros de investigación, lo cual normalmente va a implicar, aunque no necesariamente, que el profesor en cuestión disponga de la condición de doctor (art. 54 LOU). El profesor visitante es, pues, un docente o investigador invitado temporalmente por una Universidad, sobre la base de una relación de intercambio académico o científico, que marcará la duración del contrato a acordar entre las partes y la dedicación a tiempo parcial o completo. Esta vía puede ser empleada para cualificadas tareas docentes e investigadoras que redunden en beneficio de la actividad académica y científica que se lleve a cabo en el área de conocimiento donde estos profesores invitados presten sus servicios ⁹⁹.

⁹⁵ MESTRE DELGADO, F.: «Poder de dirección y cogestión en las Universidades públicas. Reflexiones sobre el régimen del personal docente e investigador contratado en la LOU», en AA.VV. (CARO MUÑOZ, A. y DEL VALLE PASCUAL, J.M., coord.): *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Burgos, 2004, págs. 6-7.

⁹⁶ MORENO GENÉ, J.: *La actividad investigadora y la contratación laboral: una constante relación de desencuentros*, Valencia, 2005, págs. 31 y ss.

⁹⁷ DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria», cit., pág. 36.

⁹⁸ BAYLOS GRAU, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral», cit., pág. 486.

⁹⁹ BAYLOS GRAU, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral», cit., pág. 489.

En fin, la cuarta (colaborador), eliminada ya del texto de la LOU en su actual redacción, porque tiene un carácter excepcionalísimo, no en vano ha permitido reclutar, en su versión inicial, a Licenciados, Arquitectos o Ingenieros o Diplomados, Arquitectos Técnicos o Ingenieros Técnicos, primero para realizar solamente tareas docentes en titulaciones cortas ¹⁰⁰, aunque posteriormente resultó extendida a todas las áreas de conocimiento ¹⁰¹. La implantación de los títulos de grado, que hacen converger en estos las antiguas «licenciaturas» y «diplomaturas», dejará sin sentido la utilización de esta figura contractual que ha desaparecido, por mor de la LOMLOU, del panorama vigente. La eliminación de la misma se ha llevado a cabo, no obstante, de un modo peculiar, ya que la disposición transitoria segunda de la LOMLOU preveía que «el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades, estableciera reglamentariamente las condiciones y plazos en los que, de forma excepcional, las Universidades podrán contratar profesores colaboradores...». En desarrollo de esta previsión, se aprobó el Real Decreto 989/2008, de 13 de junio, el cual circunscribe la contratación por esta vía, ahora con carácter indefinido, a Diplomados universitarios, Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos que hayan obtenido la oportuna acreditación, estableciendo como límite máximo posible el día 3 de mayo de 2013 para efectuar este tipo de contrataciones, tiempo que se considera suficiente para que se haya completado ya la implantación de las nuevas enseñanzas. Como ha sucedido con otras figuras de profesorado extinguidas, la supresión de la figura del profesor colaborador ha obligado a prever un régimen transitorio en relación con los profesores que en el momento de la aprobación de la LOMLOU ostentaban ya esta categoría. A tal efecto, la disposición adicional tercera de esta norma establece su continuidad en su propia plaza, así como también un «régimen privilegiado» de consolidación y/o promoción de los mismos, previéndose, además, su acceso directo a la categoría de profesor contratado doctor si cumplen determinados requisitos ¹⁰².

Como no podía ser de otra manera, el acceso a la figura de profesor ayudante doctor y a la de contratado doctor exigen, como indica su denominación, la condición de doctor y, también, la evaluación positiva de la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación (ANECA) o de la Agencia Autónoma correspondiente para la figura en cuestión, si bien tras la reforma de 2007 se ha querido rubricar la diferencia existente entre las dos modalidades, reconociendo plena capacidad docente e investigadora a la segunda (art. 52 LOU), mientras que a la primera se le atribuye la posibilidad de desarrollar tareas de investigación, pero sin esa plena capacidad. Además, la duración del contrato del profesor contratado doctor será indefinida, pero la del profesor ayudante doctor será temporal, en concreto, no inferior a un año ni superior a cinco, siendo mérito preferente para el acceso la estancia del candidato en Universidades o centros de investigación de reconocido prestigio, españoles o extranjeros, distintos de la Universidad que lleve a cabo la contratación (art. 50 LOU) ¹⁰³. En defini-

¹⁰⁰ Debían limitar su docencia a las 27 áreas de conocimiento que señalaba el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio (actualmente derogado).

¹⁰¹ Ampliación excepcional hasta el 30 de septiembre de 2007 que opera la disposición transitoria segunda del Real Decreto 338/2005, de 1 de abril.

¹⁰² MORENO GENÉ, J.: «La laboralización del personal docente e investigador contratado de las Universidades Públicas», en AA.VV. (ROMERO BURILLO, A.M. y MORENO GENÉ, J., coords.): *El personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas: aspectos legales y negociación colectiva*, Albacete, 2010, pág. 47.

¹⁰³ MORENO GENÉ, J.: «Clasificación profesional y figuras contractuales», en AA.VV. (MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., coords.): *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas*, Valencia, 2010, pág. 127.

tiva, bajo la modalidad contractual de ayudante doctor se pretende la consolidación de la capacidad investigadora y docente del doctor reciente¹⁰⁴.

Las reflexiones anteriores pueden servir de pórtico para señalar que las figuras de ayudante y profesor ayudante doctor constituyen, así, los escalones «regulares» del itinerario formativo del profesor universitario a los que no se aplica el régimen derivado de la concatenación contractual¹⁰⁵. Durante el contrato de ayudante se obtiene la formación docente e investigadora que culminará con la defensa de la tesis doctoral. Tras ella, y obtenida la evaluación positiva externa, se pasa a la condición de profesor ayudante doctor¹⁰⁶. Esta situación se concibe también con carácter temporal, como tránsito hacia puestos de inserción permanentes y estables¹⁰⁷. La carrera profesional del personal docente e investigador contratado cuenta, por tanto, con dos fases formativas (el contrato de ayudante y el de profesor ayudante doctor) y una fase de estabilización (el profesor contratado doctor)¹⁰⁸, sin olvidar que la continuidad de estas relaciones contractuales entre ayudante y ayudante doctor en idéntica o distinta Universidad para una misma persona tiene un límite de conjunto: ocho años (art. 50 *in fine* LOU)¹⁰⁹, tras los cuales o se promociona a otra figura (contratado doctor) o se extingue el contrato¹¹⁰.

Resta ahora hacer referencia a otras dos figuras laborales recogidas igualmente en la LOU: En primer lugar, la del profesor emérito, profesor permanente de la Universidad que llega a la edad de jubilación y del que la institución universitaria no quiere prescindir en aras a aprovechar sus conocimientos o experiencias (art. 54 bis LOU). Este tipo contractual permite compatibilizar el percibo de la pensión de jubilación con el salario de profesor emérito, normalmente funcionario que compensa la diferencia entre las retribuciones anteriores a la jubilación y el nivel conjunto de rentas que recibirá después. Por el contrario, si se tratara de un contratado doctor con contrato laboral, debería optarse por un contrato a tiempo parcial como el previsto en el artículo 12.6 del ET, y generar una jubilación parcial a la vez que se concierta el contrato como profesor emérito¹¹¹. En cualquier caso, se exige que los candidatos a ser profesores eméritos hayan prestado servicios destacados a la Universidad¹¹². Por la propia singularidad de esta figura, queda totalmente al margen de un posible encadenamiento contractual.

¹⁰⁴ MORENO GENÉ, J.: «La carrera profesional del personal docente e investigador laboral de las Universidades públicas: figuras contractuales y mecanismos de promoción y estabilización», *RTSS*, CEF, núm. 315, 2009, pág. 145.

¹⁰⁵ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades*, La Laguna, 2002, págs. 29 y ss. y «Figuras legales de contratación laboral del profesorado de las Universidades Públicas», en AA.VV. (MOLINA NAVARRETE, C.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. y OJEDA AVILÉS, A., Dirs.): *Ordenación y gestión del personal docente e investigador contratado: problemas y soluciones*, Jaén, 2003, págs. 40 y ss.

¹⁰⁶ AGUILERA IZQUIERDO, R.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador contratado por las Universidades Públicas de Madrid», *REDT*, núm. 118, 2003, pág. 571.

¹⁰⁷ SOUVIRÓN MORENILLA, J.M. y PALENCIA HERREJÓN, F.: *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades*, Granada, 2002, págs. 450 y ss.

¹⁰⁸ CAIROS BARRETO, D.M.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas», en AA.VV.: *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen I, Madrid, 2009, págs. 461 y ss.

¹⁰⁹ CUETO PÉREZ, M.: «La Universidad y la investigación», cit., pág. 734.

¹¹⁰ MORENO GENÉ, J.: «La carrera profesional del personal docente e investigador laboral de las Universidades públicas: figuras contractuales y mecanismos de promoción y estabilización», cit., pág. 151.

¹¹¹ BAYLOS GRAU, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral», cit., pág. 490.

¹¹² MORENO GENÉ, J.: «Clasificación profesional y figuras contractuales», en AA.VV. (MORENO GENÉ, J. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L., coords.): *La negociación colectiva del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas*, cit., pág. 148.

En segundo término, la relativa al contrato de sustitución de trabajadores con reserva de puestos de trabajo, incorporada como tipo específico por el artículo 48.1 de la LOU en cuanto importación de la modalidad regulada en el artículo 15.1 c) del ET y en el artículo 4.1 del Real Decreto 2710/1998 ¹¹³, la cual resultará de gran interés para las Universidades a la hora de cubrir las bajas por enfermedad o por maternidad o las vacantes de las plazas convocadas y todavía no cubiertas que hasta ahora han venido siendo solventadas mediante profesores asociados a tiempo parcial o, en muchos menos casos, mediante funcionarios interinos ¹¹⁴. De todas formas, esta posibilidad de recurrir a la vía del contrato de interinidad plantea hoy en día algunas disfunciones en el ámbito académico universitario. De un lado, a pesar de que con carácter general el profesor realiza durante su jornada de trabajo funciones de docencia, de investigación y, en su caso, de gestión, lo cierto es que solo va a poder ser sustituido por otro profesor interino en sus labores docentes, puesto que las otras tienen un marcado carácter personal. De otro, el régimen interno de la mayoría de las Universidades permite efectuar reducciones, e incluso exenciones, en la carga lectiva del profesor como consecuencia, en paradigmático ejemplo, del desempeño de determinados cargos académicos de gestión. En estos supuestos, lógicamente, solo va a ser necesaria la sustitución de este profesor en relación con sus tareas docentes de las que ha quedado eximido. En consecuencia, esta necesidad de sustitución parcial requeriría una adaptación de la normativa reguladora del contrato de interinidad y, en particular, en lo relativo al régimen de dedicación, a jornada completa o a tiempo parcial, con el que la misma debe formalizarse, de modo que se permitiera la celebración de un contrato de interinidad a tiempo reducido cuando la sustitución de un profesor se limitara exclusivamente a las funciones docentes del mismo, sin inclusión de otras tareas que pudiera tener encomendadas ya sean de investigación o de gestión. Sin embargo, esta posibilidad contradice abiertamente lo previsto en el artículo 5.2 del Real Decreto 2720/1998, en virtud del cual el contrato de interinidad deberá celebrarse a jornada completa excepto cuando el trabajador sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar bajo esta misma circunstancia ¹¹⁵. Sea como fuere, esta categoría contractual está excluida de la apreciación de las consecuencias inherentes a una sucesión contractual.

