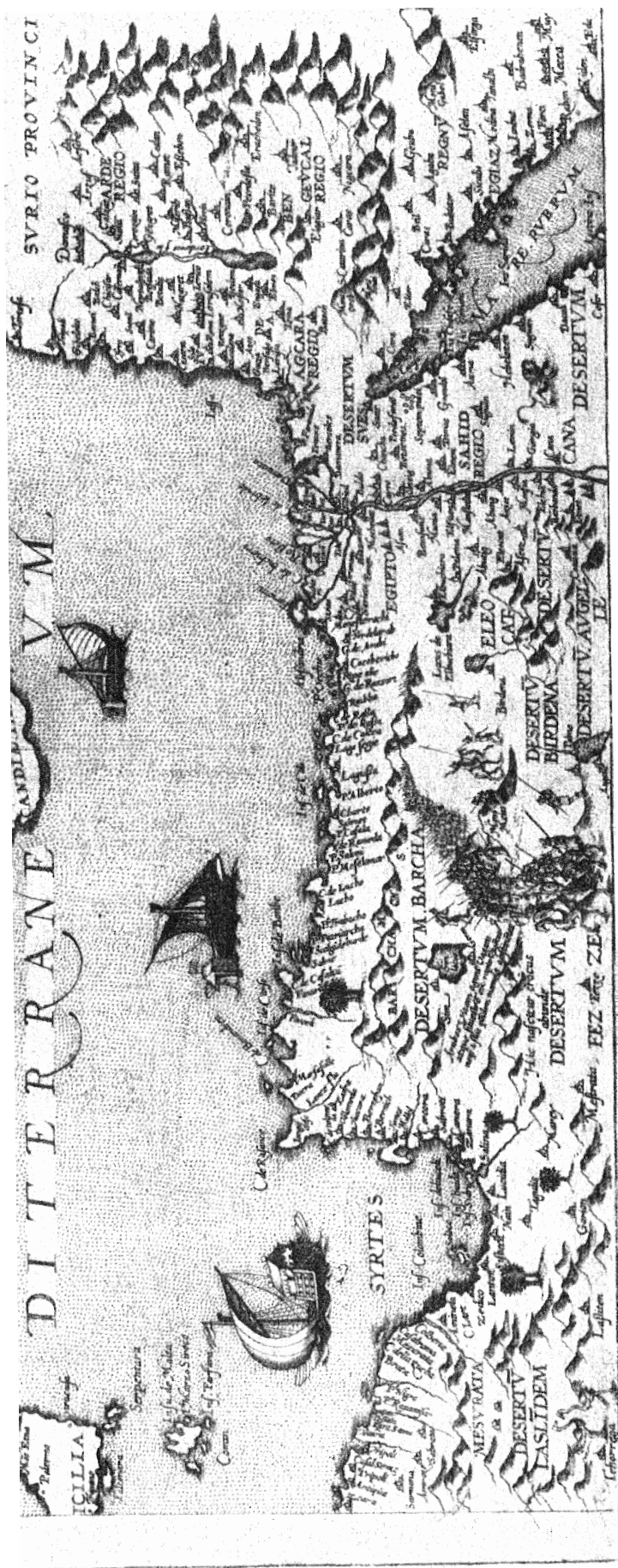




Revista del Foro Canario

85

Las Palmas de Gran Canaria, 1992

Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Segundo Franco Vega

Diputado Primero

Jaime Santana Castellano

Diputado Segundo

Serafín García Zumbado

Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora

Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz

Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto

Diputado Sexto

Jaime Rubio López

Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández

Diputado Octavo

José María Palomino Martín

Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez

Micaela Domínguez Hernández

Serafín García Zumbado

M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ASPECTOS PRESUPUESTARIOS, CONTENIDO Y LÍMITES

MANUEL HERNÁNDEZ SUÁREZ

LICENCIADO EN DERECHO
TÉCNICO-ADMINISTRADOR GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

ÍNDICE

CUESTIÓN PREVIA.

DEFINICIÓN MODALIDAD CONTRACTUAL.

FIJEZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROCEDENTE DE LA
CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL. VIOLACIÓN PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES.

RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE NEGLIGENCIA EN LA
CONTRATACIÓN LABORAL.

INTERÉS GENERAL: LÍMITE PRESUPUESTARIO. CONSECUENCIAS.

ART. 21-8º LEY 16/1990, 26 DE DICIEMBRE: SU REPERCUSIÓN.

TIPO DE CONTRATO LABORAL TEMPORAL MÁS INTERESANTE
PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

CONVENIENCIA DE LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS LABO-
RALES TEMPORALES.

CUESTIÓN PREVIA

— La contratación laboral temporal, no es una fórmula única y exclusivamente utilizada por la Administración Pública, ni tampoco fue ésta quien la creó para resolver sus problemas de atención a sus necesidades, de defensa del interés general por carecer de plantilla orgánica que las pudiera llevar a cabo.

La contratación laboral temporal, que es un instrumento jurídico de uso habitual, desde que existen empleador y empleado, que ha proliferado en los últimos tiempos, ya venía regulada, sin remontarnos a otrora, en el artículo 27 de la Ley de Contratos de Trabajo.

La crisis económica imperante y galopante, sufrida por los devastadores efectos de la crisis del petróleo, generada a raíz de 1973, de cuyos efectos las economías de todo el mundo, y especialmente las de Occidente, y en concreto de los países en desarrollo o vías de desarrollo, como es, en este caso, España, no han dejado de sentirse, aunque se han ido superando, provocó un ingente, vasto y variado espectro de personas en paro o una demanda desmesurada de empleo por todas las capas sociales, lo cual era un elemento negativo de primera magnitud por cuanto que ello producía una serie de derivaciones trascendentales tales como:

— Una crispación social en los núcleos de población con menos medios para buscar nuevos empleos alternativos, cuyo origen estaba en su bajo poder adquisitivo que le impedía montar pequeños negocios, si se quiere familiar; escaso conocimiento cultural, insuficiencia preparación para un oficio, etc.

— Un aumento de la delincuencia, al faltar provisión económica, para sí o para la familia, elemento éste que degenera en un aumento del consumo de la droga en las capas sociales más jóvenes y marginadas.

— Un desequilibrio en el consumo, producto de la falta de dinero para comprar.

— Otros aspectos sociales y humanos de diferente índole, como la previsión empresarial sobre los que tenían empleo, pues la amenaza de aquéllos a éstos de los muchos parados, etc.

Esta situación obligó a las autoridades públicas titulares de la política económica y social, a concertar con los interlocutores sociales: Sindicatos; y

los productivos; empresarios para ir paliando las consecuencias de este fenómeno.

Desde los Pactos de la Moncloa hasta la llamada concertación Social actual, han aparecido en el universo financiero social, una serie de instrumentos tendentes a menguar esta plaga social, que es el paro, nacida por:

- a) Una superpoblación mundial.
- b) Un avance fundamental de la informática.
- c) Una industrialización muy tecnificada.

Nuestro país, que ha sufrido, dentro del contexto europeo y mundial, como país desarrollado de la élite media, como nadie, este cáncer social, no ha podido salir de él, con la suficiente holgura.

Desde ese primer pacto político y social de 1977, al que hemos aludido, hasta la historia presente, los intentos por mejorar la situación laboral de los desempleados, han sido variopintos, alcanzando su culmen con lo previsto, en el artículo 40 de la Constitución, al ser un deber, programático si se desea, de los poderes públicos, el alcanzar el pleno empleo.

Esta inquietud e interés tuvo su desarrollo en la Ley 51/1990, de 8 de octubre, Básica de Empleo, en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de Protección al desempleo, y una serie de normas de distinto rango, que perseguían como fin el concretar el panorama oscuro del empleo.

No podemos dejar en olvido, una serie de Acuerdos importantísimos en la vida social española que surgieron para coadyuvar a relanzar el empleo.

El Acuerdo Nacional sobre el Empleo (ANE) de 1982, el Acuerdo Interconfederal (AI) de 1983, el Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) de 1984 y el Acuerdo Económico y Social para 1985, que recoge el espíritu de los pactantes así como los demás, pero que destacamos, porque a partir de él, empiezan a surgir una serie de figuras contractuales, que intentan reducir el paro. El Preámbulo del mismo destaca: “Todas las partes firmantes de este Acuerdo, creyendo interpretar el sentir del conjunto de la sociedad española, están convencidas de la necesidad de aunar esfuerzos para el mantenimiento y la creación de empleos desde el ejercicio de sus respectivas esferas de actuación”.

El artículo 15 del mencionado Acuerdo es el que marca el inicio de la puesta en marcha a nivel de Reales Decretos, de una serie de modalidades con-

tractuales de trabajo, que tienen su amparo legal en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, y que describe en su Exposición de Motivos su propósito:

“El objetivo central de estas modificaciones es dotar al marco legal de una mayor claridad y estabilidad para reducir la incertidumbre empresarial en las actuaciones que conducen a la creación de nuevos puestos de trabajo y en el necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo”.

Las formas contractuales se concretaron en:

a) Real Decreto 1.989/1984, de 17 de octubre, que regula de nuevo la contratación temporal como medida de fomento del empleo.

b) Real Decreto 1.991/1984, de 31 de octubre, que regula el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y jubilación parcial.

c) Real Decreto 1.992/1984, de 31 de octubre que regula los contratos de trabajo en práctica y para la formación laboral de jóvenes trabajadores.

d) Real Decreto 2.104/1984, de 21 de noviembre; para regular diversas formas de contrato de trabajo de duración determinada, así como el contrato con trabajadores fijos discontinuos.

Amén de estos tipos de contratación, existen otros de menos relevancia, pero no menos importantes como:

a) Real Decreto 1.445/1982, de 25 de junio, que regula diversas medidas de fomento del empleo.

b) Real Decreto 3.239/1983, de 28 de diciembre, por el que se establecen incentivos para fomentar la contratación de trabajadores mayores de cuarenta y cinco años.

c) Real Decreto 799/1985, de 25 de mayo, por el que se incentiva la contratación de jóvenes trabajadores y se extiende esta medida a determinados programas y contratos vigentes.

d) Real Decreto 1.194/1985, de 17 de julio, por el que se acomodan, al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, modificada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto las normas sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo.

e) Trabajo en común y contrato de grupo, regulado en el artículo 10 del Estatuto de los Trabajadores.

f) Otras especies de contratos de distinto contenido, entre los que cabe destacar los relativos a la promoción y empleo de los minusválidos, contemplados en el R.D. 1.451/1983, de 11 de mayo.

Corroborar esta instrumentalización jurídica reseñada, la meta a conseguir, las propias exposiciones de motivo de tales normas, como así lo declara la del R.D. 2.104/1984, de 21 de noviembre al sentar: “La Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, tiene por finalidad dotar al marco legal de la contratación laboral de mayor claridad y estabilidad para reducir la incertidumbre empresarial de las actuaciones que conducen a la creación de nuevos puestos de trabajo y en el necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo”.

DEFINICIÓN MODALIDAD CONTRACTUAL

La cuestión que se plantea entre otras, en la Administración Pública, al contratar personal laboral temporal, es si ésta puede o no estar condicionada, en su calificación jurídica, por la fuente de financiación presupuestaria que le sirva de soporte, o así se haya establecido por norma legal, como se desprende de lo contenido en el art. 21-6º de la Ley 16/1990, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, para el ejercicio de 1991.

— Es principio fundamental en el derecho de las obligaciones, relaciones o negocios jurídicos, que las mismas se definen por su contenido, no por los nombres que las partes les den o del concepto, partida o crédito presupuestario, en el caso que nos ocupa, que les sirva de soporte económico.

