

LAS PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL EMPLEO PÚBLICO

Peculiarities of the Work Contract in the Public Employment

ALBA GARCÍA TORRES

Profesora Ayudante Doctora
Universidad Complutense de Madrid

Orcid: 0000-0002-4826-5097
DOI: 10.1387/lan-harremanak.17928

Recibido el 3 de mayo de 2017
Aceptado el 17 de mayo de 2017

ABSTRACT

Las relaciones de trabajo en el ámbito de la Administración presentan diversas particularidades respecto del empleo privado, tanto a nivel individual como colectivo. Si bien son numerosos los estudios que se han realizado sobre la regulación en este sector, la mayoría de ellos se han limitado a las relaciones colectivas, o al marco general de regulación, desatendiendo las particularidades propias del contrato de trabajo que, en este contexto, proyecta especialidades a lo largo de toda la relación laboral, desde la contratación hasta las propias causas y vías de extinción del mismo.

Palabras claves: Contrato de trabajo, indefinido no fijo, periodo de prueba, despido improcedente.

The work relations in the Administration field present several distinctive features in relation to private employment, both at an individual and collective level. Although there are many studies about the regulation in this sector, most of them have just to do with the collective relations, or with the general framework of regulation, disregarding the peculiarities typical of the work contract, which, in this con-

text, projects specialities throughout all the work relation, from the moment of hiring to the causes and means for its termination.

Keywords: Work contract, indefinite non-permanent, trial period, wrongful termination.

SUMARIO

Sumario: 1. El marco jurídico-organizativo de la relación laboral y el contrato de trabajo. 2. El régimen del indefinido no fijo de plantilla: ¿Una nueva modalidad contractual? 3. El periodo de prueba: entre el libre desistimiento y la extinción causalizada. 4. El despido improcedente: los problemas de aplicación del artículo 96. 2 del EBEP. 5. Bibliografía.

1. El marco jurídico-organizativo de la relación laboral y el contrato de trabajo

El mandato constitucional contenido en el artículo 103 establece que la Administración debe servir siempre con objetividad a los intereses generales. De este precepto se deriva que su naturaleza es instrumental y que su existencia se concibe para llevar a la práctica las directrices y decisiones políticas que garanticen el cumplimiento de aquellos (Santamaría, 1991: 236). Por ello, se puede afirmar que la Administración es una organización que carece de legitimidad propia y, por ende, de libertad de actuación.

Estas especialidades se trasladan a su condición como parte interviniente en un contrato privado, en concreto, al contrato de trabajo. El empleador público no es una empresa privada, por lo que no goza de libertad de empresa (art. 38 Constitución Española, en lo sucesivo CE), y no se rige por la lógica del mercado. El objetivo esencial del empleo público debe ser pues la consecución del interés general, primando, por ello, el principio de servicio a los ciudadanos, que es el que debe regir en todo momento la organización y el comportamiento de sus integrantes. Con ello se quiere significar que todo el régimen jurídico del empleo público está destinado a conseguir el mejor servicio posible a los particulares, pues no es otra la razón de ser de las Administraciones Públicas como instituciones.

Se puede afirmar, por tanto, que la Administración queda al margen del mercado en la medida en que no busca el lucro económico, sino la producción de servicios esenciales para la comunidad, la redistribución de la renta, así como facilitar el crecimiento económico y la prosperidad de todos. De esta manera, la Administración debe prestar siempre los servicios que tiene encomendados, resulten o no rentables desde una perspectiva estrictamente económica. El cumplimiento de estas exigencias constitucionales conlleva la aplicación de los crite-

rios de igualdad, objetividad e imparcialidad en el servicio, así como la eficacia en la planificación, la evaluación y responsabilidad en la gestión y la jerarquía en la atribución y desempeño de las funciones (art. 1.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en lo sucesivo EBEP).

Para programar estos fines y recabar los medios con que obtenerlos la Administración se encuentra fuertemente vinculada a las exigencias impuestas por la normativa administrativa. Por ello, cuando actúa como empleadora, tiene un estatuto constitucional diferente al de los empresarios privados. Así pues, el empleo en el sector público debe explicarse como algo más que una mera reemisión a «*técnicas de organización*», referenciándolo a una «*adaptación de los poderes públicos a la evolución del sistema de economía libre de mercado, ateniéndose tanto a la función prestadora de servicios públicos o función administrativa como a la intervención en la actividad económica*» (Palomeque, 2006: 509).

Estas especialidades se proyectan a todos los ámbitos de la relación laboral, y afectan tanto a la selección y colocación, como a la celebración del contrato de trabajo, y el papel que este desempeña como fuente de regulación, así como a otros aspectos de la prestación de servicios, como puede ser la promoción, la movilidad e incluso a la extinción del mismo. También afecta a la fijación de las cuantías retributivas, ya que todos los empleados son retribuidos con fondos públicos y se encuentran vinculados a las disponibilidades financieras del Estado.

