

Problemas asociados al empleo del contrato de interinidad en las administraciones públicas*

Antonio V. Sempere Navarro
Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos.
Director de Aranzadi Social

PRIMERA PARTE: CUESTIONES GENERALES

1. Contrato de trabajo común y modalidades contractuales.

1.1. Las "modalidades contractuales". 1.2. Las modalidades por razón de su duración. 1.3. Razones y finalidades de que existan "modalidades". 1.4. Cautelas jurisprudenciales respecto de contratos temporales.

2. La contratación temporal estructural.

2.1. Cuestiones generales. 2.1.1. Criterio legal principal: contemplación restrictiva. 2.1.2. Voluntad de las partes y causalidad de la contratación temporal. 2.1.3. Contratación temporal "en cadena". 2.1.4. Régimen jurídico. 2.1.5. Excepciones al principio de causalidad. 2.1.6. Mecanismos de protección de los trabajadores temporales. 2.1.7. Prevención de abusos en la negociación colectiva. 2.1.8. Equiparación de derechos de los trabajadores temporales. 2.1.9. Acceso a empleos permanentes. 2.1.10. Enumeración.

SEGUNDA PARTE: LA CONTRATACIÓN LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Contratados laborales y funcionarios: la doble vía.

2. Contrato de trabajo y contrato administrativo.

2.1. Introducción. 2.2. Naturaleza de la contratación. 2.2.1. Inocuidad de la autocalificación. 2.2.2. Indisponibilidad. 2.2.3. Virtualidad del contenido del contrato. 2.2.4. Contratación celebrada en fraude de ley. 2.2.5. Los puestos de libre designación. 2.3. Supuestos particulares. 2.3.1. Los contratos de colaboración social. 2.3.2. Las becas. 2.3.3. Situaciones que no se califican como relación laboral.

* Para la confección de estas notas he utilizado profusamente el texto de *La contratación laboral en las administraciones públicas*, Cuadernos de Aranzadi Social núm. 17, Pamplona, 2003, escrito en coautoría con R. Y. Quintanilla Navarro, a quien sólo su modestia le lleva a no desear aparecer como coautora en la presente ocasión.

TERCERA PARTE: CONTRATACIONES TEMPORALES Y LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. La contratación laboral temporal y la contratación laboral indefinida.
2. Contratación indefinida y relación administrativa.
3. La contratación laboral temporal.

CUARTA PARTE: LAS INTERINIDADES LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Identificación general.
2. Evolución normativa y naturaleza.
3. Interinidades laborales y administrativas.
4. El contrato de interinidad por sustitución.
5. El contrato de interinidad por cobertura de plaza vacante.
- 5.1. Causa del contrato. 5.2. Duración del contrato. 5.3. Cambio de la causa de sustitución. 5.4. Conexión con el contrato para la realización de una obra o servicio determinados. 5.5. Distinción con el contrato de trabajo eventual por acumulación de tareas.

PRIMERA PARTE: CUESTIONES GENERALES

1. Contrato de trabajo común y modalidades contractuales

1.1. Las “modalidades contractuales”

El ordenamiento laboral regula en el Estatuto de los trabajadores y disposiciones complementarias un modelo de contrato prototípico que se caracteriza, sustancialmente, por su carácter indefinido y su desarrollo a jornada completa. Todas las reglas que se enuncian en abstracto tienen por destinatario a este supuesto paradigmático, pero existen, junto a esa norma común, las correspondientes excepciones. En efecto, por diversas razones las disposiciones laborales admiten que en determinados supuestos no se apliquen todas ellas, siendo sustituidas por otras: aparecen así las *modalidades contractuales*. Aunque son variadas las expresiones utilizadas por la doctrina para referirse a estos casos, en general se pretende tomar como referencia las contrataciones excluidas de determinadas previsiones de la legislación laboral y a las que consiguientemente se aplican normas específicas.

También conviene advertir de que en los últimos años se ha invertido el orden lógico, y lo que era un prototipo (contrato indefinido, sujeto a las normas generales) aparece como excepción estadística; la inmensa mayo-

ría de las contrataciones laborales que se ponen en práctica, desde luego, encajan en alguna de las modalidades contractuales consideradas en la presente lección, sea por su duración temporal, sea por su jornada parcial.

1.2. Las modalidades por razón de su duración

El contrato de duración determinada o temporal es aquél en el que las partes incluyen, en el momento de su celebración, previsiones sobre la extinción del negocio jurídico, bien estableciendo un plazo, bien un término final, bien una condición resolutoria o cualquier otra circunstancia que produzca su extinción. De este modo, a las causas generales de terminación contractual se añade una especialmente significativa, puesto que provoca que el contrato nazca siendo intrínsecamente temporal.

En términos generales, la temporalidad de una relación laboral no conlleva una diferenciación esencial sino meramente cronológica respecto del contrato de trabajo concertado por tiempo indefinido, aunque sí resultan admisibles algunas especialidades en orden a su regulación legal (STS de 13 de mayo de 1991, RJ 3909).

La clasificación de los contratos según su duración es una de las cuestiones cruciales ante las que se enfrenta todo ordenamiento laboral, pues se trata de uno de los aspectos de la relación laboral donde convergen con más fuerza los intereses contrapuestos de trabajadores y empresarios. Al menos en teoría, lo preferible para el trabajador es que su empleo posea una duración ilimitada, que se prolongue tanto cuanto le interese y que le permita organizar su vida profesional (también personal) sobre la premisa de que se posee un empleo estable; por el contrario, lo que a la empresa interesa es mantener la vinculación con su trabajador estrictamente por el tiempo que lo precise, de modo que tanto la duración inicial del contrato cuanto su extinción posean elevadas dosis de libertad (flexibilidad).

1.3. Razones y finalidades de que existan “modalidades”

En algunos casos la necesidad de divergencia (entre las normas generales del contrato de trabajo y las específicas de determinado supuesto) es tan grande que la sustitución del bloque normativo se lleva al extremo, quedando la legislación laboral común como Derecho supletorio; tal es el caso de las relaciones laborales especiales. En otros, simplemente se

exceptúa algún punto concreto por una razón determinada, y tales son las que se suelen denominar más propiamente “modalidades contractuales”; algunas de ellas, por su tan frecuente utilización, han adquirido carta de naturaleza propia con una denominación también singular, como ocurre, sobre todo, con los *contratos de trabajo temporales* recogidos en el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores o los *contratos formativos* del artículo 11 de la misma norma. Las razones de esta diversificación son:

-En unas ocasiones, se entiende que la necesidad productiva que motiva la contratación laboral está llamada a durar un plazo de tiempo relativamente corto, por lo que carece de sentido la contratación indefinida. Así, en los contratos que se denominan temporales *estructurales* o *causales*, regulados en el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores, se eluden las reglas de estabilidad en el empleo características del contrato de trabajo, permitiendo que se sometan a un término o condición resolutoria.

-La elusión de la estabilidad en el empleo también se autoriza, en condiciones diferentes según el momento, por razones de *fomento del empleo*. Así, sin que en la tarea desarrollada por el trabajador exista ningún elemento atípico que aconseje limitar su duración y eliminar el carácter indefinido, el Gobierno ofrece esa ventaja al empresariado para propiciar que se concierte un mayor número de contratos de trabajo. Hacia la mitad de la década de los 80, ante una situación de colapso en la oferta de trabajo a la que seguían cotas de desempleo desconocidas en nuestro país, se liberalizó de forma casi absoluta la posibilidad de concertar esta clase de relaciones laborales (Real decreto 1989/1984), paisaje que permaneció hasta la reforma laboral de 1994. Actualmente, esta figura cuenta con un uso posible muy restringido, y pretende incrementar el empleo no de forma general o indiscriminada, sino selectiva, hacia colectivos de problemática inserción en el mercado de trabajo (personas discapacitadas).

-También como medida de fomento del empleo, ha ganado espacio en los últimos años la idea de rebajar los eventuales costes del despido. Así, existe actualmente la posibilidad de contratar por tiempo indefinido sabiendo que un eventual despido improcedente futuro, si estuviera motivado en causas económicas, acarreará un coste inferior al del contrato común.

-La caracterización del contrato de trabajo como relación con dedicación exclusiva, es decir, con una jornada “completa”, también es excepcional, bien porque las partes deseen una intensidad menor cada día,

bien porque las necesidades de la empresa sean “estacionales”, y sólo necesite al trabajador una determinada época del año.

–Por otra parte, ha sido tradicional en nuestro Derecho regular con bastantes peculiaridades los supuestos en que la contratación tiene como finalidad no sólo resolver las necesidades productivas empresariales, sino también las carencias formativas del trabajador. En este sentido, el contrato actualmente denominado “para la formación” ofrece una salida sobre todo a quien haya fracasado en el sistema educativo reglado. Emparentada con esta modalidad se encuentra la contratación en prácticas, dirigida a titulados, y que tiene por finalidad facilitar la inserción a quienes, careciendo de experiencia laboral, no ofrecen una capacidad productiva tan intensa como la esperada en la relación laboral común.

–Por último, también existen otra serie heterogénea de supuestos que escapan a la configuración ordinaria del contrato de trabajo común, entre los que destaca el contrato para desarrollar las tareas productivas en el propio domicilio.

1.4. Cautelas jurisprudenciales respecto de contratos temporales

A la vista de las normas vigentes puede afirmarse que el principio de causalidad de la contratación temporal sigue vigente en nuestro ordenamiento. Ello significa que las necesidades permanentes de la empresa habrán de ser cubiertas mediante contratos por tiempo indefinido, quedando relegada la contratación a término para la atención de necesidades ocasionales. La contratación temporal se admite, pero con la condición de que posea una justificación o causa adicional al mero acuerdo de las partes; por eso se habla muchas veces de contratos temporales *causales* para aludir a ellos.

Velando por la primacía del principio de causalidad reseñado, la jurisprudencia ha venido examinando numerosísimos casos que han accedido a su conocimiento, y ha sentado, entre otros, los siguientes criterios.

–La sucesiva contratación temporal infringiendo la normativa sobre la misma constituye un *fraus legis*, como advierte la STS de 23 de marzo de 1993 (RJ 2218).

–Para determinar la licitud de un contrato temporal que es el último de una serie de ellos ha de tomarse en cuenta también la validez de los precedentes si no ha existido solución de continuidad entre los mismos; en tal sentido se pronuncian las STS de 20 y de 21 de febrero de 1997 (RJ 1457 y 1572), de 17 de marzo y de 6 de julio de 1998 (RJ 2682 y 7010).

–Excepcionalmente, el control de legalidad ha de atender exclusivamente al último contrato celebrado cuando entre éste y el anterior haya mediado un plazo superior al plazo de caducidad de la acción de despido (veinte días hábiles). A su vez, esta regla puede obviarse cuando se acredita una actuación empresarial en fraude de ley y, al mismo tiempo, permanece la unidad esencial del vínculo laboral, por no existir solución de continuidad o ser de escasa entidad. En tal sentido, la STS de 5 y de 29 de mayo, de 2 de julio y de 29 de noviembre de 1997 (RJ 3654, 4473, 5560 y 8425).

–Si los contratos se han celebrado con arreglo a la normativa que los regula, no cabe apreciar irregularidad que conlleve la nulidad de las contrataciones ni la declaración de fijeza; STS de 29 de diciembre de 1995 (RJ 9847).

–Constituye fraude de ley la celebración de un contrato eventual o temporal de fomento de empleo a quien ya tiene vinculación de carácter indefinido. Así lo advierten las STS de 2 de diciembre de 1995 (RJ 9492), de 11 de marzo de 1997 (RJ 2311) o de 13 de octubre de 1999 (RJ 7493).

–Cuando se extingue un contrato pretendidamente temporal invocando una causa que resulta inexistente es erróneo calificar siempre el cese como equivalente a despido nulo, debiendo prevalecer, si se han cumplido los requisitos de forma pedidos por el Estatuto de los trabajadores, su consideración como improcedente. La doctrina es aplicable incluso a los casos en que el contrato temporal extinguido se hubiera celebrado en fraude de ley. Así lo aclaran numerosas STS, como las de 25 de mayo, de 7 y de 30 de junio, de 21 y de 22 de septiembre, de 15 de octubre, de 2 de noviembre y de 30 de diciembre de 1993 (RJ 4124, 4547 y 4943, 6892 y 7026, 7603, 8346 y 10081); de 24 de enero, de 21 de febrero, de 31 de mayo, de 28 de junio y de 5 de julio 1994 (RJ 865, 1221, 5370, 5495 y 7044); de 30 de enero, de 20 de febrero y de 21 de diciembre de 1995 (RJ 527, 1162 y 9320).

–Idéntica calificación de despido improcedente corresponde a la decisión extintiva empresarial cuando la causa de finalización alegada no se ajusta a las previsiones y los requisitos legales de la modalidad contractual pactada, según advierte la STS de 25 de mayo de 1995 (RJ 4005).

–El contrato de trabajo temporal ha de expresar la modalidad a que pertenece, sin que baste una vaga alusión a la norma genérica en que pretende basarse; en tal sentido, las STS de 21 de septiembre de 1993 (RJ 6892), de 14 de marzo de 1997 (RJ 2467), de 6 abril de 1998 (RJ 4576), y de 13 de octubre de 1999 (RJ 7493).

–No basta la voluntad concorde de las partes en orden a la celebración del contrato temporal, sino que ha de concurrir la causa objetiva específicamente prevista para el caso; así lo explicitan las STS de 21 de febrero y de 5 de mayo de 1997 (RJ 1572 y 3654).

2. La contratación temporal estructural

2.1. Cuestiones generales

2.1.1. Criterio legal principal: contemplación restrictiva

Tras las reformas de 1994 y 2001, el artículo 15.1 del Estatuto de los trabajadores se abre con una declaración que parece facilitar incondicionalmente la contratación temporal (“El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”), suprimiendo la presunción que desde 1980 contuvo el Estatuto, a cuyo tenor “El contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de duración determinada [...]”. Sin embargo, el cambio es más formal que material, pues a continuación indica el precepto transcrito que *podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos*, limitando así a los casos expresamente autorizados por la ley las posibilidades de celebrar un contrato que no sea indefinido. Por esta razón, la suscripción de un contrato temporal por parte de quien ya goza de la condición de trabajador indefinido no es admisible, en la medida en que supone una renuncia de derechos; así lo ha advertido en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo (STS de 22 de diciembre de 1995, RJ 9492; de 11 de marzo de 1997, RJ 2311, y de 13 de octubre de 1999, RJ 7493).

2.1.2. Voluntad de las partes y causalidad de la contratación temporal

Una posibilidad (que cuenta con sus partidarios) de resolver drásticamente el tema de la duración del contrato vendría dada por permitir el libre pacto entre sus partes; de este modo, empresario y trabajador tendrían en sus manos la decisión última y el contrato duraría, sencillamente, lo que ellos hubiesen querido. Las ventajas de la opción autonomista (nadie mejor que quienes se comprometen para cifrar el alcance temporal de su vinculación) chocan, sin embargo, con la elevada posibilidad de que el empleador haga valer su posición de superioridad real y acabe imponiendo en la práctica (revestida bajo la forma de pacto libre) su exclusiva voluntad.

Como ya se ha dicho, el principio de causalidad de la contratación temporal sigue vigente en nuestro ordenamiento: las necesidades permanentes de la empresa habrán de ser cubiertas mediante contratos por tiempo indefinido, quedando relegada la contratación a término para la atención de necesidades ocasionales. La contratación temporal se admite, pero con la condición de que posea una justificación o causa adicional al mero acuerdo de las partes; por eso se habla muchas veces de contratos temporales *causales* para aludir a ellos.

Además de esa manifestación primaria (no cabe el contrato temporal por el mero arbitrio de sus partes), perviven reglas favorables a la presunción de indefinición del contrato de trabajo:

–Cuando los contratos de trabajo temporales se celebren en *fraude de ley* (artículo 15.3 del ET).