En fin, sucintamente descritas las categorías de profesorado contratado por las Universidades, sobre todo las de carácter temporal, conviene dar un paso más para aclarar que aun cuando la actividad a realizar por el personal docente e investigador en régimen laboral reúne los suficientes perfiles de especialidad exigidos para su reconocimiento como relación especial ¹¹⁶, no ha sido esta la opción acogida por el legislador, de modo que su reclutamiento por parte de las Universidades provoca una obligada combinación, en cuanto al contenido de todos los contratos allí previstos, de las prescripciones de la propia LOU y de la legislación general común, bien por la vía de implementar la regulación particular (arts. 49 y 50 LOU), bien por la de atribuir a aquellos vínculos el contenido imprevisto y ausente en la regu-

¹¹³ GARCÍA MELLA, D.M.: «Contrato de sustitución en el ámbito docente universitario», en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., dir.): *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*, Murcia, 2006, págs. 149 y ss.

¹¹⁴ BAYLOS GRAU, A.: «El personal docente e investigador contratado en régimen laboral», cit., pág. 491.

¹¹⁵ MORENO GENÉ, J.: «Las figuras contractuales del personal docente e investigador (PDI) en la negociación colectiva: clasificación profesional y carrera académica», en AA.VV. (ROMERO BURILLO, A.M. y MORENO GENÉ, J., coords.): *El personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas: aspectos legales y negociación colectiva*, Albacete, 2010, págs. 165-166.

¹¹⁶ SALA FRANCO, T.: «Modalidades de contratación laboral temporal: la LOU y el Estatuto de los Trabajadores condenados a entenderse», en AA.VV. (CARO MUÑOZ, A.I. y DEL VALLE PASCUAL, J.M., coords.): *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Burgos, 2004, 75.

lación especial (arts. 48.3, 52, 53, 54 y 54 bis LOU). Así, el propio artículo 48.2 de la LOU ordena, aunque de modo muy sucinto y con importantes lagunas, las fuentes por las que pasa a regirse el régimen jurídico de la contratación laboral del personal docente e investigador al servicio de las Universidades, indicando al respecto que, además de las previsiones contenidas en la LOU y en sus normas de desarrollo, este colectivo también se rige, aunque sea supletoriamente por el ET y las normas de desarrollo del mismo. Y ello porque la tipología de contratos laborales de la LOU no puede condicionar, salvo en extremos, el régimen jurídico de los contratos y, mucho menos aún, el régimen laboral en su conjunto, o sea, la formalización de aquellos, los derechos y deberes, cualitativos y cuantitativos, de las partes trabajadora y empleadora, las incidencias de modificación, suspensión y extinción de las relaciones laborales, los derechos colectivos, los derechos de protección social, etc.¹¹⁷. Sorprendentemente, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el otro colectivo laboral que desarrolla sus actividades profesionales en la Universidad –el personal de administración y servicios–, no se menciona de forma expresa entre dichas fuentes el convenio colectivo, si bien, ello queda implícito en la referencia que se realiza al ET, en cuyo sistema de fuentes reguladoras de la relación laboral, previsto en el artículo 3, sí se incluye a las normas paccionadas¹¹⁸. De ahí que pueda entenderse justificada la excepción que la reforma de 2010 efectúa respecto del encadenamiento contractual, sobre todo, respecto de aquellas figuras que más problemas plantean, es decir, el paso de ayudante a ayudante doctor y el sucesivo reclutamiento como profesor asociado, cuestión que, en relación con esta última figura, ya había sido resuelta en sentido negativo por la doctrina judicial, entendiendo inaplicable la tesis de los trabajadores indefinidos no fijos¹¹⁹.

4. Sucesión empresarial

La remisión del nuevo artículo 15.5 del ET a las sucesiones y subrogaciones empresariales, y la aplicación en estos supuestos de las consecuencias del encadenamiento contractual, parece corregir la doctrina judicial que viene entendiendo cómo «las sucesiones de contratas o concesiones administrativas, con el mismo adjudicatario, no pueden propiciar por sí mismas en buena lógica jurídica, una propia y verdadera conclusión de la obra o servicio determinado por el solo hecho de terminación de una contrata y el subsiguiente inicio de otra sin solución de continuidad, resultando, en cambio, más coherente, entender que el objeto del contrato laboral temporal no ha concluido... Por tanto, en las sucesiones de contratas con las mismas partes y objeto, no procede la extinción de los contratos para obra ni la celebración de nuevas contrataciones temporales, permaneciendo vigente el contrato inicial. La sucesión de contratas o concesiones con un mismo adjudicatario origina, pues, un solo contrato para obra o servicio en la misma empresa»¹²⁰. Si se aplica este mismo criterio en los cambios de contratistas, sería imposible atender a lo previsto en el artículo 15.5 del ET no solo para la sucesión de contratas o concesiones administrativas con el mismo empresario que no plantea dudas,

¹¹⁷ DE LA VILLA GIL, L.E.: «¿Qué competencias puede tener una Comunidad Autónoma para determinar el régimen de su profesorado laboral?», en AA.VV. (CARO MUÑOZ, A.I. y DEL VALLE PASCUAL, J.M., coords.): *Jornadas sobre el profesorado universitario laboral*, Burgos, 2004, pág. 38.

¹¹⁸ MORENO GENÉ, J.: «La laboralización del personal docente e investigador contratado de las Universidades Públicas», en AA.VV. (ROMERO BURILLO, A.M. y MORENO GENÉ, J., coords.): *El personal docente e investigador laboral de las universidades Públicas: aspectos legales y negociación colectiva*, cit., pág. 43.

¹¹⁹ SSTSJ, Social, Cataluña 12 enero 2006 (JUR 84783) o Galicia 2 octubre 2009 (JUR 469951).

¹²⁰ STS, Social, 17 y 18 junio 2008 (RJ 4229 y 4449).

sino también para este último escenario en el que acaece una novación subjetiva acompañada de una sucesión o subrogación de empresa, pero parece que esta no es la intención del legislador.

Antes al contrario, la remisión expresa del artículo 15.5 del ET a las sucesiones y subrogaciones lleva a entender que, por cada contrata o concesión con un nuevo empresario se ha de suscribir un contrato de obra aunque haya subrogación, de modo que los cambios de contratistas originan encadenamientos de esos contratos de obra sujetos al límite temporal (no de tres o cuatro años que se aplicaría a las sucesiones de contratas con un mismo contratista), sino de dos años en dos años y medio (24 meses en un periodo de 30) ¹²¹. Pese a la bondad de esta previsión –y atendiendo a las peculiaridades del sector público–, en la práctica, poca proyección va a tener en el marco de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), pues en la mayor parte de los supuestos de sucesión de contratas o concesiones administrativas, con distinto adjudicatario, no tiene lugar la subrogación del nuevo concesionario respecto de los trabajadores del anterior, pues no se produce la efectiva transmisión patrimonial requerida por el artículo 44 del ET, a no ser –como lógica excepción– que dicha subrogación venga impuesta por el pliego de condiciones o por el convenio colectivo aplicable ¹²². Como ha señalado el Tribunal Supremo, «en los casos de sucesión de contratas no hay transmisión de las mismas, sino finalización de una y comienzo de otra formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aun cuando materialmente la contrata sea idéntica, en el sentido de que son los mismos servicios los que se siguen prestando, no produciéndose, por tanto, la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores (salvo si lo impusiere el pliego de condiciones –que de ser aceptado vinculará al nuevo concesionario– o se derive de normas sectoriales) si no se transmiten los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación, pues, caso contrario, lo que hay es una nueva sucesión temporal en la actividad sin entrega del soporte patrimonial para la realización de esta, no siendo por tanto de aplicación el artículo 44 del ET» ¹²³; esto es, se trataría del término de la concesión con la entrada de un nuevo empleador, quien no aparece vinculado con el precedente por ningún título traslativo respecto de elementos materiales y organizativos de la unidad productiva ¹²⁴. Solo si el convenio colectivo o el pliego de condiciones de la contrata establecieran la obligación de mantener las relaciones de trabajo de la anterior empresa adjudicataria, en aras a garantizar la estabilidad de los trabajadores ¹²⁵, tendría sentido la garantía de la concatenación contractual aquí establecida.

Particular referencia merecen, además, aquellos supuestos de reversión a la Administración de la actividad previamente externalizada, pues aun cuando no fuera de aplicación el mecanismo subro-

¹²¹ LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la contratación laboral», cit., pág. 59.

¹²² ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: «Responsabilidad en los supuestos de cambio en la titularidad de la empresa. En particular, en la sucesión de contratas», en AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., dir.): *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing*, Pamplona, 2003, pág. 270. En la doctrina judicial, entre muchas, SSTS, Social, 1 diciembre 1999 (RJ 516) y 25 febrero 2000 (RJ 4624).

¹²³ Por todas, SSTS, Social, 6 febrero, 12 marzo, 17 junio y 10 diciembre 1997 (RJ 999, 2318, 4758 y RJ 1998, 736), 9 febrero 1998 (RJ 1644) y 30 septiembre y 1 diciembre 1999 (RJ 9100 y RJ 2000, 516), 11 abril y 22 mayo 2000 (RJ (RJ 3946 y 4624), 14 junio 2006 (TOL 970175), 20 septiembre 2006 (RJ 6667) y 12 diciembre 2007 (RJ 2008, 460) o ATS, Social, 21 octubre 1998 (RJ 9299).

¹²⁴ STSJ, Social, Galicia 2 abril 2004 (AS 2004, 1668), Navarra 30 enero 2004 (AS 2046), Cataluña 17 febrero 2005 (AS 602) y Castilla y León/Valladolid 4 julio 2005 (JUR 175020).

¹²⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Cláusulas sociales y licitación pública: análisis jurídico*, Madrid, 2009, págs. 196 y ss.

gatorio por la falta de concurrencia de los requisitos fijados en el artículo 44 del ET, nada impediría tampoco al convenio colectivo o al pliego de condiciones de la contrata establecer la obligación de mantener las relaciones de trabajo de la anterior empresa adjudicataria ¹²⁶. No es habitual que en los pliegos de condiciones administrativas se recoja la obligación del Ente público de asumir la mano de obra destinada a la gestión del servicio público previamente encomendado a un empresario privado. Más frecuente es la inclusión en los convenios colectivos de cláusulas destinadas a recoger la subrogación de contratistas, sobre todo en aquellos sectores de la actividad caracterizados por la prestación de servicios con escaso soporte material y, al tiempo, por un elevado nivel de precarización en el empleo ¹²⁷. Estas cláusulas convencionales a favor del traspaso de trabajadores en el supuesto de sucesión de contratas no pueden ser, sin embargo, de aplicación cuando la gestión del servicio revierte a la Administración, en tanto dicha regulación convencional únicamente podría afectar a las empresas incorporadas al ámbito personal del convenio, pero nunca a empleadores en él no incluidos ¹²⁸; es decir, el convenio colectivo «ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran ubicadas en su ámbito de aplicación» ¹²⁹, razón por la cual la subrogación incorporada en una norma paccionada no obligaría a la Administración, a menos que esta fuera firmada por dicho órgano público asumiendo el compromiso, en los casos de reversión, de mantener las relaciones de trabajo suscritas con la antigua concesionaria, lo cual parece poco probable por no decir imposible.

