

## EDJ 1998/1305

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 20-1-1998, rec. 317/1997

Pte: Desdentado Bonete, Aurelio

### Bibliografía

Comentada en "Las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones públicas"

Comentada en "Contratación laboral temporal en fraude de Ley y Corporaciones locales"

Comentada en "Posición jurídica del trabajador vinculado con la Administración Pública por una relación indefinida. La STS de 27-05-2005"

## Resumen

*El TS, tras analizar la evolución doctrinal sobre la contratación laboral de las Administraciones públicas, declara, conforme a la sentada actualmente, que las irregularidades existentes en la contratación temporal no pueden determinar la declaración de fijeza en la plantilla, que es lo que solicitaban los recurrentes en su demanda, ya que "la contratación en la Administración al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido". Discrepa del parecer mayoritario de la Sala el Presidente D. Luis Gil Suárez, quien emite voto particular, al que se adhieren los Magistrados D. Arturo Fernández López, D. Fernando Salinas Molina, D. Miguel Angel Campos Alonso y D. Leonardo Bris Montes.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública  
art.19

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5
VOTO PARTICULAR .....	5

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### CONTRATACIÓN TEMPORAL

#### INTERINIDAD

Requisitos

Extinción

No da derecho al puesto

### RELACIÓN LABORAL

#### PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Central

Provisión de puestos

Contratación temporal

En general

No supone fraude de ley

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Aplica art.19 de Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita art.33.2 de Ley 65/1997 de 30 diciembre 1997. Presupuestos Generales del Estado para 1998

Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RD 364/1995 de 10 marzo 1995. Rgto. General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado

Cita RD 365/1995 de 10 marzo 1995. Rgto. Situaciones Administrativas de Funcionarios Civiles de Administración General del Estado

Cita art.32.2 de Ley 41/1994 de 30 diciembre 1994. Presupuestos Generales del Estado para 1995

Cita art.4 de RD 2546/1994 de 29 diciembre 1994. Desarrolla art. 15 ET, en materia de Contratación

Cita art.35.2 de Ley 21/1993 de 29 diciembre 1993. Presupuestos Generales Estado para 1994

Cita RD 2317/1993 de 29 diciembre 1993. Contratos en Prácticas y de Aprendizaje, y a Tiempo Parcial

Cita art.37.2 de Ley 39/1992 de 29 diciembre 1992. Presupuestos Generales del Estado para 1993

Cita art.38.2 de Ley 31/1991 de 30 diciembre 1991. Presupuestos Generales del Estado para 1992

Cita art.36.2 de Ley 31/1990 de 27 diciembre 1990. Presupuestos Generales del Estado para 1991

Cita Ley 23/1988 de 28 julio 1988. Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita RD 1465/1985 de 17 julio 1985. Contratación para realización de Trabajos específicos y concretos, No Habituales, en la Admón. del Estado

Cita art.197 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita RD 2223/1984 de 19 diciembre 1984. Rgto. Gral. de Ingreso de Personal al servicio de la Administración del Estado

Cita art.15 de RD 1992/1984 de 31 octubre 1984. Contrato de Trabajo en Prácticas y para la Formación

Cita RD 1989/1984 de 17 octubre 1984. Contratación Temporal como Medida de Fomento del Empleo

Cita art.1, art.15.1, dad.4 de Ley 30/1984 de 2 agosto 1984. Medidas para la Reforma de la Función Pública

Cita art.14, art.23, art.103 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.7.2, art.1256 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## Bibliografía

Comentada en "Las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones públicas"

Comentada en "Contratación laboral temporal en fraude de Ley y Corporaciones locales"

Comentada en "Posición jurídica del trabajador vinculado con la Administración Pública por una relación indefinida. La STS de 27-05-2005"

Citada en "El despido improcedente en la Administración Pública: la inconstitucionalidad de la opción por la indemnización"

Citada en "La reforma de la contratación temporal en el RDL 5/2006"

Citada en "Cuestiones prácticas relacionadas con la nueva limitación temporal del contrato para obra o servicio determinado"

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Francisco y D. Sebastián, representados y defendidos por la Procuradora Sra. Araguas Gómez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas), de 26 de noviembre de 1.996, en el recurso de suplicación núm. 1049/95, interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de junio de 1.995 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas, en los autos núm. 303 y 306/94, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, sobre derechos.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, representada y defendida por el Letrado Sr. Jiménez Medina.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. AURELIO DESDENTADO BONETE.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de noviembre de 1.996 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas) dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas, en los autos núm. 303 y 306/94, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, sobre derechos. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas) es del tenor literal siguiente:

"Estimamos el recurso interpuesto por la CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTES, contra la sentencia de fecha 30 de junio de 1.995, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de esta provincia y, con revocación de la misma, desestimamos la demanda y absolvemos a la demandada".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 30 de junio de 1.995, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas, contenía los siguientes hechos probados:

