

EDJ 1998/1306

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 21-1-1998, rec. 315/1997

Pte: Desdentado Bonete, Aurelio

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, 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 embargo, en el presente caso lo que había reconocido la sentencia de 1ª instancia, revocada por la de suplicación que ahora se recurre, no era la fijeza de la plantilla, sino únicamente el carácter indefinido de la relación. 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, D. Leonardo Bris Montes y D. Luis Ramón Martínez Garrido.

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	4
VOTO PARTICULAR	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

AYUNTAMIENTOS

CONTRATACIÓN

Contratación temporal

Fraude de ley

CONTRATACIÓN TEMPORAL

INTERINIDAD

Requisitos

Transformación en contrato por tiempo indefinido

Extinción

No da derecho al puesto

RELACIÓN LABORAL

PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Central

Provisión de puestos

Contratación temporal

En general

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 art.217, art.222 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

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

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 art.1, art.17 de 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.21 de RD 2104/1984 de 21 noviembre 1984. Contratos de Duración Determinada y Fijos de carácter Discontinuo

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.4, art.15.1 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.6.4 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

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 veintiuno 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^a Margarita, representada por el Procurador D. Victorio Venturini Medina y defendida por Letrado, 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. 948/95, interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de febrero de 1.995 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas, en los autos seguidos a instancia de dicha recurrente contra la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA Y TURISMO DEL GOBIERNO DE CANARIAS, sobre derechos.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA Y TURISMO DEL GOBIERNO DE CANARIAS, representada y defendida por la Letrada D^a Begoña Ibarra García.

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. 4 de Las Palmas, en los autos seguidos a instancia de D^a Margarita contra la CONSEJERIA DE PRESIDENCIA Y TURISMO 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 PRESIDENCIA Y TURISMO DEL GOBIERNO DE CANARIAS, contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 1.995, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de esta provincia y, con revocación de la misma, desestimamos la demanda y absolvemos a la demandada".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 28 de febrero de 1.995, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas, contenía los siguientes hechos probados:

1º.- D^a Margarita inició su relación con la Consejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias, sin contrato, el 5 de Julio de 1.989 para prestar los servicios propios en la categoría de auxiliar administrativo en las dependencias de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en Las Palmas de Gran Canaria.

2º.- Llegado el día 4 de Septiembre de 1.989, sin solución de continuidad, formalizó contrato al amparo del Real Decreto 1.465/85, 17 EDL 1985/8857 de Julio, especificándose como objeto la informatización de los archivos de lo Contencioso-Administrativo, Juzgados de lo Social, recursos de inconstitucionalidad, registro consultivo, etc., sin embargo, no consta que estuviera desarrollando tareas no habituales y concretas, sino que, por el contrario, continuó desarrollando las mismas que cualquier otro auxiliar administrativo en las

citadas dependencias (atender, hacer y pasar llamadas, registrar documentos, pasar informes, abrir carpetas, despachar carpetas, etc.)- Se pactó una duración contractual al 31 de Julio de 1.990.

3º.- El 1 de Agosto de 1.990 y hallándose inscrita como demandante de empleo desde el 9 de Abril de 1.990, es contratada al amparo del Real Decreto 1.989/84 EDL 1984/9290 como auxiliar administrativo en los Servicios Jurídicos de la Consejería de la Presidencia. Se pactó una duración inicial hasta el 31 de Enero de 1.991 que fue prorrogada hasta el 31 de Julio de 1.991.

4º.- La actora solicita en escrito de fecha 24 de Abril de 1.991 la rescisión del contrato debido a motivos personales. El Secretario General Técnico por Resolución de 25 de Abril de 1.991 acuerda rescindirlo con efectos al 30 de Abril de 1.991.

5º.- Ese mismo día 30 de Abril de 1.991 el Jefe de los Servicios Jurídicos eleva al Secretario General Técnico un informe-propuesta en el que textualmente se decía: "persistiendo la necesidad de personal en este Servicio para cubrir las tareas de auxiliar administrativo, esta Jefatura se ve en la necesidad de proponer la contratación laboral eventual". Y el 2 de Mayo de 1.991 proponía la contratación directa a Dª Margarita.