En este sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo, con respecto al nombre de las obligaciones, relaciones o negocios jurídicos ⁽¹⁾, cuando sienta que “... pues aunque es lugar común en la doctrina de los autores y en la jurisprudencia: “que los negocios jurídicos tienen la naturaleza que corresponde a su contenido y los efectos procedentes independientes de sus denominaciones”.

Igual pronunciamiento recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ⁽²⁾ al declarar que: “...ésta deber ser la calificación que

(1) S.T.S. 9 de octubre de 1982 (Ref. Aranzadi 6136).

(2) T.S.J. País Vasco, 2 de marzo de 1990 (Ref. Tomo I de la Ley de 1990).

merece el contrato celebrado entre las partes, cualquiera que sea las que las partes dieran, pues conforme a los arts. 1.281 y ss. C.c. ...”.

El crédito presupuestario que nutre o financia a alguna obligación; en este supuesto una contratación laboral; actúa sólo como requisito de exigibilidad o validez, como así se desprende del artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, y a lo sumo que lo contenido en el estado de gastos de un presupuesto de una Administración Pública, lo sea con cargo a los créditos habilitados para ella según el art. 59 de la norma citada, salvo que no haya vinculación de créditos, con lo cual cabría la posibilidad legal de efectuar modificaciones de crédito, por medio de los instrumentos reglados a tal fin o se trate de créditos ampliables, que no es el caso.

En ningún caso, crédito presupuestario otorga naturaleza jurídica a las relaciones que aquél presupuesta, porque, como declara el artículo 42 de la indicada norma, las obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos Autónomos nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según el derecho, las generen. Igual pronunciamiento expone el art. 29 de la Ley de la Hacienda Pública Canaria.

En consecuencia, como señala Narciso Amorós Rica ⁽³⁾ al hacerlo del artículo 42 expone que: “de cuanto antecede ha debido quedar suficientemente claro: 1º. Que no pueden confundirse las fuentes de las obligaciones (ley, contrato o acto administrativo) con las fuentes del gasto público (la Ley del Presupuesto por excelencia); y 2º. que aunque la situación más frecuente es que la sanción de obligaciones por el Estado y la correspondiente habilitación de créditos discurren por cauces paralelos tendentes al pago o cumplimiento de la obligación, una y otra operaciones —ciertamente con efectos jurídicos bien distintos— pueden, no obstante desenvolverse de forma autónoma”.

Recalca este autor este aspecto, cuando al comentar el art. 60 describe que: “Es por ello por lo que los estudiosos de la cuestión manifiestan, casi unánimemente, que es necesario distinguir entre fuente jurídica del gasto público, que es siempre el Presupuesto o una Ley especial con contenido presupuestario, y la causa o título de ese gasto público que es la relación jurídica obligacional, extrapresupuestaria, en virtud de la cual el estado adquiere la obligación de realizar una prestación pecuniaria en favor de otra persona o ente”.

(3) Narciso Amorós Rica. *Comentarios a la Ley General Presupuestaria*. Editorial de Derecho Financiero, Editoriales de Derecho Reunidas.

Por lo tanto, no define a los contratos laborales que se van a suscribir, el que la financiación de los mismos se efectúe por un capítulo distinto al destinado a los gastos de personal en la Ley de Presupuestos, porque:

1º.— La contratación laboral temporal se realiza con cargo al capítulo I.

En ningún lugar del Estado de Gastos de los Presupuestos relativos a Capítulo distinto al mencionado se recoge consignación presupuestaria para tal fin.

Esto está en relación con lo que dispone el art. 21-6º párrafo primero de la Ley de Presupuestos, es que las transferencias de crédito que hayan de efectuarse para dotar a las partidas correspondientes al personal laboral eventual, tendrán cobertura en Capítulo II, en aquellas que no posean vinculación si hubiera necesidad de dotar a las partidas habituadas a tal objeto. Podría suceder que el capítulo II no fuera usado a tal fin, porque por las economías de vacantes de laborales vinculadas al artículo 13 del Estado de Gastos, fuera suficiente para cubrir todos los contratos, con lo cual el citado capítulo no sufriría modificación alguna para tal evento, razón por la cual la contratación se ha financiado con el capítulo I y no el II, lo que implica que ni siquiera a estos efectos puramente económicos obligue.

2º.— El artículo 35 de la LHPCAC, en relación con el 59 de la LGP, establece que los créditos para gastos se destinarán exclusivamente para la finalidad para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley. Esto significa que si hiciera falta para la contratación laboral, se utilizará crédito del capítulo II, pero sólo eso, no que ello supedita si el contrato laboral ha de ajustarse a una modalidad u otra, ni mucho menos que la defina.

**FIJEZA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PROCEDENTE DE
LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL. VIOLACIÓN PRIN-
CIPIOS CONSTITUCIONALES**

El límite del 31 de diciembre de 1991, para la contratación laboral temporal, planteado en el art. 21-8º de la Ley de Presupuestos no es comprensible, ni desde su configuración, ni desde su origen, ni por sus consecuencias; estas últimas se plasman en el párrafo segundo del mismo.

El inciso final del párrafo primero alude a uno de los requisitos exigidos por el art. 68 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, para que la contratación laboral eventual, sin mencionar ningún otro, con lo cual ha de llevarnos a la conclusión que los efectos en la fijeza, que pudieran producirse, según el párrafo segundo del precepto, ha de referirse a ése única y exclusivamente, pues de lo contrario, estaríamos ante una repetición innecesaria de los condicionamientos estipulados del art. 68 de la LPFCAC.

Centrados por consiguiente, en las consecuencias de la fijeza, que se produzcan de incumplirse las obligaciones formales y materiales del art. 68 de la LPFCAC, poniéndolas en relación con el 31 de diciembre de 1991, como fecha límite de la contratación laboral temporal, pues qué otro sentido si no, tendría tal fecha, resulta que:

1. — La fijeza a la que alude el precepto legal, por mucho que la norma que pudiera derivar se establezca como consecuencia de unas irregularidades administrativas invalidantes o no; en el sentido de ser nulas de pleno derecho o efectuadas en fraude de ley; no es posible admitirla porque:

A) No hay que olvidar que el acceso a la función pública se rige por el art. 103-3º de la Constitución, norma que hay que poner en relación con el 23-2º, igualdad en el acceso a la función pública, precepto encuadrado dentro de los derechos fundamentales en la Carta Magna, que son de aplicación directa, esto es, sin necesidad de desarrollo por disponer de rango distinto e inferior a ella, como así se desprende del art. 53-1 y 2 de la CE, en conexión con el 161-1º de la misma.

Esta igualdad supone que todos los que quieran acceder a la función pública, habrán de ser seleccionados por principios de mérito y capacidad en la elección y publicidad en la oferta. Esto ha sido desarrollado en los arts. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto y 70 y ss. de la Ley 2/1987, de 30 de marzo.

Si no se cumplen estos requisitos, la conversión en fijo será nula de pleno derecho, por cuanto que el acceso a la función pública no puede producirse por irregularidades administrativas en la contratación, pues de lo contrario, esto supondría una puerta falsa para convertir en empleado público a aquel que por negligencia no se ha obrado de acuerdo a Derecho.

Por ello, si el efecto al que se alude el art. 21-8º in fine de la Ley de Presupuestos se produjera, esto conculcaría:

a) El principio de jerarquía normativa regulado en el art. 9-3º de la CE, 1-2º del Título Preliminar del Código Civil y 23 y ss. de la Ley de Régimen

Jurídico de la Administración Pública del Estado, porque vulneraría la constitución, como norma de rango superior.

b) Invadiría el ámbito de competencias de las Leyes orgánicas, las cuales tienen atribuidas las competencias para contemplar determinadas materias, entre las cuales están los derechos fundamentales por mor del artículo 81-1º de la CE, una vez que el acceso a la función pública es un derecho fundamental, estipulado en el art. 23-2 C.E.

El derecho de igualdad supone que todos los ciudadanos, puedan concurrir por igual a la función pública, derecho que quedaría restringido, mermando, reducido a la nada, esto serían ilusas las expectativas de aquéllos al acceso a la función pública, si por culpa de irregularidades administrativas, por muy graves que éstas sean, los contratos laborales temporales se devienen en fijo.

Este aspecto ha tenido oportunidad de destacarlo la jurisprudencia de los distintos órganos jurisdiccionales, que por ingente reduciremos a:

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽⁴⁾ al sentar que: “... se pretende construir un supuesto de fraude de ley, sin ninguna apoyatura seria y firme, lo que se está intentando es precisamente alcanzar esa situación en contra de las disposiciones de rígida observancia u obligado cumplimiento, e incluso la vulneración de un principio constitucional, el contenido en el art. 103.3 C.E., pues acceder a tales pretensiones significaría burlar la normativa correspondiente del Derecho Administrativo y una posible grave lesión a los intereses públicos, así como un atentado a las expectativas del resto de los ciudadanos que en virtud de los criterios de mérito y capacidad aspiren a ocupar esos puestos”.

— Sentencia ⁽⁵⁾ de la extinta Magistratura de Trabajo de Santa Cruz de Tenerife, que afirma: “A mayor abundamiento, es de aplicación al caso aquí analizado la doctrina, ya reiterada, del Tribunal Supremo que mantiene que viabilizar un medio de acceso a puestos de trabajo en la función pública, con exclusión de pruebas reglamentadas por el Derecho Administrativo, significaría burlar una normativa específica, causando un grave daño a los intereses públicos y un evidente atentado a los derechos inherentes a cualquier ciudadano que pudiera aspirar a dicha plaza y estuviera en condiciones de superar las oportunas pruebas de idoneidad, violando por tanto, las reglas de acceso a la función pública según mérito y capacidad y el principio de igualdad de oportu-

(4) S.T.S. 4 de junio de 1986 (Ref. Revista *La Ley* 6628, de 2 de octubre).

(5) S. Magistratura Trabajo nº 3 de 22 de febrero de 1988, de las de Santa Cruz de Tenerife.

tunidades que consagra nuestra Constitución (sentencias de 9-10-85; 21 de febrero, 4, 5 y 9 de junio de 1986; 2 y 6 de febrero y 3 de marzo de 1987)’’.

La jurisprudencia tiene declarado que, salvo supuestos de incumplimientos especialmente cualificados, las irregularidades en que pueden incurrir las Administraciones Públicas en la contratación temporal del personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato de los requisitos previstos, la atribución de carácter indefinido al puesto de trabajo, sirviendo así de trampolín para el acceso a cuerpos y plantillas para los que la ley exige la superación de determinadas pruebas, lo que conculcaría el art. 103.3 CE, que impone los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública y el art. 23.2 de la misma. Norma, que consagra el de igualdad de oportunidades, ya que de otra parte la Administración está vinculada por el principio de legalidad y ha de llevar a cabo sus actividades mediante funcionario.

— Sentencia ⁽⁶⁾ del Juzgado núm. Dos de lo Social de Las Palmas, que aunque de manera no explícita alude a esta doctrina, si la mencionada, al resaltar que: “... por otro lado, que obvia por innecesaria, cualquier otra consideración jurídica, conocida por los autores, acerca del acceso a la condición de funcionario”.

B) En las reseñas jurisprudenciales mentadas en la letra precedente, se perfilaba de manera expositiva que las irregularidades administrativas en la contratación laboral de duración determinada, efectuada por las Administraciones públicas, no provoca la conversión de contratos de tal naturaleza en indefinidos, porque afecta al derecho de igualdad de oportunidades de los ciudadanos en el acceso a la función pública.

Descrito esto, es preciso analizar la cuestión de la fijeza, si hubiera lugar, no desde esa óptica de la transgresión del principio de igualdad; que pudiéramos considerar el aspecto material o sustantivo de la contratación, consagrado en el 23-2º de la CE, como precepto fundamental, así como el art. 5-1º del Estatuto de Autonomía, 19 de la Ley 30/1984, de 20 de agosto y 73 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo; sino desde la comisión de irregularidades administrativas, si se cometieran.