"1º.- Que los actores: 1) D. Francisco y 2) D. Sebastián, han venido prestando servicios por cuenta y orden de la Viceconsejería de Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, en virtud de los siguientes contratos:

A) D. Francisco: a) 1-9-88 al 28-2-89: contrato de trabajo para obra o servicio determinado, celebrado al amparo del Convenio Comunidad Autónoma de Canarias-INEM, con la categoría profesional de Mozo y sin especificar las tareas a desarrollar por el actor; b) sin solución de continuidad, en fecha 4-5-89, el actor suscribe contrato administrativo específico y con vencimiento el 4-9-89; c) contrato de trabajo al amparo del Real Decreto 1989/84 EDL 1984/9290, desde el 1-10-89 hasta el 31-3-90; d) sin solución de continuidad, se celebra contrato administrativo específico desde el 25-6-90 hasta el 25-4-91; e) sin solución de continuidad se suscribe por ambas partes

litigantes, en fecha 1-5-91, contrato de trabajo como medida de fomento de empleo y que resultó prorrogado hasta el 31-12-92; f) sin solución de continuidad, se celebra contrato de trabajo de interinidad para cubrir la plaza vacante de la R.P.T. núm...0, en fecha 1-1-93.

B) D. Sebastián, ha suscrito, con la Entidad demandada, los siguientes contratos: a) del 1-10-87 hasta el 31-12-87, contrato de trabajo por obra o servicio determinado, suscrito al amparo del Convenio C.A. de Canarias e INEM; b) sin solución de continuidad, en fecha 1-4-88, suscriben contrato administrativo específico (RD 1465/85, de 17 de julio EDL 1985/8857 ) y con vencimiento el 31-8-1988; c) sin solución de continuidad, se celebra, en fecha 1-11-88, contrato administrativo específico y con vencimiento el 31-12-88; d) sin solución de continuidad, en fecha 1-5-89 y hasta el 31-12-89, contrato administrativo específico; e) sin solución de continuidad, en fecha 1-2-90, se concierta contrato de trabajo al amparo del Real Decreto 1989/84 EDL 1984/9290 , y vencimiento el 31-1-91, y resultando prorrogado sucesivamente hasta el 31-12-92; y f) contrato de trabajo de interinidad para cubrir plaza vacante de R.P.T. núm....1, suscrito en fecha 1-1-93.

2º.- Que los actores han venido, desde el inicio de sus relaciones laborales, en fechas 1-9-88 y 1-10-87, respectivamente, prestando servicios para la Entidad demandada de forma continua y sin solución de continuidad y en el Centro de Trabajo sito en el Archivo Histórico Provincial de Las Palmas.

3º.- Que los demandantes, desde los respectivos contratos de fechas 1-9-88 y 1-10-87, han estado subordinados a las órdenes, directrices, instrucciones y disciplina de la Entidad demandada e incluso, han disfrutado, en cada periodo anual, de las vacaciones y permisos que tiene reconocidos el resto del personal laboral fijo y funcional al servicio de la Entidad demandada. Asimismo, han observado el mismo horario y la misma jornada laboral que el resto del personal.

4º.- Que los actores han venido desempeñando, desde el inicio de sus respectivas relaciones laborales con la Entidad demandada, tareas habituales y permanentes como Mozos y posteriormente como Porteros.

5º.- Que en fechas 9 y 17 de noviembre de 1.993 los actores interponen, respectivamente, sendas reclamaciones administrativas previas y que resultaron desestimadas por resoluciones de fechas 21-1-94. Y posteriormente, en fecha 25-3-94, se presentan las demandas que encabezan las presentes actuaciones".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando como estimo la demanda promovida por D. Francisco y D. Sebastián, contra la VICECONSEJERIA DE CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, sobre derechos; debo declarar y declaro el derecho de los actores a su condición de fijos laborales en el seno de la Entidad demandada y con efectos a partir de las fechas 1-9-88 y 1-10-87, respectivamente y con las categorías profesionales de Porteros y condeno a la Administración Pública demandada a su reconocimiento a los demandantes y a estar y pasar por esta declaración".

TERCERO.- La Procuradora Sra. Araguas Gómez, mediante escrito de 3 de febrero de 1.997, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Santa Cruz de Tenerife) de 8 de septiembre de 1.995, 30 de diciembre de 1.993 y 24 de febrero de 1.995 y con sede en Las Palmas de 15 de junio de 1.995.

Segundo.- Se alega la infracción de los artículos 3.5, 8.2 y 15.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , inaplicación de la Disposición Adicional 4ª, párrafo 1º, de la Ley 30/84, de 28 de agosto EDL 1984/9077 , en relación con los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1465/85, de 17 de julio EDL 1985/8857 e inaplicación del artículo 1256 del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con el artículo 7.2 del mismo cuerpo legal.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 6 de febrero de 1.997, se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Por providencia de 10 de marzo de 1.997, se concedió al recurrente un plazo de 10 días para que eligiera, entre las sentencias que invoca, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que opta por la más moderna. La parte designó como sentencia de contradicción la dictada en fecha 15 de junio de 1.995 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas).

