

TRABAJO EFECTUADO POR:

MÓNICA MOLINA GARCÍA

*Becaria de Investigación del Área de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad
de la Laguna.*

ACCÉSIT PREMIO *ESTUDIOS FINANCIEROS* 1995

Sumario:

- I. Introducción.

- II. Empleo público y Administración Pública.
 - 1. La función pública como concepto.

 - 2. Sistemas de función pública.

- III. La Administración como empresario: la contratación laboral de carácter temporal.

- IV. La contratación temporal y el fraude de ley en las Administraciones Públicas: criterios jurisprudenciales.

I. INTRODUCCIÓN

Al estudiar lo que este trabajo pretende, las especialidades de la contratación laboral de carácter temporal en el sector público, es necesario un previo análisis de lo que se debe entender por sector público, y más concretamente, lo que se considerará Administración Pública a los efectos de este estudio.

Para delimitar el sector público hay al menos dos nociones a manejar, sector público, sin más, y sector público económico. Las Leyes Generales Presupuestarias vienen desde 1977 (Ley 11/1977) englobando en el sector público a las Administraciones Públicas, incluida la Seguridad Social, a las Empresas públicas y a las Instituciones Financieras públicas. La Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas (Ley 2/1982) en su artículo 4.º considera sector público a la Administración del Estado, a la de las Comunidades Autónomas, a las Corporaciones Locales, a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, a los Organismos Autónomos, a las Sociedades estatales y demás empresas públicas.

Este conglomerado de entes que conforman el sector público admite una división en dos grandes grupos; el que integra las «Administraciones Públicas» y el denominado «sector público empresarial o económico» que incluye las Sociedades estatales que pueden ser de Derecho público, entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por ley ajustan su actividad al ordenamiento jurídico privado, o de Derecho privado, sociedades mercantiles cuyo capital pertenece mayoritariamente, ya directa o indirectamente, a la Administración del Estado o a los Organismos Autónomos dependientes de ella y demás entidades de Derecho público.

Además de este complejo entramado de entidades integradas en el sector de lo público, en un segundo nivel territorial se encuentran las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales con Entidades de Derecho público o con sociedades mercantiles, y con Organismos Autónomos que dependen a su vez de ellas.

En el sector público así delimitado, existen dos formas de prestar trabajo, la funcionarial y la regulada por el contrato de trabajo. Las relaciones de trabajo que se dan en el sector público son, en consecuencia, dos: la relación de función pública y la de los trabajadores por cuenta ajena.

Pues bien, de estas dos relaciones, interesa al análisis que se pretende acometer, la relación que los trabajadores por cuenta ajena mantienen con los empleadores públicos, pero no cualquier relación jurídico laboral ni con cualquier empleador público.

Delimitando aún más el objeto de nuestro estudio, excluimos del mismo aquella relación que si bien se encuentra sometida al Derecho del Trabajo no lo es por tiempo determinado. La relación jurídico laboral puede ser de dos clases en función de que su duración en el tiempo sea determinada o indefinida. Se atenderá, fundamentalmente, a la prestación de servicios en el sector público que sometida al ordenamiento jurídico laboral se caracteriza por su temporalidad; la contratación laboral temporal. Pero, como anteriormente se advirtió, no se estudiarán las relaciones de trabajo de carácter temporal que los trabajadores mantengan con cualquier empleador público. Ante la multiplicidad de entes públicos que integran el sector público interesa la primera de las divisiones que del sector público se ha realizado, el sector público «Administraciones Públicas».

De este modo, no se tendrá en consideración al personal vinculado a las empresas públicas, pues, jurídicamente, éstas son organizaciones que adoptan la forma de sociedades mercantiles, generalmente sociedades anónimas, cuyo capital social pertenece total o parcialmente a un ente público, Estado o a sus Organismos Autónomos, Comunidades Autónomas o a los Entes Locales, de modo que en materia de personal se encuentran vinculadas al régimen jurídico laboral sin más.

También, quedarán fuera de este análisis el personal docente, investigador y sanitario, por las especificidades que estos colectivos presentan y que el mismo artículo 2.º de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública señala al establecer que el régimen de dicho personal puede requerir normas específicas que hagan posible adecuar la aplicación de la propia ley a sus peculiaridades.

Así, el objeto de estudio queda reducido a las relaciones jurídico laborales de carácter temporal que se desarrollan en la Administración Pública. Pero de este modo delimitado el objeto de análisis aún queda reseñar que la Administración Pública no es una sola.

En efecto, lo primero que hay que notar es que la Administración Pública no es única, sino que por el contrario existe una pluralidad de Administraciones Públicas. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, resalta este aspecto no sólo en su propia denominación al referirse a las «Administraciones Públicas» en plural, sino en la práctica totalidad de su articulado al hacer referencia a esta múltiple y compleja realidad que son las Administraciones Públicas (1). La opción descentralizadora llevada a cabo por la Constitución hace que al menos existan tantas Administraciones como niveles territoriales básicos existen en el Estado español, y así, junto a la Administración del Estado, se encuentra

(1) Expresión que es utilizada por la Ley 30/1992 en la Exposición de Motivos, «La múltiple y compleja realidad que supone la coexistencia de la Administración del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, y las de las Entidades Locales, proyectando su actividad sobre un mismo espacio subjetivo y geográfico, hace necesario propiciar un acercamiento eficaz de los servicios administrativos a los ciudadanos».

la Administración de las Comunidades Autónomas, y las Administraciones Locales (Provincias, Municipios, Islas, Entidades Locales Menores). Además de las Administraciones de base territorial existen entes administrativos de base corporativa e institucional que si bien se encuentran formalmente fuera de las organizaciones administrativas territoriales poseyendo personalidad jurídica propia, de algún modo se encuentran vinculadas a ellas, son las Corporaciones e Instituciones Públicas.

La Ley 30/1992 dota a esta pluralidad de Administraciones Públicas de personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines; ello quiere decir que la Administración, para la realización del interés general actúa siempre ante el ordenamiento jurídico como «un sujeto que emana actos, declaraciones, que se vincula por contratos, que responde con su patrimonio de los daños que causa, y que es enteramente justificable ante los Tribunales» (2). Ahora bien, esa personalidad jurídica con la que actúan las Administraciones Públicas es una personalidad única tal y como precisa la Ley 30/1992 en su artículo 3.º 4: «Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única». La Constitución garantiza el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad y las ordena al servicio de los intereses generales, definiéndose su actuar bajo criterios de objetividad y eficacia (arts. 9.º 3 y 103 de la CE). La Administración se encuentra sometida al ordenamiento jurídico «plenamente», con ello quiere hacerse referencia a que no existen zonas de actuación inmunes a esa dependencia del ordenamiento (3).

Las organizaciones públicas que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas personificadas, son las que la Ley 30/1992 recoge en su artículo 2.º 1 al especificar el ámbito de la propia norma, y así, se entiende por Administraciones Públicas a los efectos de la ley, la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, y las Entidades que integran la Administración Local. En su apartado 2, el mismo artículo añade que las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas citadas tendrán también la consideración de Administración Pública. El actuar de las distintas Administraciones se dirige a su vez por el Gobierno de la Nación, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, y por los órganos de gobierno correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local (art. 3.º 3 de la Ley 30/1992).

De esta realidad plural que suponen las Administraciones Públicas interesa particularmente, a los efectos de este estudio, la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos, en las relaciones que mantienen con el personal que presta sus servicios sometido al Derecho del Trabajo en régimen de temporalidad, y ello sin perjuicio de las posibles referencias a la Administración de las Comunidades Autónomas, de un modo genérico, pues el estudio pormenorizado de los sistemas de empleo público autónomos, sin duda desbordaría la extensión y los límites de este análisis.

(2) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1993, pág. 32.

(3) AA.VV., *Derecho Constitucional*, Volumen II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 191 y ss.

Se estudiarán, pues, las relaciones de trabajo que se dan en el sector público «Administración Pública» con una aproximación inicial a la función pública a la vista de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública para después pasar a analizar las «vicisitudes» de los distintos tipos de contratos laborales de carácter temporal utilizados o utilizables por la Administración Pública sin perder de vista la línea jurisprudencial más reciente en este sentido y los últimos cambios legislativos que han tenido lugar en el ordenamiento jurídico laboral desde el Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, y concluidos, por ahora, con los Reales Decretos Legislativos 1/1995, de 24 de marzo, y 2/1995, de 7 de abril, por los que se aprueban los Textos Refundidos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Procedimiento Laboral, respectivamente.

II. EMPLEO PÚBLICO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El régimen del personal al servicio de la Administración Civil del Estado y de sus Organismos Autónomos se encuentra básicamente recogido en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (4).

Esta ley no sólo es de aplicación al personal al servicio de la Administración del Estado sino que en su artículo 3.º establece las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos que serán aplicables a todas las Administraciones Públicas, incluidas las Administraciones de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, según el artículo 11 del mismo texto normativo, «Las Comunidades Autónomas procederán a ordenar, mediante ley de sus respectivas Asambleas Legislativas, su función pública propia».

La Ley 30/1984 abrió la polémica de si las Comunidades Autónomas podían establecer un régimen de función pública distinto al diseñado por el Estado o, si por el contrario, debían acomodarse al definido por éste, máxime cuando la Constitución en su artículo 149.1.18.ª atribuye competencia exclusiva al Estado para definir el régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas.

(4) La Ley 30/1984 fue modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que recoge los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales determinados preceptos de la Ley 30/1984 en la STC 99/1987, de 11 de junio.

Además de esta modificación, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo articula medidas como los Planes de Empleo, regula nuevas figuras como la reasignación de efectivos, la situación administrativa de expectativa de destino, o modifica las existentes como la excedencia forzosa, flexibilizando en general el marco jurídico de la función pública.

Por último, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, introduce reformas en la Ley 30/1984, en cuanto a promoción interna de funcionarios, cambios de denominación de Cuerpos y escalas, y modificaciones sobre aspectos puntuales de grupos específicos de funcionarios como los de justicia y cuerpos de funcionarios docentes.

La Ley 30/1984 fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, donde se declaró la falta de adecuación a la Constitución de determinados artículos de la ley. El artículo 3.º de la Ley 30/1984 que delimita el campo legislativo al que las Comunidades Autónomas deben atenerse en materia de función pública, fue junto con otros preceptos objeto del recurso. El Tribunal Constitucional vino a estimar que no supone exclusión alguna de competencias autonómicas establecer las bases a las que las Comunidades Autónomas deben atenerse en el ejercicio de sus competencias legislativas teniendo la obligación de adaptarse al sentido, amplitud y fines de la materia básica, sin que ello implique privar a las Comunidades Autónomas de las competencias estatutariamente asumidas.