6º.- El 2 de Mayo de 1.991 se formalizó nuevo contrato al amparo del artículo 68 de la Ley 2/87, 30 de marzo y Real Decreto 1.989/84 EDL 1984/9290 figurando la actora como demandante de empleo el 23 de Abril de 1.991, de igual objeto que el precedente, estipulándose una duración inicial al 31 de Diciembre de 1.991 prorrogado posteriormente al 30 de Junio de 1.992.

7º.- El 1 de Junio de 1.992 el Director General del Servicio Jurídico solicita al Secretario General Técnico la contratación de la actora para ocupar el puesto de trabajo número 080401023 (auxiliar administrativo) en la RPT de la Consejería de la Presidencia, según modificación aprobada por Decreto 61/1.992, 30 de Abril (BOC número 62, 13 de Mayo de 1.992). El 5 de Junio de 1.992 la actora solicita la rescisión de su contrato, resuelta favorablemente con efectos 8 de Junio de 1.992 (Resolución Secretario General recurso de 9 de Junio de 1.992).

8º.- El 10 de Junio de 1.992 suscribe contrato al amparo Real Decreto 2104/84, 21 EDL 1984/9449 de Noviembre, para el desempeño temporal de la plaza vacante antes mencionada que está afecta a Concurso de Traslado convocado por Orden de 9 de Noviembre de 1.992 (BOC núm. 159, 18 de Noviembre de 1.992 aún no resuelto).

9º.- Desde el inicio de su relación con la demandada la actora ha estado sometida a horario -de 8 a 15 horas-, teniendo que fichar y goza de vacaciones y asuntos propios.

10º.- Las ofertas de empleo dirigidas al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO para cubrir puesto de auxiliar administrativo en las dependencias de los Servicios Jurídicos no fueron de fecha previa a la contratación directa de la actora el 1 de Agosto de 1.990 y 2 de Mayo de 1.991 sino posteriores y de fechas 8 de Agosto de 1.990 y 8 de Mayo de 1.991, respectivamente.

11º.- El III Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias establece en su artículo 7 "los puestos de trabajo que respondan a la actividad regular, normal y permanente de la Administración Autonómica, así como de sus órganos autónomos deberán ser atendidos por el personal laboral fijo", y el artículo 9.2 determina que "todas las vacantes de personal laboral fijo se proveerán por los siguientes procedimientos y con arreglo al orden de prelación que se señala: 1. turno de traslado; 2. turno de promoción interna; y 3. Convocatoria pública."

12º.- Se agotó la vía previa."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente:

"Que desestimo la excepción de incompetencia de jurisdicción y prescripción y estimo la demanda promovida por Dª Margarita contra la Consejería de Presidencia y Turismo del Gobierno de Canarias, declaro que la actora está vinculada a la demandada por contrato laboral indefinido desde el 5 de julio de 1989, y condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración".

TERCERO.- El Procurador Sr. Venturini Medina, mediante escrito de 6 de febrero de 1.997, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas) de 17 de octubre de 1.995 y la de fecha 15 de junio de 1995.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 12 de febrero de 1.997, se tuvo por personada a la recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Por providencia de 26 de junio 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, sin que se presentara escrito alguno.

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 4 de diciembre de 1997, en cuyo momento y por providencia de esa misma fecha se dejó sin efecto el acto de votación y fallo y se acordó que, dadas las características de la cuestión planteada y su transcendencia, 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.- La parte recurrida formula algunas objeciones de admisibilidad al presente recurso. En este sentido niega, en primer lugar, la existencia de identidad de las controversias a efectos de la contradicción de los pronunciamientos y, en segundo lugar, señala también que no se ha justificado el quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho. Ninguna de estas objeciones puede aceptarse. La identidad que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 no es la absoluta, sino

la sustancial. De ahí que no sea necesario que las circunstancias que afectan a las irregularidades de la contradicción sean las mismas, porque en este caso tanto la sentencia recurrida, como la de contraste aceptan la existencia de las irregularidades y su relevancia. La discrepancia se produce no en este punto, sino en el relativo a las consecuencias de esas irregularidades sobre la pretensión que se deduce en la demanda y en esa materia las decisiones son claramente opuestas, pues partiendo de una premisa común -la constatación de irregularidades relevantes- llegan a conclusiones distintas, pues una confirma el reconocimiento de la fijeza y la otra revoca la declaración del carácter indefinido de la relación. Por otra parte, la Sala ha señalado con reiteración que la comparación a los efectos previstos en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 no puede hacerse entre los fundamentos de la sentencia, que siempre serán distintos si lo son también los fallos, sino entre los fundamentos de las pretensiones y resistencias de las partes y aquí la igualdad sustancial resulta apreciable.