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 19 de noviembre de 1997, señalamiento que por providencia de esa misma fecha se dejó sin efecto y se acordó que, dadas las características de la cuestión planteada, y su trascendencia procedía realizar un nuevo señalamiento para Sala General, lo que se hizo por providencia de 10 de diciembre para el 14 de enero de 1998, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Existe la contradicción que se invoca en el recurso, porque la sentencia recurrida, apreciando la existencia de irregularidades relevantes en la contratación temporal de los actores por la entidad pública demandada, niega sin embargo la declaración de fijeza solicitada en la demanda, por considerar que, al tener que cumplir la Administración demandada las normas sobre cobertura de las plazas, los efectos de la contratación irregular quedan limitados a mantener la situación contractual hasta la fecha de la indicada cobertura. Por el contrario, la sentencia de contraste en un caso en que también se habían apreciado irregularidades relevantes en la contratación de un organismo público, declara la existencia de un vínculo laboral fijo.

SEGUNDO.- El recurso alega la infracción de los artículos 8.2 y 15.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, inaplicación de la disposición adicional 4ª de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 , en relación con los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1645/1985, inapli-

cación del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y de los artículos 7.2 y 1256 del Código Civil EDL 1889/1, para sostener que la sentencia recurrida debía haber reconocido a los actores la condición de trabajadores fijos. Se vuelve así a plantear ante la Sala el problema de la contratación laboral de las Administraciones Públicas, en el que se ha producido una evolución significativa de la doctrina en los últimos años. Una primera línea doctrinal valoró la especial posición de las Administraciones Públicas en la contratación laboral de carácter temporal para concluir que como regla general y salvo supuestos especialmente cualificados "las irregularidades que puedan cometer las Administraciones Públicas en la contratación temporal de personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido", que debe proveerse de acuerdo con los principios de publicidad y mérito (sentencia de 27 de noviembre de 1989 y las que en ella se citan). Este criterio se aclara posteriormente por las sentencias de 7 de febrero de 1990, 24 de abril de 1990, y 18 de julio de 1990, en las que se precisa que la irregularidad en la modalidad contractual temporal aplicada no debe determinar la transformación del contrato en indefinido, pero que esa contratación irregular pone normalmente de relieve que existe un puesto de trabajo laboral cuya provisión no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y, en consecuencia, el contrato temporal se orienta en realidad a la finalidad de permitir, también con carácter temporal, el desempeño de esa plaza hasta que pueda cubrirse de forma definitiva, en lo que puede calificarse como interinidad de hecho. Sin embargo, a partir de la sentencia de 18 de marzo de 1991 la doctrina de la Sala se orienta a considerar que las Administraciones Públicas están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de la fijeza. Pero el alcance de esta posición ha sido de nuevo matizado a partir de la sentencia de 7 de octubre de 1996, en la que se establece que "la contratación en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido".

TERCERO.- Es necesario ahora precisar el alcance de esta doctrina, que ha sido posteriormente reiterada en las sentencias de 10 y 30 de diciembre de 1996, 14 de marzo y 24 de abril de 1997. Y para ello hay que partir del artículo 19 de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077, que establece que "las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso-oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad". Este precepto, que se califica en el artículo 1.3 de la citada Ley como una de las bases del régimen estatutario de la función pública, resulta aplicable, por tanto, a todas las Administraciones, y contiene un mandato cuyo carácter imperativo no puede desconocerse. Se impone en él la aplicación al personal laboral de los criterios de selección tradicionales en la función pública y ello tiene una indudable trascendencia en orden al sistema de garantías que el propio precepto menciona y que enlazan con las previsiones constitucionales sobre la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la función pública (artículos 14 y 23 de la Constitución EDL 1978/3879), entendida aquélla en sentido amplio -como empleo público- y en la aplicación para dicho acceso de los principios de mérito y capacidad (artículo 103.3 de la Constitución EDL 1978/3879). Por su parte, el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077, en la redacción de la Ley 23/1988 EDL 1988/12635, establece que con carácter general los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas han de desempeñarse por funcionarios con las únicas excepciones que menciona el párrafo segundo de este precepto (puestos no permanentes, actividades propias de oficios y de vigilancia y custodia, puestos de carácter instrumental en áreas específicas, los correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos de funcionarios con preparación específica y los puestos de trabajo en el extranjero).

El artículo 19 de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 fue desarrollado en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo, aprobado por el Real Decreto 2223/1984 EDL 1984/9598, que dedica su Título III a la selección de personal laboral fijo y que, en su artículo 32, autoriza la contratación temporal de personal laboral para realizar trabajos que no puedan ser atendidos por personal fijo, si bien hay que precisar que dado el carácter temporal del vínculo y la urgencia de la contratación se aplican en estos casos procedimientos de selección más flexibles que han de determinarse por el Ministerio competente. Las mismas reglas se contienen en el Título II del Reglamento vigente aprobado por el Real Decreto 364/1995 EDL 1995/13303.