–Cuando los trabajadores no hubiesen sido dados de alta en la Seguridad Social, siempre que haya transcurrido al menos un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el *período de prueba*, salvo que de la propia naturaleza de los servicios se deduzca claramente la duración temporal de los mismos (artículo 15.2 del ET).

–Cuando falte la forma escrita, en aquellos casos en que legalmente fuese prescrita, salvo que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los mismos (artículo 8.2 del ET).

–Cuando se accede al empleo con una ETT, si a la finalización del contrato de puesta a disposición el trabajador continúa prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato de duración indefinida (artículo 7.2 de la Ley 14/1994).

–Cuando haya existido un supuesto ilícito de cesión de trabajadores, los afectados tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria (artículo 43.3 del ET).

2.1.3. Contratación temporal “en cadena”

Especialmente compleja es la casuística de la sucesión de contratos, fenómeno que reiterativamente se produce en torno a la contratación temporal. Al respecto, también la jurisprudencia unificada ha podido aclarar los principales supuestos, proponiendo que para determinar la licitud de un contrato temporal que es el último de una serie de ellos ha de tomarse en cuenta también la validez de los precedentes si no ha existido solución de continuidad entre los mismos (STS de 20 y de 21 de febrero de 1997, RJ 1457

y 1572, y de 17 de marzo y de 6 de julio de 1998, RJ 2682 y 7010). Sólo excepcionalmente el control de legalidad ha de atender exclusivamente al último contrato celebrado cuando entre éste y el anterior haya mediado un plazo superior al plazo de caducidad de la acción de despido (veinte días hábiles), cabiendo que tal regla se obvie cuando se acredita una actuación empresarial en fraude de ley y, al mismo tiempo, permanece la unidad esencial del vínculo laboral, por no existir solución de continuidad o ser de escasa entidad (STS de 5 y de 29 de mayo, de 2 de julio y de 29 de noviembre de 1997, RJ 3654, 4473, 5560 y 8425).

Véase cuanto más adelante se expone acerca de la prevención de abusos por medio de la negociación colectiva.

2.1.4. Régimen jurídico

Además del importante papel que el convenio colectivo aplicable puede desempeñar sobre el particular, la regulación de estos contratos reposa sobre dos piezas básicas: la de rango legal contenida en el citado artículo 15 del ET y la reglamentaria del Real decreto 2720/1998, de 18 de diciembre. Por desdoblado, los criterios jurisprudenciales resultan indispensables en un número relevante de materias dudosas.

La regulación de esta serie de contratos sigue una estructura bastante similar: en primer término, la legislación determina en qué consiste exactamente el caso que ampara el recurso a las relaciones laborales de duración determinada para, a continuación, complementar su regulación con las disposiciones que se entienden oportunas. Este segundo bloque de normas citado es común en una medida muy importante para todas las modalidades de contratación temporal causal, y esta misma sistemática se va a utilizar aquí para su estudio: en primer lugar, se determinará en qué consisten cada una de estas posibilidades otorgadas en la ley, para, a continuación, exponer las medidas complementarias comunes a todas ellas.

2.1.5. Excepciones al principio de causalidad

No obstante, esta regla admite alguna excepción, cada vez más limitada, pues, por ejemplo, en la actual contratación de minusválidos se admite la temporal, como se señalará a continuación, persiguiendo la finalidad de fomento del empleo de ese colectivo.

En algunas relaciones laborales especiales (servicio doméstico, altos cargos, artistas), también juegan reglas distintas, que permiten la postergación del principio en cuestión.

2.1.6. Mecanismos de protección de los trabajadores temporales

De igual modo que antes se han examinado las cautelas jurisprudenciales respecto de la contratación temporal, es posible encontrar también en la ley diversas previsiones tendentes a proteger a los trabajadores temporales o a evitar los abusos en el recurso a tales modalidades contractuales. Especialmente, es el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores (desde que fuera reformado por el Real decreto ley 5/2001) la norma que incorpora diversos mecanismos de protección de los trabajadores temporales en general, con una finalidad plural: 1.^a) “reducir las aún excesivas tasas de temporalidad existentes”; 2.^a) evitar la utilización abusiva o fraudulenta de las distintas modalidades temporales legalmente previstas; 3.^a) fomentar un empleo estable y de mayor calidad, y 4.^a) otorgar garantías adicionales a los trabajadores temporales.

2.1.7. Prevención de abusos en la negociación colectiva

El apartado 5 del artículo 15 del ET incita a la negociación colectiva (convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto de ámbito inferior) a establecer requisitos adicionales dirigidos a prevenir la concatenación de contratos temporales, es decir, los abusos en su utilización sucesiva. La llamada de la ley al convenio no se explica, aquí, por la necesidad de una previa habilitación para que la norma convencional pueda actuar sobre el terreno sino por el deseo de encontrar aliados en un terreno donde normalmente sólo operan los tribunales; y como a los órganos jurisdiccionales se accede, por lo general, cuando preexiste una patología o irregularidad, se trata de actuar en la fase preventiva: al poner en juego determinada modalidad contractual. Las posibilidades que el convenio tiene ante sí son múltiples: eliminar o restringir ciertos tipos contractuales, fijar los puestos de trabajo que puedan cubrirse de uno u otro modo, someter a informe (o visto bueno) de la representación asalariada las contrataciones, etcétera.

La prescripción se inspira en la Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999, adoptada para aplicar el Acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones de ámbito europeo CES, UNICE y CEEP. Conforme a la cláusula 5 de dicho acuerdo deben de “prevenirse los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos [...] de duración determinada”, por lo que estados o interlocutores sociales han de adoptar medidas destinadas a que la renovación de los contratos temporales se anude a “razones obje-

tivas”, se establezca la “duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo” temporales y se especifique el número máximo de renovaciones posibles, disponiendo cuándo los contratos sucesivos se transforman en uno indefinido.

El nuevo artículo 15.5 del ET incide en la utilización de todas las modalidades de relaciones laborales no indefinidas a través de una técnica que suscita numerosas reflexiones y que, si realmente se asumiera por los llamados a activarla, puede conducir a importantes resultados prácticos (es decir, a una reducción de la tasa de temporalidad en la contratación laboral). La norma alude a “los convenios colectivos”, sin realizar precisión alguna acerca de su ámbito territorial o a cualquier otra circunstancia, por lo que es claro que no ha existido intención alguna de restringir la operatividad de cualquiera de ellos. Desde otra perspectiva, puede discutirse si ha habido intención de restringir la facultad enunciada a los convenios estatutarios; el debate en este punto es interesante desde una óptica dogmática, pero seguramente carece de cualquier trascendencia práctica por las razones que acto seguido se explicarán: básicamente, porque el legislador se limita a constatar algo que ya podría suceder en función de las reglas generales sobre negociación colectiva.¹

Lo más llamativo es que el precepto permite que los convenios colectivos establezcan “requisitos” para prevenir los “abusos” en la contratación temporal. Hay que descartar una interpretación literal de la previsión, so pena de conducirla a un absurdo; los abusos son tales y no hace falta combatirlos con nuevos requisitos sino con conductas apropiadas (fiscalizadoras, divulgadoras, autocontroladoras, etc.); lo que claramente se desea es involucrar a los agentes sociales en la batalla, por el momento perdida, frente al uso indiscriminado de contrataciones temporales. Por eso es acertada la referencia a “prevenir”; porque no hay aquí una llamada a la alteración del régimen jurídico de los contratos sino a la complicidad para desterrar los “abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal”.

La propia indefinición de la tarea encomendada a la negociación colectiva y su contraste con la importancia objetiva que tiene muestra a las cla-

1. No se alcanzan argumentos por los cuales carecería de eficacia la previsión contenida en un convenio colectivo extraestatutario, con independencia de que esta (por lo demás perturbadora) modalidad de ellos debiera de entenderse comprendida o no en la fórmula legal.

ras el deseo de la norma estatutaria. Por más que haya un excesivo seguidismo de los términos en que se manifiesta la Directiva comunitaria 99/70/CE, llama la atención que a los convenios se les invite exclusivamente a prevenir abusos “en la utilización sucesiva de la contratación temporal”; no hay aquí prohibición alguna de abordar otros temas² pero sí señalamiento del terreno en el que se desea una eficaz actuación; del mismo modo que no hay en la norma habilitación sino invitación.

Desde otro punto de vista, a los convenios colectivos se les pide que establezcan medidas para facilitar el acceso de los trabajadores temporales a la formación profesional continua, con el fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesional (artículo 15.7.II del ET); pero no parece que se trate de una exigencia, hasta el punto de convertir en contenido mínimo y necesario de todo convenio esta materia, sino más bien de una exhortación o invitación, cuya concreción dependerá del tipo de instrumento que se adopte y del ámbito funcional y personal del mismo.

2.1.8. Equiparación de derechos de los trabajadores temporales

En el artículo 15.6 del ET se prescribe que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada “tendrán los mismos derechos” que los trabajadores con contratos de duración indefinida. La importantísima norma quiere evitar los tratamientos desfavorables entre trabajadores que tengan su razón de ser en la diversa duración temporal de su contrato; las normas antidiscriminatorias preexistentes (incluso el artículo 17 del ET) no aludían al posible trato distinto basado en la naturaleza temporal o indefinida del contrato; la doctrina judicial se hallaba dividida sobre el tema y la negociación colectiva establecía en ocasiones una doble escala o tratamiento atendiendo a esa circunstancia.

Tampoco esta realidad constituye un patrimonio exclusivo de las relaciones laborales de nuestro país, pues la antes citada Directiva 99/70/CE cifra su “objeto” en dos aspiraciones (cláusula 1), y la primera de ellas es “mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el

2. Recuérdese que, respetando las normas de Derecho necesario, el convenio colectivo puede diseñar no sólo las líneas generales de las modalidades contractuales, sino, además, aportar la regulación de cuándo, cómo, para qué “puesto” de trabajo, etc., debe acudirse a cada una de ellas, previendo, también fórmulas complementarias en lo que respecta a la extinción de los mismos y a la eventual conversión de ellos en vinculaciones de duración indefinida, como se verá seguidamente.

respeto al principio de no-discriminación”, lo que se concreta en la cláusula 4 del acuerdo que da lugar a la norma comunitaria, de contenido bastante similar al inciso aquí comentado.

Existe una regla general inequívoca, conforme a la cual “los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida”. De la misma manera, el apartado 1 de la cláusula 4 de la directiva advierte que “por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada”.³ Esa parificación de derechos, equivalente a la consideración del tipo de vínculo existente como una de las circunstancias cuya toma en consideración se reputa discriminatoria si se utiliza para diferenciar los estatutos jurídicos de uno y otro colectivo, se acompaña de ciertas previsiones complementarias:

–Quedan a salvo las peculiaridades de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción. La salvedad no sólo resulta lógica sino realmente obligada, so pena de abocar al absurdo las contrataciones temporales; se trata de las reglas específicas sobre preaviso, denuncia, indemnización, etc. Obviamente las causas de extinción, por definición, añaden a las típicas de la relación laboral las privativas de cada modalidad que provocan que el contrato sea temporal, y también en este punto se siguen miméticamente las indicaciones del Derecho comunitario.⁴

–Igualmente salva el legislador, aunque no haría falta pues llegaríamos al mismo resultado mediante una mera interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, las peculiaridades “expresamente previstas en la ley” respecto de los contratos formativos y el de inserción. Algunos intérpretes consideran que sólo se ha querido aludir al régimen extintivo, que-

3. El concepto de “trabajador con un contrato de duración indefinida comparable” surge del apartado 2 de la cláusula tercera, a cuyo tenor es quien ha sido contratado para una duración indefinida “en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña”.

4. La directiva, en el apartado 1 transcrito de la cláusula cuarta, admite diferenciaciones basadas en “razones objetivas”. Por otra parte, al determinar su ámbito de aplicación, advierte la norma comunitaria que “Los estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, podrán prever que el presente acuerdo no se aplique a, entre otras, las relaciones de formación profesional inicial o aprendizaje” [cláusula 2.2.a)]; quizá forzando excesivamente la interpretación se puede cuestionar que nuestro Derecho haya incluido también en la excepción al contrato en prácticas.

riendo evitar que una acepción estricta de lo que signifiquen *modalidades contractuales* dejara fuera estas categorías de contratos de trabajo; por el contrario, otras opiniones postulan un entendimiento más amplio de la salvedad, equivalente a cualesquiera materias específicamente reguladas por la ley.⁵

–Este principio de igualdad de trato a los trabajadores temporales será sustituido por una aplicación de la proporcionalidad en función del tiempo trabajado en aquellos casos en que la naturaleza del derecho o condición laboral así lo requiera. La directiva advierte que “cuando resulte adecuado, se aplicará el principio *pro rata temporis*”; la norma española, quizá para eludir las críticas a la utilización no excesivamente ortodoxa de ese principio,⁶ ha preferido una dicción más complicada y extensa para reflejar esta idea: “Cuando corresponda en atención a su naturaleza, serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado”, pero ha dejado para el imprescindible desarrollo reglamentario la concreción de los supuestos y su instrumentación, porque la mera referencia a la naturaleza de las cosas en absoluto solventa el problema.⁷

–El propio inciso segundo de este artículo 15.6 del ET excepciona del juego de la regla de la proporcionalidad en aquellos derechos (principalmente económicos) que se relacionan con la antigüedad, precisando que “éste (derecho) deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación”. Finalmente, se cierra este sistema estableciendo que “Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación”, desestimando también en este caso la espita que

5. En realidad, pensamos que carece de sentido práctico optar por una u otra versión; cualquier especialidad no discriminatoria contemplada por la ley ha de considerarse válida.

6. Sobre la indebida aplicación de ese principio en el trabajo con dedicación parcial, cf. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO: “Trabajo a tiempo parcial y Derecho comunitario”, *Relaciones Laborales* núm. 15/16, 1998, pág. 69.

7. Así, reza el apartado 3 de la cláusula cuarta de la Directiva 99/70/CE que “Las disposiciones de aplicación de la presente cláusula las definirán los estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales”.

deja abierta la legislación comunitaria a tratamientos diferentes “justificados por razones objetivas”.⁸

Parece imprescindible que el desarrollo reglamentario futuro se ocupe de precisar con detalle estas medidas y, sobre todo, sus consecuencias, pero al mismo tiempo se puede ya afirmar que algunas de las prácticas más burdas de nuestra negociación colectiva quedan expresamente vedadas.

Una singular manifestación de esta preocupación por la calidad del empleo temporal que quizá hubiera encontrado buen acomodo en el mismo artículo 15.6 del ET ha sido ubicada en el párrafo último del siguiente inciso del artículo 15 del ET, y tiene por objeto invitar a los convenios colectivos a que establezcan “medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua y favorecer su progresión y movilidad profesionales”.⁹ Es una previsión muy razonable, conectable con las exigencias de formación que pesan sobre las ETT:¹⁰ como el trabajador temporal se vincula de forma tan precaria a la empresa es lógico suponer que no quiera invertir en la cualificación de un trabajador que pronto no estará en su plantilla,¹¹ y se genera un círculo vicioso, pues la oferta de un empleo indefinido es más probable en la medida en que la cualificación sea más alta.

2.1.9. Acceso a empleos permanentes

A la hora de contemplar el tránsito de un trabajador temporal a la condición de fijo, la ley se torna especialmente confusa, pues el artículo 15.7 del ET establece un deber informativo de la empresa y un borroso derecho de los trabajadores afectados.¹²

8. Apartado 4 de la cláusula cuarta.

9. Hay que notar que el precepto usa la dicción “establecerán”, siendo más razonable interpretar que es un tiempo verbal futuro y, por consiguiente, contiene un deseo del legislador, pues si se considerara un imperativo implicaría la necesidad de pronunciamiento del convenio sobre esta materia y su inclusión entre los contenidos necesarios de la norma colectiva; si esta última hubiera sido la voluntad legislativa sería exigible que se hubiera acompañado de la oportuna modificación del precepto dedicado a ese contenido necesario del convenio colectivo.