El recurso a la jurisprudencia, que por extensa, nos privamos de enumerar, en su totalidad pero que, no obstante, nos hacemos eco de algunas de las

(6) S. Juzgado de lo Social 2 nº 963, de 23 de enero de 1991, de los de Las Palmas de Gran Canaria.

más relevantes, es trascendental, porque la doctrina legal sentada por los órganos jurisdiccionales es la que ha concretado y definido cuál es el alcance jurídico de la contratación de duración determinada, que han llevado a cabo las Administraciones Públicas, así como ha ahondado en los efectos de que tales procedimientos se produjeran, en las situaciones jurídicas de los trabajadores afectados.

Por ello, conviene resaltar:

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽⁷⁾ que dice: “El hecho de que se rebase por la Administración el término indicado por los preceptos legales para los contratos de trabajo de duración determinada o cualquier irregularidad en la concertación de los mismos, no implica, como efecto de estas contravenciones susceptibles, en su caso, de sanción administrativa; la transformación del contrato temporal”.

— Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ⁽⁸⁾ al afirmar que: “Las irregularidades en que puedan incurrir las Administraciones públicas en la contratación temporal de personal a su servicio no pueden determinar, por la simple inobservancia de alguna de las formalidades, del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución con carácter indefinido”.

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽⁹⁾ que expone: “Es preciso en el caso descartar la existencia de fraude de ley a que se refiere la sentencia combatida, que condena al Ministerio de Trabajo a que readmita a la trabajadora, declarando la nulidad de su despido, porque por un lado, conforme reiterada jurisprudencia, no cabe presumirlo en la contratación realizada por entidades al contratar temporalmente lo hacen a consecuencia de falta de personal funcional preciso o necesario, y por otro, las irregularidades en dicha contratación no pueden determinar la atribución de carácter indefinido al contrato, pues se vulneraría con ello los arts. 103.3 y 23.2 C.E.”.

— Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ⁽¹⁰⁾ que destacara: “Con independencia de que la presunción fraudulenta no es atribuible a un organismo de la Administración del Estado, según jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 21-12-84, 9-10-85 y 5-2-85, todas de la Sala 6ª), es lo cierto que el mismo Alto Tribunal en sentencia de 21-6-89 (Ar. 4.827)

(7) S.T.S. 16 de junio de 1984 (Ref. Revista *La Ley* 6624, 1 de octubre de 1986).

(8) S.T.S. Justicia Navarra de 27 de junio de 1989 (Ref. Revista *La Ley*, Tomo I, 1990).

(9) S.T.S. 2 de marzo de 1990 (Ref. Revista *La Ley*, Tomo I, 1990).

(10) S.T.S.S. Canarias, Sala de lo Social de 5 de marzo de 1991.

resolviendo un caso similar al de autos establece que no puede argüirse en contra de las exigencias de la normativa expuesta en el Real Decreto 2.104/84, bajo cuyo amparo se firmó el contrato de autos, según consta en su exposición de previa a las estipulaciones, que se realicen pactos temporales sobre tareas normales de la Entidad ni que las necesidades persistan más de las del tiempo pactado porque, de lo contrario se establecería una “Fictio Legis”. Por consiguiente el hecho de finalizar el contrato al fin del tiempo máximo establecido que era 6 meses como consta en la estipulación segunda, no significa fraude legal, aunque se contratará seguidamente, y no obsta a ello el que formalmente se firme el contrato días antes, a otra persona de la misma titulación y para la misma plaza de la actora, a fin de continuar manteniendo el servicio en régimen de temporalidad en espera de la provisión definitiva de las plazas”.

2.— Es claro y evidente, que la responsabilidad que pudiera derivarse de las irregularidades formales y materiales, en la contratación laboral, efectuadas al amparo del artículo 68 de la Ley 2/87 y con fecha de vencimiento posterior al 31 de diciembre de 1991, no son las de la fijeza, porque no es posible que ésta se produzca porque:

— Violaría los principios de igualdad en el acceso a la función pública y mérito y capacidad en la selección.

— No se produce fraude de ley en la contratación laboral.

— No se ha producido irregularidad alguna al usar el art. 2 y 3 del R.D. 2.104/84, como se puede observar de las siguientes resoluciones judiciales:

1) De la sentencia citada en último lugar.

2) Sentencia del Juzgado de lo Social ⁽¹¹⁾ nº 2 al señalar: “Así que los contratos de autos se realizan al amparo del art. 2 del R.D. 2.104/84, de 21 de noviembre, en relación con el art. 15.1 del E.T. todos ellos con su límite temporal y el objeto del contrato, por lo que no puede estimarse que exista fraude de ley, máxime cuando no se ha observado irregularidad alguna...”.

3) Sentencia del Juzgado de lo Social ⁽¹²⁾ que sienta: “A la vista de lo actuado la juzgadora no aprecia indicios que hagan pensar en un proceder fraudulento de la Consejería demandada; así en efecto, no se han sobrepasado los plazos que para cuya duración de los contratos establecen los artículos 3 y 2 del Real Decreto 2.104/84; por otro lado, de los informes obrantes en el expe-

(11) S.⁶³ Juzgado de lo Social 2 de Las Palmas de Gran Canaria de 23 de enero de 1991.

(12) S. Juzgado de lo Social 5 de Las Palmas de Gran Canaria de 1 de diciembre de 1990.

diente administrativo se desprende que estaban justificadas tanto las acumulaciones de tareas como la necesidad de la realización de obras y servicios determinados y duración incierta;...”.

RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE NEGLIGENCIA EN LA CONTRATACIÓN LABORAL

Si no son las responsabilidades que se pueden generar, las procedentes de la fijeza, ¿a cuáles entonces se está refiriendo el artículo 21-8 de la Ley 16/1990?

Las responsabilidades a las que alude el citado precepto, no son las presupuestarias del art. 140 y ss. de la LGP por cuanto que las irregularidades que se pudieran cometer:

a) No están contempladas en ninguno de los supuestos del art. 141 de dicha norma.

b) No provocan fijeza.

c) Esas irregularidades, a lo sumo, lo que ocasionarían, no es otra cosa, que posibles indemnizaciones por despidos considerados improcedentes y los salarios de tramitación por cuanto que la Administración Pública no está obligada a readmitir a ningún trabajador por esos principios de méritos y capacidad e igualdad, y ausencia de fraude de ley que preside su gestión, como así lo evidencia constante y reiterada jurisprudencia que reproducimos brevemente:

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽¹³⁾ que explica: “... en el sentido de no condenar en casos como el presente a la Administración Pública al pronunciamiento alternativo de readmisión con una opción se podría perpetuar en el desempeño del puesto el trabajador, sin haber observado en cuanto al ingreso aquellos principios constitucionales limitando el pronunciamiento al abono de la indemnización fijada en aquel art. 56, con lo que ni se infringe los principios del art. 103.3 de la Constitución Española, ni se deja sin reparación al trabajador ni sin sanción los incumplimientos de la normativa laboral”.

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽¹⁴⁾ que declara: “... si bien ello no puede suponer que en aras de respeto de los principios consagrados en el art.

(13) S.T.S. 22 de marzo de 1988 (Ref. Aranzadi 2247).

(14) S.T.S. 29 de marzo de 1990 (Ref. Revista *La Ley* 11095 de 17 de octubre de 1990).

103.3 C.E. queden desamparados los derechos del trabajador al ser cesado en la actividad tan anómalamente contratada, pues supondría que los trabajadores al servicio de la Administración Pública recibieran trato distinto al de quienes lo hacen para empresas privadas, lo que ha sido resuelto por la jurisprudencia interpretando los arts. 55.4 y 56 E.T. en el sentido de no condenar a la readmisión a la Administración en estos casos y limitar al pronunciamiento condenatorio al abono de la indemnización fijada en el art. 56 E.T. además de los salarios dejados de percibir”.

Por ello, las responsabilidades que pudieran derivarse de lo contenido en el art. 21.8 párrafo final de la Ley 16/1990, lo son por incumplimientos formales, por la fórmula contractual indebidamente utilizada, sin que ello afecte a lo sustantivo o material del contrato, esto es, que no es posible genera fijeza en la Administración.

Estas responsabilidades no son por ello de tipo presupuestario, porque no se conculcaría los arts. 140 y ss. de la LGP, sino administrativas como producto del perjuicio económico que se le ocasionaría la Administración.

Si tal supuesto de despido improcedente aconteciera, daño que puede resolver la propia Administración incoando los expedientes de responsabilidad administrativa que procediesen de acuerdo con lo establecido en el art. 41 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 81 de la Ley de funcionarios civiles del Estado, 121 y 122 de la Ley de Expropiación forzosa y 133 a 136 de su Reglamento y 106 de la Constitución, o bien de origen disciplinario, si además del perjuicio económico causado, éste tiene su origen en una infracción disciplinaria, para lo cual cabría iniciar el pertinente expediente de acuerdo con lo estipulado en el art. 58 n) de la Ley 2/1987.

Depurado así este concepto de las responsabilidades se ha de concluir, por el fin obtenido, que aquélla sólo puede ser administrativa o disciplinaria, o ambas a la vez porque no son incompatibles las exigencias de la misma, porque mientras que la primera pudiera afectar al funcionario exigible, por los procedimientos legales que posee la Administración para reclamar sus créditos a sus deudores, la segunda pudiera incidir en la situación administrativa del afectado, lleve o no aparejado resarcimiento económico por parte de la Administración, una vez que el mal generado afecta a la de un perjuicio en sus arcas, sin que por ello vulnere lo presupuestado en la pertinente Ley de Presupuestos de cada año, porque puede haber partida dotada de crédito, para hacer frente a las resoluciones judiciales que impongan un pago a aquélla

en un ejercicio que se genera o en el siguiente como así se desprende del art. 42 en relación con el 63-2 b) de LGP.

INTERÉS GENERAL: LÍMITE PRESUPUESTARIO. CONSECUENCIAS

Esto puede ser así, porque no hay que olvidar que la Administración Pública, tiene como nota de su actuar la consecución del interés general, que no puede plegarse a otros límites que no sean:

a) El presupuestario, de acuerdo con lo establecido en el art. 60 LGP, salvo las excepciones de los arts. 59 y ss. de la misma norma.

b) El adecuamiento al ordenamiento jurídico.

Este interés general ha sido proclamado como máximo exponente de la actividad administrativa, por reiterada jurisprudencia que reseñamos a continuación:

— Sentencia del Tribunal Supremo⁽¹⁵⁾ que asevera:

“La acumulación de tareas que autoriza la contratación laboral temporal por los organismos públicos puede contemplarse, no desde la perspectiva única del exceso normal en relación con su volumen de trabajo, sino desde la disminución de personal disponible para realizar aquellas tareas”.

— Sentencia del Tribunal Supremo⁽¹⁶⁾ que narra: “... suprimiendo el INP y creando las entidades que menciona, produjo los naturales desajustes precisados de tiempo para recomponer las plantillas de aquellos entes, y así éstos se vieron obligados a completar el personal de que disponían acudiendo al tipo de contratación que es objeto de repudio en la sentencia recurrida, porque como es evidente los referidos entes, cual es INSS, no pueden por su sola voluntad ampliar su plantilla, sino que han de acudir a las formalidades, exigencias y autorizaciones y dotaciones presupuestarias pertinentes, durante cuyo lapso, y mientras se cumplen, han de seguir realizando el cometido que tienen encomendado... mientras tal momento llegue, resultaría una conclusión absurda negar la posibilidad de acceder a la contratación temporal para remediar tal situación y siempre que no se superen los límites que la legislación

(15) S.T.S. 16 de junio de 1986 (Ref. Revista *La Ley* 6624 de 1 de octubre).