Estas disposiciones sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, 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 de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público. En este sentido la sentencia de 4 de abril de 1990 ya señaló que en esta materia juegan normas de distintos ordenamientos -el laboral y el administrativo- que han de ser objeto de una interpretación integradora en ocasiones difícil, ya que las disposiciones en concurrencia obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios. El ordenamiento laboral parte en este punto de la defensa de la estabilidad del empleo frente a las actuaciones que, prevaliéndose de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada. El ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales. Mientras que en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, en el segundo estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional y de ahí que las normas sobre acceso al empleo público tengan carácter imperativo debiendo sancionarse adecuadamente su inobservancia, pues el efecto que la ley impone cuando se contraviene una prohibición de contratar o se contrata vulnerando una norma esencial de procedimiento no puede ser la adquisición de la fijeza y esta consecuencia no querida por la ley no puede producirse, porque también se haya infringido una norma

laboral. Ante la existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquélla se tutelan.

Con ello no se consagra la arbitrariedad, ni se incurre en ningún tratamiento privilegiado a favor de la Administración, pues es la propia ley la que establece esta consideración especial en atención a las razones a que se ha hecho referencia. Así lo apreció también el Tribunal Constitucional en el auto 858/1988, de 4 de julio, que afirma que "es evidente que la contratación de personal laboral por la Administración Pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública, es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales (artículos 23.2 y 103.3) y, en todo caso, a mandatos legales justificados por las exigencias de publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad en el ingreso como personal al servicio de la Administración".

CUARTO.- A partir de estas consideraciones hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina de la Sala a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.

Por todo ello no pueden apreciarse las infracciones que denuncia el recurso. Las irregularidades existentes en la contratación no pueden determinar la declaración de fijeza en la plantilla que es lo que se solicita en la demanda. El reconocimiento de las irregularidades de la sentencia recurrida no llevaría en este caso a consecuencias prácticas distintas a las que se derivan de la situación derivada del último contrato, pues, como señala la sentencia recurrida, los actores ya han alcanzado, a través del contrato de interinidad, la garantía de su empleo hasta la cobertura del puesto que desempeñase.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Francisco y D. Sebastián, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas), de 26 de noviembre de 1.996, en el recurso de suplicación núm. 1049/95, interpuesto frente a la sentencia dictada el 30 de junio de 1.995 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas, en los autos núm. 303 y 306/94, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la CONSEJERIA DE EDUCACION, CULTURA Y DEPORTES DEL GOBIERNO DE CANARIAS, sobre derechos.

Devuélvanse las actuaciones y las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas), con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis Gil Suárez.- Aurelio Desdentado Bonete.- Arturo Fernández López.- Leonardo Bris Montes.- Víctor Fuentes López.- Antonio Martín Valverde.- Mariano Sampedro Corral.- Pablo Manuel Cachón Villar.- José María Marín Correa.- Fernando Salinas Molina.- Luis Ramón Martínez Garrido.- Jesús González Peña.- Miguel Angel Campos Alonso.

## VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA el Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez, Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en relación con la sentencia de dicha Sala de 20 de Enero de 1998, dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 317/1997, en Sala General constituida al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 . Voto particular al que se adhieren los Magistrados Excmos. Señores D. Arturo Fernández López, D. Fernando Salinas Molina, D. Miguel Angel Campos Alonso y D. Leonardo Bris Montes.

Mediante el presente voto particular expreso, con total respeto, mi discrepancia del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala al resolver las cuestiones que se suscitan en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Para ello me baso en los siguientes fundamentos:

PRIMERO.- En el segundo razonamiento jurídico de la sentencia a que este voto particular se refiere, se hace una interesante exposición de la evolución experimentada por la doctrina de la Sala en los últimos lustros, en lo que atañe al problema de la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas, distinguiendo cuatro fases diferentes por las que, en este lapso de tiempo, ha pasado dicha doctrina. Y en relación a la tercera de esas fases o posiciones se dice: "sin embargo, a partir de la sentencia de 18 de Marzo de 1991 la doctrina de la Sala se orienta a considerar que las Administraciones Públicas están plenamente sometidas a los límites que la legislación establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de la fijeza".

Pues bien, a la vista de estas manifestaciones, se estima necesario recordar que la doctrina que se contiene en la citada sentencia de 18 de Marzo de 1991, que fue dictada en Sala General constituida al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , se asentó y consolidó firmemente en los años posteriores, siendo seguida por la Sala sin titubeos ni vacilaciones. Entre

las sentencias que siguieron esta línea doctrinal, podemos consignar las de 27 de Enero, 6 y 18 de Mayo, y 23 y 26 de Octubre de 1992, 22 de Septiembre y 3 de Noviembre de 1993, 22 de Febrero de 1994, 8 de Junio, 17 y 20 de Julio, 25 de Septiembre y 6 de Octubre de 1995, y 26 de Octubre, 30 de Noviembre y 5 de Diciembre de 1996.