Es así como las Comunidades Autónomas, en virtud de sus Estatutos de Autonomía, han asumido competencias legislativas de desarrollo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que en la misma se establezcan en desarrollo de esta competencia y de la habilitación del artículo 11 de la Ley 30/1984 que autoriza a las Comunidades Autónomas a ordenar legislativamente su función pública propia. La función pública de las distintas Comunidades Autónomas encuentra su régimen jurídico en una ley autonómica, que en todo caso, deberá respetar aquellas materias impuestas con carácter básico a todas las Administraciones Públicas en el artículo 1.º 3 de la Ley 30/1984.

Se escapa del objetivo de este análisis la regulación que cada Comunidad Autónoma ha efectuado a través de su respectiva Ley territorial de la Función Pública, por ser éste un fenómeno plural, difícil de abordar unitariamente, en la medida que existen tantas Leyes autonómicas de Función Pública como Comunidades Autónomas, si bien con notas comunes que derivan de la aplicación de la normativa básica contenida en el artículo 1.º 3 de la Ley de Medidas para la Función Pública (5).

Las relaciones de trabajo que se dan en el sector público en general, son de dos clases, funcionarios públicos y trabajadores por cuenta ajena. Se trata de dos regímenes jurídicos diferentes, el Derecho de la Función Pública y el Derecho del Trabajo, lo que supone la aplicación de normas y principios distintos a cada uno de los colectivos, que en no pocas ocasiones suponen tensiones y conflictos difíciles de resolver.

La Administración con respecto a los trabajadores por cuenta ajena que tiene a su servicio actúa como un empresario, peculiar si se quiere, pero en todo caso sometido al Derecho del Trabajo que cuando se aplica al sector público sin duda «adquiere rasgos singulares, pero desde luego no irreconocible respecto al genérico de los trabajadores por cuenta ajena» (6). Por otro lado, con res-

(5) Entre las materias de carácter básico de la Ley 30/1984 aplicables a todas las Administraciones Públicas se encuentran: los órganos superiores de la función pública [art. 3.º 1 y 2 e) y f), y arts. 6.º, 7.º, y 8.º]; el Capítulo II que hace referencia a la ordenación de la función pública de las Comunidades Autónomas y regulación de la situación de los funcionarios transferidos; registros de personal, programación y oferta de empleo público (arts. 13, 14, 16, 17 y 18); normas referidas a la selección de personal (art. 19.1 y 3), provisión de puestos de trabajo [art. 20.1 a), b), c) y e) y punto 2 y 3], promoción profesional (art. 21), fomento de la promoción interna (art. 22); el Capítulo V sobre el régimen de retribuciones; el régimen de los grupos de clasificación de los funcionarios (arts. 25 y 26); las situaciones de los funcionarios (art. 29), el régimen disciplinario (art. 31), la Seguridad Social (art. 32), y la jubilación forzosa (art. 33).

(6) ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M.: «EL régimen jurídico de las incompatibilidades en los contratos de trabajo del sector público», *Documentación Administrativa*, núms. 210-211, 1987, INAP, pág. 230.

pecto al personal funcional actúa como Administración Pública dotada plenamente de la potestad que el Derecho Administrativo le otorga, siendo, de este modo, el Derecho público el regulador de la relación jurídico estatutaria que une al funcionario con la Administración.

1. La función pública como concepto.

El concepto de función pública se caracteriza por su falta de definición legal y por la parquedad con la que la Constitución se refiere a ella en su artículo 23.2 al reconocer que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad.

Existen dos criterios para identificar el cargo o función pública, el orgánico o subjetivo, según el cual todas las actividades que se desarrollan en el ámbito de una Administración Pública se consideran funciones públicas, y el criterio funcional u objetivo por el que las funciones públicas serían aquellas que implican el ejercicio de una potestad pública (7).

Bajo el primer criterio quedarían encuadrados todos los trabajadores al servicio de la Administración, sean éstos funcionarios públicos o trabajadores por cuenta ajena. Bajo la noción subjetiva de función pública se identificaría, pues, toda la amalgama de relaciones jurídicas que unen a la Administración con su personal, ya sean éstas estatutarias, civiles o laborales.

Sin embargo, no es éste el concepto tradicional, ni legal, ni jurisprudencial, ni doctrinal, de lo que se deba entender por función pública. Por el contrario, el concepto de función pública viene unido al de «potestad». La función pública es así definida bajo el prisma de la soberanía del Estado, el funcionario y la Administración se vinculan para dirigir la actividad administrativa a un mismo fin, el interés general, bajo principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 de la CE). El funcionario público se observa bajo esta noción como una parte integrante de la Administración, identificándose con ella, destacando la ausencia de conflictos y disparidad de intereses que, por el contrario, se encuentran en la base del Derecho del Trabajo, entendido como disciplina jurídica que sirve al proceso de juridificación del conflicto entre el trabajador asalariado y el capital (8). De este modo el sector público y sus técnicas de organización quedan bajo esta concepción objetiva de función pública en un plano radicalmente opuesto al sector privado.

(7) SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Derecho de participación», en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por Óscar Alzaga, Tomo II, Madrid, 1984, pág. 669.

(8) Sobre estas ideas *vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pág. 94 y ss.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. *Derecho del Trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho Español del Trabajo (1873-1923)*, Tecnos, Madrid, 4.ª Edición, 1989.

Esta idea de función pública, sin embargo, va quedando superada en la medida en que el Estado, como prestador de servicios públicos, como programador de toda la economía, ha visto incrementada su labor prestacional de servidor público de una forma espectacular en las últimas décadas intervinendo en la economía a la par con la empresa privada. Para satisfacer las necesidades públicas el Estado requiere una gran cantidad de recursos humanos integrados en las Administraciones Públicas como organizaciones que constituyen el instrumento concreto del que se sirve el Estado para cumplir sus fines. Queda superado, por otro lado, el concepto unívoco de interés público ya que la voluntad del Estado no es siempre la misma, depende del predominio de intereses socioeconómicos dentro de las instituciones públicas, convirtiéndolo en un concepto relativo (9).

Asistimos a un proceso de difuminación de las diferencias que pueden existir entre el régimen de la función pública y el régimen laboral común, y en esa medida, la noción tradicional de función pública se queda de algún modo «obsoleta». No basta para diferenciar a un funcionario y a un trabajador al servicio de la Administración distinguir entre funciones de autoridad, ejercitadas por el primero, y funciones de gestión llevadas a cabo por el segundo. Por el contrario, la misma prestación de un servicio viene realizándose indistintamente por personal vinculado a la Administración por una relación de carácter estatutario regulada por el Derecho Administrativo o por personal con vínculo laboral sometido al Derecho del Trabajo. Además, la realidad viene a demostrar que cada vez son menos los funcionarios que desempeñan funciones de autoridad y por el contrario cada vez son más los trabajadores sometidos al ordenamiento jurídico laboral que prestan sus servicios en las Administraciones Públicas (10). Es más, la propia Ley de Medidas engloba a funcionarios y laborales como personal al servicio de la Administración Pública, no sólo en el ámbito de aplicación de la propia ley cuando en el artículo 1.º 1 se establece que las medidas de esta ley son aplicables al personal de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos, sin más especificación, sino también cuando en el punto 5 del mismo artículo se prevé la aplicación supletoria de la misma a todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas. Por otro lado, personal laboral y funcional encuentran en una misma norma limitaciones o regulaciones comunes como en los artículos 3.º, 4.º, 5.º, 6.º ó 19.1 de la Ley 30/1984, o en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado y de Provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (11), cuando señala en el artículo 1.º que las necesidades de personal de la Administración General del Estado se cubrirán por los sistemas de selección externa, de promoción interna o de provisión de puestos de trabajo en los términos esta-

(9) ORTEGA, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 20 y ss.

(10) DEL REY GUANTER, S.: *Estado, Sindicatos, y relaciones colectivas en la función pública*, Ed. Nueva Investigación, Madrid, 1986, pág. 25.

El autor recoge un estudio realizado por la Intervención General del Estado sobre el empleo total en el sector público estatal, Administración General del Estado, Sanidad y Seguridad Social, en el que se muestra cómo en julio de 1984 de 1.315.832 personas que prestaban servicios a la Administración, el 43,7 por 100 estaba sometida a la legislación laboral y el resto al régimen administrativo. No dispongo de datos más recientes al respecto, pero es de suponer que la proporción lejos de disminuir se habrá incrementado en favor de la contratación laboral.

(11) El Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, deroga los Reales Decretos 2223/1984, de 19 de diciembre, y 28/1990, de 15 de enero, por los que se aprobaron, respectivamente, los Reglamentos de Ingreso y de Provisión de puestos de trabajo y Promoción Profesional.

blecidos en este reglamento que es de aplicación a los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos y a la provisión de puestos de trabajo, la promoción interna y la carrera profesional de los funcionarios, incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. En otras ocasiones, la norma dirige su regulación específicamente al personal que presta sus servicios por cuenta ajena, como en el artículo 15.1 c) o 28 de la Ley 30/1984 o en el Título II «Selección del personal laboral» del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Desde la Ley 30/1984, que inauguró una regulación unitaria, en un mismo texto normativo, de las dos formas de prestar trabajo en la Administración, la funcionarial y la laboral, han sido varios los ejemplos continuadores de aquella iniciativa, el último de ellos es la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales que en el artículo 3.º 1 al delimitar su ámbito de aplicación establece que: «Esta ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente ley o en sus normas de desarrollo»; y en el último párrafo del mismo artículo: «Cuando en la presente ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración Pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta ley», que determina la normativa básica de aplicación a este personal.

Por función pública se puede entender, entonces, de una manera global, tanto «el conjunto de hombres a disposición del Estado que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, como el régimen jurídico a que están sometidos y la organización que les encuadra» (12).

La doctrina distingue dos facetas de la función pública. *Ad extra*, se concibe la función pública, unitariamente, como la actividad desplegada por la Administración, ejecutada por medio de sus empleados públicos, ya sean éstos funcionarios, ya sean personal laboral. *Ad intra*, la función pública no contempla la actividad administrativa, sino la cualificación corporativa de ser un funcionario quien la desarrolla atendiendo al funcionario como grupo específico.

Por estas razones, resulta más conveniente referirse de un modo genérico a «empleo público», en la medida en que normativamente se sigue diferenciando, por un lado, la relación jurídica funcionarial, y, por otro, la laboral. Parece, pues, «que toda referencia a la función pública contenida en ámbitos normativos de carácter general, que expresan principios básicos relativos al personal que presta sus servicios a las Administraciones Públicas, debe ser interpretada en un sentido amplio, omnicompreensivo tanto de las relaciones funcionariales como laborales» (13).

(12) PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo y Empleo Público*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1993, pág. 371.

(13) GARCÍA LÓPEZ, R., «La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1990, núm. 44, pág. 667.

