|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 364/1991 |
| Fecha | de 10 de diciembre de 1991 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López. |
| Núm. de registro | 940-1991 |
| Asunto | Recurso de amparo 940/1991 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Doña Wanda Noemí Derbes Mascaro interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, sobre reconocimiento de fijeza, estabilidad y antigüedad en el empleo.

2. La demanda de amparo se basa en los siguientes antecedentes de hecho:

A) La demandante en amparo fue contratada por el Ministerio de Sanidad como funcionaria de empleo eventual por Orden de 1 de octubre de 1980. Dicho contrato fue renovado en dos ocasiones.

B) En los primeros meses de 1987 la actora recibió notificación del Ministerio en la que se comunicaba su cese en el trabajo que venía desempeñando (al parecer, sin solución de continuidad desde 1980), al no superar las pruebas selectivas convocadas durante los años anteriores.

C) En el mes de junio del mismo año la actora suscribió un contrato laboral temporal con el Ministerio. La duración del contrato se hacía depender de la formalización de los contratos laborales de los seleccionados en las pruebas de acceso configuradas en la Oferta de Empleo Público para 1987.

D) La recurrente en amparo, mediante escrito de 16 de marzo de 1989, formula demanda contra el Ministerio de Sanidad y Consumo reclamando su derecho a la estabilidad en el empleo y reconocimiento de la antigüedad.

E) La pretensión fue parcialmente estimada por el Juzgado de lo Social y desestimada ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3. Se invocan los arts. 14 y 24 de la C.E., que se entienden vulnerados en base a las siguientes consideraciones:

A) Al entender que le ha sido violado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en la resolución judicial se la discrimina del resto del personal laboral del Ministerio, a quien se le aplica la legislación laboral común y se le reconoce el derecho de estabilidad en el empleo.

Destacan dentro de la argumentación de la demanda de amparo las afirmaciones tendentes a poner de manifiesto que el Estado en cuanto empleador puede actuar en cuanto tal, vinculando su actuación al régimen funcionarial, o por el contrario, como un empresario privado, mediante vinculaciones de tipo laboral, y que en este último caso -que es en realidad en el que se encuentra la actora- le tienen que ser de aplicación las normas que rigen las relaciones laborales, no siendo adecuado imponer a todos los empresarios su cumplimiento y por otro lado escapar de su regulación mediante la invocación de la necesidad de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad (art. 103.3 C.E.), pues estos condicionamientos han de regir en relación con el acceso e incluso la permanencia en la función pública, pero no en el desarrollo de una actividad profesional en régimen de contratación laboral, en cuya regulación prima sin lugar a dudas el principio de estabilidad en el empleo.

B) Al considerar que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por violación del principio fundamental de igualdad ante la ley, al no aplicar a la actora la Ley 70/1978 de 26 de diciembre, de reconocimiento de los servicios previos prestados a la Administración, cuando la ley de referencia es aplicada -según afirma el recurrente- a todo el personal, laboral o funcionario, que presta sus servicios al Estado.

4. Por providencia de 28 de octubre de 1991, la Sección acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible existencia de las causas de inadmisión de posible extemporaneidad y de carencia de la demanda de contenido constitucional, concediendo un plazo común de diez días para la formulación de alegaciones.

La representación de la recurrente acompaña a su escrito de alegaciones certificación de la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, y defiende el contenido constitucional del recurso afirmando que el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un tema como el presente del reconocimiento de servicios prestados a efectos de estabilidad y antigüedad por aplicación del art. 1 de la Ley 70/1978. Un rechazo ad limine produciría una manifiesta indefensión a la parte.

En su escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal se opone a la admisión del amparo afirmando que la Sentencia impugnada ha resuelto la controversia con criterio fundado en Derecho y apoyado en jurisprudencia anterior, en el sentido de que las regularidades en la contratación de la Administración no pueden transformar una relación temporal en indefinida, solución que viene apoyada en el obligado respeto a las normas constitucionales como las del art. 23.2 y 103 C.E., de modo que el acceso a la condición de funcionaria de la actora por las irregularidades habidas en su contratación no puede determinar su adscripción indefinida a la Administración soslayando los principios constitucionales. La interpretación que la Sentencia ofrece del Derecho no es arbitraria, caprichosa, ilógica o patentemente errónea, por lo que no lesiona el art. 24.1 C.E.

Tampoco hay lesión del art. 14 C.E., dado que la no condición de funcionario de carrera de la recurrente y al no haber superado las pruebas para la obtención de un puesto fijo no le permite reclamar igualdad de trato con los que sí cumplen esas condiciones. Cuando supere las correspondientes pruebas le serán reconocidos los derechos previstos en el art. 1 de la Ley 70/1988, siendo la exigencia de la cualidad de funcionario de carrera un requisito general y razonable que excluye la desigualdad proscrita por el art. 14 C.E.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente ha acreditado fehacientemente la fecha de notificación de la resolución judicial impugnada, pudiendo comprobarse la presente en tiempo de la presente demanda.