De todas formas, tampoco hay que perder de vista que en alguna Administración Local de escasas dimensiones, va a ser el convenio colectivo de sector el que regula las condiciones laborales de los trabajadores (nunca de los funcionarios), no en vano, tal y como ha señalado la jurisprudencia, los «convenios colectivos estatutarios constituyen convenios colectivos de eficacia general o *erga omnes* porque alcanzan fuerza normativa y constituyen la segunda fuente de la relación laboral en el orden jerárquico que de tales fuentes suministra el artículo 3.1 del ET, llegando a formar parte del ordenamiento jurídico, de tal manera que obligan no solo a los negociadores y a los representados por ellos, sino a muchos trabajadores y empresarios que ni participaron en la negociación ni tampoco estaban representados por los negociadores, según resulta sin lugar a dudas del artículo 83.2 del ET» ¹³⁰. Surge, entonces, la duda

¹²⁶ SSTS, Social, 26 abril y 30 septiembre 1999 (RJ 4532 y 9100) y 11 abril 2000 (RJ 3946). «En ese sentido, es de destacar que el Tribunal Supremo viene entendiendo que a los efectos de considerar aplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los casos de sucesión de empresas que sean prestatarias de servicios, que para ello es necesario, o bien que haya existido una transferencia de elementos patrimoniales, o bien que exista una expresa disposición convencional al respecto o, en otro caso, que en la convocatoria para la adjudicación del servicio, se aluda en el pliego de condiciones de un modo expreso a dicha obligación subrogatoria», STSJ, Social, Navarra 30 enero 2004 (AS 2046). En el mismo sentido, SSTSJ, Social, Cataluña 5, 21 y 22 octubre, 5 noviembre (ILJ 2453, 2626, 2615 y 2659), Canarias (Las Palmas) 29 y 30 septiembre 2003 (ILJ 2589 y 2584) o País Vasco 23 septiembre 2003 (ILJ 2347).

¹²⁷ Cabe hacer referencia, así, a efectos meramente ilustrativos, a lo previsto en el artículo 43 del Convenio Colectivo estatal de jardinería (BOE de 19 de julio de 2006); art. 14 del Convenio Colectivo estatal para las empresas de seguridad (BOE de 10 de junio de 2005); o en el art. 63 del Convenio Colectivo de servicios de atención a personas dependientes (BOE de 1 de abril de 2008).

¹²⁸ Entre otras, SSTS, Social, 14 diciembre 1994 (RJ 10093), 15 diciembre 1997 (RJ1136) y 22 mayo 2000 (RJ 4624) o SSTSJ, Social, Extremadura 20 marzo 1995 (AS 1080), Murcia 13 octubre 1995 (AS 4044) y 28 julio 1999 (AS 2670), Andalucía/Granada 10 junio 1999 (AS 4042), Castilla-La Mancha 9 enero 2003 (AS 937), Extremadura 10 diciembre 2004 (AS 3383), Cataluña 22 septiembre, 19 octubre y 13 diciembre 2004 (JUR 281889 y AS 3451 y 4011) y Madrid 18 enero 2005 (AS 86).

¹²⁹ STS, Social, 28 octubre 1996 (RJ 7797) y SSTSJ, Social, Comunidad Valenciana 19 enero 1999 (AS 195), Murcia 5 junio 2000 (AS 5347) y Aragón 8 julio 2009 (JUR 399971).

¹³⁰ SSTS, Social, 7 octubre 2004 (rec. 2182/2003) y 1 junio 2005 (rec. 2474/2004).

de si la Administración se debería subrogar en la posición de la empresa anterior asumiendo a los trabajadores afectados por el trasvase, debiendo entender que en tales supuestos tan especiales de reversión la respuesta ha de ser afirmativa, pasando los afectados a ser considerados, tal y como establece algún pronunciamiento judicial reciente, indefinidos no fijos al servicio del Ente público en cuestión ¹³¹.

V. DESPIDO COLECTIVO U OBJETIVO

El EBEP dedica el capítulo II del título IV a regular la pérdida de la condición de funcionario de carrera sin hacer ninguna referencia a los trabajadores, de modo que la extinción de los contratos de estos últimos sigue quedando regulada en el ET, con dos únicas salvedades: una, el despido disciplinario comporta la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo en las Administraciones Públicas con funciones similares a las que se desempeñaban [art. 96.1 b) EBEP] –aunque no para suscribir un contrato con funciones diferentes, ni para intentar el reingreso en el empleo público con la condición de funcionario–; otra, que procede en todo caso la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente su despido disciplinario (art. 96.2 EBEP) ¹³².

Pese a la aplicación de la normativa laboral con esas dos únicas matizaciones, hasta hace relativamente poco tiempo, se había ponderado con serias cautelas la posibilidad de aplicar las medidas legales de reestructuración empresarial como instrumento de resolver las dificultades derivadas de los excedentes de personal en las Administraciones Públicas. Sin embargo, la actual coyuntura de crisis económica, y con ello de fuerte destrucción de empleo, se ha trasladado con virulencia e intensidad también a ciertas Administraciones, lo cual está obligando a acudir con mayor frecuencia a las reglas comunes sobre despidos objetivos y colectivos, principalmente en las Entidades Locales de pequeñas dimensiones, caracterizadas por una marcada diferencia estructural en sus ingresos, fuertemente descompensada respecto de los gastos que han ido asumiendo ¹³³. Las altas tasas de temporalidad en las Administraciones Públicas les permiten limitarse en muchas ocasiones a no renovar los contratos temporales vigentes, siendo muy habitual también reducir las contrataciones externas con empresas de servicios, pero cuando el recurso a ambos instrumentos no es suficiente surge, de inmediato, la necesidad de reducir empleo por la vía más traumática del despido.

En este nuevo contexto, la reforma laboral de 2010 adopta una compleja regulación de las causas del despido por razones técnicas, económicas, organizativas o de producción, marcada por un

¹³¹ STSJ, Social, Castilla-La Mancha 1 junio 2010 (rec. 106/2010), en la cual por la aplicación del convenio colectivo del sector limpieza pública, viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos y conservación de alcantarillado, se declaró improcedente el despido de una trabajadora por entender que el Ayuntamiento quedó subrogado en la posición de la empresa contratista que había asumido las tareas de limpieza tras la terminación de la misma para asumirla directamente la Corporación Local. En el mismo sentido, STSJ, Castilla-La Mancha, 9 junio 2010 (rec. 176/2010), que entiende aplicable a una Entidad Local, ante la inexistencia de convenio propio, el respectivo convenio que regula cada concreta actividad (guarderías, limpieza, etc.), en atención tanto a razones de equidad como de evitación de tratos desiguales.

¹³² CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Pérdida de la relación de servicio», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. et al., dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Granada, 2008, pág. 660.

¹³³ CRUZ VILLALÓN, J.: «Los expedientes de regulación de empleo en las Administraciones públicas», *RDS*, núm. 49, 2010, pág. 17.

abuso de los conceptos jurídicos indeterminados, campo óptimo para el fértil cultivo de la imaginación judicial, pero con la intención clara de flexibilizar su concurrencia:

1. Empezando por las económicas, para motivar un despido colectivo u objetivo, habrán de alegarse unos resultados empresariales de los que se desprenda una situación económica negativa (pérdidas actuales o previstas o disminución persistente del nivel de ingresos), que, o bien pongan en peligro la subsistencia de la empresa, o bien afectan al mantenimiento del empleo. Junto a la necesidad de una acreditación de dicha situación económica negativa mediante la presentación de los resultados demostrativos al respecto, la empresa ha de justificar que de dichos resultados se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva y su contribución —«para»— a una determinada finalidad, enunciada en su vertiente instrumental, esto es, «preservar o favorecer (la) posición competitiva en el mercado». Se entiende, aunque no se diga expresamente, que también para asegurar la finalidad última de la pervivencia y desarrollo de la empresa ¹³⁴.

La aplicación de estas exigencias, cuando el empresario es una Administración Pública, plantea no pocos problemas, no en vano los ajustes de personal en las organizaciones públicas obedecen más al principio constitucional de eficacia administrativa —art. 103.1 CE— que al de eficiencia económica —art. 38 ET—. Así, una interpretación restrictiva de las causas aquí analizadas impediría su aplicación en el sector público, no en vano las organizaciones gubernativas, a diferencia de las privadas, no justifican su permanencia en el lucro, en la rentabilidad del negocio, sino en la satisfacción del interés general, máxime cuando los problemas financieros de las mismas no ponen en peligro su supervivencia garantizada de iure ¹³⁵. Idea corroborada, además, por el artículo 1.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC), en virtud del cual se establece que «no podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público».

Ahora bien, no cabe ocultar, de un lado, que el concepto de causa económica que puede justificar un despido colectivo u objetivo, atiende a una situación crítica, actual o posible, para la empresa, pero no a una situación límite o extrema de «quiebra» técnica, ni siquiera de insolvencia, pudiendo despedir al margen de que se aplique o no la legislación concursal; y, de otro, que una de las manifestaciones más inmediatas del principio de eficacia es justamente que la Administración debe gestionar los servicios públicos con calidad pero también con eficiencia económica, evitando los despilfarros o sobrecostes de personal innecesarios. Las dificultades económicas de las organizaciones públicas afectan, lógicamente, a la cantidad y calidad de los servicios prestados, esto es, a la eficacia administrativa, de modo que la disminución importante de ingresos, vía tribunos y otras fuentes, es un factor de primer orden a la hora de valorar la continuidad o no de determinadas actividades o quehaceres públicos, como lo es también para disminuir los recursos humanos adscritos a los mismos ¹³⁶. Esta tesis de

¹³⁴ DEL REY GUANTER, S.: «Sobre las causas y su justificación en los despidos empresariales en los nuevos artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores según la Ley 35/2010», *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 19.

¹³⁵ SSTSJ, Social, Valencia 26 septiembre 1997 (rec. 2860/1996) y Cataluña 9 marzo 1999 (rec. 6807).

¹³⁶ CORDERO SAAVEDRA, L.: *Régimen de trabajo en las Administraciones Públicas*, Murcia, 2000, págs. 234-235. En la doctrina judicial, STS, Social, 4 julio 1996 (rec. 4006/1995) o SSTSJ, Social, Andalucía (Málaga) 10 enero 1997 (sentencia núm.16), Extremadura 18 mayo 1998 (sentencia núm. 311), Andalucía (Sevilla) 9 mayo 1997 (rec. 3757/1996), Galicia 23 mayo 2008 (rec. 1484/2008) y Andalucía (Granada) 16 julio 2008 (rec. 1585/2008).

la cual se derivan rescisiones contractuales, en la coyuntura actual de crisis económica aguda y, tras la modificación incorporada por esta última reforma, no es difícil que se plantee, llevándose a la práctica de manera procedente en gran cantidad de supuestos, pues, con la nueva redacción legal, ya no es necesario acreditar pérdidas o disminución brusca de ingresos, reiterada en el tiempo, siendo innecesario también justificar una adecuada relación de proporcionalidad entre la situación económica negativa de la que deriva la decisión extintiva y el número de trabajadores afectados por la medida adoptada por el Ente público, incluyéndose como causa económica situaciones de futuro e inciertas, lo cual va a facilitar la acreditación de la necesidad de proceder a las extinciones contractuales.

2. Aun cuando necesitadas de prueba ¹³⁷, la afectación al sector público de las causas técnicas, organizativas o de producción, ligadas de manera inmediata no tanto a la rentabilidad como a la eficiencia, ha sido y es de más sencilla justificación que si de causas económicas se trata ¹³⁸, circunstancia que, además, se ve favorecida con la reforma, pues ahora se definen más específicamente y, como importante novedad, de forma no exhaustiva («entre otras»). La empresa, en este caso, la Administración, solo tendrá que acreditar su concurrencia y, de nuevo, su racionalidad, pero no para garantizar la viabilidad futura, sino «para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma», siempre a través de una más adecuada organización de los recursos que mejore la competitividad de la empresa o su capacidad de respuesta a las exigencias de la demanda ¹³⁹. Es decir, se establece un estándar de prueba básico, no máximo, rebajando la exigencia de suficiencia requerida hasta ahora por los Tribunales, de modo que cabe presumir la legitimidad de la decisión a partir tan solo de un principio de prueba de la razonabilidad, por tanto no tiene ni que ser necesaria y ni siquiera ser la mejor decisión, evitando solo que se incurra en arbitrariedad ¹⁴⁰.