En nuestra Administración conviven, sin duda, dos relaciones de empleo, dos regímenes jurídicos diferentes, con apoyo constitucional distinto: el personal laboral en el artículo 35 y el estatutario en el 103.3 de la Constitución, «pero que están hoy en permanente ósmosis de tal suerte que el derecho regulador de la función pública se interrelaciona con técnicas de Derecho del Trabajo para la conformación del vínculo estatutario (regulación salarial, clasificación profesional, regulación de la representación sindical, de la negociación colectiva o de la situación del derecho de huelga)» (14).

Sin duda, y a pesar de lo expuesto, la función pública, como sistema de empleo, encuentra peculiaridades que la diferencian del Derecho del Trabajo. La relación que liga al funcionario con la Administración, desde su comienzo, se encuentra teñida de signos diferenciales como las técnicas de acceso y promoción a la función pública sometidas al principio de reserva de ley y de acuerdo a criterios de mérito y capacidad, mientras que el empresario privado tiene plena libertad a la hora de contratar a sus empleados sin estar obligado a seguir ningún procedimiento ni criterio selectivo previo.

En el propio desarrollo de la relación jurídico funcional se observan particularidades como son las expectativas de ascenso o carrera, las situaciones de inactividad o excedencia que no afectan a la permanencia del vínculo, el sistema de retribución, un régimen disciplinario más severo en el que el funcionario se encuentra afectado por una responsabilidad administrativa y penal, etc.

La Constitución encarga a la ley en su artículo 103.3 la regulación de un estatuto de la función pública, «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos». La idea de un estatuto de la función pública implica la existencia de una reglamentación jurídica propia, diferenciada del resto de ciudadanos que también prestan trabajo y que se encuentran sometidos a la normativa laboral común. Pero, más que este régimen diferenciado, el estatuto de la función pública supone una regulación jurídica unitaria para todos aquellos funcionarios que se encuentren en la misma situación poniendo freno así a la arbitrariedad de la Administración que queda corregida por el mecanismo del recurso interno y externo, incluyendo la posibilidad de revisión judicial de las decisiones administrativas en materia de personal funcional por la jurisdicción contencioso-administrativa (15).

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, señala el Tribunal Constitucional que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello modificable por uno u otro instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y legalidad. Y continúa el Alto Tribunal, «hay una opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18.^a) 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, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario».

(14) ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M.: «El régimen jurídico de las incompatibilidades...», *op. cit.* pág. 229.

(15) RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Trabajo privado y trabajo público», publicado como Editorial en *Relaciones Laborales*, 1989, Tomo I.

Si bien la Constitución ha optado como regla general por un modelo estatutario de vinculación de la Administración con su personal, esta opción no impide la existencia de un vínculo jurídico laboral, y sólo se exige que estos supuestos excepcionales, por salirse de la opción constitucional, estén previstos por una norma de rango legal.

2. Sistemas de función pública.

La doctrina distingue dos sistemas de función pública; el sistema abierto, o de empleo, en el que la Administración utiliza el régimen jurídico laboral como regla general, y cerrado, en el que los servicios públicos son realizados por funcionarios de manera exclusiva.

Un sistema abierto de función pública supone así, que el reclutamiento de personal se efectuará por parte de la Administración a medida que lo vaya necesitando, con la creación de un nuevo servicio o con la ampliación de los existentes; no existe promoción interna, el trabajador no entra en un cuerpo ni tiene derecho a ocupar puestos de trabajo jerárquicamente superiores. El personal es despedido libremente cuando no es necesario el puesto que ocupa. La Administración actuaría, de este modo, a semejanza del empresario privado, como un empleador más que intercambia personal y actúa en el mercado de trabajo al mismo nivel que la empresa privada.

El sistema cerrado o de carrera, supone que el servicio a la Administración se presta por funcionarios especializados, vinculados a ella por una relación estatutaria, lo que provoca que sus derechos y obligaciones se encuentran perfectamente diferenciados con respecto al personal sometido al Derecho del Trabajo. El funcionario accede a la Administración tras haber adquirido unos conocimientos especiales y haber superado las pruebas de selección (concurso u oposición) ingresando en un cuerpo concreto que le permitirá ascender a cuerpos jerárquicamente superiores.

Ningún país adopta un sistema de función pública abierto o cerrado de manera exclusiva, mientras que a nivel comparado se observa cómo en unos países predominan rasgos característicos del sistema abierto, como ejemplo paradigmático Estados Unidos, mientras que en otros países como Francia, el sistema instaurado es el sistema cerrado (16).

En España, si bien se partió de un modelo cerrado, en el que la mayor parte del personal que formaba la función pública se encontraba vinculado a la Administración por una relación de carácter estatutario sometida al Derecho Administrativo, tras la Reforma de 1964, por la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se opta decididamente por un sistema abierto de función pública admitiéndose otro personal junto al funcional sometido al régimen jurídico laboral.

(16) Sobre estas ideas *vid.* PARADA VÁZQUEZ, RAMÓN, *op. cit.*

El artículo 19 de la Ley de Medidas, establece que las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea laboral, ya funcional, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública, y por los sistemas de oposición, concurso o concurso-oposición con la garantía de los principios de igualdad, mérito y capacidad. En estos términos se expresa el Real Decreto 364/1995, desarrollo del artículo 19 de la Ley 30/1984, regulador del régimen de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado. En el artículo 4.º, y en el artículo 29 del Real Decreto, se establece que el sistema de oposición se reserva para el acceso a los Cuerpos o Escalas de funcionarios de la Administración del Estado, salvo que por la naturaleza del puesto a desempeñar sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición, y excepcionalmente el de concurso, y el personal laboral fijo ingresa en la Administración por los mismos sistemas selectivos que el personal funcional, oposición, concurso-oposición y concurso, pero sin preferencia por un sistema u otro, a diferencia de lo que preveía el Real Decreto 2223/1984 que en relación al personal laboral favorecía el de concurso, frente al concurso-oposición y la oposición que se llevaría a cabo cuando las circunstancias, los puestos de trabajo a desempeñar o el número de aspirantes a las pruebas, así lo aconsejaban (art. 5.º y Título III, R.D. 2223/1984). El artículo 35 del mismo Real Decreto se ocupa del personal laboral no permanente, reglamentándose el régimen de ingreso del personal laboral temporal, para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo, previo informe favorable de los Ministerios para las Administraciones Públicas y Economía y Hacienda. El Ministro para las Administraciones Públicas es la autoridad competente en materia de procedimientos de selección de personal laboral no permanente (R.D. 1519/1986, de 25 de julio), debiendo ajustarse la celebración de estos contratos a las normas de general aplicación en la contratación laboral, es decir, al Derecho del Trabajo.

La importancia del acceso al empleo público se observa en la relevancia jurídica que el propio texto constitucional le concede al regularla en dos de sus preceptos. El artículo 23.2 de la Constitución garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos y el artículo 103.3 establece «*el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*». De este modo, igualdad, mérito y capacidad son tres requisitos básicos que la Constitución exige en todo procedimiento de acceso a una relación jurídica de empleo público ya sea ésta administrativa o laboral.

Ahora bien, si los principios constitucionales que inspiran el procedimiento de acceso a la función pública son los mismos, independientemente del carácter del vínculo que unirá al aspirante a acceder a la función pública con la Administración, las vías de acceso serán distintas según el tipo de relación que se pretenda crear, jurídico administrativa o jurídico laboral.

La Ley 30/1984 dedica el Capítulo III a los Registros de Personal y a la programación y oferta de empleo público, y el Capítulo IV a las normas para que la provisión de puestos de trabajo de las Administraciones Públicas sean objetivas. Algunos de los artículos comprendidos en estos Capítulos tienen el carácter de básicos según el artículo 1.º 3 que establece las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos de todas las Administraciones Públicas. Es el caso del artículo 19 de la Ley 30/1984 que establece, con carácter básico, que «*las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con su oferta de empleo*

público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición, o concurso-oposición libres, en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». Se establecen los principios a los que toda Administración Pública debe someterse en el reclutamiento de su personal y los tres sistemas de acceso a la función pública.

La oferta de empleo público consiste en el ofrecimiento por parte de la Administración de la existencia de determinadas vacantes que no pueden ser cubiertas por los efectivos de personal existente (17).

La Ley 22/1993, de 29 de diciembre, adopta una serie de medidas para conseguir la mejora del rendimiento de los recursos humanos de la Administración Pública *«sometiendo su planificación y gestión a procesos dotados de mayor agilidad y eficacia, optimizando los costes de personal»* (18). A esta finalidad responde la nueva redacción del artículo 18 de la Ley 30/1984, por la Ley 22/1993, y la creación de los Planes de Empleo (19) que según la Exposición de Motivos de la citada ley *«se configuran como instrumentos esenciales para el planteamiento global de las políticas de recursos humanos de las distintas organizaciones administrativas y que tratan de adecuar el mercado interno de trabajo a las necesidades reales de la propia Administración con el fin de incrementar la eficiencia de la misma»*.

Así, las Administraciones podrán elaborar Planes de Empleo referidos tanto a personal funcionario como laboral que contendrán de forma conjunta, las actuaciones a desarrollar para la óptima utilización de los recursos humanos en el ámbito a que afecten, dentro de los límites presupuestarios y de acuerdo con las directrices de política de personal. Los Planes de Empleo, según la disposición adicional séptima de la Ley 22/1993, serán objeto de negociación con las Organizaciones Sindicales más representativas en los términos que establece la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (modificada en este punto por la Ley 7/1990, de 19 de junio) y sin perjuicio de los supuestos excluidos de la negociación contemplados por el artículo 34 de dicha norma (20).

Los Planes de Empleo podrán contener las previsiones sobre modificación de estructuras organizativas y de puestos de trabajo, suspensión de incorporaciones de personal externo al ámbito afectado, tanto las derivadas de oferta de empleo como de procesos de movilidad, reasignación de efectivos de personal, establecimiento de cursos de formación y capacitación, autorización de concursos

(17) Vid. Capítulo II del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

(18) Exposición de Motivos de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

(19) Desarrollados por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (Título Preliminar).

(20) El artículo 24 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, establece que quedan excluidas de la negociación colectiva las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a su potestad de organización, al ejercicio del derecho de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.

de provisión de puestos limitados al personal de los ámbitos que se determinen, medidas específicas de promoción interna, prestación de servicios a tiempo parcial, necesidades adicionales de recursos humanos que habrán de integrarse, en su caso, en la Oferta de Empleo Público, y en general, cualquier medida que proceda en relación a los objetivos del Plan de Empleo (21).

El régimen jurídico de los Planes de Empleo se completa con la previsión de que las memorias justificativas de los mismos contengan las referencias temporales de las medidas y objetivos previstos.

En todo caso, las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes seguirán siendo objeto de oferta de empleo público (art. 18.4 de la Ley 30/1984, en la nueva redacción dada por la Ley 22/1993).