(16) S.T.S. 29 de septiembre de 1986 (Ref. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Colex).

impone, y es natural y beneficioso que la contratación para fomento de empleo sea utilizada por el mismo órgano que la dispuso y los entes dependientes de él”.

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽¹⁷⁾, cuando afirma: “En 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 accedan 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 temporal dentro de su órbita laboral y además a las posibilidades económicas que permiten los créditos concedidos al efecto, creándose con ello una situación de precariedad en cuanto a los llamados al trabajo y al tiempo que pudiera durar el mismo, por exigencias de las posibilidades económicas que se habrían podido conseguir.

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽¹⁸⁾ que expone: “... ya que la limitación a la duración del contrato no quiere decir que haya de entenderse que la necesidad no puede prolongarse por más de ese tiempo.

Precisamente porque la necesidad seguía, es por lo que la Entidad ahora recurrente tuvo que acceder a la nueva contratación..., pues su propósito no era eludir la contratación por tiempo indefinido de los luego citados en el proceso, sino continuar manteniendo el servicio en régimen de temporalidad, en espera de tal provisión definitiva de las plazas”.

Por lo tanto, el interés general que ha de presidir el actuar de la Administración en el ejercicio de su actividad de acuerdo con lo establecido en el art. 103 de la C.E. y 1 del Estatuto de Autonomía, se lleva a cabo o desarrolla a través de la asunción de una serie de obligaciones jurídicas nacidas de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, se generen, como así dispone el art. 42 LGP, obligaciones estas que adquieren la naturaleza que les corresponda, bien porque procedan de las contenidas en el art. 60 LGP o sentencias judiciales o de operaciones de Tesorería legalmente autorizadas, según prevé el art. 43 LGP.

Estas obligaciones jurídicas de la Administración tienen un marco jurídico propio que las ampara y un sustrato administrativo, civil, mercantil, la-

(17) S.T.S. 9 de febrero de 1987 (Ref. Idem).

(18) S.T.S. 21 de junio de 1989 (Ref. Aranzadi 4827).

boral, etc., que las sustenta, razón por la cual hay que distinguirlas de los créditos presupuestarios que consten en los estados de gastos porque:

a) La norma jurídica que sustenta a una y a otra, son diferentes, porque la primera justifica y apoya la obligación creada para satisfacciones el interés general y la segunda ampara la existencia del crédito para hacer frente a aquélla.

b) La existencia de crédito en una partida presupuestaria no implica necesariamente la existencia de una obligación jurídica, que se haya contraído para hacer frente a un gasto efectuado para la ejecución del interés general, sin que haya montante económico disponible que permita el nacimiento de una obligación determinada, que puede o no generarse de tal modo que el presupuesto anual no siempre se ejecuta en su totalidad, por lo que resultan economía y remanentes, lo que nos lleva a la conclusión de que puede estar consignado crédito y no usarse total o parcialmente para una obligación, lo que a su vez lleva a la deducción que las obligaciones jurídicas son independientes de los créditos presupuestados, en cuanto:

— A la propia vida de la obligación, una vez que éstas si quiera, pueden existir haya o no partida presupuestaria que le sirva de soporte financiero porque:

- La propia LGP establece excepciones a la anualidad presupuestaria al autorizar los gastos plurianuales, según el art. 61 por lo que es posible contraer obligaciones sin que haya consignación suficiente.

- En la Sección segunda del título II de la LGP, art. 59 y ss. se establecen, amén de lo dispuesto en el apartado precedente, una serie de mecanismos legal-presupuestarios por lo que dotar a una partida sin crédito sirviendo sólo como mención: los suplementos de crédito, crédito extraordinario, créditos ampliables, etc.

— De acuerdo con ello, una cosa es la obligación jurídica y otra el crédito que le sirva de apoyo económico, de tal manera que puede nacer la primera sin la segunda, porque el interés general ha de prevalecer ante la falta de una nueva y pura consignación presupuestaria, pues ello conllevaría al absurdo de que la Administración no pudiera cumplir sus fines con respecto a la sociedad, lo que no debe llevarnos tampoco a la concepción de que se puede contraer cuantas obligaciones se antojen o se pretendan justificar bajo ese paraguas, pues de lo contrario quebraría cualquier estado de gastos e ingresos de una Administración.

Lo que se ha pretendido evidenciar con lo expuesto es que no se puede entender en sentido rígido el concepto limitativo del art. 60 LGP porque:

- La LGP admite excepciones como las contempladas en los arts. 63 y 66.
- Existen gastos plurianuales.
- Concurren en la misma Ley instrumentos ya aludidos más que suficientes para dotar de medios económicos a una partida presupuestaria sin consignación, cuando lo que se pretende es hacer frente a unas obligaciones.
- Las propias leyes de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para cada ejercicio, en su disposición adicional primera, permite que con cargo al presupuesto corriente se carguen obligaciones de años anteriores.

Ante ello, una vez contraída la obligación, no puede alegarse falta de crédito para hacer frente a ella, si ésta viene impuesta por una sentencia judicial firme, como ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional ⁽¹⁹⁾ cuando dicta: “El respeto que de forma especial los poderes públicos han de otorgar a las libertades y derechos fundamentales, y la singular relevancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las resoluciones judiciales obliga a que la Administración pública y en su caso, los Tribunales, adopten las medidas necesarias a fin de garantizar que el mencionado derecho constitucional adquiera plena efectividad, por lo que en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria pueda justificar que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas”.

En consonancia con ello, en el propio comentario del precepto constitucional, el 133-4º, se declara que: “De acuerdo con las leyes ha de interpretarse en el sentido de que tales actividades han de ajustarse al bloque de legalidad, respetando sus requisitos y cauces; en ningún caso para cada contracción de obligación financiera realización del gasto sea preciso una Ley, pues ello conduciría a la práctica paralización de las Administraciones Públicas”.

El profesor César Albiñana ⁽²⁰⁾ al comentar la sentencia referenciada afirma: “Partiendo, como se parte de una sentencia judicial no es necesario considerar el debatido problema de la contratación de obligaciones se les lla-

(19) S.T.C. 7 de junio de 1982 (Ref. *Comentarios a la Constitución art. 133-4º* Fernando Garrido Falla y otros).

(20) César Albiñana. *Revista Presupuesto y Gasto público*, nº 13, 1982, páginas 179 a 181.

ma económicas sin condicionarlas a la disponibilidad del correspondiente crédito presupuestario, pero sí conviene apuntar que la doctrina del Tribunal Supremo se orienta a admitir la legalidad de las obligaciones legales, reconocidas o comprometidas por la Administración Pública aunque no existe crédito disponible en los Presupuestos vigentes. Es decir, parece aceptarse la existencia de dos legalidades: La que rija la respectiva actividad administrativa y la presupuestaria, pero de tal modo concebida la primera que la obligación legalmente adquirida, comprometida, liquidada, reconocida es válida per se y desencadena una habilitación de crédito presupuestario cuando éste no exista en la cuantía o en el concepto que sea procedente en el respectivo ejercicio presupuestario sin entrar en el análisis de los preceptos de la Ley General Presupuestaria, que en ocasiones son objeto de mágica interpretación semántica, se ha de exponer que las corrientes doctrinadas de nuestros días se inclinan por asignar a los créditos presupuestarios una mera función contabilizadora, tal vez inducidas por la crisis económica endosada al sector público y tan elevadas facturas para el déficit de este último”.

El criterio jurisprudencial nacido del Tribunal Supremo, al que alude el profesor Albiñana, empezó a engendrarse desde diversas sentencias, entre las que podemos entresacar:

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽²¹⁾ que señala: “... en consecuencia titular de un derecho subjetivo emanado de las normas legales que regulan una materia, mientras que los Presupuestos carecen de tal objeto, pues sólo persiguen la habilitación de los medios económicos precisos para atender las obligaciones del Estado, pero sin que, como dice el art. 37 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911, puedan en caso dictar leyes nuevas, ni modificar las vigentes por medio de preceptos contenidos en su articulado; de ahí que por el Consejo de Estado se haya mantenido la doctrina que el vicio de nulidad que establece el artículo 39 para las obligaciones contraídas sin crédito legislativo no tiene aplicación cuando se trata de créditos estimativos y no limitativos siendo lo procedente en estos casos la convalidación mediante el propio proyecto de Ley que concede el crédito extraordinario”.

— Sentencia del Tribunal Supremo ⁽²²⁾, que recoge: “contemplado así el caso, en toda su integridad, la Sala estima que la argumentación aislada de los arts. 59 y 60 de la Ley General Presupuestaria esgrimidas, no son suficien-

(21) S.T.S. 14 de noviembre de 1967 (Ref. Aranzadi 4909).

(22) S.T.S. 25 de junio de 1987 (Ref. Aranzadi 4287).

tes, pues al abarcar todo el espacio conflictivo aparece una conducta administrativa creadora de una decisión en el administrado, que bajo los parámetros de la buena fe no puede quedar desamparada por el Derecho, lo que así ocurre bajo la doctrina cobijada en la eficacia del correspondiente Principio General expresamente reconocido en el art. 7.1 del Código Civil y que, como tales, presiden la interpretación del Ordenamiento del modo como impone el artículo 1.4 del mismo Código, por cuanto, si bien no es posible disponer de la subvención a cargo de un presupuesto agotado, ello no debe ser obstáculo a la efectividad del pago atendiendo al carácter vinculante de la oferta pública productora del nacimiento de la obligación al pago siempre que la respuesta del administrado se adecúe a las condiciones de la referida oferta, cuya argumentación ha de sumarse el valor contenido en la finalidad política de la norma medida dictada para disminuir el desempleo-amparado constitucionalmente por los artículos 39 y siguientes del texto, cuyo conflicto exige de los jueces una actuación para restablecer las necesidades contenidas de la Justicia, si es que se quiere que el Ordenamiento Jurídico sea una estructura viva y no un almacén de declaraciones fantasmales que sólo tienen existencia en el Boletín Oficial”.

— Sentencia del Tribunal Supremo⁽²³⁾ que expone: “... Pues el art. 64.1 de la Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, prevé tal situación y a ella pone remedio mediante el instituto de crédito extraordinario, o del suplemento de crédito, según su caso, ya que no debe olvidarse que los Presupuestos no constituyen por sí obligaciones sino, sólo un acto de previsión económico-financiera pues los derechos nacen fuera de la Ley de Presupuestos de tal modo que si no hay previsión financiera para satisfacer el legítimo derecho del administrado la consecuencia de este defecto del presupuesto no puede ser la inexistencia o negación del derecho sustantivo a satisfacer, sino la de adoptar las medidas oportunas para obtener un crédito, según los casos, para dar la debida satisfacción al derecho de acreedor, pues un Estado de Derecho no puede desconocer una situación jurídica legítima por el mero hecho que no exista crédito presupuestario;...”.

Concluimos esta cuestión con los términos empleados, en los Comentarios a la Ley General Presupuestaria efectuada por el equipo dirigido por Narciso Amorós Rica, que al desarrollar los aspectos que relacionan a los arts. 42 y 60 de dicha ley declaran:

Entiendo que es necesario tener en cuenta:

(23) S.T.S. 28 de junio de 1988 (Ref. Aranzadi 4640).

a) Que el citado artículo 60 colocado en la Ley no en el Título I, que se refiere al régimen de la Hacienda Pública, sino en el Título II, regulador de los Presupuestos capítulo I, sección 2ª, “Los créditos y sus modificaciones”. Esta circunstancia autoriza para pensar que el legislador quiso separar, en alguna forma al menos radicalmente, la obligación estatal que se contempla en el capítulo II “Las obligaciones de la Hacienda Pública”, del citado Título I, del Crédito presupuestario cuyo encuadramiento, manejo y modificaciones se regulan en el Título II.

b) Que cuando la Ley, en el capítulo del Título I, se remite a lo dispuesto en el artículo 60, lo hace en el artículo 43 que, precisamente, se refiere a la exigibilidad de las obligaciones de pago y no, en modo alguno, en el 42, que contempla el campo del nacimiento de las obligaciones.