El legislador aclara, además, que se entiende concurrente causa técnica cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción, causa organizativa cuando acaezcan cambios, entre otros, en los métodos y sistemas de trabajo del personal, y causa productiva cuando tengan lugar cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Se incluyen, por tanto, como causas técnicas, organizativas y productivas, las que hasta la reforma de 2010 justificaban meras modificaciones de las condiciones de trabajo ¹⁴¹, lo cual va a facilitar que la Administración Pública pueda suprimir de la relación de puestos de trabajo las

¹³⁷ Buena muestra de ello puede encontrarse en la STSJ, Social, Galicia 13 marzo 2009 (AS 175), que declaró un despido improcedente por falta de la prueba de la supresión de un puesto de vigilante en unas pistas deportivas de un Ayuntamiento al hacerse libre el acceso a las mismas.

¹³⁸ GOERLICH PESET, J.M. y NORES TORRES, L.E.: «Reestructuraciones de plantillas en los Entes Locales: un nuevo supuesto de dudosa aplicación del Derecho del Trabajo en la Administración Pública», *JL*, núm. 4, 2000, págs. 16 y ss. En la doctrina judicial, SSTSJ, Social, Andalucía/Málaga 10 mayo 1996 (sentencia núm. 599), Andalucía (Sevilla) 25 abril 1997 (rec. 2871/1996), Extremadura 18 mayo 1998 (sentencia núm. 311/1998), Cataluña 2 octubre 1998 (sentencia núm. 6685/1998), Madrid 12 junio 2001 (rec. 1396/2001), Castilla y León/Valladolid 24 julio 2006 (rec. 1398/2006).

¹³⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010», *RL*, núm. 15-16, 2010, pág. 6.

¹⁴⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino», cit., pág. 15.

¹⁴¹ SILVÁN, E.: «Abaratará el despido, aumentará la temporalidad y no creará empleo», *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 39.

plazas a amortizar por los motivos aquí analizados, siempre que se puedan presentar «indicios racionales» de que con esta medida se mejorará la situación de partida, sin que sea necesario, además, que tales indicios lleven a un total convencimiento ¹⁴².

3. Dejando a un lado las causas justificativas, no cabe pasar por alto tampoco que la Ley 35/2010 se ha centrado, también, en el régimen del despido objetivo por necesidades de la empresa, con la ventaja de acentuar la diferencia de tratamiento entre este tipo y el disciplinario, circunscribiendo mejor el distinto espacio, función y aplicación de uno y otro, dado que no deben ser iguales las consecuencias de un despido ilegítimo sin causa que las de un despido que es legítimo por razones económico-productivas ¹⁴³. Desde un punto de vista formal, flexibiliza las exigencias de forma del despido objetivo no colectivo, reduciendo a la mitad el plazo de preaviso y omitiendo, como causa de nulidad, el hecho de que el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del ET (comunicación escrita, puesta a disposición de la indemnización y preaviso). Ahora, la inobservancia de estas formalidades implicará que la decisión extintiva sea considerada improcedente, salvo –lógicamente– que se trate de errores «excusables» en la cuantía de la indemnización (debiendo condenarse al pago de la diferencia) o de falta de preaviso (con condena al pago de los días correspondientes). Paralelamente, la nueva redacción del apartado 2 del artículo 122 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), ha suprimido las anteriores letras a) y b) que tipificaban como causa de nulidad el incumplimiento de la exigencia de comunicación escrita con la causa, y la puesta a disposición de la indemnización correspondiente ¹⁴⁴. Al final, esta modificación va a transformar la obligación primigenia de readmitir con abono de los salarios de tramitación, y la necesidad de formular una nueva decisión extintiva, por la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo con indemnización y sin salarios de tramitación si se reconoce la improcedencia y se deposita la indemnización ¹⁴⁵, lo cual resulta de aplicación también a las Administraciones Públicas.
4. En fin, no parece exigible a los efectos de la tramitación de los despidos de los artículos 51 y 52 c) del ET la aprobación previa de un plan de ordenación de los recursos humanos (art. 69 EBEP) ¹⁴⁶, pues este tipo de instrumento va dirigido a «contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad». Su fin es, por tanto, doble: de un lado, posibilitar que la prestación de los servicios por parte de la organización sea eficaz; de otro, que el gasto en recursos humanos se realice de forma eficiente ¹⁴⁷. Estos

¹⁴² DEL REY GUANTER, S.: «El despido por causas empresariales en la Ley 35/2010: los nuevos artículos 51 y 52 c) del ET», *RL*, núm. 21-22, 2010, pág. 119.

¹⁴³ ALEMÁN CALABUIG, M.: «Pinceladas prácticas en torno a los despidos por causas objetivas en la reforma laboral», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 806, 2010, págs. 1 y ss.

¹⁴⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010», cit., pág. 5.

¹⁴⁵ SILVÁN, E.: «Abaratará el despido, aumentará la temporalidad y no creará empleo», cit., pág. 40.

¹⁴⁶ SSTSJ, Social, Andalucía (Sevilla) 25 abril 1997 (rec. 2871/1996) o Castilla y León (Valladolid) 24 julio 2006 (rec. 1308/2006).

¹⁴⁷ VÁZQUEZ CARRANZO, J.: «Art. 69. Objetivos e instrumentos de la planificación», en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2.ª edición, Pamplona, 2009, pág. 744.

planes de ordenación pretenden, por ende, conseguir la «óptima utilización de los efectivos al servicio de los Entes públicos» en el ámbito al cual afecten, abarcando las actuaciones globales y puntuales precisas, de forma conjunta para el personal funcionario y laboral, dentro de los límites presupuestarios y de acuerdo con las directrices de política de personal ¹⁴⁸. Integran, así, un conjunto de previsiones y medidas capaces de resolver, en la medida de lo posible, las necesidades de la gestión del personal en su esfera de aplicación, garantizando la disposición de los empleados necesarios para la adecuada prestación de los servicios, en número y características ¹⁴⁹. De ahí que no sea necesaria la elaboración de este tipo de mecanismos de planificación para llevar a cabo un despido objetivo o colectivo. Es más, en los supuestos en los que existiera un plan de este tipo no debe entenderse automáticamente que concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción exigidas por el ET para justificar los despidos, sino que debe ser el órgano judicial el que entre a valorar el fondo de las causas en cuestión ¹⁵⁰.

VI. CONTROL DEL ABSENTISMO

La necesidad de controlar el importe económico que para los fondos públicos (arcas de la Seguridad Social, gasto médico y farmacéutico, detrimento de la competitividad y productividad, etc.) suponen las situaciones de incapacidad temporal en las cuales se encuentran inmersos aquellos trabajadores aquejados de algún tipo de patología física o psíquica, cobra todavía más sentido en el sector público donde los índices de absentismo superan con creces los alcanzados en el ámbito privado ¹⁵¹.

Desde esta perspectiva, la Ley 35/2010 ha dado nueva redacción a la letra d) del artículo 52 del ET, en relación al despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo. Como es sabido, este precepto hace referencia al porcentaje de jornadas perdidas, un índice «subjetivo» de absentismo, pero también a un parámetro «objetivo» en relación con la totalidad de la plantilla del centro de trabajo, que ahora basta con que supere el 2,5 por 100 frente al 5 por 100 anterior. De esta forma, un trabajador podrá ser despedido, con una indemnización de 20 días por año, por faltas de asistencia al trabajo, justificadas pero intermitentes, cuando alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5 por 100 en esos periodos de tiempo. Como no podía ser de otra manera, esta vía queda abierta a las Administraciones Públicas.

Además de esta modificación, la reforma, basándose en una supuesta «mejora de la gestión de la incapacidad temporal», permite a las Mutuas destinar una parte de los excedentes obtenidos en la gestión de las contingencias profesionales, o de la incapacidad temporal por enfermedad común, al

¹⁴⁸ PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública*, 8.ª edición, Madrid, 2009, pág. 160.

¹⁴⁹ ALDOMA BUIXADE, J.: «Planificación de los recursos humanos y estructuración del empleo público (arts. 69 a 77)», en AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., dir.): *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2008, pág. 741.

¹⁵⁰ VIVERO SERRANO, J.B.: «Extinción del contrato de trabajo», cit., pág. 1.159.

¹⁵¹ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador (ineptitud, falta de adaptación y absentismo)*, Pamplona, 2005, págs. 113 y ss.

establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias comunes de las empresas y asumir, aunque después les sea resarcido por los Servicios de Salud o por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, el coste originado por la realización de las pruebas diagnósticas, tratamientos y procesos de recuperación funcional dirigidos a evitar la prolongación innecesaria de la incapacidad temporal por contingencias comunes ¹⁵².

Tampoco renuncia la reforma a que la Seguridad Social controle más firmemente la situación de incapacidad temporal, añadiendo una disposición cuadragésima segunda, relativa a las competencias sobre los procesos derivados de dicha situación, conforme a la cual se vuelve a reforzar el poder del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Así, se prevé que hasta el cumplimiento de la duración máxima de 365 días de los procesos de incapacidad temporal, este organismo autónomo –o el Instituto Social de la Marina para el régimen del mar– pueda ejercer «las mismas competencias que la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del respectivo Servicio Público de Salud, para emitir un alta médica a todos los efectos». Cuando el alta médica haya sido expedida por el INSS –o por el Instituto Social de la Marina–, solo este –o aquel– será competente, a través de sus médicos, para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal si aquella se produce en un plazo de los 180 días siguientes a la citada alta médica por la misma o similar patología ¹⁵³.

En coherencia con esta reforma que refuerza el control del INSS, cabe mencionar dos novedades más. De un lado, se adiciona un párrafo tercero a la disposición adicional cuadragésima de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) conforme a la cual, la Inspección médica de los Servicios Públicos de Salud podrá solicitar la remisión de los datos clínicos necesarios para el ejercicio de sus competencias, que obren en poder de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. De otro, se deroga el párrafo tercero del artículo 131 bis del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS, pues el alta ya no lo es solo a los efectos económicos sino a todos los efectos, incluidos los médicos.

Todas estas previsiones son de aplicación a los trabajadores por cuenta de la Administración, pues se encuentran protegidos por el régimen general de la Seguridad Social, y excluidos, por tanto, del sistema del mutualismo administrativo (art. 97.2 LGSS).

VII. PAGO POR EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL DE UNA PARTE DE LAS INDEMNIZACIONES POR DESPIDO

Tras la reforma de 2010, se reducen las cantidades a abonar por las empresas en casos de extinción del contrato de trabajo mediante la asunción transitoria por el FOGASA (hasta la creación de un Fondo al respecto) de una parte de las indemnizaciones (ocho días de salario por año de servicio),

¹⁵² HIGINIA RUIZ, M.: «Valoración de UGT de la reforma laboral», *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 36.