Además de los Planes de Empleo la Ley 22/1993 en su disposición adicional sexta, añade una nueva disposición adicional vigesimoprimera a la Ley 30/1984, en la que se prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, adopten otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, distintos de los Planes de Empleo, mediante programas adaptados a sus especificidades pudiendo incluir todas o algunas de las medidas de los apartados 2 y 3 del artículo 18, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada.

La ordenación de todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, independientemente de la naturaleza jurídica de su relación de empleo, se verifica a través de las relaciones de puestos de trabajo. La Ley 30/1984 en su artículo 15 las define como el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y se precisan los requisitos para su desempeño.

Las relaciones de puestos de trabajo fijan la dimensión del personal al servicio de la Administración Pública, determinan los requisitos y méritos preferentes para ocupar cada uno de los puestos y describen y valoran las funciones y cometidos de su desempeño. A través de las mismas, la Administración conoce el personal de que dispone y puede ordenar las plantillas de personal en orden a una más adecuada utilización del mismo.

La Ley 30/1984 en su artículo 16 hace referencia a las relaciones de puestos de trabajo de las Comunidades Autónomas, que deben incluir la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño, debiendo tener el carácter de públicas.

(21) El artículo 1.º 3 de la Ley 30/1984 también ha sido reformado por la Ley 22/1993, pero en todo caso sigue otorgando el carácter de básico al artículo 18 de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública y en consecuencia en su redacción es aplicable a todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Ya se señaló que la Ley 30/1984 fue declarada inconstitucional en parte por la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio. Pues bien, el artículo 15 atribuía, en su redacción originaria, al Gobierno la facultad de especificar los puestos de trabajo que en atención a la naturaleza de su contenido deberían reservarse a los funcionarios públicos. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia citada (Fundamento Jurídico Tercero), efectúa una delimitación general del principio de reserva de ley en relación al Estatuto de los Funcionarios Públicos al que se refiere el artículo 103.3 de la Constitución, señalando que la Constitución ha optado con carácter general por un régimen estatutario para los servidores públicos por lo que «*habrá de ser la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones pueden reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública...garantizándose de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos (a la ley), a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario*». La norma receptora de estos criterios fue la Ley 23/1988 (que modifica parcialmente la Ley 30/1984 adaptándola a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional) que establece el principio general de que los puestos de trabajo de la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, sean desempeñadas por funcionarios públicos [art. 15.1 c)]. A este principio general se excepcionan cinco supuestos (22) en los que determinados puestos de trabajo podrán desempeñarse por trabajadores contratados en régimen laboral, lo que supone la «posibilidad», que no la obligación, de que tales puestos sean adscritos en las relaciones de puestos de trabajo a personal laboral. La Ley 30/1984, ha sido modificada en este aspecto por la Ley 42/1994, si bien sigue existiendo una reserva inicial al personal funcional, y una posibilidad de reserva de puesto de trabajo para el personal eventual y laboral para que cubra los puestos de trabajo no permanentes y que no impliquen desarrollo de funciones administrativas, de manera genérica, el personal laboral de la Administración del Estado podrá, ahora, desempeñar, tras la habilitación de la Ley 42/1994, funciones de carácter administrativo si bien definidas por su carácter instrumental y de apoyo administrativo.

Ahora bien, este artículo 15 no tiene el carácter de norma básica, del tal forma que no vincula a la potestad legislativa que en materia de función pública poseen las Comunidades Autónomas, que pueden establecer el régimen de adscripción de los puestos de trabajo sin sujetarse a lo establecido en la Ley 30/1984, salvo lo previsto en el artículo 16, que obliga a las Comunidades Autónomas a formar la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, incluyendo como contenido mínimo la denominación y características «esenciales» de los puestos de trabajo, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos mínimos para su desempeño, debiendo ser, en todo caso, pública.

-
- (22) Pueden desempeñarse por personal laboral: los puestos de trabajo 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, 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 artísticas, y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores; los puestos correspondientes a áreas de conocimiento que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño y los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares [art. 15.1 c) de la Ley 30/1984]. Además de estos cinco supuestos en los que es posible la contratación de personal laboral, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece un sexto guión al artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984 en el artículo 59, y así, podrán desempeñarse por personal laboral, los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Como ya se ha señalado, el Tribunal Constitucional prevé una reserva legal en la determinación de los puestos de trabajo que serán desempeñados por funcionarios públicos como personal preferente al servicio de las Administraciones Públicas y en aquellos puestos que pudieran ser desempeñados por otro tipo de personal distinto al estatutario.

En este sentido las Leyes de Función Pública de las distintas Comunidades Autónomas establecen qué puestos de trabajo serán desempeñados por personal laboral determinados en las respectivas relaciones de puestos de trabajo, y se especifican los puestos de trabajo que no podrán ser desempeñados por personal contratado en régimen de Derecho del Trabajo. Entre estas funciones se suelen encontrar las públicas que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que en la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función aconsejen desempeñarlas por funcionarios de carrera.

Se observa que la característica común de las tareas que se relacionan es que son labores que requieren poca especialización. En fin, se trata de trabajos manuales o técnicos que podrán ejecutarse en régimen de Derecho del Trabajo, pero que no quedan vedados al funcionario, a pesar de que a éste se le reservan labores o funciones administrativas de carácter general que impliquen un grado alto de responsabilidad y aquellas que, como vimos, impliquen ejercicio permanente de una profesión titulada.

Además del personal laboral al servicio de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas que desarrolla sus funciones con carácter permanente se encuentra el personal sometido al mismo régimen que presta sus servicios de manera temporal. Este personal es contratado por la Administración para la realización de trabajos de carácter imprevisto, urgente y no permanente, que no correspondan a un puesto de trabajo presupuestariamente dotado.

III. LA ADMINISTRACIÓN COMO EMPRESARIO: LA CONTRATACIÓN LABORAL DE CARÁCTER TEMPORAL

El Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, no menciona expresamente los entes públicos como empleadores en la relación laboral cuando en su artículo 1.º 2 define lo que se debe entender por empresario a los efectos de la ley. Si bien no existe esta referencia expresa a la Administración Pública como empleador, sí que de manera implícita el Estatuto posibilita que ésta sea parte en el contrato de trabajo cuando el artículo 1.º 2 en relación con el 1.º 1 establece que serán empresarios o empleadores, a los efectos de la ley, todas las personas, físicas o jurídicas, que organicen y dirijan la prestación de un servicio de un trabajador que lo realiza de forma voluntaria y retribuido por cuenta ajena. De este modo, el Estado, las Comunidades Autónomas, Las Entidades Locales, y los Organismos Autónomos, pueden ser empleadores en el sentido de recibir una prestación laboral (que implica dependencia, voluntariedad, retribución y ajeneidad) con los efectos previstos en las normas laborales.

La Administración se encuentra en su actuar sometida a la Ley y al Derecho según el artículo 103 y 9.º 3 de la Constitución por lo que, en principio, le es de aplicación toda la normativa laboral. Existen normas laborales que hacen referencia expresa al cumplimiento por parte de la Administración de la normativa de trabajo que le es de aplicación en la misma medida que al empresario privado. Es el caso del artículo 42.5 de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, cuando establece que «*los organismos del Estado, así como de la Administración Territorial o Institucional, tendrán las mismas obligaciones que se establecen para las Empresas, siempre que la relación con los trabajadores sea de carácter laboral común o de colaboración social*». El artículo 99.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, considera también, a los efectos de la ley, empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, por cuya cuenta trabajen las personas expresadas en el artículo 97 de la misma ley, que no son otros que los trabajadores por cuenta ajena y asimilados así como los expresamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

En todo caso, aunque el artículo 1.º 1 del Estatuto de los Trabajadores no se refiera de manera expresa a la Administración Pública como empleador si no es con la referencia a las personas jurídicas, sí que específicamente excluye de su ámbito a la relación de servicios de los funcionarios públicos.

En efecto, el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 1.º 3 a) establece que la relación de servicios de los funcionarios se regulará por el Estatuto de la Función Pública admitiendo, de modo implícito, la inclusión de trabajadores al servicio de la Administración en el ámbito de la propia ley y, en consecuencia, del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo al ser utilizado por este especial empleador que es la Administración Pública se tiñe de matices por el carácter público y la peculiar organización de la misma. El régimen normal de libertad de contratación del empresario privado se ve alterado en la medida en que la Administración ha de formar su voluntad de contratar conforme a las normas de Derecho Administrativo concretando su ofrecimiento en la oferta anual de empleo público, seleccionando al personal por procedimientos que garanticen los principios de publicidad, mérito y capacidad (art. 23.2 y 103.3 de la CE y 19.1 de la Ley 30/1984) y sometándose a la limitación anual que en materia de incrementos salariales establecen las Leyes de Presupuestos para todos los trabajadores del sector público.

Tal y como se ha afirmado «el empleo en el sector público de funcionarios públicos o de trabajadores debe explicarse con algo más que con una remisión a "técnicas de organización"» (23); se trata quizá de la continua adopción de los poderes públicos a la evolución del sistema de economía libre de mercado, ateniéndose tanto a la función prestadora de servicios públicos o función administrativa como a la intervención en la actividad económica (24).

(23) Expresión utilizada por el Consejo de Estado en el Dictamen de 14 de diciembre de 1960 y 13 de mayo de 1961 en «Recopilación de la doctrina legal del Consejo de Estado», 1960-1961, Madrid, BOE, págs. 120 a 123. «El régimen administrativo y laboral son técnicas de organización que pueden ser utilizadas indistintamente por la Administración en la configuración de la relación jurídica».

(24) ÁLVAREZ DE LA ROSA, J.M.: «El régimen jurídico de las incompatibilidades...» *op. cit.* págs. 230-231.

La Ley 30/1984 en su disposición adicional cuarta prohibió la contratación de personal temporal sometido al Derecho Administrativo, por lo que sólo quedó como posibilidad de contratación por tiempo determinado, la modalidad de contratación temporal laboral para funciones de tipo manual y los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales sometidos a la Ley de Contratos del Estado, y en su caso a la normativa civil o mercantil. Esta disposición tiene el carácter de norma básica de aplicación a todas las Administraciones Públicas, quedando derogada la posibilidad de contratación administrativa temporal de personal para funciones administrativas y técnicas.