Es más, en la sentencia de 7 de Octubre de 1996 y las que la siguieron, que constituyen la cuarta fase de la exposición a que venimos aludiendo, en ningún momento se afirma que las mismas rectifiquen o cambien la doctrina sentada por la referida sentencia de 18 de Marzo de 1991; antes al contrario, en aquéllas se mantiene que sus decisiones se basan y apoyan en los criterios establecidos por esta última. En mi opinión, la sentencia de 7 de Octubre de 1996, y las posteriores que reiteraron sus tesis y soluciones, modificaron de forma relevante la doctrina anterior; pero lo cierto es que en ellas no se habla de rectificación ni de ruptura con los planteamientos precedentes, sino de continuidad de los mismos.

SEGUNDO.- En el fundamento de derecho tercero de la sentencia mayoritaria se recogen los razonamientos básicos o esenciales de la misma, los cuales están asentados en los arts. 19 y 15-1-c) de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública EDL 1984/9077, reformada por la Ley 23/1988, de 28 de Julio EDL 1988/12635, y arts. 103, 14 y 23 de la Constitución EDL 1978/3879, así como en el Real Decreto 2223/1984, de 19 de Diciembre EDL 1984/9598 (en especial, su art. 32), derogado luego por el Real Decreto 365/1995, de 10 de Marzo EDL 1995/13302, actualmente vigente. Y en base a estas normas se declara que las mismas "sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales no pueden dar lugar a la adquisición de fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público"; explicando luego que las normas sobre el acceso al empleo público tienen "carácter imperativo debiendo sancionarse adecuadamente su inobservancia, pues el efecto que la ley impone cuando se contraviene una prohibición de contratar o se contrata vulnerando una norma esencial de procedimiento no puede ser la adquisición de la fijeza y esta consecuencia no querida por la ley no puede producirse, porque también se haya infringido una norma laboral. Ante la existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquélla se tutelan".

En mi opinión, estos razonamientos no concuerdan con la consolidada doctrina de esta Sala que se contiene en la sentencia de 18 de Marzo de 1991 y las posteriores que han mantenido sus criterios. Según estas sentencias las normas en que se asientan los razonamientos de la sentencia mayoritaria que se han dejado expresados, hacen que "las irregularidades formales en que puedan incurrir las Administraciones Públicas en la contratación temporal no transforman la relación laboral en indefinida, en aras a los principios de igualdad de oportunidades y de mérito y capacidad que han de respetarse", pero ésto "no quiere decir que las Administraciones Públicas cuando actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo temporales, estén exentas de atenerse y no tengan que respetar la normativa general, coyuntural y sectorial, que regula esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo, lo cual chocaría frontalmente con el principio constitucional de legalidad"; de lo que deduce que en estos casos "en definitiva no es posible eludir el art. 15 del E.T. EDL 1995/13475 y las demás normas reguladoras del contrato de trabajo temporal".

Lo que se ha expuesto en los párrafos precedentes pone de manifiesto, con nitidez, la divergencia existente entre la doctrina de la sentencia mayoritaria y la jurisprudencia sentada por la sentencia de 18 de Marzo de 1991 y las que aceptaron sus criterios. Pero para eliminar cualquier duda al respecto, se estima necesario consignar las siguientes puntualizaciones:

1) Es obvio que, según la línea jurisprudencial mencionada, los arts. 19 de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 y 103-2 de la Constitución EDL 1978/3879, no impiden la aplicación a las Administraciones públicas de las normas específicas del Derecho del Trabajo que regulan la contratación temporal; mientras que, según la sentencia de la que este voto particular discrepa, aquellos preceptos deben prevalecer sobre estas normas especiales, lo que implica que éstas no pueden ser aplicadas.

2) Y así resulta, con toda evidencia, que la tan repetida sentencia de 18 de marzo de 1991 llegó a la conclusión de que "los trabajadores adquirieron, sin duda, la condición de fijos", y por ello acogió favorablemente las demandas (criterio que reiteran explícita o implícitamente las sentencias que asumen la doctrina de aquélla); mientras que la sentencia recaída en la presente litis niega la condición de personal fijo a los actores y desestima sus pretensiones.

3) Tan es así, que en el tercer fundamento de Derecho de la sentencia de la que se discrepa, que como se ha dicho es donde se exponen los razonamientos esenciales de la misma, tan sólo se cita, en apoyo de la tesis que en él se sostiene, a la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 1990, cuando precisamente los criterios defendidos por esa sentencia fueron rectificadas en determinados puntos clave por la jurisprudencia sentada por la de 18 de Marzo de 1991 y las que la siguieron.

4) Ciertamente es que la sentencia aprobada por la mayoría de la Sala mantiene que el vínculo de los actores es de carácter indefinido, aunque no fijo; pero en relación a esta específica distinción me remito a lo que se expone en los fundamentos tercero y cuarto de este voto particular, en donde se consignan las razones que, según mi parecer, hacen inviable esa diferenciación.