10. Cf. artículo 12.2 de la Ley 14/1994 y concordantes.

11. Sobre los déficits de formación que produce la rotación en el empleo inherente a niveles elevados de contratación temporal, razona, por ejemplo, la exposición de motivos de la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Socialista; cf. en BOCG núm. 37-6, de 27 de abril, pág. 47.

12. También en coherencia con la norma comunitaria, el apartado 7 del artículo 15 del ET dispone que “El empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de

El empresario, en efecto, viene obligado a informar a los trabajadores de la empresa con contratos temporales sobre los puestos fijos vacantes; en realidad, se trata de hacerles llegar la noticia de que va a procederse a la realización de uno o varios contratos de duración indefinida, aunque la norma hable de “puestos”, con claras reminiscencias iuspublicistas. De esta manera se está subrayando que la condición de trabajador temporal es peor que la de permanente, algo obvio, pero también que en lo posible ha de ser un estado transitorio, de manera que todo trabajador está llamado a alcanzar la condición de indefinido, y por ello se le han de otorgar todas las oportunidades para que ese cambio sea posible.¹³

Estamos ante una obligación recepticia pero informal, pues no se exige que se haga llegar la información a cada trabajador individualizadamente, sino que basta con un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo; otros medios adecuados a las circunstancias del caso, incluido el correo electrónico, pueden ser válidos.

¿Para qué sirve que los trabajadores temporales accedan a tal información? Según la ley, para “garantizarles las mismas oportunidades de acceso a puestos permanentes que los demás trabajadores”; la formulación del precepto en modo alguno ha de conducir al espejismo de que existe un derecho (preferente o, mucho menos, automático) a acceder al empleo fijo, salvo que los convenios colectivos así lo hayan previsto; la eventual existencia de una cláusula de estas características no devendría en nula, en ningún caso, en el sentido proscrito por el artículo 17.1 del ET.

Un paso más en este planteamiento se recoge en el siguiente párrafo del mismo apartado, que invita a la negociación colectiva a “establecer criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos”. Se incide en la misma idea de transitoriedad en la condición de empleado temporal, pues en la medida en que la negociación colectiva se muestre receptiva al uso de esta posibilidad, con nitidez se está configurando la contratación temporal como una forma de ingreso en la empresa que desembocará en la condición de trabajador indefinido.

garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores. Esta información podrá facilitarse mediante anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información.

13. Por supuesto, en la tramitación parlamentaria se han planteado iniciativas más audaces. Planteando la existencia de una verdadera preferencia en la ocupación de vacantes, cf. enmienda núm. 16, en BOCC núm. 37-6, de 27 de abril, pág. 24.

El propio artículo 15.7.II del ET prevé la posibilidad de que la negociación colectiva se encargue de regular “compromisos de conversión” de los contratos de trabajo de duración determinada o temporales en indefinidos. El último párrafo de este artículo 15.7, ya comentado, relativo a la articulación en la negociación colectiva del derecho de los trabajadores temporales a la formación continua, también conecta con este mismo propósito, en tanto en cuanto la cualificación favorece la adquisición de la condición de trabajador indefinido.

El incumplimiento de esta exigencia permite deducir la responsabilidad prevista en el artículo 6.5 de la LISOS cuando dispone que se considera infracción leve “no informar a los trabajadores [...] con contratos de duración determinada o temporales sobre las vacantes existentes en la empresa, en los términos previstos en [el] Estatuto de los trabajadores”.

2.1.10. Enumeración

Tradicionalmente, nuestro Derecho reconoce tres variantes o clases de contratos temporales que se justifican por la propia índole de la necesidad empresarial (productiva): 1) contratos para obra o servicio determinados; 2) contratos de interinidad, y 3) contratos por circunstancias eventuales de la producción. A esa tripleta se le sumó durante el período comprendido entre los años 1984 (Ley 32/1984) y 1987 (Real decreto ley 8/1997) el contrato de lanzamiento de nueva actividad, de discutido encaje en la categoría de contratos temporales estructurales.

En la actualidad, tras las reformas introducidas mediante el Real decreto ley 5/2001, al trío habitual (obra o servicio, eventual, interinidad) vuelve a añadirse un cuarto y polémico supuesto: el contrato de inserción.

Aunque el diseño fundamental de las cuatro variantes lo lleva a cabo el propio artículo 15 del ET, en bastantes cuestiones resulta imprescindible completarlo con las previsiones reglamentarias; el Real decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, se ocupó de disciplinar los contratos de obra o servicio, eventual e interinidad.

SEGUNDA PARTE: LA CONTRATACIÓN LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Contratados laborales y funcionarios: la doble vía

Las administraciones públicas, cuando actúan como empresarios laborales, sometiéndose al Derecho del Trabajo, pueden contratar los servicios

de los trabajadores, como cualquier empresario privado, por medio de contratos laborales, que tengan bien una duración indefinida, bien una duración determinada.

Aunque en la práctica se hayan suscitado numerosos problemas aplicativos, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico viene posibilitando que las administraciones públicas cubran sus necesidades de personal tanto mediante funcionarios u otro personal en régimen de Derecho administrativo cuanto con empleados en régimen laboral.¹⁴ Así, no cabe duda de que “la distinción entre el personal funcionario y el personal laboral es básica en la legislación vigente”, de modo que sus respectivos estatutos jurídicos, de conformidad con lo querido por la Ley Fundamental (cf. artículos 35.2 y 103.3 de la CE), están bien diferenciados y las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de las administraciones públicas “vienen establecidas en parte por las leyes o reglamentos, y en parte también por convenios colectivos y/o por contratos individuales, entre el trabajador y el ente público, al igual que ocurre entre particulares”.¹⁵

Como quiera que la Constitución ha optado por un régimen estatutario, con carácter general, para todos los servidores públicos (artículos 103.3 y 149.1.18) habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al

14. Por eso tiene sentido la previsión del artículo 1.3.a) del ET conforme al cual se excluye del ámbito aplicativo de la legislación laboral “la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la función pública, así como la del personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias”.

Sobre el tema ver A. PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, edit. Dykinson, Madrid 1990, especialmente pág. 66 y ss.; R. PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, Marcial Pons, 2.ª edición, Madrid, 1988, especialmente pág. 300 y ss.

15. Los entrecuadrados se entresacan de la STC 57/1982, de 27 de julio (BOE de 18 de agosto de 1982). La evolución normativa posterior ha mostrado una espectacular aproximación de estatutos en el ámbito de las relaciones colectivas que en absoluto ha pasado desapercibida para la doctrina; por todos, A. OJEDA AVILES, “Los límites del paradigma laboral en la función pública”, *Relaciones Laborales-La Ley*, número 3, Madrid, 1992, pág. 7 y ss., y S. DEL REY GUANTER *et alii*, *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, 1990.

Sobre el tema, entre otros estudios, ver M. R. ALARCON CARACUEL, *La nueva configuración legal de la relación de empleo público (funcionarios y contratados laborales)*, Delegación interprovincial del IEAL, Sevilla, 1987; R. CARDONA TORRES, *El personal laboral en las corporaciones locales*, Barcelona, 1989, especialmente pág. 31 y ss.; A. OJEDA AVILES, “El empleo temporal en las administraciones públicas (una aproximación unitaria)”, en *Revista Española de Derecho Administrativo-Civitas*, número 56, Madrid, 1987; T. SALA FRANCO y J. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, “La carrera profesional del personal laboral de la Administración pública”, en *Documentación Administrativa*, número 210/211, Madrid, 1987.

servicio de las administraciones públicas. Debe descartarse cualquier intervención reglamentaria dirimente, explícita o implícita, en la materia ya que sólo a la ley corresponde la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador.¹⁶

A fin de acomodar las previsiones de la Ley de medidas para la reforma de la función pública a las exigencias de la doctrina constitucional, mediante la Ley 23/1988 se dio nueva redacción a su artículo 15, conforme al cual “con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos, así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social serán desempeñados por funcionarios públicos”, si bien podrán ocuparse por personal laboral determinados puestos como los no permanentes, los que tiendan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo, los propios de oficios, vigilancia, porteo y similares, vigilancia y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil, servicios sociales y protección de menores, y los que exijan conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos funcionariales con tal preparación. Por cuanto aquí interesa, los aludidos problemas sobre aplicación de las normas laborales cuando el empleador posee la cualidad de Administración pública, desembocan en la determinación de si el bloque normativo laboral es aplicable íntegramente en tales casos.¹⁷ La respuesta –tanto en general cuanto en la materia ahora considerada– apunta hacia una afirmación condicional.

Respecto de qué puestos pueden ser ocupados por personal laboral en la Administración pública, la ley debe establecer los puestos que, por su

16. Tales consideraciones pueden verse en la STC 99/1987 de 11 de junio (BOE del 26). Cf. también F. SAINZ MORENO, “El Estatuto de la función pública después de la STC 99/1987 y de la Ley 23/1988”, en *Revista de Administración Pública*, número 117, Madrid, 1988.

17. Resulta clarificador el análisis de R. GARCÍA LÓPEZ, “La contratación laboral temporal en las administraciones públicas”, en *Civitas-Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 44, Madrid, 1990, cuando, analizando el concreto tema que anuncia el título de su ensayo, entiende que “presupuesta la validez procedimental, la formalización contractual y sus ajustes constitucionales, los incumplimientos de la Administración que recaigan en la esfera de influencia del Derecho del Trabajo conducen indefectiblemente a la plena aplicación y eficacia de las normas que impongan la conversión del contrato en indefinido”.

especial naturaleza, se reservan a los funcionarios públicos y los que, excepcionalmente, pueden ser ocupados por personal que no ostente dicha condición. En efecto, el artículo 15 de la Ley de reforma de la función pública enumera los siguientes supuestos, en los que se exceptúa el desempeño de las funciones públicas por personal sometido al régimen estatutario:

–Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.

–Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia y porteo y otros análogos.

–Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.

–Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.

–Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comparten manejo de máquinas, archivo y similares.

–Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Además de los supuestos señalados, también son admisibles los dispuestos en la Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la investigación, en relación con su utilización para la realización de determinados proyectos de investigación, así como la vinculación de trabajadores mediante contratos de trabajo en prácticas.

Como *principio general*, la jurisprudencia ha proclamado que cuando la Administración pública actúe como empresario laboral ha de quedar sujeta al ordenamiento jurídico que disciplina esa prestación de servi-

18. Sobre el tema J. LÓPEZ GANDÍA, "Algunas consideraciones acerca de los problemas aplicativos del Derecho del Trabajo en la contratación temporal de la Administración pública", en *Poder Judicial*, número 3, Madrid, 1986; T. SALA FRANCO, "La contratación temporal en la Administración Pública", en *Poder Judicial*, número 3, Madrid, 1986.

cios;¹⁸ el contrato de trabajo “habrá de regirse en su nacimiento y en el desarrollo de la relación laboral que de él dimana ajustadamente a la normativa laboral que le sea aplicable según las circunstancias concurrentes en cada caso”, pues lo contrario iría contra el mandato del artículo 9.1 de la CE, donde se proclama el principio de legalidad y la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.¹⁹

A su vez, como matizaciones del anterior, hay que hacer referencia a los condicionantes que imponen algunos preceptos tales como:

–El artículo 103.3 de la CE, conforme al cual debe de regularse “el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”.

–El artículo 23.2 de la CE, que proclama el derecho que tienen los ciudadanos para “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

–El artículo 19 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, que –descartando cualquier duda interpretativa sobre el alcance de las anteriores previsiones, referidas a funcionarios o funciones públicas– preconiza que “las administraciones públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad”.²⁰

Interesa mucho resaltar que, tras numerosos vaivenes y vacilaciones, en la actualidad existe una importante tendencia restrictiva respecto del

19. Ver al respecto la importante STS de 18 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1875), en casación para unificación de doctrina, sobre adquisición de la fijeza en el sector agrícola cuando el empresario es una administración pública. En el mismo sentido, la STS de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991, 822); de 31 de enero de 1992 (RJ 1992, 142); de 6 y de 18 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3516 y 3564); de 20 de junio de 1992 (RJ 1992, 4602).

20. En el mismo sentido se pronuncia el Real decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, especialmente el artículo 3.º.

21. La doctrina dominante del Supremo –por ejemplo, STS de 2 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1305) y de 26 de julio de 1988 (RJ 1988, 6244)– venía preconizando que “salvo supuestos de incumplimiento especialmente cualificados, las irregularidades en que puedan incurrir las administraciones públicas en la contratación temporal del personal a su servicio no pueden determinar por la simple inobservancia de las formalidades del contrato, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido de un puesto de trabajo, que debe proveerse a través de un sistema basado en los principios de mérito y capacidad”.

alcance que posean las peculiaridades del régimen laboral en empleos públicos.²¹ La tensión entre sujeción al ordenamiento jurídico y respeto a ciertos principios en el acceso a empleos de carácter público se resuelve de modo que “la repercusión del citado artículo 19 de la Ley para la reforma de la función pública en la relación individual de trabajo se limita [...] al estadio preliminar de la misma, referido al procedimiento de selección o reclutamiento del personal laboral por parte de la Administración”.²²

En consecuencia, ha de tenerse como doctrina vigente sobre el particular la de que “el ordenamiento laboral es aplicable a los trabajadores de las administraciones públicas, con las salvedades que se derivan de su legislación específica”; entre tales salvedades o excepciones posee especial relevancia la referida a los principios que deben presidir el reclutamiento de estos trabajadores, pero con fundamento en ellos no cabe excepcionar la aplicación de otras reglas del ordenamiento laboral, como las que prevén las consecuencias del despido disciplinario.

De este modo queda finalmente descartada la postura jurisprudencial que –buscando armonizar los principios constitucionales sobre acceso a la función pública con los derechos del trabajador despedido– admitía la existencia de despidos nulos en el ámbito de los trabajadores al servicio de administraciones públicas, pero cambiando la forzosidad de la readmisión por el abono de la indemnización propia del improcedente.²³ La propia Constitución española exige que la Administración actúe con sujeción al ordenamiento jurídico (artículos 9.1 y 103.1). Si el despido es nulo sus efectos no son otros que los descritos por el legislador (especialmente el artículo 55.6 del ET), al igual que sucederá cuando se califique como improcedente; “es perfectamente posible imponer a un órgano de la Administración pública el que readmita a un trabajador indebidamente despedido”.²⁴

Sobre el tema, E. MARTÍN PUEBLA, “Trabajadores al servicio de la Administración. La problemática aplicación del Derecho del Trabajo en el seno de la Administración pública”, en *Relaciones Laborales*, número 1, Madrid, 1990, especialmente pág. 23 y ss.

22. Sentencia ya citada de 18 marzo de 1991 (RJ 1991, 1875), fundamento jurídico tercero.

23. R. GARCÍA LÓPEZ, “La contratación laboral...”, *op. cit.*, resume las tres corrientes detectadas en la jurisprudencia: inaplicación de la normativa laboral en este punto, consideración de la Administración como empresario laboral ordinario (la finalmente triunfante) y la ecléctica reseñada (limitar los efectos del despido nulo a los indemnizatorios, propios del improcedente).

24. Así lo dice frontalmente la citada STS de 22 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 7026).

2. Contrato de trabajo y contrato administrativo

2.1. Introducción

De la definición de Administración pública que efectúan tanto el artículo 2 de la LRJPAC, como el artículo 1 del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, se sigue que tienen dicha consideración.²⁵

–La Administración General el Estado, las administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local.

–Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas, pero no de forma incondicionada, sino sólo cuando ejerzan potestades administrativas; de lo anterior se infiere que no son Administración pública las organizaciones creadas por las administraciones públicas con forma jurídico-privada, ni las que se caracterizan por una evanescencia de la dependencia o adscripción a la Administración Pública propiamente dicha y con sujeción a un estatuto específico.

La doctrina constitucional fue categórica al afirmar que la Constitución ha llevado a cabo una opción genérica a favor del régimen estatutario de los funcionarios públicos, de tal manera que el personal que sirva a las administraciones públicas debe ser funcionario y únicamente por ley podrá exceptuarse este tipo; por tanto, no existe en la Constitución un principio unitario entre los regímenes laboral y funcional.²⁶ De ahí que tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia asuman el criterio de la diferenciación entre ambos colectivos: uno entronca con el artículo 35 de la CE y el otro con el artículo 103 de la CE, respectivamente, por lo que no cabe la aplicación automática de la normativa laboral al ámbito de la función pública.²⁷

En la propia Constitución española aparece un mandato expreso de regulación mediante ley del régimen estatutario de los funcionarios públicos, es decir, existe una reserva de ley que afecta a la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones

25. STSJ de Castilla y León de 30 de enero de 1996 (AS 1996, 59).

26. En este sentido, por todas, STC 99/1987.

27. STS de 8 de julio de 1992 (RJ 1992, 6254), y de 14 de julio de 1993 (RJ 1993, 5641).

de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones en que ésta pueda darse, a los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo.²⁸

En este sentido, siendo la ley la que directamente reconoce los derechos a los funcionarios públicos, resultará difícilmente sostenible que éstos puedan ostentar derechos adquiridos frente a la ley. Además, el régimen estatutario de los funcionarios con el diseño de sus derechos y obligaciones no puede ser fijado en lo esencial mediante el procedimiento de la negociación colectiva, puesto que hay una reserva de ley que impide que alguien pueda adquirir el estatuto de funcionario público en virtud de un pacto,²⁹ lo que sólo se logra mediante los sistemas previstos en la ley y con respeto a la legalidad. A modo de ejemplo, podemos decir que la relación que vincula al médico asistencial con la organización correspondiente de la Seguridad Social es una relación estatutaria, y no laboral, como se deriva del artículo 45 de la LGSS y del artículo 1.3.a) del ET, por lo que corresponde aplicar a dicha relación el correspondiente marco estatutario, no estando sometida al ordenamiento laboral, sin perjuicio de la operatividad de la analogía bajo las condiciones que al efecto establece el artículo 4.1 del CC.³⁰

Por otro lado, respecto de la relación laboral existe un principio de irrenunciabilidad de derechos (artículo 3.5 del ET) que impide que los convenios colectivos dispongan en bloque de los derechos y deberes de los trabajadores, es decir, de lo que constituye el estatuto de los asalariados, para sustituirlo por el funcional, pues ello supondría desnaturalizar y dejar sin contenido la relación laboral.

28. Lo pone de relieve la ya citada STC 99/1987.

29. Como matiza la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 19 de diciembre de 2001 (AS 2002, 1622), no se impide que la negociación colectiva recoja de modo expreso para el personal laboral derechos o deberes que tienen los funcionarios, pero ello debe ir acompañado de una redacción detallada y minuciosa sobre los derechos u obligaciones que se quiera incorporar al estatuto jurídico de los trabajadores como fruto de la negociación colectiva. Lo que no cabe pretender es que los trabajadores tengan los derechos y deberes del Estatuto de los trabajadores y los de los funcionarios porque la propia naturaleza del estatuto jurídico de unos y otros hace imposible de conciliar ambos estatutos, por lo que habrá que optar por uno de ellos sin perjuicio de que se incorporen al convenio colectivo, con claridad, aquellos derechos u obligaciones que se quieran reconocer a los trabajadores y que forman parte del régimen jurídico de los funcionarios.

30. STSun de 9 de julio de 1992 (RJ 1992, 5598), de 21 de julio de 1992 (RJ 1992, 5640), de 2 de abril de 1993 (RJ 1993, 2902), de 14 de junio de 1993 (RJ 1993, 4670), entre otras. También la STSJ de Aragón de 17 de enero de 1996 (AS 1996, 29).

2.2. Naturaleza de la contratación³¹

2.2.1. Inocuidad de la autocalificación

La determinación de si una relación entre partes tiene o no naturaleza laboral en absoluto puede depender de cómo la denominen o califiquen las partes, sino que deriva de la auténtica realidad del negocio jurídico en cuestión, puesto que los contratos son lo que son y tienen la naturaleza que les es propia; hasta la saciedad ha repetido la jurisprudencia laboral que “los contratos son lo que son y no lo que las partes afirman”, entronizando así el *principio de realidad*. De ahí que, si las entidades públicas actúan como empresarias, no es posible desconocer el carácter laboral que las tenga unidas con sus trabajadores.

2.2.2. Indisponibilidad

En el período normativo precedente, cuando estaba en vigor el Real decreto 1465/1985, de 17 de julio, de contratos del Estado, se pusieron en juego numerosos contratos administrativos para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, en la Administración del Estado, sus organismos autónomos y la Seguridad Social; con ese trasfondo, cierta doctrina judicial estableció que había de considerarse como administrativa la vinculación así aceptada por ambas partes que se acogiese a norma de aquella naturaleza,³² por entender que la vis atractiva del orden social en las relaciones de servicios por cuenta ajena sólo se produce cuando estableciéndose una situación de hecho no se especifica por escrito la naturaleza de la vinculación, duración, características, etc. (artículo 8.1 del ET), entrando en juego ante tal eventualidad la situación genérica sustitutoria que al efecto traslada al campo laboral la atípica relación mantenida.

Se admitía el juego de la presunción *iuris tantum* del artículo 8.1 del ET, pero entendiendo que la misma quedaba desvirtuada si de las cláusulas del contrato o de los términos en que los servicios se prestaron, o aun no docu-

31. Los apartados en que se divide este epígrafe toman como base los principios que la doctrina jurisprudencial ha elaborado en torno a la interpretación del artículo 23.2 de la CE: STS de 3 de octubre de 1985 (RJ 1985, 4660), de 10 de marzo de 1986 (RJ 1986, 1282), de 25 de marzo de 1986 (RJ 1986, 1510), de 23 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5885). También, la STSJ de Murcia de 19 de febrero de 2001 (AS 2001, 253).

32. STSJ de Madrid de 12 de mayo (AS 1997, 1736), de 1 de julio (AS 1997, 2611), y de 8 de septiembre de 1997 (AS 1997, 3234).

mentada la contratación, apareciese que la relación estaba sometida a distinto régimen. El vínculo no podía ser laboral cuando ambas partes habían elegido libremente (artículo 1255 del CC) el cauce administrativo para regir la relación en sí, y el devenir de la misma con toda la condicionalidad propia de la naturaleza administrativa; por ello, aunque la Administración contratante cometiera algún abuso o irregularidad, tal anomalía no podía generar la metamorfosis de la relación convenida, en otra de naturaleza distinta y, consecuentemente, las reclamaciones que contra el indebido uso de derecho o su abuso en tal acontecer se pudieran producir habían de ser depuradas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero el criterio de referencia fue contradicho por el Tribunal Supremo,³³ conforme a cuya jurisprudencia unificada hay que considerar la indebida utilización del contrato administrativo como fraudulenta a tenor de los artículos 15.3 del ET y 6.4 del CC, en concordancia con la irrenunciabilidad de derechos que el artículo 3.5 del ET establece; a la postre, se ha vaciado el contenido normativo de las disposiciones que rigen la situación de temporalidad en las vinculaciones de este tipo. Sobre el tema volveremos detalladamente con posterioridad.

2.2.3. Virtualidad del contenido del contrato

La diferencia entre el contrato administrativo y el contrato laboral se ha examinado en ocasiones atendiendo al tipo de trabajo a realizar, dado que el contrato laboral implica la realización de trabajos normales y permanentes,³⁴ no específicos y excepcionales como los que la contratación administrativa permitía afrontar.

Para determinar la verdadera naturaleza de las relaciones, y por ende la competencia jurisdiccional administrativa o social, hay que valorar si las tareas concertadas se encuentran amparadas o no por el artículo 196 de la LCAP, que dispone que los contratos de consultoría y asistencia y los de servicios que celebre la Administración se regirán por la citada ley.³⁵

33. STS de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7842), de 2 (RJ 1998, 1248) y de 10 de febrero (RJ 1998, 2208), de 13 de julio (RJ 1998, 6170), y de 9 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8664), de 21 de enero de 1999 (RJ 1999, 819).

34. STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 28 de marzo de 2000 (AS 2000, 1179), de Madrid, de 20 de diciembre de 2000 (AS 2000, 731), de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 25 de enero de 2001 (AS 2001, 918), de Madrid, de 2 de febrero de 2001 (AS 2001, 1245).

35. Como señala el artículo 196 de la LCAP, son contratos de consultoría y asistencia aquellos que tengan por objeto:

También puede distinguirse un contrato administrativo de un contrato laboral en función de si existe una norma con rango de ley que autorice la contratación de uno u otro tipo.³⁶ Si tal normativa de apoyo no existe, el contrato es laboral.³⁷

La naturaleza administrativa de un contrato tiene que estar autorizada por una norma con carácter de ley y es el sometimiento de las partes a dicha norma lo que caracteriza a la relación como diferente de la laboral. Esta tesis se concilia con lo dispuesto en diversas normas: disposición adicional 4.ª de la LMRFP; LBRL; Real decreto 1465/1985, de 17 de julio, de contratos del Estado para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, en la Administración del Estado, sus organismos autónomos y la Seguridad Social;³⁸ artículo 197 de la Ley 13/1995, de contratos de las

a) Estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

b) Llevar a cabo, en colaboración con la Administración, y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones:

1.ª Investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico.

2.ª Asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter.

3.ª Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos.

4.ª Cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las administraciones públicas.

Respecto de los que considera contratos de servicios, señala el artículo 196.3 de la LCAP que son aquellos en los que la realización de su objeto sea:

a) De carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga, siempre que no se encuentren comprendidos en los contratos de consultoría y asistencia o en alguno de los regulados en otros títulos de la ley citada.

b) Complementario para el funcionamiento de la Administración.

c) De mantenimiento, conservación, limpieza y reparación de bienes, equipos e instalaciones.

d) Los programas de ordenador desarrollados a medida para la Administración, que serán de libre utilización por la misma.

e) La realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.

36. STSJ de Cataluña de 18 de noviembre de 1998 (AS 1998, 4943).

37. STSJ de Madrid de 2 de febrero de 2001 (AS 2001, 1309).

38. Es necesario precisar que los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales que venían siendo regulados por el Real decreto 1465/1985, de 17 de julio, han sido suprimidos como con regulación sustantiva propia tras la reforma de la Ley de contratos llevada a cabo por Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que modifica la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas. Se incluyen ahora en la regulación de los contratos de consultoría, asistencia y servicios de los artículos 196 y siguientes de la LCAP, aprobada por el Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio.

administraciones públicas, modificada por la LCAP mencionada. De acuerdo con dicha tendencia, se pretende reducir los supuestos de contratos administrativos a modalidades excepcionalmente autorizadas, trabajos específicos, concretos y no habituales, para evitar el empleo abusivo de esta especial contratación.

Con arreglo a esta tendencia y al referido conjunto normativo, las características de los contratos administrativos suelen enumerarse del siguiente modo:³⁹

–Sólo pueden celebrarse “excepcionalmente”.

–Únicamente pueden tener por objeto “la realización de trabajos específicos y concretos no habituales”. Estos contratos tienen carácter excepcional.⁴⁰ Su objeto no es una prestación de trabajo, esto es, una actividad independiente de su resultado, sino un producto delimitado de la actividad humana.

En ellos se contempla fundamentalmente el resultado que se ha de lograr o producir como consecuencia de la actividad desplegada por el contratado, no siendo tomada en consideración, como dato trascendente, tal actividad por sí misma. La misma doctrina establece que el artículo 8.1 del ET recupera toda su virtualidad, cuando nos encontramos con trabajos genéricos, prestados en régimen de dependencia y ajenidad que caracteriza el contrato de trabajo, según el artículo 1 del ET, dado que las notas características del contrato de trabajo se extraen de los artículos 1.1 y 8.1 del ET,⁴¹ haciendo referencia a la prestación voluntaria de servicios retribuidos, por cuenta ajena y dependiente.⁴²

39. La jurisprudencia establece estas características atendiendo a la regulación de la Ley 13/1995, pero, como ya hemos apuntado, las previsiones de la LCAP han seguido la misma tendencia reguladora, por lo que consideramos vigente este contenido y aplicable a la situación actual. En este sentido, podemos citar, entre otras, las STS de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9991), de 2 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1248), de 27 de abril de 1998 (RJ 1998, 3870), de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7842), de 2 de febrero de 1994 (RJ 1994, 782). STSJ de Galicia de 19 de septiembre de 2001 (AS 2001, 2915).

40. STS de 18 de febrero de 1999 (RJ 1999, 2015), de 2 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1248), de 27 de abril de 1998 (RJ 1998, 3870), de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7583), de 2 de febrero de 1994 (RJ 1994, 782), de 26 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7842), y de 18 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9087), de 13 de abril de 1989 (RJ 1989, 2967), entre otras. También, la STSJ de Navarra de 17 de diciembre 2002 (AS 2002, 432).

41. STS de 24 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7425), STS de 5 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 4978), de 10 de diciembre de 1996 (AS 1996, 9140), de 15 de abril de 1997 (AS 1997, 3200), de 22 de abril de 1997 (AS 1997, 3491), de 21 de diciembre de 1999 (AS 1999, 2095). También, STSJ de La Rioja de 25 de octubre de 2001 (AS 2001, 3657).

42. Así, las sentencias utilizan el requisito de la dependencia para marcar la diferencia entre el contrato administrativo para trabajos específicos y concretos no habituales, respecto del contrato de trabajo para

–Su objeto no es una prestación de trabajo como tal sino un trabajo específico, es decir, un producto delimitado de la actividad humana y no una actividad en sí misma independiente de su resultado final. En la realización de funciones permanentes y habituales en el centro de trabajo donde se prestan los servicios, se excluye el trabajo específico concreto y no habitual al que la LCAP ofrece su cobertura para sustraerlo a la presunción de la laboralidad del ET.

–Todo ello también determina que la actuación realizada por el contratado presente un cierto grado de autonomía.

–En la aplicación de las reglas anteriores, se ha considerado como contrato administrativo el celebrado para el desarrollo de actividades de formación del personal de las propias administraciones públicas, actuando éstas como empleador.⁴³

2.2.4. Contratación celebrada en fraude de ley

Las disposiciones que delimitan el campo de aplicación de las normas laborales tienen naturaleza imperativa y son indisponibles para la voluntad de las partes contratantes, que no pueden destipificar una relación como laboral si ésta reúne los requisitos necesarios para esa calificación,⁴⁴ salvo que exista una norma con rango de ley que autorice tal *exclusión constitutiva*.⁴⁵ Tampoco las administraciones públicas quedan exentas de someterse a los confines de la relación laboral cuando actúan como empleadoras, quedando vinculadas con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo.⁴⁶

Interesa mucho reiterar que la naturaleza materialmente laboral de la prestación de servicios realizada (si presenta las notas típicas de ajenidad, dependencia, retribución, voluntariedad e insustituibilidad) no puede desvirtuarse por la calificación meramente formal del contrato como adminis-

la realización de una obra o servicio determinado: STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de diciembre de 1996 (AS 1996, 4117), de Castilla y León, Valladolid, de 21 de enero de 1997 (AS 1997, 44), de Asturias de 24 de julio de 1998 (AS 1998, 2329), de Andalucía, Sevilla, de 7 de abril de 2000 (AS 2000, 4007).

