



Instrucción 1/2011, de 27 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña (Comisión Permanente)

Asunto: Contratos del sector público con empresas de trabajo temporal

I. La ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, contiene, entre otras, diversas modificaciones de la legislación sobre empresas de trabajo temporal con el objetivo de incorporar en nuestro derecho la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la cual obliga a revisar las restricciones que se aplican a las empresas de trabajo temporal.

Así, y entre otras modificaciones, el artículo 17 de esta Ley incorpora una nueva disposición adicional cuarta a la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (de ahora en adelante, LETT), relativa a la "validez de limitaciones o prohibiciones de recurrir a empresas de trabajo temporal", con el tenor literal siguiente:

"A partir del 1 de abril de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, incluida la establecida en la Disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con la única excepción de lo establecido en la presente Ley. A partir de esta fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo 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 a evitar posibles abusos.

Antes de la fecha señalada en el párrafo anterior, previa negociación en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, el Gobierno establecerá los criterios funcionales de aplicación de lo dispuesto en dicho párrafo en el ámbito de dichas Administraciones.

Las empresas de trabajo temporal no podrán realizar con las Administraciones Públicas contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que, por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos".

II. En coherencia con esta previsión, la disposición derogatoria única de la misma Ley 35/2010, de 17 de septiembre, derogó expresamente, entre otros aspectos, y a partir del 1 de abril de 2011, la disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la cual se establecía:

- la imposibilidad de suscribir contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, excepto cuándo se requiriera la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos;



- la imposibilidad de que se produjera la consolidación como personal del ente, organismo o entidad contratante de las personas procedentes de las empresas mencionadas una vez vencida el plazo de duración -con la consiguiente inaplicación del artículo 7.2 de la LETT¹;
- la limitación a un máximo de seis meses de la duración de estos contratos, sin posibilidad de prórroga.

Por lo tanto, de acuerdo con estas disposiciones de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, desde el 1 de abril de 2011 han quedado suprimidas todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición para las empresas de trabajo temporal, incluida la que se preveía en el ámbito de la contratación pública, con la excepción de las que se establezcan por las razones de interés general que esta misma Ley prevé y de la relativa a que estos contratos de puesta a disposición no se pueden suscribir con las administraciones públicas porque se lleven a cabo tareas reservadas, por una norma con rango de ley, a los funcionarios públicos.

III. Por otra parte, y con respecto a la suscripción en el ámbito de las administraciones públicas de contratos de puesta a disposición por parte de las empresas de trabajo temporal, hace falta señalar que la aplicación de este nuevo régimen se tiene que hacer de acuerdo con los criterios funcionales de aplicación que el Gobierno tendría que haber establecido antes de la fecha en que entró en vigor.

Así, el hecho de que el Gobierno no haya establecido los criterios funcionales de aplicación de este nuevo régimen implica que los contratos de puesta a disposición suscritos entre las administraciones públicas y empresas de trabajo temporal con anterioridad en el establecimiento de estos criterios se tienen que llevar a cabo teniendo en cuenta sólo los límites previstos en la LETT.

La aplicación de estos límites en el ámbito de las administraciones públicas implica que la posibilidad de que puedan suscribir los contratos de puesta a disposición con empresas de trabajo temporal se tiene que compatibilizar con diferentes aspectos; en primer lugar, con la reserva que el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto básico del empleado público, establece a favor tanto de los funcionarios públicos como del ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas —o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas— y del resto de reservas que puedan disponer las leyes de desarrollo; en segundo lugar, con el con respecto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la ocupación pública, que también son aplicables a los supuestos de selección de personal de carácter temporal.

¹ De acuerdo con este precepto, si finaliza el plazo de puesta a disposición y el trabajador continúa prestando servicios en la empresa usuaria, se le tiene que considerar vinculado a esta empresa por un contrato indefinido.



Asimismo, para determinar el alcance del recurso en las empresas de trabajo temporal por parte de las administraciones públicas hay que tener en cuenta las reservas de tareas a funcionarios públicos contenidas en otras normas con rango de ley, tanto estatales como autonómicas.

Finalmente, también hay que tener en cuenta que la supresión de la inaplicación del artículo 7.2 de la LETT en el ámbito de las administraciones públicas —derivada de la derogación de la disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público— comporta que, si finaliza el plazo de duración del contrato de puesta a disposición y el trabajador continúa prestando servicios en la Administración, pasa a tener carácter de personal indefinido, pero en ningún caso fijo, de manera que la provisión regular del puesto de trabajo es causa lícita de extinción del contrato indefinido con qué aquél quedó vinculado con la Administración².

IV. Además, también conviene tener presente la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con la moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en las cuales se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales³, en la cual se insta las administraciones públicas a llevar a cabo las actuaciones siguientes:

- Instrumentar los mecanismos necesarios para que la contratación de servicios externos que hace la Administración para ejercer las competencias que tiene atribuidas se circunscriba exclusivamente a los supuestos en que se encuentre debidamente justificada.
- Determinar los servicios y funciones que las administraciones públicas pueden externalizar, para evitar que se recurra a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de personal permanente.
- Fijar con la máxima precisión, en los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios y de los que se celebren, si procede, con empresas de trabajo temporal, las prestaciones que se tienen que llevar a cabo vigilar el cumplimiento y asegurar que durante la ejecución no se producen

² Es en este sentido que se tiene que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la distinción entre trabajador fijo e indefinido en el ámbito de las administraciones públicas, la cual tiene como finalidad garantizar el respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública (entre otros, Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2009).

³ Publicada en el BOE nº. 15, de 18 de enero de 2011.



desviaciones respecto de los pactos acordados, los plazos, las prórrogas, etc., ya que de esta manera se evitará el riesgo que el personal procedente de las empresas mencionadas se consolide como personal del organismo contratante.

Vistas estas consideraciones, y de acuerdo el artículo 4.2 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que establece que corresponde a esta Junta Consultiva elaborar y proponer, en el ámbito de sus competencias, las instrucciones que se consideren oportunas en relación con la contratación administrativa, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa aprueba la siguiente

INSTRUCCIÓN

I. A partir del 1 de abril de 2011 las administraciones públicas pueden suscribir contratos de puesta a disposición por parte de las empresas de trabajo temporal, con las limitaciones que establece la Ley 14/1994, de 1 de junio, por las que se regulan las empresas de trabajo temporal, y de acuerdo con los criterios funcionales de aplicación que el Gobierno tiene que establecer, negociados previamente en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.

II. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios y de los que se celebren con empresas de trabajo temporal tienen que determinar, en todo caso y con la máxima precisión posible, las prestaciones que se tienen que llevar a cabo y los medios de control que se utilizarán para asegurar que la ejecución de estos contratos no se desvíe ni de los acuerdos pactados y ni del plazo fijado, para evitar el riesgo de que se consolide el personal procedente de las empresas contratistas como personal indefinido del organismo contratante.

Barcelona, 27 de octubre de 2011