¹⁵³ MOLINA NAVARRETE, C.: «Un nuevo acto del gran teatro de la reforma laboral 2010: una reforma para reformar o de la galería de los disparates», *RTSS*. CEF, núm. 331, 2010, pág. 99.

medida que se aplica exclusivamente a los supuestos previstos en los artículos 51 y 52 del ET o en el artículo 64 de la LC, excluyendo a los despidos de carácter disciplinario ¹⁵⁴. Se trata, además, de una previsión aplicable únicamente a los contratos indefinidos y a los contratos para el fomento de la contratación indefinida (disp. trans. tercera.1 Ley 35/2010). Fuera quedan, por tanto, el resto de modalidades de duración determinada, los formativos, los contratos de relevo... ¹⁵⁵. Aunque la indemnización no se altera en su cuantía, el coste del despido para el empresario sí se reduce: será tan solo de 12 días por año de servicio en caso de procedencia y de 37 días por año de servicio en caso de improcedencia, que pueden quedar reducidos a tan solo 25 días por año en caso de trabajadores contratados con la modalidad de contrato de fomento de la contratación indefinida si la extinción se funda en el despido por causas objetivas.

De ningún precepto se deduce que la intervención del FOGASA en el sentido aquí indicado no vaya a tener lugar cuando la Administración actúe como empresario, máxime cuando resulta obligada, como cualquier empleador, a ingresar la cuota correspondiente para la financiación de dicho Organismo Autónomo (art. 3 Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo). Otra cosa es que en los supuestos de despido improcedente por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, se deba de aplicar lo previsto en el artículo 96.2 del EBEP para el despido disciplinario (readmisión si el trabajador fuera fijo), argumentación no acogida, de momento por los órganos judiciales, ciñéndose a una interpretación literal del precepto mentado sin ampliar su ámbito de aplicación a supuestos no previstos ¹⁵⁶.

La reforma prevé, al tiempo –y siguiendo el modelo austríaco–, la creación paulatina de un nuevo Fondo de capitalización, mantenido a lo largo de toda la vida laboral del trabajador, que podrá hacerse efectivo para los supuestos de despido, así como para completar su formación, en casos de movilidad geográfica o, en último término, en el de su jubilación ¹⁵⁷. El propio legislador ha marcado como fecha para la operatividad del mismo el 1 de enero de 2012, advirtiendo que la creación no implicará un crecimiento de las cotizaciones empresariales prevista. Procede esperar al desarrollo de esta previsión, en la cual, por el momento, no se hace ninguna referencia a las Administraciones Públicas, entendiéndose, por tanto, que los trabajadores a su servicio también podrán ser beneficiarios de este instrumento.

En un futuro próximo, 2015, a cualquier empleador, incluida la Administración, le costará lo mismo la extinción de un contrato temporal (12 días por año) que la extinción procedente por causas objetivas de un contrato indefinido (20 días por año menos 8 a pagar por el fondo igual a 12 días) y casi un 25 por 100 menos la extinción reconocida o declarada improcedente por causas objetivas en el contrato para el fomento de la contratación indefinida (33 días menos 8 a pagar por el fondo igual a 25 días) ¹⁵⁸.

¹⁵⁴ MIÑARRO YANINI, M.: «Aspectos clave del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», *Revista de Treball*, núm. 57, 2010, págs. 7 y ss.

¹⁵⁵ MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Medidas para la creación de empleo estable: el impulso de la contratación indefinida y el fortalecimiento de la contratación temporal de calidad como objetivos», *La Ley*, núm. 7488, 2010, pág. 9.

¹⁵⁶ SSTSJ, Social, Canarias/Las Palmas 30 octubre 2008 (rec. 826/2007) y Andalucía/Granada 16 julio 2008 (rec. 1585/2008).

¹⁵⁷ GUALDA ALCALÁ, J. y GUALDA ALCALÁ, M.A.: «Principales novedades del RDL 10/2010, de 16 de junio de 2010, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo», *RDS*, núm. 50, 2010, págs. 219 y ss.

¹⁵⁸ SILVÁN, E.: «Abaratará el despido, aumentará la temporalidad y no creará empleo», *La Ley*, núm. 7.488, 2010, pág. 38.

VIII. EXPEDIENTES DE SUSPENSIÓN TEMPORAL Y DE REDUCCIÓN DE JORNADA

Preocupación especial de esta reforma es la de reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, y, por lo que aquí interesa, atendiendo a su mayor incidencia en el empleo público, reducción temporal de jornada, como mecanismo este último que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, evitando el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad ¹⁵⁹.

Cabe recordar, a estos efectos, que la reforma incide sobre la vieja institución de suspensión parcial del contrato de trabajo mediante la reducción de la jornada, y que en el plano de la Seguridad Social se reflejaba en la contingencia de desempleo parcial, como medida de reparto del trabajo. La falta de coordinación entre la normativa laboral y la de protección por desempleo había hecho difícil la utilización de este mecanismo, muy útil para enfrentarse con situaciones de exceso de personal previsiblemente transitorias. Ello venía forzando a adoptar medidas, ya de suspensiones totales, ya de extinciones contractuales. Siguiendo el modelo alemán, el nuevo artículo 47 del ET incorpora una regulación actualizada, como instituto separado, de la reducción de la jornada de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, sometida al mismo procedimiento que la suspensión. Se modifican, al tiempo, los artículos 203 y 208 de la LGSS para asegurar la protección específica de la pérdida de salarios que lleva aparejada esta reducción ¹⁶⁰, entendiéndose por tal aquella que suponga una disminución de entre un 30 y un 70 por 100 de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Ello permitirá una diversidad de modalidades que tendrá como límite la suspensión temporal del contrato. Junto a ello, la nueva redacción de los artículos 203.2 y 3 y del apartado 1.3 del artículo 208 de la LGSS han previsto expresamente la cobertura de la reducción temporal de la jornada autorizada, como desempleo parcial cuando sea una rebaja de la jornada diaria ordinaria, y como desempleo total en otro caso ¹⁶¹.

En definitiva, el artículo 47 del ET pasa ahora a referirse no solamente a las suspensiones del contrato, sino también a la reducción de jornada, en ambos casos ante la concurrencia de las clásicas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor ¹⁶², conservando la iniciativa el empresario en exclusiva y sometiéndose al procedimiento establecido en el artículo 51 del ET con las mismas especialidades que existían anteriormente, si bien clarificadas y ordenadas ¹⁶³: a) el procedimiento será aplicable al margen del número de trabajadores afectados por

¹⁵⁹ JURADO CABALLERO, M.T.: «La reforma laboral: (Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio)», *Frisiona Española*, núm. 178, 2010, págs. 85.

¹⁶⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto Ley 10/2010», *RL*, núm. 15-16, 2010, pág. 10.

¹⁶¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo», *RL*, núm. 21-22, 2010, pág. 23.

¹⁶² ORELLANA CANO, N.A.: «El Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y su incidencia en el concurso de acreedores», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 12, 2010, págs. 541 y ss.

¹⁶³ MOLINA NAVARRETE, C.: «Reforma 2010 del mercado de trabajo: una nueva milonga del capitalismo de casino», cit., pág. 43.

la suspensión; b) el plazo del periodo de consultas se reduce a la mitad, al tiempo que se simplifica la documentación exigida; c) la autorización será procedente cuando se acredite razonablemente que tal medida es necesaria para superar la situación coyuntural negativa; d) la autorización no genera derecho a indemnización alguna, tanto en concepto de compensación por las importantes alteraciones sufridas, como cuando, en razón a las mismas y sin que estas tengan un acomodo claro entre las causas a las que se refiere el artículo 50 del ET, el empleado decida poner fin por propia voluntad a la relación laboral ¹⁶⁴.

Este nuevo régimen constituye un instrumento de gran utilidad para la gestión de personal por parte de las Administraciones cuando la crisis financiera se acentúa, cuando la misma se prolonga en el tiempo y con ello se acrecientan las dificultades, y cuando la dirección general de las políticas públicas coincide con un fuerte recorte del gasto público debido a la insuficiencia de ingresos, pues la suspensión temporal o la reducción de jornada encajan perfectamente a la hora de hacer frente a estas situaciones de penuria económica temporales. Problema particular sería la determinación de los concretos trabajadores que se verían afectados, pues en nuestra actual normativa laboral no existe un criterio legal claro al respecto. Si en la selección para su contratación se exigió previamente un procedimiento objetivo y si la objetividad es un principio que inspira la actuación de las organizaciones públicas, la conclusión no debe ser otra distinta que la designación de los implicados ha de realizarse también de forma igualmente objetiva ¹⁶⁵.

IX. LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Tradicionalmente la legislación de Contratos del Sector Público se ha venido esforzando en dejar claro que la Administración no ostenta una facultad indiscriminada para acudir a las empresas de trabajo temporal, actuando en la posición de empresa usuaria. Así, el artículo 196.3 *in fine* del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), vetaba la celebración de contratos de servicios con este tipo de empresas, salvo para «la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos» y solo cuando se precisara «la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual». Con posterioridad, en similares términos que su precedente y tras un azaroso debate parlamentario, la disposición adicional quinta de la LCSP prohibía, antes de la reforma operada por la Ley 35/2010, la celebración de «contratos de servicios con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precisara la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos» ¹⁶⁶. Este

¹⁶⁴ ABRIL LARRAÍNZA, M.P. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: «El laberinto del fauno de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras», cit., págs. 124-125.

¹⁶⁵ LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *La relación laboral especial de empleo público. Estudio de su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2009, pág. 339.

¹⁶⁶ APILUELO MARTÍN, M.: «Algunas cuestiones sobre el estado actual de la contratación laboral temporal por parte de la Administración Pública», QUINTANILLA NAVARRO, B. y MADRID YAGÜE, P.: «Las empresas de trabajo temporal en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas» o SERRANO OLIVARES, R.: «Los fenómenos de descentralización en el ámbito de las Administraciones Públicas: aspectos de Derecho Individual del Trabajo», todos en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones públicas. XI Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. I, Madrid, 2000, págs. 448 y ss., 889 y ss. y 967 y ss., respectivamente; MOLINER TAMBORERO, G.: «La contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas. Puntos críticos», en AA.VV. (MOLI-

tenor coincidía, además, con el texto primigenio del proyecto de Ley presentado por el Gobierno, si bien cabe alertar sobre el hecho de que durante la tramitación parlamentaria del mismo ¹⁶⁷, se admitió otro alternativo que permitía la celebración de «contratos de servicios con empresas de trabajo temporal para la puesta a disposición de personal por un plazo determinado, siempre que en la documentación preparatoria del contrato se acreditara debidamente la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales de que disponía la entidad contratante para cubrir las necesidades que trataban de satisfacerse a través del contrato» ¹⁶⁸.

Al final, la redacción definitiva del texto legal retomó la idea inicial, admitiéndose el recurso por los Entes públicos a las empresas de trabajo temporal –permítase la reiteración– exclusivamente «cuando se precisara la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, tomas de datos y servicios análogos».

Se intentaba evitar –aunque se dejaba abierto un amplio marco de escape– que la Administración se sirviera de una vía de reclutamiento de personal laboral caracterizada por la inestabilidad e inseguridad, pues, como con acierto se ha dicho, «el concepto que mejor describe el impacto de las empresas de trabajo temporal en las relaciones laborales es el de opacidad (escasa claridad respecto al empleador competente, las condiciones de trabajo o la duración de la relación, un reparto poco nítido de obligaciones y responsabilidades entre los dos empresarios..., pues hay una división de funciones que confunden al trabajador)» ¹⁶⁹.

Sin pretender descender al detalle de los problemas planteados por el diseño actual del régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal, únicamente cabe poner de manifiesto, en el contexto de este análisis, cómo las citadas empresas aparecen reguladas en la Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal (LETT), como única excepción (dejando a salvo las previsiones establecidas en las normas reguladoras de relaciones laborales especiales, señaladamente la de los deportistas profesionales y la de los estibadores portuarios, esta última en verdad muy próxima en su concepto a estas especiales empresas) a la tradicional prohibición de cesión de trabajadores prevista en el artículo 43 del ET ¹⁷⁰.