43. STSJ de Madrid de 20 de julio de 2001 (AS 2001, 3730).

44. A este respecto la jurisprudencia es reiterada (por ejemplo, STS de 14 de noviembre de 1983 y de 10 de abril de 1984), como recuerdan las STSJ de La Rioja de 16 de octubre de 1989 (AS 1989, 1386), de 12 de abril (AS 1991, 2566), de 15 de junio de 1992 (AS 1992, 2993), de 22 de octubre de 1996 (AS 1996, 4278). Para determinar la auténtica naturaleza laboral o no de la relación hay que estar a su verdadero contenido obligacional, y a la denominación ni a la concepción que las partes contratantes tengan de ella o a lo que establezca una decisión o resolución administrativa.

45. STSJ de Navarra de 17 de diciembre de 2002 (AS 2002, 432).

46. STS de 18 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1875).

trativo en virtud del artículo 1.3.a) del ET en relación con la disposición adicional 4.^a.2 de la LMRFP, por más que en ésta se establezca que “los contratos a celebrar excepcionalmente por las administraciones públicas con personal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales se someterán a la legislación de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil”.

La razón de lo anterior es bien sencilla: la procedencia de la referida contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia del presupuesto que la habilita, es decir, a que se refiera a la realización de un trabajo específico, concreto y no habitual, lo que exige que lo contratado sea un producto delimitado de la actividad humana y no esa actividad en sí misma e independientemente de su resultado final.⁴⁷ Cuando son contratos complementarios, sólo son considerados como tales aquellos cuyo contenido se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones objeto del contrato principal;⁴⁸ por ejemplo, no se incluye en el contrato principal el de naturaleza pedagógica o educativa.⁴⁹

Las irregularidades que, en la aplicación de las normas de contratación, hayan podido producirse no tienen, en principio, entidad suficiente para transformar en laboral el carácter administrativo de los correspondientes contratos pactados por las partes. Ahora bien, cuando la realización de los diversos cometidos contratados ha sido efectuada dentro de la propia estructura administrativa de la Administración, con los medios materiales, la jornada laboral, disfrute de vacaciones, recibiendo instrucciones de los superiores, sufragando los gastos de desplazamiento, etc., para realizar sus cometidos, tales servicios carecen de la autonomía necesaria para ser objeto de un contrato de consultoría y asistencia de los previstos en el artículo 196 de la LCAP, constituyendo tal contratación un verdadero fraude de ley, al encubrir la prestación de servicios dentro del ámbito y círculo organizativo de la entidad contratante, por lo que su naturaleza es laboral y no administrativa.⁵⁰

47. STS de 2 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1248), de 27 de abril de 1998 (RJ 1998, 3870), de 13 de julio de 1998 (RJ 1998, 3170), de 15 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7419), de 24 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7425), y de 4 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10198). También, STSJ de Navarra de 24 de julio de 2000 (AS 2000, 2666), de Murcia de 19 de febrero de 2001 (AS 2001, 253).

48. STSJ de Madrid de 2 de febrero de 2001 (AS 2001, 1311), de 9 de febrero de 2001 (AS 2001, 135557).

49. STSJ de Madrid de 17 de julio de 2001 (AS 2001, 3690 y 3691), de 15 de marzo de 2002 (AS 2002, 1502). También, STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2002 (AS 2002, 77998).

50. STSJ de Baleares de 9 de noviembre de 2001 (AS 2002, 443).

2.2.5. Los puestos de libre designación

Los puestos de libre designación son los nombramientos que dependen exclusivamente de la voluntad del órgano que tiene la facultad de designarlos, y en consecuencia también de destituirlos. Estos nombramientos, según constante jurisprudencia, no están sujetos ni al Derecho laboral ni al administrativo, sino que son cargos de confianza de quien los designa, y la duración de esta relación depende sólo de que la confianza perdure, no generando más derechos que los propios de la prestación de servicios de que se trate, pero sin garantía alguna de estabilidad.⁵¹

2.3. Supuestos particulares

2.3.1. Los contratos de colaboración social

Conviene diferenciar los trabajos temporales de colaboración social respecto de los trabajos que se prestan al amparo del programa de colaboración entre el INEM y otras administraciones públicas.⁵²

Los trabajos temporales de colaboración social implican una prestación de servicios que la Administración puede exigir a los trabajadores perceptores de prestaciones por desempleo (artículo 38.3 del Real decreto 1445/1982, que regula diversas medidas de fomento del empleo); es una carga que éstos tienen que aceptar si quieren conservar las prestaciones dispensadas por el INEM. El trabajador, además de mantener la prestación, recibirá como complemento la diferencia entre la cantidad que integra la prestación económica por desempleo y el importe total de la base para el cálculo de las mismas (artículo 39.1 del Real decreto 1445/1982), garantizándole el cien por cien del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento. La Administración que reciba tales servicios se obliga, además, a exigir la realización de tales servicios y el trabajador carece de la posibilidad de rechazarlos, so pena de ver afectadas sus prestaciones por desempleo; así las cosas, no pueden reputarse como laborales, precisamente por faltar la libertad de consentimiento inherente al contrato de trabajo. De aquí que no quepa entender que estamos ante una modalidad contractual más, sino que son una modalización de la prestación por desempleo.⁵³

51. STSJ de la Comunidad Valenciana, Valencia, de 27 de noviembre de 2001 (AS 2001, 4056).

52. STSJ de Murcia de 6 de marzo de 1998 (AS 1998, 946).

53. Respecto a los trabajadores contratados para realizar estas obras y para los que el INEM aporte subvención, deben estar desempleados e inscritos como tales en la oficina del INEM. El INEM subvencionaría

Dado que la Administración puede exigir de todo trabajador desempleado protegido por esta contingencia la realización de trabajos temporales que redunden en provecho de la colectividad, es obvio que la relación de empleo público así constituida no puede reputarse emanada de un contrato de trabajo, pues falla, del lado de quien presta el servicio, el libre consentimiento que está en la base de todo compromiso contractual. Así lo ha venido proclamando la jurisprudencia de los tribunales laborales desde hace tiempo.⁵⁴ Por si alguna duda hubiere sobre su naturaleza, el artículo 213.3 de la LGSS/1994 se ha pronunciado de forma concluyente sobre su carácter extracontractual al afirmar que “los trabajos de colaboración social que la entidad gestora puede exigir a los perceptores de prestaciones por desempleo *no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en la que se presten dichos trabajos*, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio por desempleo que corresponda”.

A su vez, la duración de tales servicios se condiciona al tiempo durante el cual el trabajador reciba prestaciones por desempleo, de aquí su naturaleza temporal y no indefinida (nadie puede estar en desempleo de forma indefinida). Por lo que respecta a la utilidad social de los trabajos, estamos ante un concepto vago e impreciso. Si bien la circunstancia de que un trabajo no puede ser considerado así, no implica o tiene como consecuencia que nazca otra figura jurídica distinta. Podrá ser objeto de infracción administrativa o causa de negativa a prestarlos, pero no con-

los costes salariales totales incluidos la cotización empresarial a la Seguridad Social, por todos los conceptos, de tales trabajadores. La subvención también puede destinarse a financiar las diferencias económicas entre las prestaciones y la base de cálculo de las mismas, y las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional de trabajadores perceptores de prestaciones económicas que se adscriban a trabajos de colaboración social como mínimo (es decir, el INEM puede adscribir trabajadores perceptores del subsidio de desempleo a estos convenios, como trabajos de colaboración social en las condiciones antes descritas). Por lo que respecta a la contratación a efectuar, ésta será llevada a cabo por la corporación o empresa a la que se le haya adjudicado la realización de la obra o servicio, utilizando la modalidad de contrato que proceda y abonando el salario correspondiente según convenio colectivo.

54. Así, múltiples sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo: por todas, sentencias de 26 de enero, de 17 de febrero, de 25 de marzo y de 18 de noviembre de 1988; de 14 de octubre y de 14 de noviembre de 1988; así como de diversos tribunales superiores de justicia, por ejemplo: STSJ de Madrid, de 28 de marzo de 1990, y de Castilla-La Mancha, de 17 de octubre de 1991. Con todo, la propia jurisprudencia es contradictoria al definir la naturaleza de este tipo de trabajos, llegándose a decir de los mismos que constituyen “una figura contractual *sui generis* [...], en la que se halla atenuada la misma libertad de contratación, la voluntariedad en la prestación de los servicios y la libertad en la fijación de la cuantía de la retribución y en la que se impone como carácter inexcusable su carácter temporal” (STS de 16 de mayo de 1988).

vertir en contrato de trabajo lo que no era otra cosa que una relación jurídica *sui generis* entre la Administración y el Instituto Nacional de Empleo.⁵⁵

La jurisprudencia de unificación viene recalcando que los trabajos de utilidad social realizados por perceptores de prestaciones de desempleo al amparo del Real decreto 1445/1982 poseen carácter temporal en todo caso.⁵⁶ Los trabajos de colaboración social no requieren esa adscripción a una obra concreta y específica, sino que quedan justificados *ex lege* con la simple adscripción del trabajador desempleado a la realización de una función pública que, por sí misma, es de utilidad social, con lo que por esa razón no pueden ser calificados de fraudulentos, considerando válida la colaboración social también en estos casos, aunque las tareas desempeñadas fueran las normales o habituales de la Administración receptora. La colaboración social no puede en caso alguno convertirse en indefinida porque la prestación de desempleo tiene siempre naturaleza temporal; aun cuando la desempeñada sea una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiese reconocido.

En fin, la disposición adicional 4.^a de la LMRFP señala que a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente ley no podrán celebrarse por las administraciones públicas contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo, admitiendo excepcionalmente en su apartado 2 los contratos administrativos “para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales” (con la salvedad antes reseñada), y tal prohibición se reitera en la disposición transitoria 8.^a de la LBRL. De ahí

55. Por el contrario, los trabajos que se prestan al amparo del programa de colaboración entre el INEM y otras administraciones públicas (Orden de 21 de febrero de 1986, por la que se establecen diversos programas de apoyo a la creación de empleo) tienen por objeto posibilitar la colaboración entre INEM y las corporaciones locales para la realización de obras y servicios por trabajadores desempleados. Las características básicas del mismo son: se trata de llevar a cabo obras y servicios de interés general y social competencia de las corporaciones locales, ejecutadas por ella directamente o por empresas a las que se les adjudique; ocupando a trabajadores desempleados en el porcentaje entre el 75 y el 50%; exigiendo que la obra y servicios se pueda llevar a cabo dentro del año natural del ejercicio presupuestario –con excepciones–; que la corporación local cuente con asignación presupuestaria suficiente, para cubrir las partidas no subvencionadas por INEM; y que la duración mínima de la obra sea de un mes –con excepciones entre otras condiciones.

56. STS de 24 de abril de 2000 (RJ 2000, Rec. 2864/99) (ponente, Sr. Sampedro Corral); de 17 de mayo de 2000 (RJ 2000, Rec. 2940/1999); de 25 de julio de 2000 (RJ 2000, Rec. 3911/99); de 30 de abril de 2001 (RJ 2001, Rec. 2155/2000) (ponente, Sr. Martínez Garrido).

que la contratación administrativa efectuada para afrontar la gestión de un servicio público local, vigente la prohibición legal indicada, debe considerarse una contratación nula, teniendo que serle aplicada la legislación laboral subyacente, en tanto su contratación carece de cobertura legal.⁵⁷

2.3.2. Las becas

Las becas se configuran como una donación modal (artículo 619 del CC), en virtud de la cual el becado recibe un estipendio, comprometiéndose a la realización de algún tipo de trabajo o estudio que redunde en su formación y en su propio beneficio, siendo fundamental su finalidad formativa.

Conceptualmente *las becas* son, en general, retribuciones dinerarias o en especie orientadas a posibilitar el estudio y formación del becario, aunque también es cierto que este estudio y formación puede, en no pocas ocasiones, fructificar en la realización de una obra, pero siempre sin olvidar que estas producciones o la formación conseguida, en los becarios, nunca se incorpora a la ordenación productiva de la institución que otorga la beca. Por ello, aquel que concede la beca y la hace efectiva no puede confundirse nunca con la condición propia del empresario, ya que no incorpora el trabajo del becario a su patrimonio, circunstancia esencial a la figura del empresario.

No obstante, si prevalece el interés de la entidad en la obtención y prestación del servicio, y si la entidad hace suyos los frutos del trabajo del becado, en realidad, se tratará de un contrato de trabajo y no de una beca.⁵⁸ Por esta razón, no habrá beca cuando los servicios del supuesto

57. STSJ de Galicia de 23 de febrero de 2002 (AS 2002, 1178).

En este sentido, conviene recordar que la disposición adicional 4.ª de la LMRFP no sanciona la inobservancia de dicha prohibición con la conversión de aquel tipo o relación en otro de carácter laboral fijo, sino que su disposición transitoria 6.ª, tras conceder al Gobierno un plazo de seis meses para clasificar las funciones desempeñadas hasta entonces por el personal contratado administrativo, con el objeto de determinar los puestos a desempeñar por funcionarios públicos, por personal laboral y por personal laboral temporal, se limita a decir que todo el personal que haya prestado servicios como contratado administrativo de colaboración temporal o como funcionario de empleo interino podrá participar en las pruebas de acceso para cubrir las plazas de nueva creación. En todo caso, estas convocatorias de acceso deberán respetar los criterios de mérito y capacidad, mediante las pruebas selectivas que reglamentariamente se determinen en las que se valorarán los servicios efectivos prestados por este personal.

58. STS de 13 de junio de 1988 (RJ 1988, 5270), de 26 de junio de 1995 (RJ 1995, 5365). También, STSJ de Madrid de 19 de noviembre de 1998 (AS 1998, 4180), de 26 de octubre de 2000 (AS 2000, 4322), y de 2 de febrero de 2001 (AS 2001, 1246).

becario cubran o satisfagan necesidades que, de no llevarse a cabo por aquél, tendrían que encomendarse a un tercero, o cuando el supuesto becario se limitase a realizar los cometidos propios de la esfera de actividad de la entidad.⁵⁹

2.3.3. Situaciones que no se califican como relación laboral

Conviene dar cuenta de un par de supuestos en que los tribunales han concedido relevancia a determinados aspectos a la hora de descartar la identificación como laboral del nexo existente:

–La convocatoria pública, cuando no se han formalizado los contratos por incumplimiento de requisitos.⁶⁰

–La anulación en vía administrativa de la resolución en materia de provisión de vacantes.⁶¹

TERCERA PARTE: CONTRATACIONES TEMPORALES Y LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. La contratación laboral temporal y la contratación laboral indefinida

Cuando la Administración pública se coloca en la posición de empleador, puede contratar personal laboral a su servicio al margen del personal funcionario. La contratación de trabajadores por cuenta ajena no tiene en las administraciones públicas una legislación específica sino la común matizada por el carácter público del empresario, pudiendo contratar bajo las modalidades de contratación laboral.

Si bien no cabe desconocer el carácter especial de las relaciones de las administraciones con su personal, no obstante la relación laboral cualquiera que sea su forma se presume, según disponen los artículos 8.2 y 15.1 del ET, por tiempo indefinido, lo que implica una presunción *ius tantum* que admite prueba en contrario. El carácter indefinido del contrato

59. STSJ de Andalucía, Granada, de 26 de septiembre de 2001 (AS 2001, 2981). Así se comprueba, por ejemplo, en los hechos de la STSJ de Madrid de 2 de febrero de 2001 (AS 2001, 1246) cuando se concede la beca y las becarias realizan trabajos en la asesoría jurídica propios de la Administración jurídica, bajo la dependencia directa de los letrados adscritos a la misma, y sometidos a horario, lo que refleja el interés prevalente de la entidad en la obtención y prestación del servicio, por lo que concurren las notas de ajenedad y dependencia propias del contrato de trabajo.