Creo, por consiguiente, que la sentencia que expresa el parecer mayoritario de la Sala, se aparta de forma clara de los criterios jurisprudenciales consolidados en este Tribunal desde la sentencia de 18 de Marzo de 1991, sin que aparezca ninguna razón convincente que justifique tan importante cambio de postura. Entiendo, por el contrario, que se deben seguir y aplicar aquí las reglas y pautas contenidas en la línea jurisprudencial mencionada, a cuyos argumentos y razones me atengo, si bien es conveniente destacar que:

a) Como explica la tan citada sentencia de 18 de Marzo de 1991, el art. 103 de la Constitución EDL 1978/3879 no impide, en virtud del principio de legalidad que proclama el art. 9-3 de la misma, que la Administración pública quede sometida a las normas propias del Derecho del Trabajo cuando actúa como empresario laboral.

b) El art. 19-1 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto EDL 1984/9077, no obstaculiza, limita ni merma la plena aplicación a las relaciones laborales que se produzcan en el ámbito de las Administraciones públicas, de las normas del Derecho del Trabajo. Los mandatos que contiene este art. 19-1 se dirigen a los órganos de tales Administraciones, fijándoles los requisitos que han de cumplir para llevar a cabo la selección de su personal. Pero este precepto no ordena, ni se deduce de ninguno de sus puntos o extremos, que la contratación laboral de la Administración quede al margen de las disposiciones que en el Derecho del Trabajo regulan la duración y extinción de los contratos.

c) Tan es así, que en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en el artículo de las mismas que se refiere a la "contratación de personal laboral con cargo a los créditos de inversiones", se dispone que tal contratación se ha de sujetar a lo que ordenan los arts. 15 y 17 del Estatuto de los Trabajadores y tendrá que cumplir los requisitos y formalidades "que impone la legislación sobre contratos laborales, eventuales o temporales", añadiendo que "los Departamentos, Organismos o Entidades habrán de evitar el incumplimiento de las citadas obligaciones formales, así como la asignación de personal contratado a funciones distintas de las determinadas en los contratos, de los que pudieran derivarse derechos de permanencia para el personal contratado, actuaciones que, en su caso, podrán dar lugar a la exigencia de responsabilidades de conformidad con el artículo 140 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria". Han reproducido este precepto, por solo citar algunas normas como exponente, el art. 33-2 de la Ley 65/1997, de 30 de Diciembre EDL 1997/25470; art. 31-2 de la Ley 12/1996, de 30 de Diciembre; art. 32-2 de la Ley 41/1994, de 30 de Diciembre EDL 1994/19168; art. 35-2 de la Ley 21/1993, de 29 de Diciembre EDL 1993/19413; art. 37-2 de la Ley 39/1992, de 29 de Diciembre EDL 1992/17966; art. 38-2 de la Ley 31/1991, de 30 de Diciembre EDL 1991/16110; y el art. 36-2 de la Ley 31/1990, de 30 de Diciembre EDL 1990/15761, así como los preceptos equivalentes de las Leyes de Presupuestos de años anteriores a las mencionadas. De lo que se dispone en estos artículos se infiere, con toda claridad, que el legislador español admite totalmente la posibilidad de que los contratos laborales concertados por las Administraciones públicas como temporales, se conviertan en permanentes o fijos, por incumplimiento de los mandatos que con respecto a esa contratación temporal impone el Derecho del Trabajo. Si el legislador entendiese, como lo hace la sentencia mayoritaria, que en ningún caso esos concretos temporales determinan la adquisición de fijeza, pues en ellos existe siempre "una causa lícita" para su extinción, no hablaría de los "derechos de permanencia" de ese personal contratado, ni habría razón para exigir las responsabilidades a que aluden los preceptos mencionados.

Por ello, al haberse aceptado y no ser discutido en este recurso que la contratación temporal de los actores adolece de graves irregularidades, la decisión que tenía que haberse adoptado era la de estimar íntegramente las pretensiones de la demanda como dispuso la sentencia de instancia.

TERCERO.- Es verdad que la diferenciación entre personal fijo y contratado por tiempo indefinido fue establecida por vez primera en la sentencia de este Tribunal de 7 de Octubre de 1996, siendo asumida luego por varias sentencias posteriores, entre las que se encuentra la recaída en las presentes actuaciones a que se refiere este voto particular. Pero, en mi criterio, entre esas dos situaciones no existe ninguna diferencia digna de ser tenida en cuenta, como ponen de manifiesto las siguientes consideraciones:

1) En el Derecho del Trabajo, tradicionalmente y desde mucho tiempo atrás, los términos de trabajador fijo o fijo de plantilla y trabajador contratado por tiempo indefinido han venido siendo utilizados como equivalentes, designando ambos a aquellos empleados cuyo nexo contractual con la entidad empleadora no era de carácter temporal, sino que se había constituido "ab initio" con vocación de permanencia; generalmente se vino admitiendo que "trabajador fijo" o "trabajador fijo de plantilla" era el vinculado a la empresa con contrato indefinido.