Por ello considero, que para hacer coincidir la doctrina con la realidad debe entenderse, como hace Albiñana, que el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, que debe estimarse limitado al campo de los créditos y de su utilización se refiere a la contratación de obligaciones como fase de la gestión presupuestaria de alcance garantista controlador y muy especialmente contable y no a las fuentes de las obligaciones bajo el punto de vista general del Derecho Civil y Administrativo.

Ubicados en este punto, no nos llevemos al error de creer que se está proclamando la transgresión del art. 60 de la LGP, en el sentido de que bajo cualquier pretexto o circunstancia, se puede contraer una obligación jurídica, con independencia de la existencia de la consignación presupuestaria, pues ello nos conduciría a admitir que la Administración se gestiona al margen del ordenamiento jurídico y en consecuencia vulneraría principios tan fundamentales en un Estado de Derecho como el principio de Seguridad Jurídica, contemplada en el art. 9-3º de la C.E., como bien señalan los comentarios a la LGP, ya reseñados, que el analizar el art. 48, de la citada norma cuando afirma: “En consecuencia, si caso de no existir la consignación, las previsiones de los arts. 48 y 60 tuviesen validez absoluta con repercusión en el nacimiento de la obligación económica, se daría lugar a una tremenda inseguridad en el tráfico jurídico, con virtual indefensión de quien, bona fide, contrate en la Administración, frente a un muy probable enriquecimiento de ésta, no justo”.

Parecer éste que recoge, por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo⁽²⁴⁾ al sentar que: “No pudiendo admitirse como pretende el letrado del

(24) S.T.S. 9 de febrero de 1988 (Ref. Aranzadi 1284).

Estado, que por haberse agotado en su momento los créditos para facilitar la política de Fomento de Empleo, se agota la posibilidad de la Administración de atender esa necesidad, porque supondría un ataque al principio de seguridad jurídica reconocida en el artículo 9-3 de la Constitución y, a los de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad del poder público que, según el mismo precepto ha de presidir la actuación de la Administración”.

Se conculcarían, también otros principios constitucionales como los recogidos en el art. 9-1º y 97 de la C.E.

Lo que se ha pretendido destacar es que no hay relación directa y exclusiva entre partida presupuestaria y obligación jurídica, pues pueden existir la una sin la otra, pero dentro de unos cánones y para ciertos supuestos, porque:

a) Los gastos plurianuales rompen el principio de temporalidad 49 de LGP, lo que significa que se pueden proveer obligaciones jurídicas para varios años; cuatro como máximo.

b) La LGP admite distintos modos de crear créditos en una partida: partidas ampliables, créditos extraordinarios, suplementos de crédito, etc., según el art. 59 y ss. de la misma.

Estos patrones son el interés general de la Administración, por el que ella debe velar; entre los que están atender servicios públicos mediante personal laboral temporal, cuando hay falta de crédito para ampliar plantilla o las vacantes no se han cubierto por los procedimientos legales.

Este interés general no puede demorarse por estas causas, por lo que, si una partida presupuestaria no tiene suficiente consignación ha de nutrirse por los vehículos legales habilitados al efecto, y de no ser posible o estar agotados aquéllos, la imposición por resolución judicial del pago de unas cuantías, pudiera originar la puesta en marcha de aquéllos para los presupuestos del ejercicio posterior.

No se insta a remitir a los contratados laborales temporales a los Juzgados de lo Social, para que por vía sentencia en reclamación de cantidad se le abonen, aquel montante ocasionado por una obligación jurídica que nació sin partida presupuestaria, sino que han de culminarse todos los procesos legales posibles, y si no solventan la cuestión planteada, si los contratados fueran a los Juzgados de lo Social, se les pagaría lo debido.

Se pretende con esta fórmula legal, pues como señala el art. 43 de la LGP, las obligaciones exigibles a la Hacienda Pública, entre otros supuestos, se ge-

neran de sentencias judiciales firmes, que como hemos tenido oportunidad de ver, ésta por la copiosa jurisprudencia citada, máxime cuando es la Administración quien tiene que llevar a cabo ese interés general tan mentado por enésimas veces.

Que ha de evitarse que esto se prodigue y se convierta en norma, es un hecho evidente, pero que no debe llevarnos a la falsa concepción de un art. 60 rígido sin excepción posible, que impida el ejercicio de la actividad que por imperativo constitucional del art. 103, ha de llevar a cabo la Administración, pues por el hecho de agotarse las partidas presupuestarias, no se extingue el interés general ni la necesidad de contratar personal para atenderlo.

Según ello, cada vez que el interés general demandante ante la sociedad, se viera privado de consignación presupuestaria, éste se vería obligado a paralizarse, cuestión absurda, porque si no de qué valor serían los mecanismos presupuestarios estipulados en el art. 59 y ss. de la LGP. Esto está en consonancia con la doctrina jurisprudencial que se detalla a continuación:

— Sentencia del Tribunal Central de Trabajo ⁽²⁵⁾ cuando señala: “... y que los puestos de funcionarios solamente deben ser desempeñados por ellos... La Administración en la ineludible necesidad de cumplir los fines encomendados por el ordenamiento jurídico y a veces sin los medios personales necesarios para ello, se ve forzada a la recluta de personal vinculándolo en régimen... o laboral a la realización de funcionarios administrativos...”.

Sentencia ya citada del Tribunal Supremo ⁽²⁶⁾ al afirmar: “... las necesidades persistieran, ya que la limitación a la duración del contrato (en este caso a la partida presupuestaria) no quiere decir que haya de entenderse que la necesidad no pueda prolongarse más de ese tiempo lo cual equivaldría a establecer a una “fictio legis”, en contra de la posible realidad, ficción que, desde luego no se encuentra en la normativa que se consideraría”.

Por ello, si la necesidad se mantiene no es razonable ni justificado el oponer su no desarrollo por falta de cobertura crediticia, cuando hay fórmulas legales para ello, mediante la convalidación, si bien, insistimos, ello no debe conducirnos, a creer que alegremente con auténtico libre albedrío y de manera desproporcionada, se puedan contraer obligaciones sin crédito.

Por esta razón, si la Administración a través de sus agentes se extralimitase en este asunto, como dice el profesor Narciso Amorós Rica en los comen-

(25) S.T.C.T. 4 de noviembre de 1983 (Ref. Aranzadi 9283).

(26) S.T.S. 21 de junio de 1989 (Ref. Aranzadi 4827).

tarios referenciados: “Esta anómala situación debe inevitablemente corregirse a través de un mecanismo adecuado que permita a la Administración, con independencia de que ella misma proceda a exigir de las autoridades o funcionarios correspondientes las responsabilidades de orden interno que procedan, cumplir con sus compromisos con externos o con terceros”. La Administración para no verse enfrentada a una responsabilidad cuyo cumplimiento resultaría exigible a través del artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, se verá en la necesidad de habilitar el crédito presupuestario que precisa a través de alguno de los mecanismos (crédito suplementario o extraordinario, transferencias) que la LGP autoriza, mediante la convalidación de la deuda”.

En este sentido se ha manifestado también José Pascual García⁽²⁷⁾ al afirmar que: “Se pensará tal vez que la tesis que sostenemos conduce a liberar de todo control al Ejecutivo al permitírsele subsanar mediante normas reglamentarias las infracciones de la legalidad cometidas en la actuación administrativa. Creemos que no es así. La responsabilidad ha de exigirse a los órganos de la Administración a la hora de contraer obligaciones sin crédito, no a la hora de subsanarla, haciendo posible su pago al único perjudicado, que no es el funcionario, sino el acreedor que ha cumplido su prestación y mientras aquélla es sistemáticamente ignorada no vemos con qué fuerza moral se puede hacer víctima de la ilegalidad a un tercero que posiblemente haya obrado de buena fe”.

Esta postura la confirma el Consejo de Estado⁽²⁸⁾, que dice: “Por lo que respecta a la naturaleza de la obligación que ha de satisfacer no es posible desconocer que ha sido contraria con vulneración de lo dispuesto en el art. 60 de la Ley General Presupuestaria, según el cual los créditos autorizados en el Estado de gastos de los Presupuestos tienen carácter limitativo, y por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior a su importe siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos que infrinjan la expresada norma. Ciertamente la necesidad ineludible del gasto a que este expediente se refiere, circunscribe esta nulidad a un aspecto estrictamente formal, dadas las exigencias del servicio público, y las graves consecuencias que se hubieran seguido de no haberse efectuado...”.

La Contratación Laboral temporal efectuada por la Consejería es una necesidad ineludible por la carencia de medios personales, producto de:

(27) José Pascual García. *El Procedimiento de ejecución del gasto público*. Colección Manuales. Instituto Nacional de Administración Pública.

(28) Dictamen Consejo de Estado 2 de noviembre de 1979 (Ref. José Pascual García).

a) La falta de crédito presupuestario que sustente la creación de puestos de trabajo, en las Relaciones de puestos de trabajo, para así adecuar éstas a las precisas plantillas de cada Servicio.

b) La demora en exceso en cubrirse las vacantes de la relación de puestos de trabajo, originada por la lentitud en el acceso a la función pública por los procedimientos legales establecidos; arts. 73 y ss. de la Ley 2/1987, 30 de marzo, y 6 del Convenio Marco.

Estas pruebas se resuelven en ejercicios económicos diferentes a aquéllos en que se convocan, por lo que las vacantes y necesidades sobrepasan los límites anuales. Este retraso no puede ser soportado por las Administraciones Públicas que tienen tantas funciones y competencias que ejecutar, máxime cuando se quiere poner al día una serie de tareas que no pueden esperar más.

En consecuencia, en aras de ese interés general, ineludible, por los mecanismos legales que proceda, bastaría con que se habilitara el crédito para que se procediese a su pago, como así lo considera José Pascual García, al destacar que: “Pues bien, estas obligaciones y en general, todas aquellas que tuvieron validez originaria, podrán ser satisfechas una vez otorgado el crédito. Si el acto administrativo generador de la obligación fue válido, aunque ésta deviniera ineficaz por insuficiencia de crédito bastará con habilitar el crédito para continuar el procedimiento de gasto necesario para su efectividad”.

Esta extralimitación en la contratación de obligaciones, esto es, más allá de los créditos, hay que enmarcarla dentro de los términos de los arts. 21 y 140 de LGP, dejando a salvo la discusión doctrinal sobre la discrepancia sobre el adjetivo calificativo de la negligencia, regulada en ambos preceptos es decir responsabilidad por dolo, culpa y negligencia.

En consecuencia, para que se produzca la responsabilidad a la que alude el art. 141-1 c) LGP, es necesario que concurran dos requisitos fundamentales de condición sine qua non, que son:

a) Causas perjuicio a la Administración.

b) Proceder dicho perjuicio de dolo, culpa o negligencia.

Los dos requisitos están condicionados uno a otro, pues de no darse uno de ellos, no se puede argüir conculcación del precepto reseñado, pues no es posible el perjuicio a la Administración, si éste no es causado a los efectos de responsabilidad previstos en la LGP, por dolo, culpa o negligencia, o habiéndose producido tales situaciones, no se ocasione aquél.