60. STSJ de Extremadura de 24 de diciembre de 1992 (AS 1992, 5998).

61. STSJ de Aragón de 9 de diciembre de 1992 (AS 1992, 5916).

implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente, a un término.⁶²

En ocasiones se argumenta que el Estado como empresario ha de respetar la normativa general y coyuntural a que pueda quedar sometido el tratamiento jurídico de la contratación laboral, pues un régimen singular chocaría frontalmente con el principio de legalidad recogido en el artículo 9.1 de la CE. Las administraciones públicas no reciben trato de favor y, por lo tanto, conforme a las circunstancias concurrentes que así lo exijan, pueden quedar vinculadas por un contrato indefinido.⁶³ De ahí que, si no ha habido solución de continuidad en la realización de funciones que son las propias del organismo administrativo de que se trate, no es observable la temporalidad prevista en el artículo 15 del ET.⁶⁴

2. Contratación indefinida y relación administrativa

La fijeza que pueda alcanzarse⁶⁵ no implica que se altere la naturaleza jurídica de la relación laboral afectada, transformándola en administrativa y produciendo la integración del trabajador en el marco funcional.⁶⁶ Conviene destacar en este sentido la siguiente jurisprudencia:⁶⁷

–Se excluye la posibilidad de declarar la nulidad o improcedencia de los ceses de los contratados “indefinidos” cuando se deban a la cobertura reglamentaria de la plaza desempeñada con las consecuencias a ello inherentes. Un sector doctrinal ha barajado la posibilidad de configurar dichos ceses como despidos objetivos por circunstancias organizativas, como analizaremos con posterioridad.

62. STS de 20 de enero de 1998 (RJ 1998, 1000), de 7 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7492), de 10 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9139), de 24 de abril de 1997 (RJ 1997, 3498), de 28 de abril de 1998 (RJ 1998, 3874), de 18 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10000), de 19 de enero de 1999 (RJ 1999, 2474), entre otras. STSJ de Madrid de 29 de junio de 1992 (AS 1992, 3474).

63. STS de 11 de febrero de 1991 (RJ 1991, 822), de 18 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1875), de 6 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3516).

64. STSJ de Madrid de 8 de julio de 1992 (AS 1992, 3673).

65. Puede alcanzarse no sólo por la celebración de un contrato de trabajo temporal fraudulento, sino también por convenio colectivo que así lo prevea: STSJ del País Vasco de 5 de junio de 1992 (AS 1992, 2457).

66. STS de 7 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1864), de 18 de julio de 1989 (RJ 1989, 5873), de 11 de febrero de 1991 (RJ 1991, 822), STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de noviembre de 2001 (AS 2002, 933).

67. STS de 28 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8767), de 29 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9847), de 20 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2301), de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 5300), de 7 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1864).

–Pierde finalidad práctica la pretensión de ser declarado trabajador vinculado con la Administración pública por contrato de carácter indefinido derivado de irregularidades en la contratación temporal, al menos cuando se sea titular de un contrato de interinidad hasta la cobertura reglamentaria de la plaza desempeñada. Dada la equiparación práctica de efectos, pudiera entenderse ser aplicable a estos contratos denominados “indefinidos” la doctrina jurisprudencial sobre la “interinidad por vacante”.

–Se mantiene la problemática, de difícil solución, de determinación de las consecuencias del cese en los supuestos en los que no sea dable determinar si la plaza provista reglamentariamente es la plaza que había venido siendo desempeñada por el trabajador a quien se pretenda cesar.

–Las normas sobre creación y dotación de plazas en las administraciones públicas y sobre la provisión de vacantes no protegen el interés del trabajador contratado temporalmente para desempeñarlas de forma provisional, sino dos intereses distintos constitucionalmente reconocidos: 1) el interés público en el control del empleo en las administraciones y su conformidad con las previsiones presupuestarias, así como la provisión de estas plazas de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad, y 2) el interés de todos los ciudadanos en el acceso desde el punto de vista de la igualdad al empleo público. El fraude actuaría permitiendo que eventuales irregularidades administrativas otorgasen un puesto reservado para la función pública, a la persona que lo ocupa provisionalmente con exclusión de su provisión por los procedimientos que garantizan la aplicación de los principios de igualdad y publicidad y los criterios de mérito y capacidad en la selección.

3. La contratación laboral temporal

La realidad demuestra que las administraciones públicas hacen un uso abundante de la contratación temporal para cubrir puestos de trabajo que presentan carácter provisional interino o de corta duración.⁶⁸ La mención que, sin mayores precisiones, hace el artículo 19 de la LMRFP al personal laboral no puede entenderse en el sentido que las administraciones públicas queden exentas de someterse a la legislación laboral cuando,

68. A veces la propia doctrina judicial pone de relieve el dato; por todas, STSJ de Canarias, Las Palmas, de 19 de diciembre de 2001 (AS 2002, 159597).

actuando como empresarios (artículo 1.2 del ET) celebren y queden vinculadas con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo, pues esos contratos también habrán de registrarse en su nacimiento y en el desarrollo de la relación laboral por la normativa laboral aplicable según las circunstancias concurrentes en cada caso.

Negar tal sometimiento iría en contra del claro mandato del artículo 9.1 de la CE que sujeta, no sólo a los ciudadanos, sino también a los poderes públicos, a la propia Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. La repercusión del citado artículo 19 de la LMRFP se limita en la relación individual de trabajo, al estadio preliminar de la misma, referido al procedimiento de selección o reclutamiento del personal laboral por parte de la Administración.⁶⁹

Sin embargo, la prueba de la temporalidad sólo puede referirse a unos supuestos concretos que, debidamente enmarcados, incluye el propio Estatuto y que hacen referencia a quehaceres o tareas singularizadas que pueden calificarse, en razón de su propia naturaleza, como actividad no permanente y continuada de la empresa u órgano al que los servicios se prestan. El propio artículo 15 del ET enumera los supuestos de la contratación temporal de manera que cada una de las clases que el ordenamiento jurídico admite viene condicionada por la razón de su establecimiento o celebración; y así en cuanto se contrate sin sujeción clara y debidamente explicitada en las disposiciones especiales que regulan la contratación temporal, la relación nacida ha de tenerse por tiempo indefinido, puesto que este criterio general es aplicable, también, a las administraciones públicas.⁷⁰ Un ejemplo de lo anterior es el contrato temporal suscrito una vez iniciada la relación laboral con alta tardía en la Seguridad Social, habiendo transcurrido el plazo máximo del período de prueba al efecto, por lo que el contrato se convierte en indefinido.⁷¹

Aunque en esta materia siempre hay que estar a las circunstancias de cada caso, la jurisprudencia ha señalado que, dejando a salvo lo relativo a la selección del personal, ninguna especialidad se observa respecto del

69. STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de febrero de 2002 (AS 2002, 1111).

70. STS de 7 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1864), de 4 de julio de 1988 (RJ 1988, 5746), STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de febrero de 2002 (AS 2002, 1111).

71. STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 1994 (AS 1994, 4706).

régimen jurídico de contratación laboral de duración determinada en las empresas privadas, debiendo someterse a las normas que regulan cada uno de los supuestos de contratación temporal.⁷²

Ahora bien, es necesario reconocer las disfunciones que operan determinadas reglas sobre la contratación temporal aplicables en las relaciones laborales comunes, cuyo incumplimiento conlleva la sanción de considerar indefinida la contratación, consecuencia que choca con el cumplimiento de las finalidades de la Administración de servir los intereses generales con objetividad y garantizar el acceso en condiciones de igualdad al empleo público. Más adelante examinaremos detalladamente la cuestión atinente a las consecuencias de las irregularidades en materia de contratación temporal.

CUARTA PARTE: LAS INTERINIDADES LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. Identificación general

El tercero de los supuestos de contratación temporal, regulado en el artículo 15.1.c) del ET es el que tiene lugar “cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de la sustitución”.

Se considera contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.⁷³ Sobre esta conceptualización interesa realizar un par de reflexiones.

La referencia a las fuentes de las que válidamente nazca el derecho a la reserva podría levantar alguna suspicacia, si se contempla desde el interés del interino: la concesión empresarial de reserva, no obligada en norma general, posibilita la temporalidad de una relación que, de otra manera, sería indefinida; no obstante, la visión global de la opera-

72. En este sentido, STS de 11 de febrero de 1991 (RJ 1991, 822) y de 18 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1875).

73. Se observa a primera vista que la dicción reglamentaria es bastante más amplia que la del Estatuto de los trabajadores, cuyo artículo 15.c) se refiere únicamente a la necesidad de “sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo”.

ción no lleva a apreciar ninguna ventaja del empresario sobre la estabilidad en el empleo –al contrario, respeta la antigüedad del trabajador que, sin la concesión y abandonando el puesto de trabajo, sería dimisionario.

En cuanto al supuesto de cobertura de vacante, venía admitiéndose por la jurisprudencia desde hace tiempo para las administraciones públicas.⁷⁴ Su extensión por vía reglamentaria a la empresa privada, limitado a una duración máxima de tres meses parece también lógica,⁷⁵ ahora bien, ha de advertirse que la interinidad también se extingue, en ambos casos, aunque no se provea la ocupación de la plaza por falta de candidato. En tal caso es razonable que el interino pudiera exigir a la empresa que pruebe la efectiva búsqueda, aunque infructuosa, y no lo sería que se permita una nueva contratación interina, con los mismos plazos, para intentar de nuevo encontrar al trabajador idóneo.⁷⁶

2. Evolución normativa y naturaleza

Desde la promulgación del Estatuto de los trabajadores hasta la actualidad han sido muy importantes los cambios en la regulación reglamentaria de esta figura contractual, que han llegado a afectar a su propia

74. *Vid.*, por ejemplo, STSJ de Andalucía, Málaga, de 25 de enero de 1995 (AS 188 y anexo jurisprudencial núm. 56). Creación jurisprudencial quizá inspirada, a su vez, en el artículo 9.2.3 del Real decreto 2205/1980 (cf. CAMPS RUIZ, *La contratación temporal estructural*, cit., pág. 77, nota núm. 196) a la que se venían oponiendo algunas resoluciones de tribunales superiores de justicia, pero en doctrina marcadamente minoritaria; por ejemplo, la STSJ de Castilla y León de 17 de mayo de 1994 (AS 2170 y anexo jurisprudencial núm. 57; en sentido contrario, del mismo Tribunal, la de 3 de mayo de 1994, AS 2193).

En múltiples sentencias del Supremo se legitima esa celebración de contratos de interinidad por administraciones o empresas públicas a fin de ocupar sus puestos vacantes, de forma provisional y hasta su provisión por el cauce reglamentario, exigiéndose que quedase perfectamente determinada la vacante ocupada por el interino; por ejemplo, ver STS de 27 de marzo de 1992 (RJ 1880), de 19 de mayo de 1992 (RJ 3577), de 18 de junio de 1994 (RJ 5454), de 31 de octubre de 1994 (RJ 8259), y de 2 de octubre de 1994 (RJ 10336).

75. Máxime cuando ya se había admitido el posible recurso a las ETT para este supuesto (artículo 7.1 de la Ley 14/1994; cf. CAMPS RUIZ, "Notas sobre el 'nuevo' régimen jurídico de la contratación de trabajadores interinos", TS núm. 54, 1995, pág. 9; ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, "El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La Orden de cotización para 1995", *op. cit.*, pág. 1142, nota núm. 28).

76. Sin perjuicio de la ampliación del campo aplicativo a la empresa privada y de que se posea una regulación positiva más detallada, lo cierto es que la norma recoge, respecto de la naturaleza de la interinidad, lo que ya habían precisado los tribunales: que "tiene una naturaleza jurídica única y se utiliza para dos supuestos [...] a saber: ocupar una plaza cuyo titular tiene derecho a reserva sobre la misma (sustitución), u ocupar una plaza vacante hasta que se cubra definitivamente o se amortice en forma reglamentaria" (por todas, STSJ de La Rioja de 7 de febrero de 1995, AS 528).

naturaleza; la clásica identificación del contrato como sujeto a condición resolutoria, por ejemplo, hubo de revisarse profundamente a la vista de lo dispuesto a partir de 1994, de modo que no pueden compararse las soluciones brindadas a la extinción del contrato por falta de reincorporación del trabajador titular acaecidas bajo la vigencia del Real decreto 2104/1984 con las de contratos regulados por el Real decreto 2546/1994.⁷⁷

Antes del Real decreto 2546/1994, el contrato de interinidad estaba sometido a condición resolutoria, por lo que ante la imposibilidad de reincorporación del trabajador sustituido no se producía la extinción de aquél, pero tampoco su conversión en indefinido, sino que el interino se mantenía en la vacante hasta su cobertura definitiva por el procedimiento reglamentario.⁷⁸ De ahí que la interinidad por incapacidad temporal (antigua ILT) se convirtiera en contrato de duración indefinida si el titular del puesto de trabajo no se reincorporase por pasar a la situación de su invalidez permanente.⁷⁹ Tras la entrada en vigor del Real decreto 2546/1994 (27 de enero de 1995), el contrato de interinidad celebrado a su amparo está sometido a término, extinguiéndose cuando desaparece la causa que motivó la sustitución y, por tanto, el derecho a la reserva de puesto del sustituido.⁸⁰

La STS de 4 de mayo de 2000 no sólo confirmó esa diversidad de enfoques, en función de cuál fuere la norma bajo cuya vigencia haya discutido la interinidad, sino que descarta la posibilidad de contrastar la solución ofrecida a casos similares cuando cada uno de los comparados haya venido afectado por una norma diversa. Con tal ocasión la sala recapitula y reafirma la doble solución a que había accedido, puesto que es muy distinta la regulación incorporada por los dos reglamentos citados:

77. STS de 4 de mayo de 2000 (RJ 2000, Rec. 2147/1999) (ponente, Sr. Gil Suárez).

78. STS de 26 de diciembre de 1995 (RJ 1996, 3185) (ponente, Sr. Martínez Emperador); de 5 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9640); de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9813); de 29 de septiembre de 1997 (RJ 1997, Rec. 4157/96).

79. STS de 28 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10368) (ponente, Sr. Sampedro Corral); de 28 enero de 1993 (RJ 1993, 376); de 21 de junio de 1993 (RJ 1993, 4917); de 27 de enero de 1994 (RJ 1994, 384); de 14 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1043); de 24 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4297); de 6 de julio de 1998 (RJ 1998, Rec. 3679/1997).

80. STS de 20 de enero de 1997 (RJ 1997, Rec. 967/96) (ponente, Sr. Gil Suárez); de 24 de enero de 2000 (RJ 652/1999).

–El artículo 4.2.d) del Real decreto 2104/1984 establecía que “los contratos de interinidad se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido”. Por eso la jurisprudencia vino sosteniendo que si la condición resolutoria de la reincorporación no se produce en el plazo señalado o su cumplimiento se hace imposible, la relación laboral del trabajador, hasta entonces de carácter interino, se consolida como indefinida, cesando únicamente el carácter interino de tal relación.

–En cambio, el Real decreto 2546/1994 no sólo omite cualquier disposición análoga a la que se acaba de indicar, sino que, además, en el apartado c) del artículo 4.2 del mismo se prescribe que el contrato de interinidad se extinguirá “por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo”.

–En consecuencia, es claro que el Real decreto 2546/1994 reformó de manera decisiva la regulación precedente, al omitir la conversión en indefinidos de los contratos de interinaje cuando no tenía lugar la reincorporación del sustituido en el plazo pertinente, lo que confirma que tal conversión ya no procede.⁸¹

La virtualidad de la primera línea jurisprudencial proclive a la conversión del vínculo laboral en uno de duración indefinida ha de circunscribirse a los supuestos planteados respecto de contratos celebrados al amparo del Real decreto 2104/1984.