Así pues, subsistente el veto de las actividades de tráfico ilícito de mano de obra –cuya vulneración acarrea las consecuencias de solidaridad de la responsabilidad y de reconocimiento de un

NER TAMBORERO, G., dir.): *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. El convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2000, págs. 103 y ss. o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *El acceso al empleo público*, Madrid, 2005, págs. 193 y ss.

¹⁶⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, de 8 de septiembre de 2007, núm. 95-I.

¹⁶⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, de 8 de octubre de 2007, núm. 112 (d).

¹⁶⁹ OJEDA AVILÉS, A. y GORRELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los contratos de trabajo temporales*, Madrid, 2006, pág. 98.

¹⁷⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «La Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal: un hito en la evolución del derecho español de trabajo», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M.^a E., coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, pág. 342 y ss. y *Las empresas de trabajo temporal en España*, Valencia, 1994, págs. 43 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos», *AL*, núm. 34, 1994, pág. 525; MERCADER UGUINA, J.R.: «La intermediación en el mercado de trabajo tras la reforma laboral: realidades y respuestas», *RTSS. CEF*, núm. 14, 1994, pág. 37; RAMOS MORCILLO, M.J.: «El régimen jurídico de las empresas de trabajo temporal», *RTL*, núm. 68, 1996, pág. 292 o GALA DURÁN, C.: *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*, Madrid, 1998, págs. 16 y ss.

derecho de opción al trabajador afectado entre adquirir la condición de fijo en la empresa cedente o en la cesionaria–, el legislador reconoce, en un ejercicio de realismo, la legalidad de la cesión efectuada en los términos establecidos en la Ley 14/1994¹⁷¹. Definida la empresa de trabajo temporal por su artículo 1 como «aquella cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados» –siempre y cuando la empresa aparezca debidamente autorizada¹⁷²–, el resultado no es sino la «ruptura del sinalagma funcional»¹⁷³, al faltar la coincidencia entre la figura del empresario (empresa de trabajo temporal) y el receptor de los servicios del trabajador (empresa cliente –en este caso, la Administración–), con el consiguiente quebranto a la presunción establecida en el artículo 8.1 del ET, según el cual «se presumirá existente [el contrato de trabajo] entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel».

La forma jurídica de trabajar que la empresa de trabajo temporal instrumenta no solo pone en paréntesis la radical unidad y unicidad de la relación obligatoria a la que da vida el vínculo laboral, sino que quiebra también la propia noción del nexo contractual celebrado entre un trabajador y un empresario como fuente exclusiva de derechos y obligaciones. La empresa de trabajo temporal, que es a la que corresponde la condición formal de empresario, ni ejerce la integridad de los poderes derivados de esta titularidad ni soporta en régimen de monopolio las responsabilidades laborales; aquellos se distribuyen entre ambas por razón de la materia y estas otras o bien se reparten entre las dos con idénticos criterios materiales o bien dan lugar a fórmulas de co-responsabilidad¹⁷⁴. La quiebra tiene lugar, pues, a partir de la superación de la bilateralidad como elemento de vital importancia «para la caracterización estructural del contrato de trabajo»¹⁷⁵ y la construcción de una estructura tripolar, trilateral o triangular¹⁷⁶ –no mera mediación¹⁷⁷–, en la cual quien dirige la prestación no coincide con quien la retribuye, provocando una singular manifestación de la dependencia, pues el círculo rector al que apa-

¹⁷¹ PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, F.: «Las empresas de trabajo temporal: a medio camino entre la apertura de los sistemas de colocación y la flexibilización de la utilización de la mano de obra», en AA.VV.: *La reforma del mercado laboral*, Valladolid, 1994, págs. 106 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal» (I), *Actualidad Laboral*, núm. 1, 1996, pág. 1 o VALDÉS DAL-RE, F.: «Las relaciones jurídicas entre las empresas de trabajo temporal y la empresa usuaria: el contrato de puesta a disposición», en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Madrid, 1995, págs. 87 y ss.

¹⁷² VALDÉS DAL-RE, F.: «Empresa de trabajo temporal, empresa usuaria y contrato de puesta a disposición (I)», *RL*, núm. 1, 1995, págs. 3 y ss.

¹⁷³ GALA DURÁN, C.: *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*, Madrid, 1998, págs. 14-15.

¹⁷⁴ VALDÉS DAL-RE, F.: «La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo», en AA.VV. (PEDRAJAS MORENO, A., dir.): *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Valladolid, 2002, pág. 38.

¹⁷⁵ RIVERO LAMAS, J.: «Tipificación y estructura del contrato de trabajo», *Anuario de Derecho Civil*, T. XXV, 1972, págs. 157 y 160.

¹⁷⁶ OLMO GASCÓN, A.M.: «Alteración sustancial del contrato laboral en el trabajo desarrollado a través de empresas de trabajo temporal», *AL*, núm. 46, 1996, pág. 881; ALBIOL MONTESINOS, I.: «Las empresas de trabajo temporal», *TS*, núm. 43, 1994, págs. 118 y 121; PÉREZ YAÑEZ, R.: «El reparto de poderes empresariales entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria respecto a los trabajadores en misión», *RL*, núm. 1, 1998, págs. 18-19; DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F.: «La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada», *RL*, 1996, T. II, pág. 120; SALA FRANCO, T.: *La reforma del mercado de trabajo*, Valencia, 1994, pág. 27 o GALA DURÁN, C.: «Supuestos y consecuencias de la utilización "inadecuada" de las empresas de trabajo temporal», *RL*, núm. 19, 1998, pág. 43.

¹⁷⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: *Las empresas de trabajo temporal en España*, cit., pág. 48.

rece subordinado el trabajador viene dado por un empresario –relacionado con el «empleador» propiamente dicho a través de un contrato de naturaleza civil, mercantil o administrativo, denominado de puesta a disposición¹⁷⁸– con quien no existe vínculo laboral alguno, sino una relación innominada.

En este marco, la prohibición impuesta por la disposición adicional quinta de la LCSP a la posibilidad de que los Entes públicos utilizaran de manera general los servicios de una empresa de trabajo temporal no solo merecía una valoración positiva por cuanto contribuía a no aumentar las tasas de precariedad laboral, sino también porque trataba de evitar una posible vulneración de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público. Salta a la vista de inmediato que, a través de una empresa de trabajo temporal, la Administración se podría servir de personas previamente reclutadas sin tener en cuenta los parámetros de mérito y capacidad recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la CE. En efecto, la empresa usuaria (Ente público –en este caso–) en aras de una mayor eficacia no seleccionaría directamente al personal temporal cedido; su intervención quedaría ceñida únicamente a decidir cuál será la concreta empresa de trabajo temporal con la cual se iba a suscribir el contrato de puesta a disposición. Más tarde, la escogida sería quien propusiera, con criterios propios, al trabajador más acorde con la plaza a cubrir, sin que en tal determinación procediera –obviamente– respetar los mentados principios, aplicándose, por el contrario, íntegramente el Derecho del Trabajo. En consecuencia, si el cedido iba a realizar una labor en favor de la Administración sin haberse sometido a los criterios del artículo 103.3 de la CE, se estaba admitiendo «que, o bien algunos servicios públicos no eran tales, o para prestar algunos no hacía falta seguir el procedimiento reglado de reclutamiento, bastando acudir, por tanto, a otros cualesquiera empresarios privados»¹⁷⁹.

Pese al acierto de la mentada prohibición, era criticable, no obstante, la delimitación del ámbito de aplicación de la disposición adicional quinta de la LCSP (hoy derogada) cuando permitía utilizar, si bien de manera excepcional, los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal, «con carácter eventual», para la «realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos», pues si bien estaba claro cuanto cabía entender por «encuestas» y «toma de datos», no lo estaba tanto la determinación de cuáles eran los trabajos «de naturaleza análoga» a los anteriores, no en vano parecía hacer referencia a actividades de soporte administrativo de configuración excesivamente laxa¹⁸⁰. Por si fuera poco, y siendo deplorable el punto de arranque, no lo era menos el desarrollo posterior de la contratación de trabajadores a través de una empresa de trabajo temporal (ETT), permitida por la disposición adicional

¹⁷⁸ SÁNCHEZ PEGO, F.J.: «La realización interempresarial de trabajo temporal: el contrato de puesta a disposición», *DL*, núm. 46, 1995, pág. 87.

¹⁷⁹ APILLUELO MARTÍN, M.: «Algunas cuestiones sobre el estado actual de la contratación laboral temporal por parte de la Administración Pública», en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. I, Madrid, 2001, pág. 488. En el mismo sentido, MOLINER TAMBORERO, G.: «La contratación de personal laboral por las Administraciones Públicas. Puntos críticos», en AA.VV. (MOLINER TAMBORERO, G., dir.): *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. El convenio único para el personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, 2000, pág. 103.

¹⁸⁰ QUINTANILLA NAVARRO, B. y MADRID YAGÜE, P.: «Las empresas de trabajo temporal en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 889. No es infrecuente la intervención de una empresa de trabajo temporal para la realización de encuestas anuales por el INE o para la cobertura de tareas de soporte administrativo en el periodo de matriculación de estudios en centros escolares o universitarios. SERRANO OLIVARES, R.: «Los fenómenos de descentralización en el ámbito de las Administraciones Públicas: aspectos de Derecho Individual del Trabajo», en AA.VV.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas. XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pág. 967.

quinta de la LCSP, pues la «realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos» eran las actividades (demasiado amplias) a cubrir también por la vía laboral ordinaria: contratos para obra o servicio determinado y eventual por circunstancias de la producción. La única limitación al efecto prevista era su duración (también harto arbitraria), no en vano finalizarían, no cuando concluyera la tarea (de aplicación solo en las empresas privadas), sino cuando expirara el término fijado en el negocio de puesta a disposición, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga y sin que en ningún caso (como límite improrrogable) la duración máxima pudiera superar los seis meses.

La extinción *ex lege* de los contratos celebrados con la empresa de trabajo temporal, al vencimiento de su plazo inicial, sin admisión de prórroga alguna (ni siquiera hasta alcanzar los seis meses), llevaba necesariamente a preguntarse por la situación de los trabajadores cedidos que realizan las tareas cuando estas quedaban sin finalizar y concluía el término. Con ello se abría un nuevo punto de incertidumbre acerca de la calificación jurídica de este tipo de variantes en presencia, así como sobre el cauce legal para hacer viable la conclusión de los cometidos en curso, sin que necesariamente fuera menester suscribir un nuevo contrato de servicios a partir del cual se siga la cesión del mismo (u otro) trabajador para idéntica Administración¹⁸¹. La cuestión todavía se complicaba más por un tenor legal claro en su consecuencia de provocar la cesación en su prestación a todos los efectos, sin posibilidad alguna de continuación. Así, el segundo párrafo de la disposición adicional quinta de la LCSP intentaba eliminar, impidiendo la aplicación del artículo 7.2 de la LETT, la consecuencia de la indefinición para aquellos supuestos en los cuales el contratado a través de una ETT seguía prestando servicios en la empresa usuaria más allá del máximo establecido. El motivo para apoyar esta opción legal enlazaba con la inviabilidad de que, a partir de irregularidades formales o de infracciones cometidas por las Administraciones, los empleados de la ETT pudieran llegar a consolidarse en los puestos de trabajo como fijos¹⁸².