Téngase en cuenta que cuando se habla de trabajador "fijo", se está indicando la "fijeza" o firmeza de su relación con la empresa, es decir su permanencia o carácter indefinido; en absoluto se alude con este término a la particular conexión del empleado con el puesto de trabajo que ocupa. En esta expresión la fijeza se refiere al vínculo o nexo contractual, no a la plaza que se desempeña. Y así un trabajador fijo puede cambiar perfectamente de puesto de trabajo a lo largo de su vida laboral, sin que por ello se altere su condición ni el carácter de su contrato; siendo evidente que a dicho trabajador le son totalmente aplicables las disposiciones de los arts. 39 y 40 del Estatuto de los Trabajadores sobre movilidad funcional y geográfica, sin que las mismas sufran merma alguna por el hecho de que tal empleado sea fijo de plantilla.

No existe, por tanto, diferencia relevante de significado entre una y otra expresión.

2) Ni en la sentencia de 7 de Octubre de 1996 ni en las que mantienen la diferenciación comentada se explica cual es la razón o causa generadora de esa divergencia o separación; tampoco lo explica la sentencia de la que este voto particular discrepa, toda vez que aún cuando en ella se trata de las consecuencias que se derivan de los supuestos en que un trabajador es calificado como contratado indefinido pero no fijo, no se dice cual sea la razón determinante de la comentada disparidad.

De la lectura de esas sentencias parece inferirse, aunque en ellas no se afirma de forma explícita, que el punto clave de esa diferencia, que las mismas proclaman, se encuentra en que el trabajador fijo está formalmente adscrito a una plaza de plantilla del organismo empleador, cosa que no acontece con el trabajador indefinido; lo cual, al ser empleadora la Administración pública, determina la necesidad de aplicar tratamientos jurídicos separados a una y otra situación.

Pero, considero que no es, en absoluto, acertado este planteamiento o punto de partida. El hecho de que un determinado trabajador esté o no formalmente adscrito a una plaza concreta, no altera ni puede alterar la naturaleza de su contrato laboral, ni tampoco puede impedir que, si en tal contrato se incumplen gravemente las normas reguladoras de la temporalidad, la relación adquiera la condición de fija. Es más, todo empleado desempeña un puesto de trabajo, y el hecho de que pueda existir una especial adscripción formal al mismo es algo absolutamente inocuo, de lo que no cabe deducir especiales consecuencias en cuanto a la naturaleza del vínculo ni a su duración.

Lo importante, en la materia discutida, es si el contrato tiene, desde su inicio, consignada válidamente una causa de extinción del mismo en los términos legalmente autorizados, o si no la tiene. La adscripción formal del empleado a una concreta plaza carece por completo de trascendencia a estos fines, y no añade ningún derecho más en favor de ese trabajador. Esto es obvio, por cuanto que, si

en el contrato se estipuló una determinada causa de temporalidad y el hecho constitutivo de esa causa se produce, la relación laboral puede ser extinguida con plena licitud; y ello aunque dicho trabajador estuviese formalmente adscrito a un determinado puesto. Y, por el contrario, si no se expresó en el contrato causa válida de temporalidad, o la expresada no concurre, la relación no puede ser extinguida válidamente por el empresario, a no ser que se produzca alguno de los supuestos que se prevén en los arts. 51, 52 y 54 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475; y ello tanto si existe adscripción formal al puesto desempeñado, como si no existe. Y el hecho de que la entidad empleadora sea la Administración pública, no altera ni modifica, en forma alguna, la realidad y certeza de estas aseveraciones.

3) Ni en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, norma básica en materia de duración del contrato de trabajo en el ordenamiento jurídico español, ni en los arts. 11 y 12 de ese mismo texto legal, ni en ningún otro precepto actualmente vigente se encuentra ninguna afirmación, dato o elemento que permita deducir que en nuestro Derecho existe la diferencia entre trabajadores fijos y trabajadores contratados por tiempo indefinido que proclama la línea jurisprudencial iniciada por la referida sentencia de 7 de Octubre de 1996. Y lo mismo cabe decir en relación con la regulación de tales materias existente en nuestro país antes de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, como se aprecia claramente a la vista de lo que se expresaba en los arts. 14, 15, 7 y 8 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 de Abril de 1976, y en los arts. 21, 26 y 27 de la ley de Contrato de Trabajo.