En lo que respecta a la contratación del personal a su servicio, las Administraciones Públicas no pueden actuar de forma arbitraria. El acceso al empleo público laboral, en cualquiera de las modalidades previstas, debe realizarse con arreglo a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad —art. 55.1 EBEP— (Rodríguez, 2008: 102-103). Por ello, deberá seleccionar a su personal de acuerdo con las previsiones de su Relación de Puestos de Trabajo, en lo sucesivo RPT (Nieves, 2011: 54 y Arias, 2011: 204), recogidas en una oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre (Jiménez, 2005/2006: 117-119). De un modo semejante, y por efecto del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), la asignación de funciones y tareas o el reconocimiento de categorías, retribuciones o derechos no pueden ser decididos de manera arbitraria por ninguna autoridad o gestor público, y deben adecuarse a los instrumentos de ordenación previstos en cada Administración.

Por ello, hay autores que consideran que en el empleo público laboral es necesario distinguir entre el contrato de trabajo en sentido estricto —regido por el Derecho del Trabajo pero con las modulaciones introducidas por las leyes de contenido administrativo— y el marco organizativo, jurídico-administrativo, en las que esas contrataciones laborales se inscriben (Montoya, 2011: 20). En esta

línea se puede afirmar que el proceso previo a la celebración efectiva del contrato de trabajo es, en mayor medida que el acto mismo de contratación, la fuente del encuadramiento profesional y la configuración del límite de la movilidad funcional del empleado público.

Ese momento previo a la celebración efectiva del contrato de trabajo con la Administración se compone del cumplimiento de sucesivos estadios, como son la dotación presupuestaria, la inclusión del puesto en la RPT y en la correspondiente oferta de empleo público (De Sande, 2006: 238). La importancia de este procedimiento previo se pone de manifiesto en la medida en que su omisión conlleva que el contrato de trabajo no haya sido válidamente constituido. En efecto, si no se observa el procedimiento descrito se produce un defecto en la formación de la voluntad de la Administración empleadora. De tal modo que falta uno de los elementos fundamentales para que pueda entenderse existente la capacidad necesaria para contratar (De Sande, 2006: 260).

En lo que respecta al contrato de trabajo, en sentido estricto, el EBEP prevé que será *«personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas»* (art. 11.1). En este sentido, algún autor ha defendido que la exigencia de que el contrato de trabajo se celebre siempre por escrito no puede interpretarse como un requisito *«ad solemnitatem»*, sino como un mero trámite destinado a dar cobertura formal al trabajo prestado, en el cual los márgenes para la autonomía de la voluntad son escasos (De la Villa, 2007: 4).

Por tanto, parece que la regulación del contrato de trabajo se rige por el Título I del Estatuto de los Trabajadores. Aún así las especialidades del empleo público como sector introducen especialidades en la regulación del contrato de trabajo, especialmente en lo relativo a materias tales como el *«periodo de prueba»* (art. 14 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en lo sucesivo ET), contratación temporal irregular (art. 15 del ET), y extinción del contrato (art. 96 del EBEP). En efecto, el papel del contrato de trabajo en el ámbito de la Administración es muy residual pues está condicionado por la clasificación profesional establecida en el procedimiento de selección y por la especial incidencia en este ámbito del principio de igualdad y de legalidad.

También se introducen especialidades en lo relativo al objeto del contrato. Si en el ámbito privado la única limitación que se establece en este sentido es que el trabajo convenido sea lícito, posible y determinado (art. 1.271 del Código Civil, en lo sucesivo CC), en el ámbito público las eventuales posibilidades de contratación son más limitadas, ya que todas ellas deben someterse a las necesidades previstas en los distintos instrumentos de ordenación del personal.

Así, la organización del personal de cada Administración se refleja en su correspondiente RPT, que recoge los diversos puestos de trabajo fijos, así como su adscripción a un determinado cuerpo de funcionarios o de personal laboral. En este sentido, la consignación de un puesto de trabajo fijo en la RPT se establece como un requisito legal previo para la formación de ese contrato. De esta manera, los contratos de trabajo que no respondan a una necesidad recogida en el citado instrumento serán nulos, por entenderse que tienen un objeto ilícito o prohibido (Godino, 1996: 122). Del mismo modo, si un puesto asignado al personal funcionario en la correspondiente ley, y por ende en la RPT, es cubierto por personal laboral, se entenderá que esa contratación también es nula. Es más, una vez que se ha decretado el carácter funcional de un determinado puesto no es posible la contratación laboral de manera provisional, ni siquiera en los casos justificados de urgente necesidad. En estos supuestos la contratación laboral queda vedada y si existiera una urgente e inaplazable necesidad de cubrir una vacante se debe acudir a los sistemas previstos legalmente para la provisión de puestos de trabajo de funcionarios (STSJ de Castilla-León n.º 136/2008, de 2 de mayo).