Esta opción la mantiene el profesor Amorós Rica, en la obra mentada, al destacar que: “Por el contrario en este Derecho presupuestario la infracción se vincularon la indemnización, como, acabamos de ver en el número 2, pero como hemos razonado en este último párrafo, aunque se demuestre la infracción, es decir, la claridad de la existencia de la infracción surja antes de que no se hayan producido daños y perjuicios a la Hacienda Pública, no existirá... indemnización o, lo que es lo mismo, frente a la infracción formal inicial no surge la sanción al menos de carácter civil si bien podría aplicarse la disciplinaria, cuando así se establezca en las normas vigentes respecto de los funcionarios en general”.

ART. 21-8º LEY 16/1990, DE 26 DE DICIEMBRE: SU REPERCUSIÓN

Llegados a este extremo, conviene sino destacar que la configuración del texto del art. 21-8º de la Ley de Presupuestos para 1991, de la CAC, resulta innecesario, por inoperante, toda vez que:

1.— El fijar el límite temporal para contraer una obligación, que circunscrito al año natural ya lo establece con carácter general el art. 49 de la LGP en relación con el 134-2º de la CE, por lo que resulta una redundancia carente de basamento jurídico, el que se reitere tal límite, pues ya estaba regulado.

Por otro lado, no tiene sentido, tampoco desde el punto de vista de su contenido, porque la contratación laboral temporal está dentro de las excepciones de propia letra del art. 63-2 b) de la LGP, ya que la misma es un tema de personal, que puede cargarse al ejercicio en curso, si la obligación estaba debidamente contraída.

2.— La repetición de los requisitos formales del art. 68 LFPCAC, no se explica, pues el precepto citado es lo suficientemente claro, para que se reproduzca de nuevo, sin justificación aparente alguna, máximo cuando se trata de vincular como hemos visto las consecuencias de la posible fijeza al incumplimiento de aquéllos circunstancia esta que no era posible que se produjera.

Esto vacía de contenido ese inciso del párrafo primero del artículo en análisis.

3.— La remisión a lo desarrollado sobre la fijeza, ha de conducirnos a considerar que el primer inciso del párrafo segundo de la norma en estudio,

no merezca ni el más mínimo comentario, por querer hacer derivar unas consecuencias jurídicamente imposibles.

4.— Las responsabilidades del art. 140 y ss. de la LGP, no son predicables para este caso concreto, sino para cualquier infracción por dolo, culpa o negligencia, siempre y cuando se cause perjuicio a la Administración, elemento éste improbable que a lo sumo alcanzará al abono de indemnizaciones por despido y salarios de tramitación cuando así lo dictaminen los jueces, pero en ningún caso lesión patrimonial causados por dolo, culpa o negligencia, salvo que se convierta en práctica habitual, anómala y regular la contratación laboral temporal sin consignación presupuestaria, que desde luego no es el caso.

En definitiva, no se entiende la redacción de una norma, que por su configuración y contenido ha devenido al ordenamiento jurídico, sin fuerza jurídica formal y natural alguna, pues los pilares en que se quiere sustentar: La fijeza por el incumplimiento formal y las responsabilidades que ello generaría; están vacíos de esencia y aporte legal y jurisprudencia.

TIPO DE CONTRATO LABORAL TEMPORAL MÁS INTERESANTE PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Es preciso en este momento, una vez expuesta la necesidad de la contratación laboral temporal y sus efectos entrar en el análisis pormenorizado de todos y cada uno de los tipos de modalidades contractuales existentes en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

En el apartado primero de este escrito, enumerábamos las en vigor en nuestro derecho del trabajo, razón por la cual es preciso así deslindar los conceptos contemplados en cada uno de ellos, para concluir con la elección del que resulte más ventajoso y ajustado a esta realidad de la Administración de la Comunidad Autónoma.

Los tipos regulados en el R.D. 1.991/1984 de 31 de octubre, esto es, los de contrato a tiempo parcial, relevo o jubilación parcial, no son aplicables a la A.P. como norma general, sobre todo en el de relevo jubilación parcial.

1) No hay tarea o labor por horas y días en el caso del contrato a tiempo parcial, figura de mucho uso y aplicación en la Consejería de Educación sobre todo para los vigilantes de comedor.

2) El acceso a la función pública, ya estudiado, exige que se adecúe a unos procedimientos legales: arts. 23 y 103-3º C.E., lo que implica que las figuras del relevo y jubilación parcial no sea posible llevarlas a cabo, aun cuando se trata de contrataciones parciales.

b) Los contemplados en el R.D. 1.992/1984, de 31 de octubre; contratos de trabajo en práctica y para la afirmación, más que modalidades contractuales en sí, son figuras encomendadas a promover trabajo a las personas que reúnan las condiciones de la norma con el fin de que adquieran cierta experiencia y conocimiento.

Se pueden utilizar, si bien en un Departamento de Gobierno auténticamente motorizado, por la celeridad y experiencia que requiere su gestión, habría que analizar dónde podría ubicarse un personal de estas características.

c) Los regulados en el RD 1.445/1982 de 25 de junio de colaboración temporal; están pensados fundamentalmente, como dice el art. 3º-1 a) del mismo, para actividades de utilidad social y que redunden en beneficio de la comunidad.

Es el tipo de contrato establecido para la realización de las obras de los Ayuntamientos que benefician a la colectividad y es desarrollado por desempleados, como indica la letra b) que les falte período de cotización para poder acceder a las prestaciones o subsidios de desempleo.

d) Los recogidos en los Reales Decretos 3.239/1983, de 28 de diciembre; fomento de trabajo para desempleados mayores de 45 años, 799/1985, de 25 de mayo, sobre medidas incentivadoras de trabajo de jóvenes trabajadores, 1.194/1985, de 17 de julio, sobre jubilación anticipada como medida de fomento al empleo, y el 1.451/1983, de 11 de mayo, sobre promoción y empleo de los minusválidos; son formas de promocionar a determinados grupos de desempleados, según sus condiciones, que tienen como única ventaja los beneficios de Seguridad Social y subvención que se puedan obtener beneficios a los que no pueden acceder las Administraciones Públicas.

El que no sean modalidades de contrato no implica que las Administraciones Públicas no deban tener en cuenta estos mecanismos de promoción para los trabajadores afectados por algunos de estos factores, como así se desprende del art. 38-2º de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo.

Nos queda por destacar las dos modalidades de contrato laboral temporal que más empleo ha generado como son:

a) RD 1.989/1984 de 17 de octubre, sobre contratación temporal como medida de fomento al empleo.

b) RD 2.104/1984, de 21 de noviembre por el que se regulan diversas formas de contrato de duración determinada.

Antes de desmenuzar las diferencias entre una norma jurídica, y ver con los pro y contras que presentan y poder determinar cuál de las fórmulas en ellas recogidas más interesa usar, respetando la legalidad vigente, se hace perentorio escudriñar sobre las variadas formas de contratación reguladas en el R.D. 2.104/84 para concretar cuál de ellas resultaría más pertinente:

A) Lanzamiento de nueva actividad desde luego, no cabe plantearse en una Administración Pública, salvo los Organismos Autónomos dedicados a fines comerciales, el que se usara la figura del art. 5 del R.D. en cuestión: Lanzamiento de nueva actividad; porque:

a) Para la Comunidad Autónoma que lleva suficientes años en marcha, no se puede pensar que la ejecución de una de sus actividades es un lanzamiento de actividad.

b) La propia definición que de ello establece el art. 5-1º no se ajusta ni por asomo, a la contratación laboral temporal en el seno de las Consejerías, salvo el supuesto contemplado.

El precepto alude a líneas de producto o Servicio o de la apertura de un nuevo centro de trabajo. Ninguno de estos elementos concurren en la contratación laboral a efectuar, amén de impensable en un organismo público no comercial o industrial.

Contrato de Interinidad.

Regulado en el art. 4 de la disposición en análisis, de la que huelgan comentarios, porque se trata de una figura pensada no para cubrir una vacante hasta que la misma se provea por personal de plantilla, sino para sustituir a un empleado con reserva de puesto, que no es el caso.

Esto es lo que ha mantenido la Jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo ⁽²⁹⁾, cuando sienta: “Los contratos de trabajo interinos del art. 15.1 c E.T., es decir, aquellos que se conciertan con el fin de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo normalmente requieren que

(29) S.T.C.T. 4 de julio de 1983 (Ref. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Colex).

el contratado pase a realizar las mismas funciones que antes desarrollaba el que ahora está ausente, pues si no es así, no existe realmente sustitución la cual constituye el elemento esencial definitivo de esta clase de contrato; y precisamente por ello se exige que se haga constar el nombre del sustituido y la causa de la sustitución; sin que estas afirmaciones impliquen la imposibilidad de que en algunos casos muy limitados se puedan producir excepciones a esta regla general, como reconoció la sentencia de este Tribunal de 8-7-81 pero se ha de tener muy presente que aun en estos casos siempre tiene que existir una clara relación o conexión entre el puesto que ostentaba el sustituido y el que pasa a desempeñar quien realiza la sustitución”.

Contratos eventuales.

Es éste un tipo de contrato laboral de duración determinada, no descartable, por cuanto que:

a) Es una figura utilizada en la Comunidad Autónoma en un momento determinado, cuando se acumula mucha gestión, como puede ser la gravación de liquidaciones de tributos.

b) Es una fórmula contractual siempre utilizable cuando hay una auténtica emergencia de resolver un cúmulo de tareas.

Analizadas estas figuras contractuales, no nos resta sino por estudiar las contempladas en el art. 2 del R.D. 2.104/1984, de 21 de noviembre y la regulada en el R.D. 1.989/1984, de 17 de octubre, art. 2 del R.D. 2.104/1984, de 21 de noviembre.

En el art. 2 del R.D. 2.104/84, se configura la modalidad contractual para realización de obra y servicio.

Para determinar si esta forma de contrato sería o no aplicable a la que pudiera efectuar la Administración Pública, conviene examinar sus características.

El precepto que le sirve de basamento jurídico alude a ella definiéndola de esta manera:

a) *Objeto*: La realización de obra o servicios determinados con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la Empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

b) *Régimen Jurídico*.

1º) Requisitos formales.

2º) Duración del contrato, para el que no señala la finalización expresa, sino sometida la obra o servicio.

3º) Condiciones de denuncia y extinción contractual.

De acuerdo con ello este modelo contractual, puede ser usado por la Administración Pública, una vez que ésta realiza:

1º) Obras y Servicios de diferente naturaleza, ya que su actividad va encaminada al interés general, que se proyecta sobre obras y servicios públicos de tal manera que éstas están perfectamente encuadradas dentro de aquélla, y sin que puedan circunscribirse las mismas, pura y simplemente, a ejecuciones de las mismas en su tenor literal, sino todas aquellas, que amén de ese carácter, las que tengan por fin el desarrollo de las actividades tendentes a poner en marcha a aquéllas, como tuvimos oportunidad de exponer cuando citamos la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1989 (Ref. Aranzadi 4.872) cuando sentaba que: “sin embargo, lo cierto es que los contratos amparados en el Real Decreto 2.104/84 se ajustaron estrictamente a las exigencias de la normativa a que se acogieron, y no puede argüirse en contra que las tareas para las que fueron contratadas en hoy recurridas eran las normales de la entidad”.

Esta misma concepción se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo⁽³⁰⁾ cuando señala: “La presunción del art. 15-1 ET es susceptible de prueba en contrario y el mismo precepto admite los contratos por tiempo limitado, centrándose en este caso la cuestión en el contrato para obra o Servicio determinado admitido en el apartado a) de dicho precepto, contratación permitida y protegida por la Ley, por lo que si bien la actividad de RTVE podrá existir un sector de programación dedicado a la informática, las exigencias del público imponen la necesidad del cambio de programas, siendo por tanto no la actividad generalmente considerada, sino el programa determinado la causa de contratación y por tanto dicho programa es la obra determinada”.