La posibilidad de contratación laboral temporal no sólo se encuentra reconocida normativamente sino que la jurisprudencia admite esta posibilidad claramente: *«En los Organismos estatales el aumento de volumen de asuntos origina una acumulación y retraso en el despacho de los mismos y al no poder ser atendido y resuelto con aumento de plantilla de funcionarios, que acceden en virtud de oposición, concurso-oposición, etc., dentro de la normativa propia de los funcionarios públicos, y para cuyos cargos exista la correspondiente dotación presupuestaria, se utiliza el cauce de la contratación laboral, dentro de la órbita laboral y adecuada a las posibilidades económicas que permiten los créditos concedidos a tal efecto.*

Conforme a reiterada doctrina de esta Sala -Ss. de 30-5 y 9 -10-1985, 16 y 17-7, 30-9 y 3-11-1986 entre otras- la contratación temporal no está prohibida por el ordenamiento jurídico siempre y cuando en cada una de ellas concurren los requisitos exigidos por la ley» (STS de 29-9-1986, Ar. 5190).

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1987 (Ar. 4080) se especifica que *«puede la Administración acudir a la contratación temporal en sus distintas fórmulas, ya que por su propia naturaleza le está vedado ampliar sus plantillas cuando, pese a la insuficiencia de éstas, ha de cumplir el servicio público que tiene encomendado».*

La primera característica en la contratación laboral temporal por la Administración es la inexistencia de plaza presupuestada dentro de la plantilla de personal, ya que el servicio no es fijo o indefinido, excepto cuando se trate de cubrir temporalmente vacantes de la plantilla de personal laboral.

La segunda característica de este personal es la excepcionalidad transitoria del trabajo a realizar que queda justificado tan sólo en circunstancias especiales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no sólo ha reconocido esta posibilidad de contratación laboral temporal, como ya se ha visto, sino que en ocasiones llega a justificar la contratación de duración determinada alegando que *«la contratación temporal ha sido medio utilizado por otras instituciones para resolver situaciones transitorias, tanto en beneficio propio como en el de personas que precisan acudir al primer empleo, lo que no puede repercutir o revertir en contra de*

quien trató de impulsarlo» (STS de 3-11-1986, Ar. 6255) y añade en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1986 (Ar. 6486) que: «Esa forma de contratación temporal, sin transformarla en indefinida, sirve por el momento para paliar el problema del paro, proporcionando en forma rotativa un empleo a quienes carecen de él, sin perjuicio de que los beneficiarios puedan consolidar su situación acudiendo a los concursos-oposición y superándolos».

La tercera característica y fundamental es la temporalidad en los servicios que se prestan. Los puestos de trabajo que respondan a una actividad regular, normal y permanente de la Administración del Estado, deberán ser atendidos por personal laboral fijo, mientras que la contratación de personal laboral de carácter temporal sólo tendrá lugar cuando el puesto de trabajo a desempeñar no pueda ser atendido por personal laboral fijo (art. 35 del R.D. 364/1995).

El tiempo limitado del contrato supone la extinción del mismo vencido el tiempo que de acuerdo a la modalidad contractual escogida se haya pactado. Es por ello que si la necesidad de la cobertura del puesto de trabajo sigue persistiendo no es legal mantener la temporalidad en la contratación, pues deberá crearse la oportuna plaza de personal laboral indefinido.

Una vez concluido el procedimiento de contratación, la modalidad contractual a utilizar será la más apropiada al caso concreto, pues de la tipología de contratos temporales existentes en el ordenamiento jurídico laboral ninguna está vedada a la Administración. Así, en principio, no existe ninguna norma jurídica que prohíba a la Administración concertar contratos de trabajo temporales, aún más, puede utilizar cualquier modalidad de contratación dentro de la tipología que el Derecho del Trabajo ofrece. Al estudiar en concreto cada tipo de contrato laboral de carácter temporal se observa cómo en ocasiones el perfil de los contratos temporales no se ajusta a las características organizativas y a las necesidades de las Administraciones Públicas, pues, en principio, la contratación laboral temporal ha sido estructurada pensando en la empresa privada y de ahí que su utilización por este especial empleador que es la Administración haya traído consigo no pocos problemas en sede jurisprudencial.

La contratación temporal comprende en el ordenamiento jurídico laboral español dos grandes grupos de contratos, los que tienen su fundamento en la organización de la empresa y los que tienen su causa legal en la política de empleo. Al primer grupo se le denomina contratación estructural o de carácter causal en la medida en que se exige la estricta correspondencia entre el carácter del contrato y la naturaleza temporal de los trabajos.

Dentro de este primer grupo se encuentran los contratos temporales para la realización de una obra o servicio determinado, para cubrir eventualidades derivadas de circunstancias de la producción, para promover la sustitución de trabajadores con contrato suspendido y reserva de puesto de trabajo y para cubrir puestos de trabajo vacantes en tanto no se provean por los procedimientos de selección establecidos al efecto, y para el lanzamiento de una nueva actividad (art. 15.1 del ET; R.D. 2546/1994, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 de la Ley del ET).

Al segundo grupo pertenece el contrato de fomento del empleo que puede utilizarse para acometer cualquier tipo de trabajo y que encuentra su justificación en razones de política de empleo (Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, art. 44, programa de fomento del empleo para 1995).

Por último, un tercer grupo de contratos de duración determinada quedaría integrado por los contratos formativos que tienen como finalidad potenciar la inserción en el mercado laboral de jóvenes trabajadores que o bien no poseen la formación teórica y práctica para desempeñar un puesto de trabajo concreto, en cuyo caso el contrato de aprendizaje cubre esas carencias, o bien el trabajador posee un título profesional que le habilita para trabajar, pero sus conocimientos prácticos no han sido desarrollados, siendo en este caso el contrato en prácticas el ideal para precisamente poner en práctica esos conocimientos teóricos previamente adquiridos (art. 11 de la Ley del ET; R.D. 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial; Orden de 19 de septiembre de 1994, por la que se regulan determinados aspectos formativos de los contratos de aprendizaje).

IV. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL Y EL FRAUDE DE LEY EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

El principio de estabilidad en el empleo había constituido uno de los pilares básicos de nuestro sistema de relaciones laborales. La crisis económica hace que este principio pierda su absolutismo, incluso su virtualidad en el Derecho del Trabajo que se convierte en un instrumento más con el que hacer frente a la situación de crisis económica. La generalización de la contratación temporal es un proceso en el que los contratos temporales van a ir rompiendo poco a poco el principio de estabilidad en el empleo, desde la exigencia del ajuste de la fuerza de trabajo a las necesidades del mercado y de la asimilación entre la contratación temporal y la creación de empleo (25). El contrato temporal de trabajo se convierte en el contrato generalizado en la crisis.

Este fenómeno de generalización de la contratación laboral, se deja sentir también en el seno de las Administraciones Públicas como una lógica consecuencia del proceso de laboralización al que éstas se ven sometidas.

Ya se ha analizado cómo la Administración, en el uso de su potestad organizativa, puede acudir a la contratación laboral de acuerdo con la legislación laboral vigente no gozando de un régimen jurídico distinto al de las empresas del sector privado. En línea de principio, esta afirmación, conduciría al análisis de la doctrina jurisprudencial que sobre el fraude de ley mantengan los Tribunales con respecto al empresario privado para conocer, de este modo, los criterios aplicables al empresario-Administración.

(25) LÓPEZ CUMBRE, J.: «La contratación temporal y el fraude de ley», *Relaciones Laborales*, núm. 23, 1990, pág. 10.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido introduciendo una cierta «modalización» a la hora de aplicar los principios del Derecho del Trabajo cuando la Administración no ha utilizado la contratación por tiempo determinado de un modo correcto. Se ha venido a crear una especie de «territorio franco», no previsto por ninguna norma jurídica, de origen totalmente jurisprudencial, según la idea presunta de que la Administración, ni siquiera cuando adopta fórmulas organizativas sujetas a Derecho privado, el Derecho del Trabajo, abandonaría los principios que según la Constitución Española disciplinan el comportamiento de los entes públicos (26). Esto supone la aplicación limitada o parcial del Derecho del Trabajo en la Administración Pública.

El artículo 6.º 4 del Código Civil define el fraude de ley como aquel acto que trata de eludir las reglas del derecho y que merecen como sanción la aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir: «*Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir*». Las normas que en el Derecho del Trabajo tratan de evitar la contratación temporal en fraude de ley garantizan el principio de estabilidad en el empleo, y así el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores presume por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

La teoría del fraude de ley en la contratación temporal por tiempo determinado es de construcción jurisprudencial. En ningún precepto laboral se especifican qué supuestos concretos integran el fraude de ley. Según las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1986 (Ar. 4121) y de 6 de abril de 1987 (Ar. 2354), para que exista fraude de ley es imprescindible la constatación de una conducta con apariencia de licitud que posibilite, al amparo de la norma legal vigente, la obtención de un beneficio no debido ni pretendido por la norma a la que se acogió quien con su actuar procedió anómala e irregularmente.

La evolución jurisprudencial en materia de fraude de ley en la Administración Pública ha sido ciertamente vacilante, pero a partir de las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero y 18 de marzo de 1991 (Ar. 822 y 1875, respectivamente) tiende a estabilizarse.

Se detectan dos corrientes en la evolución jurisprudencial que tiene su punto de partida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1985 y 16 de diciembre del mismo año (Ar. 4697 y 6117) que rompen con la línea anterior que mantenía la vigencia por tiempo indefinido del contrato temporal cuando la extinción del mismo era contraria al ordenamiento jurídico tanto si el empleador era una persona física o jurídica, pública o privada.

Esta primera orientación jurisprudencial vino a exigir el cumplimiento de las normas constitucionales en el acceso a la función pública. La referencia al mérito y la capacidad en el acceso a la función pública es una constante desde entonces, siendo reiteradísima la jurisprudencia en este sentido (27).

(26) LÓPEZ GANDÍA, J.: «Algunas consideraciones generales acerca de los problemas aplicativos del Derecho del Trabajo en la contratación temporal de la Administración Pública», *Poder Judicial*, núm. 3, 1986, pág. 153.

(27) SSTS de 18 de julio de 1990 (Ar. 6424), 11 de febrero de 1991 (Ar. 8822), 27 de julio de 1992 (Ar. 5663) y 16 de febrero de 1993 (Ar. 1174).