Tampoco puede apreciarse un defecto formal en el escrito de interposición del recurso por omisión de la referencia al quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho y la formación de la jurisprudencia. En realidad, aunque tal referencia se contempla en el artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, no es un requisito formal independiente del escrito de interposición, pues para que éste se considere correctamente sustanciado basta que se relacione, de forma precisa, la contradicción y se denuncie la infracción imputada a la sentencia recurrida: el quebranto de la interpretación es sólo una consecuencia de la contradicción y de la infracción.

SEGUNDO.- El recurso alega la infracción del artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el artículo 8.1 del mismo texto legal para sostener en síntesis que, dadas las irregularidades acreditadas, debería haberse estimado la demanda declarando la fijeza de la relación laboral. Se insiste también en el uso fraudulento de las normas de contratación aplicadas con denuncia de la infracción de los artículos 15.1 y 7 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, en relación con el artículo 6.4 del Código Civil EDL 1889/1, la disposición adicional 4ª de la Ley 30/1984 EDL 1984/9077 y el artículo 1 del Real Decreto 1465/1985 EDL 1985/8857. Para dar respuesta al motivo hay que tener en cuenta la evolución de la doctrina de la Sala desde la sentencia de 18.3.1991 hasta 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". El alcance de esta doctrina ha sido precisado por la sentencia de 20.1.1998, dictada por esta misma Sala General en el recurso 317/1997, en la que, a partir de la diferencia entre el reconocimiento del carácter indefinido y la fijeza en la plantilla, se señala que el primero "implica desde una perspectiva temporal que el vínculo no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero "esto no supone que el trabajador convalide una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas". De esta forma, la Administración afectada "no puede consolidar la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada 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".

Pero en el presente caso lo que había reconocido la sentencia de instancia, revocada por la de suplicación que ahora se recurre, no era la fijeza de la plantilla -aunque en la demanda también se solicitara el reconocimiento de la condición de personal fijo en el cuadro laboral-, sino únicamente el carácter indefinido de la relación. Por ello, el recurso, debe ser estimado, como propone el Ministerio Fiscal, para mantener el fallo de instancia en el sentido que ha sido precisado en orden a la exclusión del reconocimiento de la fijeza y con condena al organismo recurrente al abono de las costas de la suplicación.

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

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª Margarita 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 1996, en el recurso de suplicación núm. 948/95, interpuesto frente a la sentencia dictada el 28 de febrero de 1995 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas, en autos sobre derechos. Casamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Presidencia y Turismo del Gobierno de Canarias y confirmamos la sentencia de instancia. Condenamos al organismo recurrente al abono de las costas devengadas en suplicación, consistentes en los honorarios del Letrado de la actora, en la cantidad, que dentro del límite legal fijará, en su caso, la Sala de suplicación si a ello hubiere lugar.

Devuélvanse las actuaciones al órgano judicial correspondiente, 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 21 de Enero de 1998, dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 315/1997, 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, D. Leonardo Bris Montes y D. Luis Ramón Martínez Garrido.

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 de este Tribunal de 20 de Enero de 1998, dictada en la misma Sala General que la sentencia mayoritaria a que este voto particular se refiere y en la que ésta se basa, 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 de 20 de Enero de 1998 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 que, sin duda, asume la sentencia mayoritaria de la que este voto discrepa, 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 esto "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 20 de Enero de 1998 y la mayoritaria 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 la actora.

3) Tan es así, que en el tercer fundamento de Derecho de la sentencia de 20 de Enero de 1998, 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 la actora 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 la actora 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 nexos 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 nexos 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 distingo, 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 la demandante y estimar íntegramente las pretensiones de la demanda, al ser un hecho que no se discute que la contratación de la referida trabajadora adolece de irregularidades graves.

En Madrid, a 21 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, D. Leonardo Bris Montes y D. Luis Ramón Martínez Garrido, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.