De otro lado, apoya este hecho el que no importe que las actividades a ejercer sean o no permanentes en el tiempo porque:

— La provisión de vacantes no se cubre con la agilidad necesaria y suficiente que permitiría que la actividad no decayera, por la falta de personal, como habíamos declarado en diversas sentencias a las que nos remitimos.

(30) S.T.S. 14 de julio de 1987 (Ref. *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Colex).

— Aun no existiendo vacantes la falta de consignación presupuestaria en el Capítulo correspondiente para ampliación de plantilla, obliga a que se contrate personal laboral temporal con cargo a la partida que corresponda, para llevar unas labores que no pueden esperar a que se creen puestos que atiendan esas necesidades, como así expusimos en diversas resoluciones judiciales, entre las que cabe destacar la mencionada en apartado anterior.

El propio Tribunal Central de Trabajo⁽³¹⁾ al afirmar que: “... no es preciso que los trabajos a realizar no tengan el carácter de normales o permanentes en la empresa, como sucede en el caso de los contratados eventuales, sino que esas obras o servicios corresponden a la ordinaria actividad de la empresa, lo único que sucede es que la vida de la relación laboral se liga al tiempo que dura la realización de esas mismas obras o Servicios”.

De ello se deduce que la contratación de personal laboral por obras y Servicios es perfectamente admisible en una Administración Pública porque:

— Permite que la actividad en concreto, que se ha de realizar, se pueda llevar a cabo.

— Es posible mantener al trabajador y forma contractual mientras la actividad persista y puestos vacantes o los por crear se cubran con personal definitivo, por los procedimientos legales que procedan.

— Se pueden esos contratos extinguir en cualquier momento, cumpliendo el plazo de denuncia a los 15 días, como dispone el art. 2-2º del RD 2.104/84.

— No produce fijeza del personal tanto, porque las vacantes no se hayan creado puestos nuevos que atiendan los servicios requeridos, pues la figura del usucapión como hemos señalado, esto es, la adquisición de derechos por el transcurso del tiempo previsto en el art. 1.957 E. Civil no otorga derecho en este caso, a la fijeza al trabajador.

— No concede derecho a indemnización al trabajador, por el mero hecho de la extinción contractual, salvo la de despido si así la consideran los Tribunales, que como hemos resaltado, en diferentes sentencias, no lo estiman así.

— Ahorro gestión y coste, por cuanto que se realiza un único contrato duradero, mientras permanezca la obra o servicio la Administración decida o sea imposible presupuestariamente la continuación.

(31) S.T.C.T. 16 de octubre de 1985 (*Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Colex).

Piénsese que este tipo de contrato se tramita una sola vez, con los documentos que lleva aparejado.

A diferencia de los contratos sujetos a plazos de vencimiento, que si se deciden llevar a cabo, han de prorrogarse de manera continua, con los consiguientes costos materiales y personales, pues se necesitaría personal dedicado a solicitar de los Servicios o Centros Directivos informes sobre prórrogas, tramitar la fiscalización previa y a posteriori de la Intervención, memoria justificativa, certificados de economías y costos, resolución de contratación, documentos contables y elaboración de contratos, los acogidos al art. 2 del R.D. 2.104/84, se desarrollan una sola vez mientras dura el contrato, sólo interrumpible por algunas de las causas citadas y sin tener que tratar tanto documento burocrático como los de tiempo determinado.

— No tienen este tipo de contrato problemas de vencimientos ni de iniciación como los temporales, pues los no contratados en fechas determinadas, después del 1 de enero ó 1 de julio los períodos mínimos de 6 meses no se pueden cumplir, sobre todo si se mantiene la postura inalterable de no más contrato por encima del 31 de diciembre de cada año.

— La oferta genérica y contrato a presentar al INEM, no lleva aparejadas tantos datos a cumplimentar como los laborales de duración determinada, pues mientras que en aquél hasta la mención a la obra y servicio, estos últimos exigen demostrar la no existencia de despido o extinción contractual de un contrato, en un plazo de doce meses que es en sustitución de otro, etc., amén de no remitir al INEM, más que el primer contrato, a diferencia de los de duración determinada, que cada prórroga hay que remitirles.

Real Decreto 1.989/1984, de 17 de octubre.

La propia regulación que define la norma, nos introduce en su naturaleza, cual es el fomento de empleo, esto es, un mecanismo por el que se pretende, entre otros, si no acabar, sí paliar los efectos negativos del fantasma del paro.

Con esta fórmula se ha querido rebajar las tasas de desempleo, poniendo en manos de los empresarios, un instrumento jurídico laboral, sin agobiar como los contratos indefinidos; en un período de crisis; se pretende empujar la actividad de aquéllos, con contratos aun para actividades permanentes, de duración de tres años; siempre y cuando no haya fraude en la contratación mediante eternizar contratos de duración determinada para actividades fijas; y a su vez rebajar por un tiempo las cotas de desempleo, con la idea concebida

de que éstos, transcurridos tres años, puedan pasar a ser en propiedad, como así se desprende de la Exposición de Motivos del mismo, cuando señala: “El artículo 15, del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, mantiene en su número 2, entre los supuestos en que pueden celebrarse contratos de duración determinada, aquellos cuya celebración *no se justifica tanto por la naturaleza temporal de las necesidades que con ellos se pretende atender cuanto por la importancia que dicha modalidad de contratación puede tener en la generación de nuevos empleos*, supuesto este que ya se contemplaba por otra parte, en la primitiva redacción de dicho precepto y que ha sido objeto de desarrollo a través de diversas normas de carácter reglamentario”.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo⁽³²⁾, cuando sienta: “La jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 21-2-86, 8-4-86 y 6-5-86, excluye tajantemente que la contratación de trabajadores eventuales como medida de fomento de empleo constituya fraude de ley que determina el carácter de fijos de los contratados, como dice la sentencia de 9-10-84, el Organismo demandado (Tesorería) está obligado a nutrirse de funcionarios para la eficaz realización del Servicio público y es claro que si tales supuestos quedaran cubiertos indefinidamente, por contratos eventuales no podría cumplirse el imperativo. *La contratación eventual para fomento de empleo viene a intentar paliar el fenómeno del paro* y a ello pueden acceder sin duda, las Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social para atender urgentes necesidades de personal...”.

Con esta fórmula se pretende abonar un terreno por la futura contratación indefinida como medida de fomento de empleo y pleno empleo, dándose así cauce a lo recogido en el art. 40 de la CE y las normas de desarrollo dictadas, entre las que se encuentra la que estudiamos.

Ahora bien, esta contratación indefinida por el transcurso del tiempo no es posible en la Administración Pública, por cuanto, como hemos expuesto en otro momento de este escrito, sólo a ella se accede por los procedimientos legalmente establecidos; art. 6 Convenio Colectivo; y por los principios de publicidad en la convocatoria, igualdad en el acceso y mérito y capacidad en la selección según aplicación conjunta de los arts. 23-2 y 103-2º de la CE, sin que por ello, el uso de esta fórmula afecte al principio de estabilidad en el em-

(32) S.T.S. 9 de septiembre de 1986 (Ref. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Colex).

pleo, como así ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Central de Trabajo ⁽³³⁾, que afirma: “Ha de destacarse que la existencia de personal vinculado a organismos de la Administración en régimen laboral pertenecía al terreno que pudiera llamarse patológico, ya que los puestos de funcionarios solamente deben ser desempeñados por ellos... la Administración en la ineludible necesidad de cumplir los fines encomendados por el Ordenamiento jurídico y a veces sin los medios personales necesarios para ello, se ve forzada a la recluta de personal vinculándolo en régimen laboral a la realización de funcionarios administrativos pero ello, nunca de modo definitivo, pues la permanencia en la función es algo exclusivo del funcionario; esto así difícilmente puede haber infracción al principio de estabilidad en el empleo el que tiene carácter transitorio o temporal”.

Consecuencia de ello, esta modalidad de contrato laboral de duración determinada es menos ventajosa para la Administración por:

a) Su origen por ser una forma contractual pensada para generar empleo fijo.

b) Provoca una indemnización o compensación económica por expiración de contrato equivalente a 12 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, según el art. 3-4º del mismo R.D.

c) Plantea problemas de gestión, por cuanto que las Ofertas genéricas al INEM, como los contratos a cumplimentar ante aquél son más arduas y complicadas de elaborar, por tenerse que cumplir los requisitos, según sea cada contratación del art. 5.

d) El período mínimo de 6 meses por el que se puede contratar, dificulta su uso más allá del 2 de enero y 1 de julio de cada año, si se tiene la intención de prorrogar, por cuanto que tropezaría con el límite presupuestario del 31 de diciembre de cada año, si éste se mantiene.

e) Exige que cada vez que se vaya a efectuar una prórroga, hay que iniciar de nuevo todo el expediente, con los consiguientes informes previos de la conveniencia de la prórroga, copia sencilla ante el INEM y sindicatos, fiscalización previa y a posterior redacción de certificados de economía, coste memoria y resolución de contratación, elaboración y confección de contratos, recogidas de firmas y sellado ante el INEM.

(33) S.T.C.T. 4 de noviembre de 1983 (Ref. Aranzadi 9283).

Amén del trabajo que esto genera hay que mantener personal dedicado a este fin, sobre todo que cuide mediante dietario u índice a vigilar los vencimientos contractuales cada 6 meses, que por abundar habría que ser casi al día.

f) Este tipo de contrato demora la gestión por la documentación que hay que efectuar. Encarece el coste de trabajo, pues se necesita personal dedicado a ello y junto al hecho de realizar toda la tramitación.

g) El límite temporal de los tres años máxime de contrato, si se sobrepasa, aunque no ocasiona fijeza en ningún caso, como hemos tenido oportunidad de exponer, sí provoca la consideración de despido improcedente y la consecuente indemnización por despido y salarios de tramitación, porque tal trabajo temporal se conocía desde que se opta por tal tipo contractual, ya que los tres años se establecen con toda claridad en el art. 3-1º.

Esto parece desprenderse de lo ratificado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en sus sentencias:

— (34) Cuando declara: “... que las prórrogas, aunque sean varias de los contratos temporales concertados que no rebasen el límite máximo de dicha contratación”.

— (35) “... que las prórrogas, aunque sean varias, de los contratos temporales concertados, que no rebasen el límite máximo de dicha contratación”.

— En la relación con estas dos citadas, la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid⁽³⁶⁾, que sienta: “La sentencia recurrida da por sentadas circunstancias fácticas suficientes como para concluir que en las dos sucesivas contrataciones amparables en el R.D. 1.989/1984, de 17 de octubre (contratación temporal) como medida de fomento del empleo, en base a la jurisprudencia sentada por el T.S. a cuyo tener, salvo hipótesis de incumplimiento especialmente, cualificados, las irregularidades en que incurre la Administración Pública en la contratación temporal, relativas a formalidades, *términos o prórrogas*, no transforman la relación en indefinida... pero reiterada jurisprudencia del T.C.T. aun acatando lo dicho por el T.S., ha mantenido la doctrina de éste en el sentido de que es necesario armonizar el art. 103.3 C.E. con otros principios igualmente constitucionales, como los consagrados en el art. 24 CE sobre tutela efectiva y en el art. 14 CE sobre igualdad ante la ley, pues

(34) y (35) STS 2 de febrero y 2 de diciembre de 1987 (Ref. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Editorial Colex).