Esta primera línea jurisprudencial se extiende en el tiempo desde 1985 hasta 1988 y considera que las irregularidades cometidas por las Administraciones Públicas en la contratación temporal del personal a su servicio no pueden determinar la atribución con carácter indefinido de dicha contratación, pues, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, los puestos de trabajo en la Administración deben proveerse a través de un sistema basado en los principios de mérito y capacidad como garantía de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad al empleo público.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1985 señala ilustrativamente que *«la prestación de servicios a un organismo público, como es el demandado, debe llevarse a cabo por funcionarios públicos, o sea, por personas que hayan superado las pruebas programadas en la correspondiente convocatoria oficial y pública; de forma que no se puede viabilizar un cauce de acceso a los servicios asistidos por funcionarios con elusión de las referidas pruebas, regladas por el Derecho Administrativo, con plantillas establecidas y con la correspondiente dotación presupuestaria; pues, en otro caso, se produciría un daño a los administrados y un atentado a los derechos de los ciudadanos en quienes concurrieran las condiciones necesarias para cubrir las plazas vacantes sacadas en la correspondiente convocatoria»*. Y más adelante, que *«de aplicarse el artículo 6.º 4 del Código Civil al presente caso... ello no comportaría de por sí la transformación de dichos contratos laborales temporales en otros de duración indefinida, pues ello significaría... que sus titulares asumirían la realización permanente de tareas de marcada naturaleza pública, cuando, por el contrario, deben estar desempeñadas en exclusiva por funcionarios que hayan adquirido la necesaria calificación profesional a través de las pruebas abiertas a todos los ciudadanos... pues... el procedimiento al que por imperativo estatutario necesariamente debe someterse el organismo demandado en la provisión de sus vacantes, no permite que se admita su incurción en actuación fraudulenta o abusiva, por el hecho de que pueda acudir con determinada asiduidad a la fórmula de la contratación temporal»* (Fundamento Jurídico Quinto).

Esta doctrina defensora de la «modulación o adaptación» de las normas que disciplinan la contratación laboral de carácter temporal en el seno de las Administraciones Públicas, encuentra su sanción constitucional en el Auto del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1988, que fundamenta tal argumento sobre la existencia de un *«factor de diferenciación relevante que justifica»* el trato desigual de los trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas frente al resto de los trabajadores, precisamente por la confluencia con otros principios constitucionales, concretamente los sentados por el artículo 103.3 y los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, que sujetan el actuar de los entes públicos y que limitan en último término, las posibles divergencias en la aplicación e interpretación de la normativa laboral (28).

- (28) «Es evidente -argumenta el Tribunal- que la contratación de personal laboral por la Administración Pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 de la CE, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención precisamente a otros mandatos constitucionales (arts. 23.2 y 103.3 de la CE) y, en todo caso, a mandatos legales justificados por las exigencias de publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad en el ingreso al servicio de la Administración; tales criterios ofrecen adecuada y proporcional justificación, en su caso, de la diferencia normativa en que el Tribunal Supremo -según se dice- se ha basado al negar relevancia a la infracción de unos topes sobre personal contratable como temporal en comparación con la plantilla fija». Auto del Tribunal Constitucional, Sala 1.ª, de 6 de junio de 1988, reproduciendo la alegación efectuada por el demandante de amparo.

A pesar de la terminante formulación de la Sentencia del Tribunal Supremo citada, la aplicación en posteriores resoluciones de esta doctrina incluyó la excepción de que la misma no sería de aplicación en supuestos especialmente cualificados de incumplimiento contractual. La línea más reciente de jurisprudencia, iniciada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988 (Ar. 1864) sobre esta materia, sostiene que el Estado y los demás entes públicos cuando actúan como empresarios tienen la obligación de ajustarse para la celebración de contratos temporales a las normas establecidas para cada tipo de contrato que se pretenda concertar en respeto al principio de legalidad. De este modo, salvo supuestos de incumplimiento especialmente cualificados, las irregularidades en que puedan incurrir las Administraciones Públicas en la contratación laboral de 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.

Como paradigma de esta tendencia jurisprudencial que sostiene el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991 (Ar. 1875) en unificación de doctrina resume y sintetiza la doctrina anterior sobre los cinco puntos siguientes:

1. Las irregularidades formales en que puedan incurrir las Administraciones Públicas en la contratación temporal de sus servicios no transforman el vínculo en indefinido en aras de los principios de igualdad de oportunidades, mérito y capacidad consagrados en el artículo 103.3 de la Constitución Española.
2. No puede presumirse el fraude de ley cuando las Instituciones o Entidades públicas utilizan los instrumentos legales para subvenir al desempeño temporal de vacantes hasta su provisión por los mecanismos legales o reglamentarios previstos para ello.
3. Lo anterior no quiere decir que las Administraciones Públicas, cuando actúan como empresarios y celebran contratos de trabajo temporales, no tengan que respetar la normativa general, coyuntural y sectorial que regula esta clase de contratos en el Derecho del Trabajo. Lo contrario chocaría frontalmente con el principio constitucional de legalidad al que está sometido el actuar de la Administración Pública (art. 103.1 de la CE).
4. Tampoco existe prohibición alguna -sino posibilidad real- de que dichas Administraciones puedan vincularse o resultar vinculadas por un contrato laboral por tiempo indefinido, independientemente y al margen de la relación de empleo, de carácter administrativo, que mantienen o puedan mantener con sus funcionarios. No es posible eludir el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo, como fuentes generadoras de derechos y obligaciones para las Administraciones Públicas.
5. La fijeza que pudiese alcanzarse no permite alterar la naturaleza jurídica de la relación laboral afectada, transformándola en administrativa y la integración en el marco funcional.

Aplicando esta doctrina al caso que la citada sentencia examinó, declaró la fijeza de los trabajadores al constatarse que no existían meras irregularidades formales ni justificación válida al alegarse por la Administración la necesidad de continuación del servicio público para así superar los plazos legalmente fijados para cada tipo contractual, sino que se trataba de trabajadores que realizaban labores permanentes para la Administración y en este sentido los puestos de trabajo permanentes deben ser cubiertos con personal fijo de plantilla.

La larga línea evolutiva seguida por el Tribunal Supremo en esta materia ha logrado, en cierta medida, integrar y armonizar los preceptos constitucionales que se encontraban en polos opuestos -el principio de acceso a cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos basado en los principios de mérito y capacidad y por otro lado el principio de legalidad según el cual la Administración debe someterse inexcusablemente a la Ley y al Derecho-. De un lado, los principios inspiradores del Derecho del Trabajo que se concretan en el principio de estabilidad en el empleo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, y el principio de legalidad del artículo 9.º 1 de la Constitución Española, determinan que la Administración se encuentre sometida con todo rigor a la normativa laboral cuando actúa como empresario (STS 6-5-1992, Ar. 3516), de otro, la Constitución Española en los artículos 103.3 y 23.2 obliga a la Administración a reclutar a su personal utilizando cauces normativos que aseguren el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Como ilustra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 9 de octubre de 1992 (Ar. 4695), *«el problema afecta tanto al ordenamiento laboral que busca combatir el fraude para mantener el principio de estabilidad del empleo, como al ordenamiento administrativo que busca la garantía de los principios de igualdad de los ciudadanos y objetividad en el acceso a los puestos de trabajo del sector público»*.

De este modo, la doctrina jurisprudencial se resume en que las Administraciones Públicas pueden acudir a los diversos mecanismos de contratación temporal previstos en la legislación laboral, bien para cubrir vacantes en tanto las plazas se cubran por los procedimientos legalmente previstos o bien para atender a las necesidades transitorias, eventuales o temporales, sometiéndose en tal contratación a la normativa laboral específica en aras de no vulnerar el principio de legalidad consagrado en el artículo 9.º de la Constitución Española y al que debe someterse según el artículo 103.1 de la Constitución Española. Las irregularidades cometidas por la Administración en el nacimiento, desarrollo y extinción del vínculo laboral temporal tienen una doble calificación y doble consecuencia atendiendo a la entidad del incumplimiento. Así, las meras irregularidades formales no suponen fraude de ley por lo que la relación laboral temporal no se transforma en indefinida en virtud de la especial posición de la Administración-empresario movida por el interés público en su actuar y por la incidencia de los principios contenidos en el artículo 103.1 de la Constitución. De este modo se justifica la «modulación o adaptación» de la normativa laboral a las Administraciones Públicas.

A pesar de lo expuesto, la Administración puede quedar vinculada de manera indefinida cuando se trate de supuestos de incumplimientos especialmente cualificados aplicándole la doctrina del *fraus legis* enunciada en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 6.º 4 del Código Civil en la misma medida que al empresario privado. La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1993 (Ar. 8539) concluye que la Administración Pública se encuentra sometida a las normas reguladoras de la contratación temporal cuando actúa como empleadora de trabajadores que pres-

tan sus servicios en régimen laboral; es por ello, que los incumplimientos de las condiciones que esa normativa impone para que las cláusulas de temporalidad sean válidas, acarrearán para los órganos públicos, las mismas consecuencias que para los empresarios privados, la nulidad de tales estipulaciones, convirtiéndose la relación laboral en indefinida, sin que la Administración Pública mantenga privilegio alguno que la exima de las sanciones previstas en la normativa laboral por las infracciones que de la misma se cometan.

La doctrina jurisprudencial ha optado, entre los valores y principios en pugna, por la prevalencia del principio de legalidad sobre los de acceso a la función pública siempre que las irregularidades cometidas durante la vida del contrato de trabajo superen a las meras informalidades. De esta suerte, la especial posición de la Administración respecto a la selección del personal a su servicio *«no puede, en modo alguno, legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de esta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica. Sostener que tal inercia puede configurar una esencial temporalidad en las tareas o servicios públicos que se ven afectados por la misma puede resultar claramente abusivo y, en cualquier caso, atentatorio al interés, jurídicamente protegible, de seguridad en el empleo del trabajador que es contratado para la atención de dichas tareas o servicios»*, Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1992 (Ar. 3516). Se ha llegado incluso a afirmar que la consecución arbitraria y desmedida de contratos temporales implica un *«juicio permanente y favorable a la existencia de mérito y capacidad que suple la falta de pruebas selectivas»* Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1992 (Ar. 75).

Determinar cuándo se está ante un incumplimiento especialmente cualificado o cuándo ante una mera irregularidad formal supone analizar cada caso concreto en el que los Tribunales se hayan pronunciado; es por ello, por lo que considero conveniente analizar de un modo somero cómo han sido calificadas las irregularidades en cada uno de los contratos temporales y cuál ha sido la consecuencia de tales incumplimientos de la normativa laboral para las Administraciones Públicas teniendo en cuenta que la cuestión de determinar el carácter indefinido o temporal de los contratos de trabajo cuando interviene una Administración Pública no ha sido pacífico ni uniforme en la doctrina jurisprudencial.

Una de las anomalías que producen la fijeza del vínculo que une a la Administración con el trabajador laboral temporal es que no exista cobertura documental del contrato de trabajo, es decir, que exista una prestación verbal de servicios vulnerando de este modo lo establecido en el artículo 8.º del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a la forma del contrato. En efecto, el Estatuto de los Trabajadores exige la constancia por escrito de los contratos de trabajo temporales presumiéndose, en caso contrario, celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal. No se produce la fijeza cuando se trata de una prestación de servicios verbal, mínima o simbólica, pero, en cambio, concurriendo los elementos que configuran una relación jurídico-laboral conforme a las previsiones del artículo 1.º 1 del Estatuto de los Trabajadores: voluntariedad, ajeneidad, retribución, e inserción de la actividad contratada en el ámbito de la organización y dirección de otra persona física o jurídica, el empleador o empresario, y en cuanto se realice la prestación de servicios convenida verbalmente dentro del círculo rector y disciplinario de la unidad empresarial, si procede el efecto previsto en el artículo 8.º del Estatuto de los Trabajadores (SSTS 9-4-1990, Ar. 3430; 8-6-1990, Ar. 5042; 31-5-1991, Ar. 3931; 27-1-1992, Ar. 75; 18-5-1992, Ar. 3564).