Por otro lado, todos los empleados públicos se encuentran sometidos a un régimen común de incompatibilidades en el desarrollo de su actividad, que no se exige a los trabajadores privados, para los cuales rige el principio de libertad, ya sea a través del pluriempleo o de la pluriactividad. En concreto, se aplica a todos los trabajadores de la Administración la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración Pública, así como su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración General del Estado, de la Seguridad Social y de los entes y organismos y empresas dependientes.

2. El régimen del indefinido no fijo de plantilla: ¿Una nueva modalidad contractual?

En lo que respecta a las modalidades y duración del contrato, el EBEP prevé que será *«personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas»* (art. 11.1). Por tanto, el EBEP faculta a la Administración para hacer uso de cualesquiera modalidades de contratación prevista en el ET, tanto por tiempo indefinido, como temporales. A estos efectos, el EBEP prevé que *«en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal»*. En este contexto adquiere una especial relevancia el análisis de la contratación temporal, y de las eventuales irregularidades que se pudieran producir, así como sus consecuencias.

Como se sabe, el artículo 15.3 del ET presume realizado «*por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley*». Este artículo, que en principio alcanzaría también a la Administración, no se puede aplicar sin matizaciones, ya que si se hiciera de manera análoga al sector privado se estaría infringiendo, por un lado, el procedimiento previo requerido a la Administración para contratar y, por otro, se produciría una inobservancia de los principios constitucionales de mérito y capacidad.

Así lo entendió la jurisprudencia, que consideró que sin bien los artículos 15.3 y 5 del ET son aplicables en aquellos supuestos en los que el empleador fuera una Administración, sin embargo, no se puede declarar la fijeza del trabajador en el puesto, ya que la consolidación por el mero paso del tiempo, o por las irregularidades realizadas por la Administración, irían en contra de las normas legales sobre reclutamiento del personal laboral fijo, es decir, contravendrían los principios de mérito y capacidad.

Para dar respuesta a esta problemática el Tribunal Supremo acuñó la figura del «*personal indefinido no fijo de plantilla*», mediante la cual se otorgaba a los trabajadores contratados irregularmente la condición de indefinidos —pero no fijos— lo que suponía que estos dejaban de estar sometidos a un término temporal y su extinción solo podría realizarse por la cobertura o amortización de la plaza (20 de enero de 1998, 27 de marzo de 1998, 12 de junio 1998, 22 de septiembre de 1998, 26 de octubre de 1998 [rec. 317/1997; 295/1997; 4116/1997; 768/1998; 1247/1998]).

El resultado de esta jurisprudencia ha sido el reconocimiento legal de la figura, codificado en la actualidad en el artículo 11 del EBEP, que distingue entre personal laboral «*fijo*», personal «*temporal*» y personal «*por tiempo indefinido*» (Rodríguez, 2008: 128-132 y Rodríguez, 2010: 33-42).

Sin embargo, el EBEP no ha establecido una regulación específica para este personal, y se ha limitado a su mero reconocimiento, lo que ha planteado dudas sobre extremos tan importantes como las consecuencias tras la amortización de estos puestos de trabajo. Como se sabe, la consecuencia más inmediata de la amortización es la extinción de la relación laboral, y si bien este hecho no resulta controvertido, la manera jurídica de articular tal extinción sí que ha sido debatida en la sede judicial.

En un estadio inicial, el Tribunal Supremo entendió que cuando se reconoce una relación como indefinida pero no fija, lo que se está constituyendo es un contrato sometido a una condición resolutoria, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato. Si bien ordinariamente dicha condición es la cobertura reglamentaria de la vacante, también debería aplicarse a los supuestos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización. No sería necesario pues, para proceder a la extinción de estos contratos, recurrir a las modalidades

de los artículos 51 y 52 del ET, sino que, al concurrir la causa, se produce automáticamente la extinción, conforme a lo previsto en el artículo 49.1.b), del Estatuto de los Trabajadores, y al 1.117 del CC.

El Tribunal Supremo entendió en esta etapa que la amortización actuaba de forma directa, por lo que no era necesario articular la extinción del contrato a través de una causa económica, presupuestaria u organizativa, que justificara un despido objetivo (art.52. e del ET). En este sentido, la amortización suponía el cumplimiento anticipado de la condición, ya que se impedía su posterior cobertura (SSTS 22 de julio de 2012; 21 de enero de 2014; 14 de abril de 2014; 13 de mayo de 2014 [rec. 1380/2012; Rec. 1086/2013]).