4) Es más, los términos y expresiones de diversos textos legales que regulan la duración de los contratos de trabajo y las modalidades de los mismos que la ley permite en función de su temporalidad, y también otras cuestiones relativas a estos contratos, hacen lucir con nitidez que para el legislador español no hay diferencia entre los trabajadores fijos y los contratados por tiempo indefinido. A este respecto se recuerda que el art. 15-2 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 manifiesta que "adquirirán la condición de trabajadores fijos..."; el art. 43-3 del mismo texto legal establece que "los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos..."; el art. 72 de dicho Estatuto se refiere a "los trabajadores fijos de plantilla" y califica de "trabajadores no fijos" a los que están vinculados a la empresa por contrato de duración determinada; el art. 17-2 del Real Decreto 2317/1993, de 29 de Diciembre EDL 1993/19407, dispone que "adquirirán la condición de trabajadores fijos los contratados en prácticas o en aprendizaje, cuando..."; y lo mismo decía el art. 15 del Real Decreto 1992/1984, de 31 de Octubre EDL 1984/9357, vigente hasta la puesta en observancia del Real Decreto 2317/1993 EDL 1993/19407 que se acaba de mencionar; y también el art. 4-2 del Real Decreto 1989/1984, de 17 de Octubre EDL 1984/9290, norma ésta que como es sabido reguló durante muchos años la contratación para fomento del empleo, indicaba que "adquirirán la condición de trabajadores fijos quienes...". Y es indiscutible que la expresión "trabajadores fijos" es empleada por todas estas disposiciones legales como sinónima de trabajadores contratados por tiempo indefinido.

5) Y lo mismo cabe decir con respecto a las sentencias del Tribunal Supremo anteriores a Octubre de 1996, para las que, como se constata en muchas de ellas, los términos a que venimos aludiendo tienen igual significado. Así la mencionada sentencia de 18 de Marzo de 1991, que marcó un hito importante en la jurisprudencia de la Sala, utiliza indistintamente ambas expresiones a lo largo de su texto, dándoles el mismo significado y afirma como conclusión "que los trabajadores accionantes habían alcanzado la condición de fijos"; la sentencia de 27 de Enero de 1992 después de sostener que la relación en ella analizada es de carácter indefinido, dice que la participación posterior del interesado en un concurso no implica "válida renuncia a su condición de fijeza ya alcanzada"; la sentencia de 6 de Mayo de 1992 acoge el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por las trabajadoras, y confirma íntegramente la sentencia de instancia en la que se había declarado el derecho de las mismas "a que se les considere fijas en plantilla"; y una solución similar se aplica por la sentencia de 20 de Junio de 1992; y la sentencia de 8 de Junio de 1995 habla de "la conversión de la temporalidad en fijeza", añadiendo que la conclusión a que en ella se llega, "no queda desvirtuada por la celebración final de un contrato de eventualidad, pues... ya entonces se había generado fijeza". Incluso la sentencia de 26 de Octubre de 1996 confirmó, sin ningún tipo de restricción ni distinguo, la sentencia de instancia que había declarado "el derecho de la actora a ser considerada como personal fijo de plantilla".

En conclusión, por consiguiente, en mi opinión no es posible aceptar la referida separación o divergencia entre trabajadores fijos y trabajadores contratados por tiempo indefinido, ni en las relaciones laborales con las empresas privadas ni en las concertadas con las Administraciones Públicas, pues dichos términos en el Derecho del Trabajo español expresan la misma idea. Por ello, quiebra, según mi parecer, uno de los pilares básicos en que se asienta la sentencia de la que este voto particular discrepa.

CUARTO.- La sentencia mayoritaria considera que la relación jurídica de autos, aunque no es fija, sí es de carácter indefinido; pero a su vez sostiene que el organismo público empleador "está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular" del correspondiente puesto de trabajo, lo cual significa que dicho organismo tiene la obligación de llevar a cabo la cobertura reglamentaria de esa plaza vacante; y luego añade que esta cobertura reglamentaria, esta "provisión en la forma legalmente procedente" de la referida plaza, determina la existencia de "causa lícita para extinguir el contrato".

Pues bien, siendo esto así, es decir tratándose de una relación de trabajo en la que se tiene prevista una causa válida de extinción, consistente en que tal extinción se producirá en el momento en que la plaza que ocupa el interesado sea cubierta reglamentariamente, es obvio que en ese nexo contractual concurren los requisitos y elementos esenciales que configuran el contrato temporal de interinidad por vacante, el cual, si bien fue de construcción jurisprudencial, hoy en día está reconocido y regulado en el art. 4 del Real Decreto 2546/1994, de 29 de Diciembre EDL 1994/19152, estructurándose como una de las modalidades de los contratos temporales o de duración determinada.

Por ello, no se alcanza a comprender como se puede calificar de indefinido a un vínculo laboral que responde a tales características.

QUINTO.- Todo cuanto se deja expresado produce la consecuencia de que, en opinión de quien emite el presente voto particular, el pronunciamiento que debiera de haber dispuesto la sentencia recaída en estas actuaciones, era el de acoger el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los demandantes y estimar íntegramente las pretensiones de la demanda, al ser un hecho que no se discute que la contratación de los referidos trabajadores adolece de irregularidades graves.

En Madrid, a 20 de Enero de 1998.



PUBLICACION.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Arturo Fernández López, D. Fernando Salinas Molina, D. Miguel Angel Campos Alonso y D. Leonardo Bris Montes, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.