(36) STJ Madrid 14 de febrero de 1990 (Ref. Revista *La Ley* 12985, R. del 8 de agosto de 1990).

ante idénticos incumplimientos de particulares y Administración Pública recibirían distinto trato los operarios que trabajan para la Administración, por el mero hecho de servir a ésta, lo cual llevó al T.C.T., e igual criterio sigue el T.S.S. Madrid, Sala de lo Social que en supuestos como el de autos, se condena a la Administración sólo a la indemnización y abono de salarios sin condenarla a la readmisión...”.

h) Los contratos que superaron los tres años como máximo ya que así está regulado, serían una infracción administrativa del funcionario y autoridad responsable de la gestión, que podría dar lugar a la apertura de expediente disciplinario o administrativo, frente al cual no cabría oponer desconocimiento o simple irregularidad, pues el final e inicio del contrato, por esta modalidad, se sabe desde el momento en que se elige la misma.

Hay que tener presente que, transcurridos los tres años como máximo si el trabajador permanece, no devendrá fijo su contrato, pero la indemnización por despido improcedente y salario de tramitación es ineludible por vulnerar los límites de la contratación temporal.

En la contratación laboral llevada a cabo por el art. 2 del R.D. 2.104/1984, de 21 de noviembre, esta circunstancia no se produce salvo que se cometan auténticas irregularidades administrativas de tipo formal, ajenas al período contractual como hemos tenido oportunidad de ver, dado que dicho precepto prevé la posibilidad de realizar obras y servicios hasta que éstos duren, sin sujetarse a tiempo.

En este escrito hemos resaltado que la Administración, por la obligatoriedad de cumplimientos de los fines a ejecutar, cuando no posee funcionarios para ellos, bien porque las vacantes no se han cubierto con la celeridad debida o bien porque no es posible, ya que no hay crédito presupuestario que autorice la creación de nuevos puestos, puede llevar a cabo la contratación laboral temporal hasta que esas actividades puedan ser desarrolladas por personal fijo seleccionado por los mecanismos legales en vigor.

Hemos incluso narrado que aunque determinados contratos sobrepasen el límite legal, ello no lleva aparejado la finalización de la actividad, razón por la cual la Administración, al perseguir sus objetivos, si cumple con todos los requisitos legales; como así ha obrado esta Consejería y se ha destacado las diferentes resoluciones judiciales obtenidas por el uso del art. 2 del R.D. 2.104/84; puede seguir llevando a buen término dicha labor, hasta que pueda hacerlo por empleados públicos definitivos.

El ejercicio de esas tareas, por esta razón, con independencia de las ventajas que ello supone ya mentadas se adecúa mejor al art. 2 del R.D. 2.104/84, que al R.D. 1.989/1984, porque los contratos celebrados por la primera fórmula al no tener límite de duración puedan permanecer en vigor hasta que puedan ser llevadas a término por personal fijo; pues la actividad, como indicábamos, iba más allá de la duración de un contrato por los objetivos a ejercitar por la Administración, lo cual supone que en ese momento, sin problema alguno de que al contrato le falta más o menos tiempo para extinguirse si se hubiese optado por el R.D. 1.989/1984, se declara terminado aquél, con sólo cumplir el plazo de 15 días de antelación.

De otro lado se evitaría, de haberse usado el R.D. 1.989/1984, al producirse ese evento:

- a) La compensación económica de los 12 días por año de contrato.
- b) La indemnización por extinción de contrato temporal; ya que si se contrata por 6 meses como mínimo, y hubiera de cesarse antes de ese período, la diferencia por lo que falta es esa indemnización.

Por otra parte el 2.104/84, es un contrato de más ágil, eficaz y económico en su gestión y coste, que el del 1.989/1984, pues el nivel de burocracia es sensiblemente inferior y, porque permite, a la Administración en todo momento hacer uso de la facultad de rescindir, cuando un trabajador no resulte conveniente por su falta de eficacia; efecto éste de más compleja resolución con el uso del 1.989/1984, una vez que habría que esperar que se terminara el período contractual de los 6 meses o indemnizar por la diferencia, lo que no ocurre con el 2.104/84 por su falta de finalización.

Esto se ha puesto de relieve en este trabajo en diversas ocasiones, citando diversas resoluciones judiciales que han entendido que la actividad de la Administración; cuando carece de personal suficiente, bien por vacantes no cubiertas o por necesidades no cubribles con personal fijo por falta de consignación presupuestaria:

- 1.— No puede pararse, lo que conlleva a que haya de efectuarse con personal laboral temporal.
- 2.— Esta actividad puede durar un tiempo incierto, porque no es previsible cuándo pueda ejercitarla personal fijo.
- 3.— La previsión puede sobrepasar los tres años como límite, que señala el R.D. 1.989/1984.

4.— La urgencia y los fines a conseguir, aun cuando expiren los contratos por el transcurso de los 3 años, pervive puesto que la Administración es un sujeto vivo, obligado a poner en marcha los servicios públicos, de una manera u otra, sin que a ello quepa oponérsele fórmula contractual o período de tiempo.

Esto justifica el que se proponga el art. 2 del 2.104/1984, como modalidad contractual, porque es:

- a) Menos gravoso y oneroso que el 1.989/1984.
- b) Más ágil, célere, eficaz y económico.
- c) Otorga un mayor grado de discrecionalidad a la Administración.
- d) Reduce el grado de burocracia y gestión.

CONVENIENCIA DE LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS LABORALES TEMPORALES

Cuestión diferente, que aquí se plantea es, si conviene mantener contratos más allá de los tres años, aun cuando la figura contractual propuesta no fije límite temporal a la contratación, causas más que fundadas éstas que amparan la prórroga de los contratos por más de tres años, siendo cosa bien distinta si es prudente y aconsejable llevar a término esta situación, aun partiendo de la base del beneficio o perjuicio que se le pueda irrogar a los afectados y a la Administración.

Diferentes motivos coadyuvan para que no proceda llevar a cabo las prórrogas.

Éstos son:

1º. En los apartados que hemos relatado señalábamos que la norma usada, para jurídicamente formalizar los contratos laborales temporales a suscribir por esta Administración Pública, no imponía límite temporal a la contratación temporal.

Ahora bien, esta falta de tope legal y la jurisprudencia citada no debe entenderse en el sentido de considerar que sea prudente sobrepasar, porque aunque tal límite no existe, no es menos cierto que el espíritu del legislador

laboral es establecer una meta temporal para los contratos de trabajo, como así parece desprenderse del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores y de la ingente cantidad de normas desarrolladoras del mismo, que regulan las múltiples formas de contratación temporal (contratos a tiempo parcial, de relevo, de duración determinada, fijos discontinuos, de medidas de fomento al empleo, etc.), dispuestos en los Reales Decretos 1.991/1984, de 31 de octubre, 2.104/1984, de 21 de noviembre, 1.989/1984, de 17 de octubre, 1.445/1982, de 25 de junio, etc.

Los fundamentos que justifican ello se escudan en el hecho cierto de la grande demanda de empleo existente, que hay que reconducir, aunque sea por períodos de tiempo de trabajo.

En este mismo sentido se pronuncia el art. 5-2º de la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, en relación con el 15-1º inciso primero del E.T., por cuanto que el principio general es la contratación indefinida y la excepción la temporal, razón por la cual hay que procurar que los contratos sean temporales si no hay otra solución, pero de duración determinada, de tal modo que a base de contrato se ejercite una labor que es permanente.

En definitiva, las normas dictadas como medida de fomento del empleo deben usarse limitativamente, aun cuando alguna de ella no fije tiempo máximo de contratación temporal, porque de lo contrario se conculcaría el propio deseo del legislador, que quiere resolver el problema caótico del paro, procurando trabajo, aunque sea de duración definida.

2º. El alargamiento de la vida contractual del personal afectado, resulta injustificado por:

a) Es prolongación del trabajo artificial, porque este personal, por los principios de mérito y capacidad a los que hemos aludido, como único instrumento válido para el acceso a la Función Pública tendrá una vez contemplados en la Relación de Puestos de Trabajo, que participar en las pruebas públicas que se convoquen al efecto, debiéndolas superar, pues de lo contrario, quedarían eliminados y sus plazas y puestos los ocuparían aquellos que las aprobaran.

Si la convocatoria fuera Concurso-Oposición, el tiempo trabajado les contaría como mérito, pero sólo como puntos a adicionar a los obtenidos por fase de oposición, si ésta la hubieran ganado, porque los puntos de los méritos no pueden computarse para alcanzar el mínimo exigido por las pruebas para estimar las aprobadas, como así se desprende del art. 73-5º de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria.

Dado que las convocatorias en la actualidad vienen recogiendo méritos, valorables en puntos, 0,1 puntos por mes trabajado en función de los meses trabajados por los interesados; treinta y seis a la fecha de la extinción contractual; alcanzan o superan prácticamente, según sea mayor o menor el cómputo mensual a calcular, el límite de méritos que por concurso pudieran lograr, es por lo que la prórroga de los contratos más allá del tope prudencial, que con carácter de principio, ha querido establecer el legislador laboral temporal, cualquiera que fuera su modalidad, de tres años, no se acredita el interés que pudiera tenerse en la continuación de ese personal en las labores que ahora realizan.

La aleatoriedad de percibir unas retribuciones, que las reciben por un trabajo ejecutado, no es causa suficiente para que los contratos se prorroguen, pues aunque no es deseo de la Administración Pública engrosar o contribuir a incrementar, si cabe más, las listas innumerables de trabajadores en desempleo, inscritos en el Instituto Nacional de Empleo (INEM), cobren o no prestaciones de desempleo, ya que como Administración Pública lo que debe procurar es conseguir el más óptimo grado de empleo, puesto que estos trabajadores cobrarían sus prestaciones económicas de desempleo.

b) Por otro lado, sus puestos pudieran ocuparse una vez contemplados en la Relación de puestos de trabajo, y mientras se convoquen las pertinentes pruebas públicas, por otros trabajadores en paro, que a lo mejor no han tenido la posibilidad de su primer empleo, preocupación máxima hoy de las autoridades laborales, para así conseguir:

- Un nivel de empleo lo más amplio posible.

- Unos trabajadores, que ya alcanzarían una experiencia que pudiera facilitarles, si se termina su relación laboral con la Administración, un acceso y movilidad en otros mercados de trabajo.

- La retirada del ocio causante del desencanto, y por lo tanto de la delincuencia, droga, etc., al verse esos trabajadores en paro con su primer empleo, con un sueldo.

- Los trabajadores que ahora dejaran sus puestos, ya han ganado estas facultades y otras derivadas de hacerse responsables y conscientes de la necesidad de trabajar, que no puede negárseles a otros que no han tenido esa oportunidad, una vez que prolongar los contratos no es más, si se permite la expresión, que alargar la vida del cadáver.

3º. No hay que olvidar que los Poderes Públicos y, en consecuencia, el Gobierno están sujetos a la Constitución y resto del ordenamiento jurídico, como así lo disponen los arts. 9-3º, 97 y 103-1º de la Constitución.

Esto significa que si la Administración es la que tiene que velar por el mantenimiento de la legalidad exigible a terceros, sobre todo en un tema tan delicado y de candente presencia, máxime por la presión sindical, no puede ella obviar tal demanda legal, porque:

a) La Administración debe ser ejemplificadora y abanderar el cumplimiento de la ley.

b) Porque si la Administración es capaz de exigirse lo máximo, elaborar normas, puede también lo mínimo, cumplirlas o hacerlas cumplir.

De todo ello se deriva, que aunque la contratación laboral temporal puede efectuarla la Comunidad Autónoma de acuerdo con algunas de las fórmulas expuestas, con los efectos y consecuencias definidas, ésta no debe mantenerla más allá de tres años, límite no aplicable a fórmula que consideramos más idónea a usar, pero que está en el espíritu del legislador que ha regulado la contratación laboral temporal.