–No se da la contradicción exigida por el artículo 217 de la LPL cuando se contrasta una sentencia que aplica la regulación del citado Real decreto 2104/1984 con otra que opera sobre norma posterior.

Puesto que la posterior innovación reglamentaria ha proseguido, resulta útil reproducir de manera encolumnada y comparativa las regulaciones últimas que hemos tenido:

81. Añádase que, para disipar toda clase de dudas, el artículo 4.2.c) del Real decreto 2546/1994 incluye entre las causas de extinción del contrato de interinidad “la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo”, de lo que se desprende que la muerte, la incapacidad permanente, la jubilación o la no-reincorporación en tiempo del empleado sustituido producen la extinción o quiebra del contrato de interinidad, no lo convierten en indefinido.

<p>Artículo 4 del Real decreto 2720/1998, de 18 de diciembre</p>	<p>Artículo 4 del Real decreto 1546/1994, de 29 de diciembre</p>	<p>Artículo 4 del Real decreto 2104/1984, de 21 de noviembre</p>	<p>Artículo 3 del Real decreto 2303/1980, de 17 de octubre</p>
<p>1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.</p> <p>2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:</p> <p>a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el trabajador pasará a desempeñar el puesto de la empresa que sustituya o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. Igualmente deberá identificarse, en su caso, el puesto de trabajo</p>	<p>1. Se considera contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.</p> <p>2. El régimen jurídico de este contrato será el siguiente:</p> <p>a) En el contrato deberá identificarse el trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. Igualmente deberá identificarse, en su caso, el puesto de trabajo</p>	<p>1. Son contratos de interinidad los que se concierten para sustituir a trabajadores de la Empresa con derecho a reserva del puesto de trabajo, en virtud de norma o pacto individual o colectivo.</p> <p>2. El régimen jurídico de estos contratos será el siguiente:</p> <p>a) En los contratos se identificarán necesariamente el trabajador o trabajadores sustituidos y la causa de la sustitución.</p> <p>b) Su duración será la del tiempo durante el que subsista el derecho de reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido.</p> <p>c) Se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, previa denuncia de las partes sin necesidad</p>	<p>1. El contrato de trabajo de duración determinada para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, a que se refiere el artículo quince, uno, c), del Estatuto de los trabajadores, se instrumentará por escrito, en el que se especificará el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución.</p> <p>2. El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido.</p> <p>3. Si una vez concluido el contrato de interinidad, el trabajador que hubiese sido interino se incorporase a la empresa, se estará en cuanto a los posibles derechos adquiridos por su trabajo anterior, a lo que se establezca en convenio colectivo.</p>

<p>Artículo 4 del Real decreto 2720/1998, de 18 de diciembre</p>	<p>Artículo 4 del Real decreto 1546/1994, de 29 de diciembre</p>	<p>Artículo 4 del Real decreto 2104/1984, de 21 de noviembre</p>
<p>segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.</p> <p>b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.</p> <p>En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.</p> <p>En los procesos de selección llevados a cabo por las</p>	<p>cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.</p> <p>b) Su duración será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva de puesto de trabajo, o la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que, en este último supuesto, la duración pueda ser superior a tres meses.</p> <p>En los procesos de selección llevados a cabo por las administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.</p> <p>c) El contrato se extinguirá</p>	<p>de preaviso, salvo pacto en contrario.</p> <p>d) Se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, o cuando tras la reincorporación continúe prestando servicios</p>

<p>Artículo 4 del Real decreto 2720/1998, de 18 de diciembre</p>	<p>administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.</p> <p>3. También se regirá por las disposiciones establecidas para el contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador autónomo, a un socio trabajador o a un socio de trabajo de una sociedad cooperativa en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente (añadido por el Real decreto 1251/2001, de 16 noviembre)</p>	<p>Artículo 4 del Real decreto 1546/1994, de 29 de diciembre</p>	<p>por las siguientes causas: por la reincorporación del trabajador sustituido; por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación; por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo; y, en los procesos de selección para la provisión definitiva de puestos de trabajo, por el transcurso del plazo de tres meses establecido en el párrafo b) de este artículo o el que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las administraciones públicas.</p>		
---	--	---	--	--	--

3. Interinidades laborales y administrativas

El tercero de los supuestos de contratación temporal, regulado en el artículo 15.1.c) del ET es el que tiene lugar “cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de la sustitución”. Conviene distinguir la relación laboral de interinidad respecto de la del funcionario interino:⁸² cuando se trata de servicios prestados en virtud de un nombramiento de funcionario público interino efectuado por una administración pública, esta específica situación tiene una estructura, elementos, configuración y caracteres muy diferentes de los supuestos de trabajadores laborales interinos en la Administración pública. En primer lugar, el nombramiento de funcionarios interinos puede llevarse a cabo con toda licitud, puesto que el viejo artículo 5.2 de la LFCE no ha sido derogado por la LMRFP.

Además, la relación funcional que nace no ha sido generada por un pacto o acuerdo *inter partes*, sino por un nombramiento, en concreto, un acto de autoridad efectuado por la Administración en el ejercicio de una potestad que le es propia; tal nombramiento es, por tanto, un verdadero acto administrativo, que, como tal, se ha de presumir válido y conforme a ley en tanto no se declare su nulidad o ineficacia por los cauces legales adecuados, siendo obvio que la impugnación del mismo tiene que llevarse a efecto necesariamente ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa [artículo 9.4 de la LOP], y 1.1 y 2.c) de la LJCA]. Los tribunales laborales, por el contrario, carecen de tal clase de competencia, no pudiéndose hablar aquí de cuestión de prejudicialidad.⁸³

Se considera contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o pro-

82. STS de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998, 9991).

83. STS de 12 de junio de 1996 (RJ 1996, 5065). No obstante, si, una vez impugnado, se declara la nulidad del nombramiento de un funcionario, dicha declaración no produce la consecuencia de otorgar naturaleza laboral a la prestación de servicios realizada por el interesado; si se trata de la nulidad del nombramiento de un funcionario de carrera es evidente que la misma no determina la existencia de ninguna relación sometida al Derecho del Trabajo; y parece lógico seguir esta misma pauta y criterio si se trata de funcionarios interinos.

moción para su cobertura definitiva.⁸⁴ Sobre esta conceptualización interesa realizar un par de reflexiones.

La referencia a las fuentes de las que válidamente nazca el derecho a la reserva podría levantar alguna suspicacia, si se contempla desde el interés del interino: la concesión empresarial de reserva, no obligada en norma general, posibilita la temporalidad de una relación que, de otra manera, sería indefinida; no obstante, la visión global de la operación no lleva a apreciar ninguna ventaja del empresario sobre la estabilidad en el empleo –al contrario, respeta la antigüedad del trabajador que, sin la concesión y abandonando el puesto de trabajo, sería dimisionario.

En cuanto al supuesto de cobertura de vacante, venía admitiéndose por la jurisprudencia desde hace tiempo para las administraciones públicas.⁸⁵ Su extensión a la empresa privada, limitado a una duración máxima de tres meses, parece también lógica;⁸⁶ ahora bien, ha de advertirse que la interinidad también se extingue, en ambos casos, aunque no se provea la ocupación de la plaza por falta de candidato. En tal caso es razonable que el interino pudiera exigir a la empresa que pruebe la efectiva búsqueda, aunque infructuosa, y no lo sería que se permita una nueva contratación interina, con los mismos plazos, para intentar de nuevo encontrar al trabajador idóneo.⁸⁷

84. Se observa a primera vista que la dicción reglamentaria es bastante más amplia que la del Estatuto de los trabajadores, cuyo artículo 15.c) se refiere únicamente a la necesidad de “sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo”.

85. *Vid.*, por ejemplo, la STSJ de Andalucía, Málaga, de 25 de enero de 1995 (AS 1995, 188). Creación jurisprudencial quizá inspirada, a su vez, en el artículo 9.2.3 del Real decreto 2205/1980 (cf. CAMPS RUIZ, *La contratación temporal estructural*, *op. cit.*, pág. 77, nota núm. 196) a la que se venían oponiendo algunas resoluciones de tribunales superiores de justicia, pero en doctrina marcadamente minoritaria; por ejemplo, la STSJ de Castilla y León de 17 de mayo de 1994 (AS 2170 y anexo jurisprudencial núm. 57; en sentido contrario, del mismo tribunal, la de 3 de mayo de 1994; AS 1994, 2193).

En múltiples sentencias del Supremo se legitima esa celebración de contratos de interinidad por administraciones o empresas públicas a fin de ocupar sus puestos vacantes, de forma provisional y hasta su provisión por el cauce reglamentario, exigiéndose que quedase perfectamente determinada la vacante ocupada por el interino; por ejemplo, ver la STS de 27 de marzo de 1992 (RJ 1992, 1880), de 19 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3577), de 18 de junio de 1994 (RJ 1994, 5454), de 31 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8259), de 2 de octubre de 1994 (RJ 1994, 10336).

86. Máxime cuando ya se había admitido el posible recurso a las ETT para este supuesto (artículo 7.1 de la Ley 14/1994; cf. CAMPS RUIZ, “Notas sobre el ‘nuevo’ régimen jurídico de la contratación de trabajadores interinos”, en TS núm. 54, 1995, pág. 9; ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, “El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La orden de cotización para 1995”, *op. cit.*, pág. 1142, nota núm. 28).

87. Sin perjuicio de la ampliación del campo aplicativo a la empresa privada y de que se posea una regulación positiva más detallada, lo cierto es que la norma recoge, respecto de la naturaleza de la interinidad, lo que ya habían precisado los tribunales: que “tiene una naturaleza jurídica única y se utiliza para dos

4. El contrato de interinidad por sustitución

Centrándonos en las relaciones laborales interinas con la Administración pública, cuando la causa consiste en sustituir al titular ausente, la duración del contrato de interinidad será la del tiempo mientras subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo (artículo 4.2 del Real decreto 2546/1994). El contrato sólo cabe respecto de supuestos en que el trabajador hubiera debido llevar a cabo su prestación; tratándose de una actividad permanente, no constituye interinidad la contratación de trabajadores que “sustituyan” a los titulares cuando estos tienen derecho a descanso: el hecho de que los trabajadores sustituidos tengan “derecho a la reserva del puesto de trabajo” impone que su contrato deba estar suspendido,⁸⁸ y así, parece afortunada la doctrina unificada que ha censurado la utilización de esta modalidad contractual durante los períodos de vacaciones.⁸⁹

En consecuencia, prescindiendo de la extendida opinión en sentido diverso, la interinidad ha de encajarse en supuestos para los que pueda hablarse propiamente de sustituciones; se trata, desde otro punto de vista, de casos en que el trabajador venía obligado a desarrollar su actividad y por cualquier motivo no ha podido hacerlo. Sin obligación de prestar la actividad correspondiente a su jornada ordinaria e inejecución de la misma a cargo de trabajador *titular* mal puede hablarse de sustitución: cuando los permisos retribuidos o los descansos, o la jornada reducida generen necesidades de trabajo adicional habrá de acudir a expedientes diversos, entre los cuales el contrato eventual ocupa un lugar destacado.

En el caso de que no se reincorpore el sustituido, no cabe hablar de despido ni tampoco de conversión del contrato de interinidad por vacante en contrato indefinido, sino de rescisión del contrato, para cumplir las exigencias de la contratación de la Administración pública.⁹⁰ De este modo,

supuestos [...] a saber: ocupar una plaza cuyo titular tiene derecho a reserva sobre la misma (sustitución), u ocupar una plaza vacante hasta que se cubra definitivamente o se amortice en forma reglamentaria” (por todas, STSJ de La Rioja de 7 de febrero de 1995, AS 528).

88. Y que no se trate de supuestos en que no esté autorizado el recurso a este tipo de contratación; así, en los casos de huelga lícita o suspensión del empleo por las causas consignadas en el artículo 47 del ET.

89. Entre muchas, STS de 2 de junio de 1994 (RJ 6842); cf. SEMPERE NAVARRO y CAVAS MARTÍNEZ, *Jurisprudencia social. Unificación de doctrina. 1993-1994*, págs. 317-318.

90. STSJ del País Vasco de 21 de noviembre de 1994 (AS 1994, 4307), de 22 de noviembre de 1994 (AS 1994, 4308), y de 5 de septiembre de 1995 (AS 1995, 3446).

es ajustada a derecho la decisión de la Administración empresaria, por ejemplo, de cesar al interino cuando la entidad gestora notifica la resolución administrativa que declara la incapacidad permanente del trabajador sustituido.⁹¹

5. El contrato de interinidad por cobertura de plaza vacante

5.1. Causa del contrato

También es de interinidad el contrato concertado “para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”. Esta última previsión, introducida en nuestra legislación en virtud del artículo 4 del Real decreto 2546/1994, supone la recepción de la construcción jurisprudencial de la figura de la “interinidad por vacante”, realizada sobre todo en el ámbito de la contratación temporal por parte de las administraciones públicas.⁹² Como la situación de cubrir una plaza permanente no se podía resolver mediante el contrato eventual por circunstancias de la producción, ni tampoco por el contrato para obra o servicio determinado, y pese a que la solución jurisprudencial no encajaba plenamente en el tenor literal del artículo 15.1.c) del ET, anterior al Real decreto 2546/1994, aun así se consideraba que la finalidad de la ley se cumplía (por ejemplo, STS de 22 de octubre de 1987, RJ 7181), pues se carecía de otra modalidad contractual con la que atender estas situaciones frecuentes en las administraciones públicas.⁹³ No cabe utilizar esta modalidad contractual para

91. STSJ de Cataluña de 28 de junio de 1999 (AS 1999, 6113).

92. La necesidad empresarial afrontada radica en la falta de cobertura temporal, que se prolonga en el tiempo por la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes, situación que no suele producirse en el ámbito laboral de la empresa privada, y de ahí que el artículo 15 del ET no incluya una modalidad de contratación temporal que resuelva el desfase producido por estos procedimientos de cobertura de vacantes, pero que, en cambio, es frecuente cuando afecta a la función pública, originando un estado de desatención provisional de la plaza vacante, que ya la LFCE resolvía mediante la designación en interinidad, por razones de urgencia o necesidad, para ocupar plazas de plantilla en tanto fuesen provistas por funcionarios de carrera (artículo 5.2); lo mismo cabe decir de la LMRFP, que si no hace expresa referencia a la situación de interinidad para la provisión temporal de vacantes, al regular en su artículo 18 la oferta de empleo público, sin embargo, cuando este precepto es desarrollado por el Real decreto 235/1988, de 18 de marzo, este último prevé en su artículo 5 el nombramiento de personal interino, que cesará automáticamente al tomar posesión de la plaza de funcionario de carrera designado.

93. Las normas sobre interinidad en las administraciones públicas no eran aplicables al ámbito laboral, desde luego, pero en ocasiones se invocaba (de acuerdo con el artículo 4.1 del CC) su virtualidad analógica. En este sentido, STS de 22 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7181), de 2 de noviembre de 1994 (RJ 1994,

ocupar provisionalmente puestos de trabajo vacantes que estén clasificados como de naturaleza administrativa, hasta su provisión definitiva por personal funcionario de carrera o, en su caso, estatuario. Ello es debido a que los puestos funcionariales deben ser desempeñados necesariamente por funcionarios públicos, de carrera o, en su caso, interinos, pero no por personal laboral (STSun de 19 de enero de 1993, RJ 100), bajo sanción de considerar nula la contratación efectuada por no respetar el principio básico entre la naturaleza del puesto –laboral o funcional– y la naturaleza del vínculo –laboral o administrativo– que debe existir entre la Administración y el personal que lo ocupa (STSun de 19 de enero de 1993, RJ 100, de 3 de enero de 1997, RJ 904, de 14 de marzo de 1997, RJ 2474, y de 9 de junio de 1997, RJ 4690).