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1992 (Ar. 7676), se contempla un supuesto de celebración de un contrato temporal para fomento del empleo en el que falta el requisito de que el trabajador se encuentre desempleado e inscrito en la Oficina de Empleo como exige el artículo 1.º del Real Decreto 1989/1984 (29). El Tribunal Supremo en unificación de doctrina considera que no se trata de la inobservancia de meros requisitos formales por parte de la Administración, sino que, por el contrario, ésta ha utilizado indebidamente la modalidad contractual de fomento del empleo rebasando el ámbito subjetivo que establece el marco ordenador de dicha modalidad contractual. La consecuencia directa de este incumplimiento es que la relación se transforme de temporal en indefinida por aplicación del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, y así lo declara el Tribunal en el Fundamento Jurídico Quinto: *«El indebido acogimiento a dicha modalidad contractual,..., hace que la relación constituida sea indefinida, pues así resulta del artículo 15 del ET, sin que aquélla determine para los actores un derecho del que carecían de integrarse en el marco funcional, pues para ello,..., sería preciso acogerse al sistema objetivo de selección que en cada caso rija»*.

Así también la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1992 (Ar. 3516) declara en unificación de doctrina la fijeza laboral del vínculo que unía al INSALUD con cuatro trabajadoras por un contrato de fomento de empleo. En este caso, la Administración conculca el artículo 5.º párrafo 2.º y 3.º del Real Decreto 1889/1984 (30) por haber agotado el plazo máximo de contratación para fomento del empleo, celebrándose, sin práctica solución de continuidad, sendos contratos bajo la misma modalidad temporal de fomento del empleo conservando el mismo puesto de trabajo que las trabajadoras recurrentes venían desempeñando.

Me interesa resaltar de esta última sentencia del Tribunal Supremo la justificación de su decisión apelando a la seguridad jurídica del trabajador contratado y el «reproche» que de la conducta de la Administración realiza en el Fundamento Jurídico Octavo alegando que: *«La especial posición de la Administración Pública respecto a la selección de personal a su servicio no puede, en modo alguno, legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de esta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica. Sostener que tal inercia administrativa puede configurar una esencial temporalidad en las tareas o servicios públicos que se ven afectados por la misma puede resultar claramente abusivo y, en cualquier caso atentatorio al interés, jurídicamente protegible, de seguridad en el empleo del trabajador que es contratado para la atención de dichas tareas o servicios»*.

(29) El régimen jurídico del contrato de fomento del empleo previsto en el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, ha sido derogado formalmente por la disposición derogatoria única de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación. En su disposición adicional sexta estableció el fomento del empleo durante 1994, mientras que el programa de fomento del empleo para el año 1995 se contempla en el artículo 44 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre.

(30) Quedan reproducidas las precisiones efectuadas en la nota a pie de página núm. 29 en cuanto a la derogación expresa del Real Decreto 1989/1984 y el actual régimen jurídico de esta modalidad de contratación temporal.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de febrero de 1991 (Ar. 822), en recurso por infracción de ley estimando conducta fraudulenta de la Administración cuando se rebasa, sin denuncia, el tiempo máximo de duración del contrato de fomento del empleo de tres años y declarando la conversión automática del contrato en indefinido por aplicación del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Como mera irregularidad formal se califica la prestación de servicios en labores diferentes a las estipuladas en el contrato para fomento del empleo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 15 de septiembre de 1992 (Ar. 4257) declarando la inexistencia de fraude de ley, argumentando que la contratación efectuada se ha realizado de acuerdo con la normativa al efecto que tiene por finalidad el fomento del empleo, no permitiendo estimar la existencia de contratación fraudulenta en la medida que la actora-trabajadora aceptó las modificaciones producidas en cuanto al lugar y a la función del trabajo a desempeñar en la Consejería de Trabajo y Función Pública del Gobierno Autónomo de Canarias.

En cambio, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Ar. 1206) declara la conversión en indefinido del contrato para fomento del empleo cuando la cobertura de los puestos vacantes no se hace respetando los 12 meses entre una contratación y otra cuando se han amortizado puestos de trabajo por la Administración y la extinción ha sido declarada, en vía judicial, improcedente y por superarse el plazo máximo legal de duración del contrato. Así se pronuncia en el Fundamento Jurídico Tercero: *«se trata de una infracción evidente de un precepto prohibitivo (la exigencia de que medie 12 meses entre una y otra contratación), que tiene además una finalidad más amplia de enmarcarse dentro de una política de empleo y tener reflejo asimismo en determinados beneficios fiscales o de Seguridad Social para la empleadora.»*

En cuanto al contrato para obra o servicio determinado (31) la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1993 (Ar. 10074) en unificación de doctrina considera en cuanto a la duración de este contrato temporal que ésta no viene determinada por un mero dato temporal, sino por la realización de la obra o el servicio contratado, de modo que la referencia a un período de tiempo concreto tiene el carácter de simple previsión, *«es decir, el contrato es temporal porque su existencia se basa en un hecho que, ciertamente, va a sobrevenir: la realización del servicio, pero sin embargo es incierto en cuanto a la fijación exacta de tal ejecución»*. Se decide en este supuesto la calificación de la extinción anticipada del contrato cuando la ejecución del servicio contratado -Programa Coordinado para la Erradicación de la Peste Porcina Africana- no había finalizado sino que, por el contrario, se había prorrogado por dos años más, declarándose la extinción del contrato como un despido improcedente.

(31) El contrato para obra o servicio determinado encontraba su régimen jurídico en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulaban diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos. El Estatuto de los Trabajadores sufrió una profunda reforma por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores fue redactado de nuevo conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º, tres de la Ley 11/1994, desarrollándose reglamentariamente por el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre.

La no identificación del servicio que constituye el objeto del contrato para obra o servicio con la necesaria claridad y precisión y la circunstancia de que la trabajadora, antes de suscribir el contrato para obra o servicio, realizaba idéntica función en la Administración bajo la cobertura de un contrato de colaboración social constituyendo además su actividad un servicio normal y ordinario dentro del Organismo donde prestaba sus servicios, conducen a la declaración de fijez de vínculo laboral y a la calificación del acto extintivo del nexo laboral como despido improcedente y no nulo, «*al mediar comunicación formal de extinción del vínculo laboral*». Sin embargo, a pesar de estas declaraciones, «*...no existe obstáculo alguno que impida a la Administración el uso de los mismos mecanismos indemnizatorios previstos por la legislación para el empleador privado, y ello precisamente por la elemental coherencia con la doctrina igualitaria entre el empleador público y el privado*» (STSJ de Canarias de 28-12-1993, Ar.1188) (32).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias transcrita, aplica la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (STS 18-7-1990, Ar. 6424) de que la comunicación del acto extintivo del contrato de trabajo en estas circunstancias y siempre que no concurren otras que obliguen a declarar la nulidad del despido, debe calificarse como despido improcedente. Esta doctrina jurisprudencial deriva de aquella que considera la imposibilidad de entender en fraude de ley los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas que vulneran las formalidades legales establecidas, pues a través de la declaración de nulidad del despido se establecerían relaciones de carácter indefinido en puestos de trabajo de naturaleza administrativa que deben cubrirse, según esta jurisprudencia del Supremo, a tenor de los principios constitucionales del artículo 103.3 de la Constitución Española. Así, a pesar incluso de detectarse por los Tribunales el fraude de ley cometido por la Administración cuando contrata bajo la normativa laboral y por tiempo determinado, la extinción que ésta realiza del vínculo que le une con el trabajador es calificado como despido improcedente por lo que el empleador- Administración tendrá la posibilidad de readmitir o indemnizar al trabajador al igual que el empresario privado evitándose la nulidad del despido que genera la obligación de readmisión según se establece en el artículo 55.6 del Estatuto de los Trabajadores.

El contrato de interinidad es el que más conflictos ha creado en sede judicial, a la vista del gran número de Sentencias que se refieren a él, no sólo del Tribunal Supremo sino también de los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas. El desarrollo legal y reglamentario de este contrato se encontraba en el artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4.º del derogado Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, respectivamente. La causa de esta modalidad contractual era la contratación temporal para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato se especificara el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. El trabajador sustituido disfrutaba de un derecho de reserva a su puesto de trabajo que era cubierto por otro trabajador interinamente. Tales características hacían del de inte-

(32) En el mismo sentido, SSTSJ de Canarias de 9 de octubre de 1992 (Ar. 4695); 10 de noviembre de 1992 (Ar. 5658) y 10 de noviembre de 1992 (Ar. 5658). Así como STSJ de Navarra de 11 de noviembre de 1991 (Ar. 5440), y STSJ de Castilla y León de 24 de mayo de 1991 (Ar. 3025).

rinidad un contrato sometido a condición resolutoria. Sus efectos dependían del acaecimiento de un hecho específico, la reincorporación del sustituido en su puesto de trabajo, de modo que si el trabajador sustituido no se reincorporaba, el contrato del sustituto tenía la consideración de indefinido (SSTS de 28-12-1992, Ar. 10368, y de 28-1-1993, Ar. 376). Esta doctrina se mantenía hasta supuestos en que el contrato del sustituido dejaba su situación de suspensión y se extinguía por cualquier causa, mutuo acuerdo, invalidez, muerte del trabajador etc., convirtiéndose en indefinido (STS de 21-6-1993, Ar. 4971 y 27-1-1994, Ar. 384). Operaba también la conversión en indefinido cuando el interino, pese a la reincorporación efectiva del sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, continuaba realizando la prestación de trabajo [art. 4.º 2 d) del R.D. 2104/1984]. La utilización de esta figura por la Administración ha traído no pocas situaciones de conversión del vínculo temporal en indefinido. En primer lugar, el contrato de interinidad ha tenido como objetivo, en la Administración, cubrir plazas vacantes hasta que las mismas sean cubiertas por los procedimientos legales de provisión e ingreso. De tal manera se desvirtuó el contrato de interinidad cuando el empleador era una Administración Pública que la doctrina se refirió a él como un supuesto especial dentro del contrato de interinidad, el interinaje impropio.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 y 27 de mayo de 1992 (Ar. 3577 y 1880, respectivamente) consideran que el contrato de interinidad regulado en el artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 4.º del derogado Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, debe ser interpretado de forma teleológica, superando la mera literalidad del texto legal, entendiendo que dentro del mismo existe una modalidad denominada «interinidad por vacante», concertado por las Administraciones Públicas para ocupar una vacante en tanto ésta no sea cubierta reglamentariamente por los procedimientos que al efecto se prevean.