Ahora bien, pese a lo categórico de la afirmación, tal proceder excluía expresamente la operatividad de uno de los preceptos del ordenamiento social que constituyen un mecanismo de garantía y de protección de los cedidos. Al tiempo, dicha previsión normativa parecía no ser –en el sentir de algunos autores– ajustada a Derecho, pues las consecuencias jurídico-laborales de una contratación temporal irregular no podían ser suprimidas de un plumazo por el legislador administrativo, máxime cuando la excepción a la aplicación de lo previsto en el artículo 7.2 de la LETT, sobre la consolidación mentada, aparecía formulada de manera significativamente restrictiva e insegura, no en vano únicamente quedaba referida a quienes «realizaran las actividades que constituyeran el objeto del contrato». De esta forma, si dichos trabajadores llevaban a cabo tareas distintas no quedaban incluidos en el ámbito de aplicación de la disposición adicional quinta aquí analizada, pudiendo, en su caso, llegar a consolidar su posición como personal al servicio de la Administración usuaria. Insistiendo sobre esta idea, la previsión transcrita «no podía enervar la aplicación del artículo 7.2 de la LETT, en tanto en cuanto una ley cuyo objeto era la regulación de las relaciones de carácter mercantil o civil entre Entes públicos y sujetos privados no podía afectar a los laborales destinados por el contratante a la ejecución de su objeto, o, en otros términos, no debía entrar a ordenar el vínculo de facto entablado entre cual-

¹⁸¹ QUINTANILLA NAVARRO, B. y MADRID YAGÜE, P.: «Las empresas de trabajo temporal en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas», cit., pág. 889.

¹⁸² AA.VV. (GARCÍA MACHO, R., dir.): *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Valencia, 2003, pág. 1088.

quiera de aquellos y el o los trabajadores en misión al servicio de la empresa de trabajo temporal, no en vano la situación quedaba referida a un vínculo disciplinado por una ley social específica»¹⁸³.

De esta manera, y atendiendo a una interpretación lógica, procedía señalar cómo debía resultar de aplicación efectiva el abundantemente citado artículo 7.2 de la LETT tanto para cuantos cedidos realizaran tareas constitutivas del objeto pactado como para aquellos otros encargados de desarrollar funciones distintas, debiendo considerar que quienes a la finalización del plazo de puesta a disposición continuaran prestando servicios en la Entidad pública correspondiente pasarían a estar vinculados a la misma por un contrato indefinido. Tal efecto resultaba perfectamente adecuado a la línea jurisprudencial imperante en materia de irregularidades en la contratación temporal en el ámbito de los organismos públicos (actualmente recogida en el art. 11 EBEP), la cual viene a reconocer únicamente el carácter de indefinidos, y no así de fijos de plantilla, a los afectados, a fin de no contrariar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las tareas de interés general, con una doble consecuencia: por una parte, la Administración estaría obligada a cubrir la plaza a través de los procedimientos de selección reglamentarios, en cuyo caso concurriría una causa lícita para la extinción del contrato del trabajador; por otra, el empleado habría de participar y superar las oportunas pruebas si quisiera adquirir la condición de fijo.

Con todo, tal interpretación no estaba exenta de críticas, pues estos nuevos laborales «indefinidos» integrarían una categoría ad hoc de individuos al servicio de la Administración «que, por haber accedido a través de criterios de selección privados, hubieron obtenido posición laboral subjetiva casi idéntica a la que hubieran conseguido en una empresa privada»¹⁸⁴, sometida, no obstante, a una gran inseguridad, pues, en manos de la Administración quedaba la consolidación de la plaza ocupada a través de la vía de reclutamiento legítima que corresponde y la extinción del vínculo laboral anterior, sin, por el momento, necesidad de ningún tipo de indemnización económica¹⁸⁵.

En este contexto de incertidumbre, la promulgación del Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, planteó nuevas dudas, pues, después de reservar un periodo para que la negociación colectiva se pronunciara, dentro de los sectores excluidos de la intermediación de las empresas de trabajo temporal por motivos de seguridad y salud, procedió a definir de manera razonada y justificada los ámbitos de especial riesgo que no podían ser objeto de un contrato de puesta a disposición, introduciendo –además y por lo que aquí interesa– una nueva disposición adicional cuarta en la Ley 14/1994 con el siguiente tenor: «a partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes a la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, con la única excepción de lo establecido en la disposición adicional segunda de esta ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas solo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos».

¹⁸³ SERRANO OLIVARES, R.: «Los fenómenos de descentralización en el ámbito de las Administraciones Públicas: aspectos de Derecho Individual del Trabajo», cit., pág. 967.

¹⁸⁴ APILLUELO MARTÍN, M.: «Algunas reflexiones sobre el estado actual de la contratación laboral temporal por parte de la Administración Pública», cit., pág. 492.

¹⁸⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Hacia un nuevo régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Sevilla, 2006, pág. 240.

No quedaba claro, en consecuencia, si tal previsión iba a implicar la posibilidad de que las Administraciones Públicas pudieran acudir a las empresas de trabajo temporal sin las restricciones hasta ese momento existentes, pues no se derogaba de manera expresa la disposición adicional quinta de la LCSP. Ello provocó importantes dudas, dando lugar a interpretaciones radicalmente diferentes de sus efectos, de ahí que en su tramitación parlamentaria el texto transcrito sufriera importantes modificaciones ¹⁸⁶.

Menos ambigua se manifiesta, al final, la Ley 35/2010, en virtud de la cual se introduce una nueva disposición adicional cuarta en la LETT con los tres objetivos siguientes:

1. Derogar, a partir –en nuevo plazo– del 1 de abril de 2011, la disposición adicional quinta de la LCSP. Ello responde a la transposición de la Directiva 2008/104, de 19 de noviembre, donde expresamente, en su artículo 4, se establece que cualquier limitación o restricción al recurso de las empresas de trabajo temporal deberá estar justificada exclusivamente en las mismas razones que la Ley 35/2010 determina y copia casi literalmente: proteger a los trabajadores por exigencias de seguridad y salud laboral; garantizar el buen funcionamiento del mercado y evitar posibles abusos ¹⁸⁷.
2. Establecer por el Gobierno, previa negociación en la Mesa General, los criterios de aplicación de las limitaciones o prohibiciones referidas a «razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos». Se trata de establecer unas pautas comunes o unos parámetros homogéneos a seguir en aras a evitar conflictos internos a la hora de proceder a la contratación de personal por parte de las Administraciones.

De manera coherente con la remisión que realiza la nueva disposición adicional segunda a la negociación interprofesional o de carácter sectorial para establecer limitaciones por razones de seguridad y salud, la referencia aquí efectuada a la negociación previa en la Mesa General da sobradas muestras de la idea de la que parte el legislador tendente a que «la negociación colectiva no se entienda como un mero sistema normativo subalterno e independiente en el sector público sino que también puede alzarse como un instrumento básico de ordenación de las relaciones de trabajo donde el debate entre las partes se convierte en el origen de sus relaciones mutuas» ¹⁸⁸. Dicha Mesa, «órgano permanente y estable de negociación» ¹⁸⁹, servirá como punto de encuentro de las Administraciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, por un lado, y de las organizaciones sindicales representativas, por otro, a la hora de negociar temas, como el presente, «que resultan susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica» (art. 36 EBEP) ¹⁹⁰.

¹⁸⁶ CALVO GALLEGO, F.J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «La adaptación del marco normativo de las empresas de trabajo temporal», *RL*, núm. 21-22, 2010, pág. 188.

¹⁸⁷ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y BLASCO DE LUNA, F.J.: «Ley 35/2010. de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Empresas de trabajo temporal», en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., dirs.): *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid, 2010, pág. 328.

¹⁸⁸ MARÍN ALONSO, I.: «El empleo público laboral en el Estatuto Básico del Empleado Público», *RL*, núm. 8, 2009, pág. 43.

¹⁸⁹ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J.: «Derechos colectivos de los empleados públicos», en AA.VV. (CASTILLO BLANCO, F.A., dir.): *Manual de Empleo Público*, 1.ª edición, Madrid, 2008, pág. 593.

¹⁹⁰ RIVERO LAMAS, J. y DEL VAL TENA, A.: «Derecho a la negociación colectiva. Representación y participación institucional», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., et al., dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático*

3. Vetar la suscripción de contratos de puesta a disposición entre Administraciones Públicas y empresas de trabajo temporal para realizar tareas que, por norma de rango legal, están reservadas a funcionarios públicos. Ello obliga a abrir un breve paréntesis para recordar que la opción constitucional por el régimen funcional (arts. 103.3 y 149.1.18.ª CE) conduce –como lógica consecuencia– a que deba ser la Ley la encargada de determinar los casos y condiciones bajo las cuales pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio que nunca pueden afectar al ejercicio del *ius imperium* por parte de los Entes públicos. Como antecedente, la Ley 23/1998, de 28 de julio, modificando la LMRFP, aceptó de modo acrítico la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional ¹⁹¹, a partir de la cual el modelo ha de descansar sobre el régimen funcional, y procedió a enumerar (con una grave falta de sistemática) los supuestos en los cuales las tareas de interés general podían ser realizadas por sujetos distintos de los funcionarios ¹⁹²: puestos no permanentes y fijos discontinuos; los propios de oficios, vigilancia, custodia, porteo o análogos; los de carácter instrumental correspondientes a mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social; los vinculados a expresión artística y a los servicios sociales y de protección de menores; cuantos requieran conocimientos técnicos especializados de no existir cuerpos con preparación específica; los de tareas auxiliares, instrumentales y de apoyo administrativo; y, en fin, los de trámite, colaboración y auxilio administrativo en el extranjero (art. 15) ¹⁹³.

Ahora, el EBEP se encarga de aclarar que están reservadas a funcionarios aquellas plazas caracterizadas por el desarrollo de «funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades gubernativas o en la salvaguarda 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» (art. 9.2). Ante la vaguedad de esta definición, a concretar en modelo variable por las distintas leyes de desarrollo del EBEP, hubiera sido más conveniente no hablar de tareas sino de cuerpos específicos de funcionarios ¹⁹⁴. Ninguna referencia se hace, por otra parte, al personal estatutario regulado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, lo cual ha llevado a algún sector de la doctrina a entender que no ha quedado vedada la utilización de las ETT en ese marco, si bien por motivos de seguridad y salud es clara su limitación cuando estemos en presencia de radiaciones ionizantes, agentes cancerígenos o biológicos, en los términos de la nueva disposición adicional segunda ¹⁹⁵.

de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Granada, 2008, pág. 365. Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «Art. 36. Mesas generales de negociación», en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V., dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2.ª edición, Pamplona, 2009, pág. 333.

- ¹⁹¹ STCo 99/1987, de 11 de junio, manifestando la necesidad de que la Ley establezca los puestos en los cuales, por su especial naturaleza, se reservan a los funcionarios públicos y cuantos, excepcionalmente, pueden ser ocupados por personal sin dicha condición.
- ¹⁹² SAINZ MORENO, F.: «El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987 y de la Ley 23/1988», *RAP*, núm. 117, 1988, págs. 356 y ss. En la doctrina judicial, por todas, STS, Cont-Admto., 11 octubre 2005 (RJ 7268).
- ¹⁹³ IZQUIERDO HERNÁNDEZ, F.J. y MOLINA GARCÍA, M.: *La laboralización de los funcionarios públicos*, Valencia, 1996, págs. 13 y ss.
- ¹⁹⁴ GARCÍA ROMERO, B.: «Servicios públicos de empleo y agencias de colocación», en AA.VV. (CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., coords.): *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*, Murcia, 2010, pág. 263.
- ¹⁹⁵ CALDERÓN PASTOR, F.J.: «Las empresas de trabajo temporal tras la Ley 35/2010 de reforma del mercado de trabajo», *Información Laboral. Jurisprudencia*, núm. 8, 2010, pág. 18.