La jurisprudencia ha mantenido tradicionalmente que ni los requisitos de forma exigidos para la válida contratación temporal de trabajadores podían ser valorados como requisitos sustanciales, ni cualquier exigencia temporal podía ser interpretada de forma que impidiera la introducción de matices justificativos de una temporalidad superior a la establecida. No es dable concluir que del mero incumplimiento de los requisitos de contratación se derive la conversión del contrato temporal en un contrato indefinido en un supuesto en que a lo largo de toda la duración del contrato de trabajo, hay una nítida causa de temporalidad, no cuestionándose la identificación de la plaza ocupada.⁹⁴

Pero en lo que no ha sido transigente la jurisprudencia es en la necesidad de que la contratación laboral, dado su carácter causal, estuviera basada en alguno de los supuestos justificativos de la misma, y en concreto, respecto de la interinidad por vacante, la jurisprudencia la ha aceptado en relación con las administraciones públicas, con enorme flexibilidad, pero condicionando en todo caso su validez a la constancia de que se había efectuado para cubrir una plaza vacante, habiéndose considerado admisible que la identificación de la vacante se realice sin ninguna formalidad especial como sería su vinculación a un catálogo, plantilla o cuadro numérico de personal suficiente y en condiciones de objetividad.⁹⁵ La jurisprudencia ha establecido que no es necesario la concreta, detallada y

10336), de 26 de junio de 1995 (RJ 1995, 5224). También, STSJ de Andalucía, Sevilla, de 20 de noviembre de 1989 (AS 1989, 196), y de 21 de noviembre de 1995 (AS 1995, 4509).

94. STSJ de Aragón de 28 de febrero de 2002 (AS 2002, 104240).

95. STS de 26 de diciembre de 1995 (RJ 1996, 3185), de 29 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2502), de 4 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8402), de 14 de enero de 1998 (RJ 1998, 1), de 1 de junio de 1998 (RJ 1998, 4938).

específica designación de la plaza vacante, mediante la cita expresa del número en la relación de puestos de trabajo, pero sí exige que conste suficientemente identificada, so pena de convertir el contrato en indefinido⁹⁶ de tal forma que se sepa cuál es la plaza exacta que se ocupa y no se omite la indefensión por desconocimiento y la posibilidad de arbitrariedad de la Administración.⁹⁷

Se trata de una verdadera condición para la validez de esta modalidad contractual, dado que en el propio concepto de la palabra interinidad se halla inserta la necesidad de una sustitución, como situación vicaria de una titularidad reservada respecto de una plaza vacante preexistente, y todavía no cubierta por los procedimientos reglamentarios.⁹⁸ Si se extingue el contrato de interinidad por vacante sin que se haya procedido a la provisión de la plaza por un legítimo titular en propiedad, por no haberse celebrado un válido proceso de selección, dicho cese vulnera las exigencias del real decreto regulador del contrato, y produce un despido improcedente, con las consecuencias previstas en el artículo 56.1 del ET.⁹⁹

Cuando se produce una apariencia de interinidad, pero el trabajador presta servicios de forma ininterrumpida en un trabajo permanente y habitual, dándose la circunstancia de que la plaza que supuestamente ocupa no está identificada, se considera que la Administración no ha respetado las normas sobre contratación temporal.¹⁰⁰ También se convierte en indefinido, al existir fraude de ley, el contrato de interinidad por vacante en el que la irregularidad consista en el desempeño de plaza distinta a la estipulada.¹⁰¹

Basta con que se realice, la identificación de las plazas vacantes, con criterios objetivos, de modo que la actitud posterior de la Administración no ocasione indefensión al afectado: STS de 29 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2502), de 4 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8402), STSJ de Galicia de 26 de septiembre de 2001 (AS 2001, 2949).

96. STSJ de La Rioja de 30 de noviembre de 1994 (AS 1994, 4335), de Navarra de 10 de noviembre de 1994 (AS 1994, 4196), de Extremadura de 13 de octubre de 1995 (AS 1995, 4058), de La Rioja de 24 de enero de 1996 (AS 1996, 118), del País Vasco de 3 de diciembre de 1996 (AS 1996, 4130), y de Madrid de 17 de abril de 2000 (AS 2000, 2373).

97. *Vid.* lo señalado en relación con este requisito común al contrato para la realización de una obra o servicio determinado.

98. STS de 7 de mayo de 1996 (RJ 1996, 4382), de 3 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1429), de 4 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4089). También, STSJ Canarias, Las Palmas, de 25 de julio de 2001 (AS 2001, 1361).

99. STSJ del País Vasco de 29 de enero de 2002 (AS 2002, 1316).

100. STSJ de Canarias, Las Palmas, de 25 de julio de 2001 (AS 2002, 11933).

101. STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1995 (AS 1995, 313), de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 27 de diciembre de 1996 (AS 1996, 4780).

5.2. Duración del contrato

En relación con el tiempo de permanencia en la situación de interinidad tampoco se ha considerado trascendente que la cobertura de la plaza se demore más allá del año natural en que se concreta la oferta pública de empleo, con el argumento fundamental de que las normas sobre creación y dotación de plazas en las administraciones públicas no vienen determinadas por la protección del trabajador sino por el interés público, en el doble sentido de interés en que las contrataciones se acomoden a las normas constitucionales y presupuestarias y de interés de todos los ciudadanos en acceder al empleo público desde el punto de vista de la igualdad.¹⁰² La doctrina jurisprudencial establece los siguientes criterios:¹⁰³

–El límite temporal directo de la vigencia del contrato es impropio de la relación de interinidad y su desconocimiento no determina la transformación del contrato en indefinido.¹⁰⁴ La conversión en indefinido no se puede justificar por la superación del plazo inicialmente previsto de duración del contrato de interinidad, pues la fijación (por vía convencional o reglamentaria) de un plazo de duración al contrato de interinidad va contra su esencia, desnaturalizándolo, por lo que no puede ser tenido en cuenta; el contrato de interinidad debe durar igual que su causa.¹⁰⁵

–No se produce transformación en contrato indefinido por la existencia de una demora (razonable o no) en la provisión de las plazas,¹⁰⁶ ni dicho retraso en la convocatoria del procedimiento de cobertura de vacante supone la tácita renuncia a su provisión en forma reglamentaria.¹⁰⁷ La razón está en que las normas sobre creación y dotación de plazas en las administraciones públicas no vienen determinadas por la protección del trabajador sino por el interés público, en el doble sentido de interés en que las contrataciones se acomoden a las normas constitucionales y presupuestarias y de interés de todos los ciudadanos en acceder al empleo

102. STS de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 5300), de 20 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2301), de 29 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9847), de 28 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8767). También, STSJ de Castilla-La Mancha de 12 de diciembre de 2002 (AS 2002, 109368).

103. STSJ de Aragón de 28 de febrero de 2002 (AS 2002, 104240).

104. STS de 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6892).

105. STSJ de Canarias, Las Palmas, de 25 de julio de 2001 (AS 2002, 11933).

106. STSun de 23 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3237), STS de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 5300). STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 17 de septiembre de 2001 (AS 2001, 322573).

107. STSJ del País Vasco de 29 de enero de 2002 (AS 2002, 1316).

público desde el punto de vista de la igualdad.¹⁰⁸ No obstante, sí se convierte en indefinido el contrato de interinidad por vacante cuando se produce abuso de derecho en el retraso en la provisión reglamentaria de la plaza vacante.¹⁰⁹

–Para establecer la eventual demora en la provisión no basta con valorar la duración de la interinidad, habrá que examinar las distintas fases del procedimiento de creación y dotación de la plaza, su inclusión en la oferta de empleo público, las previsiones para su provisión y el desarrollo de ésta.¹¹⁰

–Referida ya a la situación posterior a la promulgación del Real decreto 2546/1994 (que sustituyó al Real decreto 2104/1984), el mero transcurso del plazo, cualquiera que éste sea, no produce, en principio, el efecto pretendido de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido, sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino.¹¹¹

5.3. Cambio de la causa de sustitución

Por otro lado, cabe plantearse qué efectos se derivan de cambiar la causa de sustitución en el contrato de interinidad (por ejemplo, comenzó siendo por sustitución de su titular enfermo y pasa a ser por existencia de la vacante producida al trasladarse dicha titular a otra plaza). La doctrina judicial ha entendido que el interino debe mantenerse ocupando la misma plaza para la que fue contratado en un principio, hasta que la misma sea ocupada por otro titular o sea amortizada; sin que tenga derecho a ocupar la nueva plaza a la que voluntariamente se ha trasladado el sustituido, toda vez que las sustituciones por interinidad se refieren

108. STS de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 5300).

109. STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 9 de noviembre de 1993 (AS 1993, 5081), de La Rioja de 19 de noviembre de 1993 (AS 1993, 4723), de Castilla y León, Valladolid, de 14 de febrero de 1995 (AS 1995, 620), de La Rioja de 15 de abril de 1996 (AS 1996, 1258), de La Rioja de 10 de junio de 1996 (AS 1996, 1748), de La Rioja de 20 de febrero de 1997 (AS 1997, 203).

110. STS de 24 de junio de 1996 (RJ 1996, 5300), de 12 de junio de 1996 (RJ 1996, 5065), de 3 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2195), de 7 de julio de 1997 (RJ 1997, 6136), de 19 de septiembre de 1997 (RJ 1997, 6488), de 22 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7547) y de 7 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2608).

111. STS de 29 de marzo de 1999, de 22 de octubre de 1997. STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de abril de 2000 (AS 2000, 251123).

a una plaza vacante, pero no a la persona titular de la misma que en un momento determinado ocupe aquélla; o, lo que es lo mismo, no es una sustitución *intuitu personae*, sino de una plaza vacante objetivamente considerada, con independencia de la persona concreta que la ocupe como titular.¹¹²

En todo caso, la transformación del contrato eventual por sustitución en otro para cobertura de vacante no lo convierte en indefinido.¹¹³

5.4. Conexión con el contrato para la realización de una obra o servicio determinados

Es doctrina consagrada por el Tribunal Supremo sobre interinidad por vacante la siguiente:¹¹⁴

–Las administraciones públicas pueden utilizar la contratación temporal para cobertura provisional de vacante hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través de los procedimientos legales establecidos al efecto.

–La utilización del cauce del contrato para obra o servicio determinados previsto en el artículo 15.1.a) del ET y en el artículo 2 del Real decreto 2546/1994 implica una mera irregularidad formal que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad por vacante;¹¹⁵ máxime atendiendo a la salvedad, que en cuanto a la presunción a favor del contrato indefinido se contiene en el artículo 8 del real decreto, de que de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los contratos.

112. STSJ de La Rioja de 6 de junio de 2000 (AS 2000, 2718).

113. STSJ de Madrid de 11 de marzo de 1999 (AS 1999, 762).

114. STSun de 17 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4445), de 12 de junio de 1998 (RJ 1998, 5203), STS de 2 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 10336), de 17 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4445), de 12 de junio de 1995 (RJ 1995, 4894), de 15 de junio de 1995 (RJ 1995, 5357), de 20 de julio de 1995 (RJ 1995, 6334), de 24 de julio de 1995 (RJ 1995, 6334 y 6335), de 25 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 7582), de 6 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7200), de 28 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8767), de 4 de julio de 1996 (RJ 1996, 5635), de 8 de febrero de 1996 (RJ 1996, 860), entre otras. También, STSJ de Andalucía, Málaga, de 3 de mayo de 1996 (AS 1996, 1577), de Aragón de 15 de mayo de 1996 (AS 1996, 2287), de Aragón de 22 de mayo de 1996 (AS 1996, 2291), de Castilla-La Mancha de 17 de enero de 1997 (AS 1997, 585), de Castilla-La Mancha de 20 de enero de 1997 (AS 1997, 586), de Aragón de 30 de enero de 1997 (AS 1997, 190).

115. STSun de 17 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4445). STS de 15 de junio de 1995 (RJ 1995, 5357), de 24 de julio de 1995 (RJ 1995, 6334), de 25 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 7582), de 28 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 8767), de 7 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9080), entre otras. También, STSJ de Aragón de 22 de mayo de 1996 (AS 1996, 2291).

–Se utiliza un criterio amplio y permisivo en el enjuiciamiento de la indeterminación de la plaza interinada, al estimar que la urgencia de la prestación de la función pública exige con frecuencia imperativa adjudicación de puestos vacantes por los cauces que los diversos decretos sobre temporalidad permiten, contratación ésta, que salvo quebrantamiento deliberado y notorio de norma, no puede producir ningún tipo de alteración en la naturaleza de la relación temporal concertada. De ahí que en consonancia con estas situaciones, la jurisprudencia y la doctrina hayan sido especialmente tolerantes con estas contrataciones cuando la Administración es contratante, disculpando la irregularidad vinculatoria que en la misma se hubiera podido cometer.¹¹⁶ En este sentido, las exigencias de concreción del puesto desempeñado son mucho más genéricas y flexibles, como hemos señalado con anterioridad, considerándose suficientes en cuanto se hagan con criterios de objetividad.¹¹⁷ Dichos datos identificadores genéricos son los conducentes a determinar el tipo de plaza, la especialidad, su ubicación y el área a la que pertenece.

De ahí que la jurisprudencia del Tribunal Supremo precise que las irregularidades formales que las administraciones cometan no transforman la relación en indefinida en aras a los principios de igualdad de oportunidades y de mérito y capacidad, que han de respetarse a favor de todos los que deseen acceder a la función pública mediante el oportuno proceso de selección.¹¹⁸

5.5. Distinción con el contrato de trabajo eventual por acumulación de tareas

Cuando el contrato temporal se pacta por la Administración pública, para que el contratado sirva una plaza concreta y específica que está sin titular, hasta que tal titular sea nombrado conforme a ley, nos encontramos ante la figura del contrato de interinidad por vacante; en cambio, cuando los puestos sin cubrir son numerosos, es obvio que se produce con carácter general la referida situación de acumulación de tareas, que permite la

116. STS de 15 de junio de 1988, de 7 de marzo de 1989 (RJ 1989, 1802).

117. STS de 26 de junio de 1995 (RJ 1995, 5224), y de 28 de junio de 1995 (RJ 1995, 5232), STSJ de Madrid de 8 de noviembre de 2001 (AS 2002, 546).

118. STS de 6 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3516), de 23 de octubre de 1992 (RJ 1992, 7676). STSJ de Madrid de 8 de noviembre de 2001 (AS 2002, 546).

contratación eventual, la cual se efectúa con base en esa situación genérica, no en relación con una vacante determinada.¹¹⁹

Cuando en el contrato de interinidad por vacante, si no se identifica la plaza vacante, el contrato se convierte en indefinido.¹²⁰ Por el contrario, en el contrato eventual la inconcreción o falta de acreditación de la causa determinante de su duración¹²¹ lo convierte en indefinido, al igual que cuando falta otro requisito.¹²²

119. STS de 21 de enero de 1995 (RJ 1995, 2169), STSJ de Madrid de 15 de junio de 2001 (AS 2001, 2957).

120. STSJ de La Rioja de 7 de febrero de 1995 (AS 1995, 528), de Cantabria de 28 de abril de 1995 (AS 1995, 1546), de Castilla-La Mancha de 7 de marzo de 2001 (AS 2001, 177117).

121. STSJ de Cataluña de 29 de abril de 1995 (AS 1995, 1626), de Cataluña de 18 de mayo de 1995 (AS 1995, 1983), de Cataluña de 20 de junio de 1995 (AS 1995, 2409), de Cataluña de 3 de julio de 1995 (AS 1995, 3051), de Cataluña de 25 de enero de 1999 (AS 1999, 5507), de Andalucía, Málaga, de 19 de marzo de 1999 (AS 1999, 643).

122. STSun de 11 de marzo de 1997 (AS 1997, 2312).