El contrato de interinidad exigía la consignación por escrito del nombre del trabajador que habitualmente ocupa el puesto de trabajo que se pretendía cubrir. Las Sentencias del Tribunal Supremo citadas, al hacer referencia a esta exigencia para las Administraciones Públicas, reconocen ciertas singularidades cuando se da la circunstancia de que la plaza a cubrir por el trabajador interino se encuentra vacante. Se trata de una plaza que en un futuro se cubrirá con plena legalidad y por los procedimientos que al efecto se determinen por lo que en estos casos es claro, según expresa el Tribunal Supremo en la segunda de las Sentencias señaladas que, *«en relación a la entidad empleadora, concurren unas circunstancias, condiciones y necesidades que son prácticamente las mismas que se tuvieron en cuenta para reconocer a los empresarios la facultad de acogerse al contrato de interinidad en los supuestos de ausencia de un trabajador con derecho a reserva de plaza. Por consecuencia los más elementales principios de la lógica y la razón obligan a concluir que en estos particulares supuestos relativos a las plazas de las Administraciones Públicas se debe reconocer también a éstas la posibilidad de concertar contratos de interinaje.»*

A lo que se añade que el hecho de que no pueda designarse la correspondiente plaza por el nombre de su titular, dado que en estos casos tal plaza se encuentra vacante no supone un riesgo mayor de fraude, por cuanto que dicha plaza puede ser identificada mediante el número que se le asigna por la Administración, en particular en relación a la Oferta de Empleo Público pertinente».

Además esta doctrina jurisprudencial se completa con la puntualización de que la interinidad es una figura reconocida para sustituir la ausencia transitoria de un trabajador de la plantilla; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1987 (Ar. 3906) señaló que «*las especialidades de la cobertura de las plazas en la función pública determina que no pueda considerarse contraria al artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores la contratación subordinada a la provisión definitiva de la plaza, pues se da un supuesto de interinidad en sentido material aunque no concurra técnicamente una sustitución*».

El supuesto de la interinidad llamada «impropia» por la doctrina, suponía la necesidad de cubrir un puesto de trabajo que no podía atenderse por personal de plantilla, y además no concurrían las circunstancias extraordinarias de producción o de servicio que habilitan a la Administración a contratar laboralmente por tiempo determinado, sino que por el contrario, el puesto de trabajo tiene carácter permanente pero se encuentra vacante, respondiendo su falta de cobertura a la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes.

La doctrina que del contrato de interinidad mantenía el Tribunal Supremo queda resumida en tres orientaciones principales:

- a) Las irregularidades formales en los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas no transforman la relación laboral en indefinida.
- b) Que los puestos de plantilla cubiertos personalmente por contratos temporales cuando éstos incurren en defectos esenciales hacen subsistir la relación laboral en una situación de interinidad indefinida, hasta que sea cubierto el puesto reglamentariamente.
- c) Que los criterios precedentes de general aplicación, no son óbice para que en casos especiales se acepte que sin cubrir puestos de plantilla, existan contratos laborales de carácter indefinido; en definitiva, debe aplicarse en dichos casos de acuerdo con el artículo 4.º 1 del Código Civil las propias reglas de interinidad, vinculando la duración de la prestación a la cobertura definitiva de la plaza lo que implica el cese del interino tan pronto como la plaza vacante se cubra (STS de 22-10-1987, Ar. 7181).

A pesar de esta doctrina jurisprudencial, la figura del contrato de interinaje era técnicamente incorrecta. El supuesto de hecho contemplado en la normativa reguladora del contrato de interinidad -sustitución de trabajadores con reserva del puesto de trabajo- es ajeno a la voluntad del empleador y cierto en el término al conocerse la causa de la sustitución. Esta figura cuando era utilizada de forma analógica por la Administración para cubrir vacantes a través de los procedimientos reglados, hace que dependa de su voluntad la cobertura de la plaza y en principio el término es incierto, con lo cual falta la identidad de razón que exige el artículo 4.º 1 del Código Civil para la aplicación analógica (33).

(33) Sobre estas ideas *vid.* SÁNCHEZ ICART, J.: «Contratación laboral por la Administración: consecuencias jurídicas del incumplimiento de la normativa aplicable», *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1994, pág. 52.

A estas críticas y a la necesidad de contar con una figura contractual que abordara la posibilidad de contratación temporal de personal para cubrir puestos de trabajo vacantes en la Administración responde la regulación que el Real Decreto 2546/1994, efectúa del contrato de interinidad. En el artículo 4.º se define como aquel que es celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva del 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». Se añade en el párrafo segundo del apartado b) del mismo artículo que 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 por su normativa específica. Además, desaparece la condición resolutoria que favorecía la conversión en indefinido en la medida que la reincorporación del trabajador sustituido era la única causa que permitía la extinción del contrato de interinidad. Ahora, el contrato se extinguirá no sólo por la reincorporación del sustituido, sino por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación del sustituido, y en los procesos de selección para la provisión definitiva de puestos de trabajo, por el transcurso del plazo de tres meses para la empresa privada, o el que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por Administraciones Públicas.

Por lo que al contrato eventual por circunstancias de la producción se refiere, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1990 (Ar. 1750) decide un supuesto de contrato eventual celebrado por seis meses y prorrogado por cuatro más, excediendo del plazo permitido por la normativa reguladora de esta modalidad contractual, y no alegando la Administración causa que justifique la eventualidad de la contratación, concluye que si bien no existe *fraus legis* en aplicación de la primera doctrina del Tribunal Supremo sobre la imposibilidad de que éste sea detectado en el seno de la Administración Pública, declara el despido improcedente posibilitando que a elección de la Administración demandada se readmita o indemnice al trabajador.

A pesar de esta sentencia, la doctrina posterior de los Tribunales Superiores de Justicia declaran la fijeza del vínculo laboral cuando se han cometido las irregularidades vistas -falta de causa de la eventualidad y haberse rebasado ampliamente el término máximo de contratación, seis meses dentro de un período de doce-. En este sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 5 de febrero de 1992 (Ar. 535), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 10 de marzo de 1994 (Ar. 1102), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja de 11 de febrero de 1994 (Ar. 520), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de enero de 1994 (Ar. 157) entre otras muchas.

Este contrato eventual por circunstancias de la producción, encuentra su regulación legal en el artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre. Fue utilizado por la Administración también para cubrir puestos de trabajo vacantes, o cuyos titulares no acudían al servicio por distintas razones (SSTS de 16 y 23 de mayo de 1994, Ar. 4208 y 5361). La acumulación de tareas, causa del contrato eventual, venía dada por la desproporción entre el trabajo a realizar y el personal del que se disponía, y así «... en la Administración Pública, aunque

en definitiva las vacantes existentes terminarán siendo provistas en la forma reglamentaria establecida, hay que tener en cuenta, que tal provisión exige una serie de requisitos y condiciones, lo que implica que la misma no puede tener lugar inmediatamente, ni siquiera con rapidez, sino que necesariamente ha de transcurrir un período de tiempo, que en ocasiones puede ser dilatado, hasta que se realizan los nombramientos pertinentes para ocupar las vacantes. Así pues, el organismo público que en un momento determinado tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentra en situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse durante bastante tiempo; aparece, por tanto, nítidamente el supuesto propio de la acumulación de tareas. De ahí que sea lícito que la Administración acuda a los contratos de trabajo eventuales para remediar, en la medida de lo posible, esta situación» (STS de 16-5-1994, Ar. 4208). Es de esperar que esta situación no se produzca tras el nuevo régimen jurídico del contrato de interinidad, expuesto en líneas anteriores, que contempla expresamente la interinidad por vacante en la Administración Pública.

En fin, y a modo de resumen de la controvertida doctrina jurisprudencial que sobre la contratación temporal por la Administración Pública mantienen los Tribunales Superiores de Justicia, y muy especialmente el Tribunal Supremo, resulta interesante e ilustrativa en cuanto a su capacidad de síntesis la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 5 de febrero de 1992 (Ar. 535) que se transcribe a continuación: *«Las Administraciones Públicas pueden acudir a los diversos mecanismos de contratación lato sensu, previstos en la legislación laboral bien para cubrir vacantes en tanto las plazas se cubran por los procedimientos previstos, o bien para atender las necesidades y cumplir los mismos fines previstos en la normativa laboral específica de esta contratación; tal contratación deberá someterse ajustadamente a la citada normativa, a los fines de no vulnerar el principio de legalidad consagrado en el artículo 9.º de la Constitución Española. Sin embargo, las meras irregularidades formales en que pueden incurrir dichas Administraciones en el nacimiento, vida o extinción del vínculo laboral temporal no pueden considerarse fraus legis, en virtud de la especial posición de tales Administraciones, movidas por el interés público, ni pueden producir con la misma rigidez que en la empresa privada la transformación de la relación laboral temporal en indefinida, pues, tanto por las razones anteriores como por la incidencia de los principios contenidos en el artículo 103.1 de la Constitución Española, la aplicación de la normativa laboral a las Administraciones debe modularse en cierto grado, al existir un factor de diferenciación que lo justifica. Ello, empero, no impide que el vínculo laboral temporal devenga indefinido cuando se trate de supuestos de incumplimiento especialmente cualificado, apreciados con ponderación por los Tribunales del orden laboral en litigios por despido o meramente declarativos, y sin perjuicio de que dichas Administraciones puedan extinguir el vínculo laboral indefinido mediante los mismos mecanismos indemnizatorios previstos para el empleador privado, en razón de la aplicabilidad de la normativa laboral, con sus ventajas e inconvenientes para ambas partes, a las relaciones de trabajo concertadas por las Administraciones Públicas.»*

A la vista de las peculiaridades y especialidades que se observan en las relaciones laborales temporales que se dan en el sector público podemos llegar a preguntarnos sobre la posibilidad de que estas relaciones estén configurando un régimen especial de trabajo, la de los trabajadores al ser-

vicio de la Administración Pública. Actualmente, como se sabe, el Estatuto de los Trabajadores no reconoce esta realidad como diferenciada del régimen laboral común, es más, la Administración se considera un empresario más a los efectos de la ley laboral. Pero, en la medida en que los Tribunales sigan observando peculiaridades y exceptuando de la normativa laboral común a ese especial empleador que es la Administración Pública es posible plantearnos la aparición -cuando menos por vía jurisprudencial- de un nuevo régimen jurídico adaptado a las necesidades y a la dinámica de la servidora de los intereses generales.

De lege ferenda, se requiere un régimen jurídico coherente que proporcione la seguridad jurídica deseable no sólo en favor del actuar propio de la Administración sino en interés del trabajador y en general de todos los ciudadanos a una no utilización torcida del Derecho por parte de la Administración.