En cuanto al fondo del asunto, son dos las cuestiones suscitadas en la demanda de amparo. La primera de ellas, la posible vulneración de derechos fundamentales producida por la no aplicación a la actora de la Ley 70/1978 de reconocimiento de los servicios previos a la Administración. En relación con ello, ha de recordarse que la determinación de la norma aplicable al caso concreto y su interpretación es una facultad que corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.3 C.E.). El que el art. 1 de la Ley 70/1978 exija para su aplicación el carácter de funcionario de carrera no viola el art. 14 C.E., al ser la condición de funcionario de carrera un criterio objetivo, no arbitrario y razonable en función de la finalidad perseguida por la norma de reconocer el tiempo de los servicios administrativos prestados previamente a la obtención del carácter de funcionario de carrera. La aplicación razonada y razonable de esa exigencia establecida en el precepto legal no ha violado tampoco el derecho a la tutela judicial de la recurrente del art. 24 C.E.

2. La segunda cuestión se refiere al no reconocimiento por la Sentencia de instancia y por la del Tribunal Superior de la condición de trabajadora «de carácter estable, a pesar de su aparente cobertura eventual», declarando la fijeza y la estabilidad en el empleo con carácter indefinido. También aquí ha de reiterarse que la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, reglamentarias o colectivas aplicables al presente caso son competencia de los Tribunales de la jurisdicción del orden social, y que sólo corresponde a este Tribunal el comprobar si esa interpretación y aplicación supone para la recurrente la violación de algún derecho fundamental.

Desde luego ha de excluirse que haya habido violación del art. 24.1 C.E. que, como en la propia demanda se reconoce, sólo asegura la obtención de una resolución fundada en Derecho debidamente razonada que responda a una interpretación de las normas procesales acorde con el bloque normativo constitucional, realizada siempre en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. No se cuestiona en la demanda que haya existido una interpretación de la normativa procesal contraria a la Constitución, ni tampoco cabe afirmar que las Sentencias contengan una interpretación de la normativa sustantiva aplicable arbitraria, caprichosa, ilógica o manifiestamente errónea, que, por insuficiencia de motivación, pudiera suponer una lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 C.E.

La demanda alega también que la privación de su derecho a la estabilidad en el empleo supondría una discriminación indebida respecto a los demás empleados del Estado que violaría el principio constitucional de igualdad.

Esa alegación de discriminación, en cuanto referida frente a los funcionarios públicos de carrera, es manifiestamente infundada. Existe una causa legal que justifica la no obtención por la recurrente de la condición de funcionaria de carrera, y es la no aprobación de las correspondientes pruebas convocadas al efecto (en 1985 y 1986), y que dio lugar, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición final primera de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, y el Real Decreto 2727/1986, a la baja en su relación administrativa de servicios con el Estado, que no fue impugnada por la recurrente. Su posterior contratación laboral, para evitar el cese efectivo en su prestación de servicios, no podría justificar el recibir un tratamiento igual en cuanto a la estabilidad que el de los demás funcionarios del Estado de carrera o que hubieran consolidado su situación por haber aprobado las correspondientes pruebas.

En cuanto a la discriminación que se alega en relación con el resto del personal laboral contratado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, no se aporta ningún elemento concreto de comparación que permitiera afirmar que en un caso idéntico al de la recurrente se hubiese reconocido el carácter indefinido de la relación laboral. La Sentencia no niega la aplicación del Estatuto de los Trabajadores o el Convenio Colectivo al contrato de trabajo existente, sólo rechaza la conclusión de la Sentencia de instancia de la transformación retroactiva de una relación administrativa de servicios ya extinguida en una relación laboral desde su origen, que es lo que pretendió la actora. No puede invocarse, por consiguiente, el principio de igualdad para una pretensión que el órgano judicial ha estimado contraria a la Ley y, además, a otros principios constitucionales, como es el de la igualdad al acceso a las funciones públicas según mérito y capacidad de los arts. 23 y 103.3 C.E.

El Tribunal Superior de Justicia ha aplicado al respecto una doctrina consolidada y con vocación de generalidad para su aplicación a todo el personal laboral contratado por el Ministerio de Sanidad y Consumo. No niega la aplicación de la normativa laboral a las relaciones de trabajo en la Administración Pública, pero tiene en cuenta que las irregularidades de la contratación tienen un alcance distinto en el sector privado y sector público. Como hemos dicho en anteriores ocasiones, «la contratación de personal laboral para la Administración Pública no puede verse sujeta, por imperativo del art. 14 C.E., a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública es por sí mismo factor de diferenciación relevante en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales» (AATC 714/1988 y 858/1988). En efecto, los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. En el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración Pública fuera de los cauces constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. El órgano judicial ha de tomar en consideración también esos principios, como acertadamente ha hecho el Tribunal Superior, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a diez de diciembre de mil novecientos noventa y uno.