Es más, haciendo una interpretación estricta de la disposición adicional cuarta, se podría decir que las Administraciones Públicas no podrían contratar con ETT el desarrollo no solo de funciones atribuidas a funcionarios, sino tampoco las correspondientes a aquellas vacantes de carácter laboral recogidas en las relaciones de puestos de trabajo, concebidas estas últimas como instrumentos de ordenación y clasificación del personal, en los cuales se precisan los requisitos para el desempeño de cada plaza, así como sus características retributivas (art. 74 EBEP) ¹⁹⁶. No cabe duda de que la cobertura de dichas plazas debe producirse mediante una contratación directa de la Administración, prescripción que deriva del artículo 11 del EBEP, el cual define al personal laboral al servicio de las Entidades públicas como aquel «que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones» ¹⁹⁷. Tampoco se podría recurrir a una ETT cuando se trate de contrataciones derivadas de subvenciones, vengan del ámbito europeo, estatal o autonómico, cuya finalidad sea el reclutamiento de trabajadores subrepresentados o con especiales problemas de integración. De este modo, solo en casos de necesidades temporales de mano de obra donde no acaezcan las circunstancias mencionadas, las Administraciones podrían celebrar contratos de puesta a disposición ¹⁹⁸.

Ahora bien, esta tesis tan restrictiva parece contradecir el espíritu de la reforma, que no es otro que lograr la liberalización del campo de actuación de las empresas de trabajo temporal siguiendo la estela de la normativa europea. De este modo, procede entender que todos los sujetos incluidos en el artículo 3 de la LCSP (Administración General del Estado, Administraciones de las Comunidades Autónomas y Entidades que integran la Administración Local; entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social; organismos autónomos; Universidades Públicas; entidades de Derecho Público, que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y entidades de Derecho Público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas –art. 3–) ¹⁹⁹ pueden recurrir de forma libre a las empresas de trabajo temporal, con los únicos límites funcionales que el Gobierno establezca, siempre que no pretendan cubrir plazas reservadas a funcionarios.

Otra cosa es la crítica que cabe hacer a esta liberalización, pues el ataque frontal a los principios de mérito y capacidad no puede ser más claro. Es más –y como peligro adicional– el hecho de haber dejado totalmente abierta la posibilidad de la contratación con las ETT puede cerrar la puerta de entrada al empleo público de trabajadores laborales, razón por la cual procede afirmar que el legislador viene a entender que la Administración, antes de dirigir su actividad a la tutela del interés general a través de una adecuada prestación de servicios a los ciudadanos, lo que hace es actuar guiada por pautas meramente economicistas.

¹⁹⁶ PÉREZ GÓMEZ, J.M.: *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones Públicas*, Granada, 1997, pág. 99.

¹⁹⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «Art. 11. Personal laboral», en AA.VV. (PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, 2.ª edición, Pamplona, 2009, págs. 120 y ss.

¹⁹⁸ CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y BLASCO DE LUNA, F.J.: «Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Empresas de trabajo temporal», cit., pág. 331.

¹⁹⁹ GIMENO FELIÚ, J.M.: «El nuevo ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público: luces y sombras», *RAP*, núm. 176, 2008, págs. 9 y ss.

X. CONCLUSIÓN

Partiendo del dato cierto referido a que el reclutamiento de personal laboral en el marco de la actividad desarrollada por la Administración se ha convertido, con el paso del tiempo, en una práctica cada vez más habitual, no puede extrañar que cualquier reforma del ordenamiento laboral, y, en concreto, la operada en virtud de la Ley 35/2010, tenga repercusión inmediata sobre un elevado número de empleados del sector público: los contratados por cuenta ajena.

El grado de proyección de esta reforma obliga a distinguir varios niveles, ordenados de menor a mayor:

1. Si bien las modificaciones introducidas por la Ley 35/2010 han sido intensas en lo que se refiere al acceso al empleo, con el objetivo de reducir la dualidad del mercado de trabajo entre fijos y temporales e impulsar el empleo estable, en verdad su proyección en la lucha contra la temporalidad en el sector público ha sido más bien escasa por dos motivos fundamentales:
 - a) Aun cuando la previsión limitativa de la extensión temporal del contrato por obra o servicio determinado (tres años ampliable a cuatro por convenio colectivo) vincula a las Administraciones Públicas y a sus organismos dependientes, lo hace sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad en el acceso al empleo público, no obstaculizando la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo afectado (disp. adic. decimoquinta.1 ET). La Ley 35/2010 recepciona, así, la creación jurisprudencial del denominado «trabajador indefinido no fijo» en el sector público, proyectándola en el escenario de la superación de la duración máxima del contrato de obra, uno de los más utilizados en este ámbito. Esta débil incidencia se agrava, además, cuando la disposición adicional decimoquinta.2 del ET declara la inaplicación directa del tope temporal reseñado a aquellos contratos de obra celebrados en las Administraciones Públicas y en sus organismos públicos, incluidas las Universidades, cuando estos contratos estén vinculados a un proyecto de investigación o de inversión superior a tres años, dejando claro que la financiación en sí misma va a ser la causa de la temporalidad capaz de justificar el recurso legítimo a este contrato temporal en detrimento del vínculo permanente.
 - b) Cierto es que una vez superado el límite marcado en el artículo 15.5 para el encadenamiento contractual (24 meses en un periodo de 30), el trabajador al servicio de la Administración, haya ocupado el mismo o diferente puesto en virtud de dos o más contratos temporales (a excepción de los de relevo, formativos e interinidad, de los vinculados a programas públicos de empleo-formación y a los realizados por empresas de inserción), va a adquirir la condición de indefinido no fijo. No menos cierto resulta, sin embargo, que a este efecto solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones, sin que formen parte de ellas los organismos públicos, agencias y demás entidades de Derecho Público con personalidad propia vinculadas o dependientes de las mismas, y sin que sea de aplicación tampoco a las modalidades especiales de contrato de trabajo contempladas en la LOU.

3. Más interesante resulta la ampliación del ámbito subjetivo del contrato para el fomento de la contratación indefinida, pues, en la práctica, solo van a quedar fuera del mismo los varones de entre 31 y 44 años, que, sin un mes de paro, hayan tenido un contrato indefinido previo con la propia Administración que efectúa la convocatoria, hipótesis imposible de todo punto. Queda extendida, por tanto, la posibilidad de utilizar este contrato sin cortapisas, lo cual contribuirá a reducir las elevadas tasas de temporalidad existentes en el empleo público.
4. Gran repercusión van a tener las modificaciones introducidas en la extinción de los contratos, pues van a permitir superar las cautelas tradicionalmente existentes a la facultad de aplicar las medidas legales de reestructuración empresarial como instrumento de resolver las dificultades derivadas de los excedentes de personal en las Administraciones Públicas. Y ello por cinco motivos fundamentales:

De un lado, de la nueva redacción legal que la Ley 35/2010 realiza sobre las causas económicas se deduce que ya no es necesario acreditar pérdidas o disminución brusca de ingresos reiterada en el tiempo, ni tampoco justificar una adecuada relación de proporcionalidad entre la situación financiera negativa de la que deriva la decisión extintiva y el número de trabajadores afectados por la medida a adoptar por el Ente público, quedando incluidas ahora situaciones de futuro e inciertas, lo cual va a facilitar la procedencia de las extinciones propuestas.

De otro, será suficiente, a los efectos de entender que concurre causa técnica, organizativa o de producción, que la Administración presente indicios racionales de mejora de la situación de partida una vez practicadas las rescisiones contractuales.

Además, la calificación como improcedente –y no nulo– del despido objetivo con defecto de forma (comunicación escrita, puesta a disposición de la indemnización y preaviso) va a transformar la obligación administrativa de readmitir con el abono de los salarios de tramitación por la posibilidad de extinguir el contrato con indemnización y sin dichos salarios de trámite, lo cual va a facilitar la reducción de sobrecostes de personal en aras a gestionar con mayor eficiencia los servicios de interés general.

A la par, la Administración va a poder despedir a un trabajador, con una indemnización de 20 días por año, en virtud de faltas de asistencia al trabajo, justificadas pero intermitentes, cuando alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5 (no el 5 como antes) por 100 en esos periodos de tiempo, medida que va a permitir reducir, o al menos paliar en alguna medida, los altos índices de absentismo existentes en el sector público, máxime si se tiene en cuenta que el INSS va a poder emitir el alta médica a todos los efectos hasta el cumplimiento de la duración máxima de 365 días de los procesos de incapacidad temporal que afecten a los trabajadores al servicio de la Administración, incluidos todos ellos en el régimen general de la Seguridad Social.

En fin, en un futuro próximo, en el horizonte del año 2015, a la Administración le costará lo mismo la extinción de un contrato temporal (12 días por año) que el despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción de un trabajador indefinido (20 días por año menos 8 a pagar por el Fondo compensatorio igual a 12 días) y casi un 25

por 100 menos la extinción reconocida o declarada improcedente por razones objetivas en el contrato para el fomento de la contratación indefinida (33 días menos 8 a pagar por el Fondo igual a 25 días). Ello, sin duda, contribuirá a hacer más atractiva la convocatoria de plazas de trabajadores fijos por las Administraciones.

5. El mantenimiento del empleo durante situaciones coyunturales (no definitivas) negativas sufridas frecuentemente por los Entes públicos, evitando el recurso a las extinciones de contratos, sin duda más traumáticas, puede ser conseguido acudiendo al mecanismo de la reducción de jornada, tramitada como expediente suspensivo, independientemente del número de trabajadores afectados (art. 47 ET).
6. La reforma de 2010 apuesta por una clara liberalización del campo de actuación de las empresas de trabajo temporal, pese a las reticencias manifestadas desde la legislación de contratos del sector público al entender que su intermediación podía atentar contra los principios de mérito y capacidad que deben regir el acceso al empleo público. La nueva disposición adicional cuarta introducida en la LETT procede a derogar –a partir del 1 de abril de 2011– la disposición adicional quinta de la LCSP, en virtud de la cual se prohibía celebrar contratos de puesta a disposición con este tipo de empresas, salvo cuando se precisara «la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos». Establece, al tiempo, una obligación dirigida al Gobierno para que, previa negociación en la Mesa General, fije los criterios de aplicación de posibles limitaciones o prohibiciones que solo podrán quedar referidas a razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos, vetando, al final, la suscripción de contratos de puesta a disposición para realizar tareas que, por norma de rango legal, estén reservadas a funcionarios.
7. No cabe pasar por alto, a la postre, que muchos aspectos sustanciales de las relaciones laborales necesitados de cambio han quedado silenciados en la reforma de 2010: reconsideración sobre las características básicas de los convenios colectivos (eficacia normativa y general, ultraactividad...), reducción de cotizaciones sociales, vinculación entre salarios y productividad, seria potenciación de la formación ocupacional, disminución del crédito horario en ciertas empresas, mayor flexibilidad en materia de tiempo de trabajo, adopción del «contrato único», regulación de la huelga y del cierre patronal, atribución a la jurisdicción social de los temas laborales ahora residenciados en lo contencioso, posibilidad de asegurar el recargo de prestaciones o eliminación del mismo, reducción de los salarios de tramitación a cargo de la empresa, verdadera mejora de la empleabilidad, garantía de un empleo (subvencionado) para toda persona con cargas familiares y que haya agotado la prestación por desempleo, reconsideración del subsidio de incapacidad temporal, regulación moderna de los fenómenos interempresariales, vinculación de los salarios al rendimiento, polivalencia y movilidad funcional, disciplina empresarial, procedimientos autónomos de solución de conflictos, etc ²⁰⁰. En el momento en que tales temas se aborden por el legislador, la relación laboral de empleo público se verá, de nuevo, afectada.

²⁰⁰ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: «La reforma del mercado de trabajo mediante RDL 10/2010», *AS, BIB* 2010/1468, pág. 2.