Sin embargo, el RD-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral —posteriormente Ley 3/2012—, introdujo la posibilidad expresa de aplicar el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción al sector público (disposición adicional del ET)¹, lo que propició un cambio en la doctrina judicial —inicialmente en tribunales de ámbito inferior (STSJ de Castilla y León n.º 458/2013, de 26 de septiembre y STSJ de Madrid n.º 297/2014, de 7 de abril)— que finalmente también fue asumida por el Tribunal Supremo (STS 24 de junio de 2014 [rec. 217/2013] y 14 de julio 2014 [rec. 2057/2013]).

En este sentido, el Tribunal Supremo entendió que los contratos de los trabajadores indefinidos no fijos son contratos de duración determinada, cuya extinción se determina por la cobertura de la vacante a través de los procedimientos ordinarios, y ni la norma, ni el contrato contemplan otra causa de extinción del mismo (Purcalla, 2014: 63-64). No se puede considerar que se trate de un contrato sujeto a condición resolutoria, sino un contrato cuya duración está sujeta a un plazo indeterminado que necesariamente llegará, máxime cuando al tratarse de plazas de personal laboral fijo las vacantes deben estar incluidas en la correspondiente Oferta de Empleo Público, en lo sucesivo OEP. De esta manera, si se quiere proceder a la extinción de estos contratos por una causa distinta debe acudir a una de las fórmulas previstas en el ET, y la amortización de puestos solo podría subsumirse en las previsiones del despido objetivo, por causas económicas, técnicas u organizativas [art. 52. 2) ET] (Molina, 2014: 55-80; De Sande, 2014: 234-261 y Esteban, 2014: 147-164).

Aún así, el Tribunal Supremo ha complicado aún más la naturaleza jurídica de esta modalidad contractual al contradecir su propia doctrina en dos recientes sentencias. La STS 28 de marzo de 2017 (rec. 1664/2015) afirma que los trabajadores indefinidos no fijos no pueden asimilarse a los contratos tem-

¹ Actualmente, disposición adicional decimosexta del Real Decreto *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*.

porales, ya que el legislador ha diferenciado entre ambas modalidades contractuales en el propio texto del EBEP. Sin embargo, la STS 30 de marzo de 2017 (rec. 961/2015) vuelve a declarar la naturaleza temporal de dichas contrataciones.

Por último, hay que resaltar que el legislador ha tratado de minimizar la utilización irregular de la contratación laboral en la Administración Pública. Para ello, se ha introducido en la disposición adicional trigésimo quinta del Proyecto de Presupuestos Generales del Estado la exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas por la utilización de la contratación laboral irregular. En este sentido, se prevé que

los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.

Además, se establece que

los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Asimismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.

Las actuaciones irregulares en la materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos competentes en materia de personal.

3. El periodo de prueba: entre el libre desistimiento y la extinción causalizada

Las peculiaridades en el acceso al empleo público, y el debido respeto a los principios de mérito y capacidad, han planteado un debate acerca de la licitud del periodo de prueba en este ámbito, ya que parece difícil conjugar las exigen-

cias constitucionales al respecto, con la posibilidad de rescindir el contrato de manera unilateral y sin necesidad de alegar causa alguna. Cabe señalar que durante el periodo de prueba no es que solo se permita el libre desistimiento, sino que, además, este no tiene porque presentar ningún tipo de requisito formal, ni tiene porque estar motivado (Fernández, 2014: 15-16).

A pesar de que este tema ya había sido debatido en la doctrina con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP (Bodas, 2000: 262-265), este no recoge ninguna previsión expresa acerca del periodo de prueba. Aun así, esta posibilidad podría desprenderse de algún precepto del citado Estatuto, ya que todos los artículos que regulan la selección de personal están orientados a tratar de asegurar la objetividad y racionalidad de los procesos de acceso al empleo público, permitiendo pruebas adicionales a las que estrictamente componen el proceso selectivo. Así, el artículo 61.5 del EBEP —«Sistemas Selectivos»—, prevé que *«para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas»*.

Más concretamente, el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, recoge que *«transcurrido el periodo de prueba que se determine en cada convocatoria el personal que lo supere satisfactoriamente adquirirá la condición de personal fijo»* (art. 33.2)².

La implantación del periodo de prueba en el ámbito de la Administración Pública suscita tres cuestiones fundamentales. Por un lado, cabe plantearse la licitud del pacto en este ámbito. Por otro, si una vez aceptada su existencia es posible su ejercicio en todos los contratos laborales, y sin necesidad de ningún requisito adicional, como la consignación previa en la convocatoria. Y, por último, cuál es el órgano encargado de adoptar la decisión extintiva al amparo de este pacto, y si esta debe ser motivada (Ramos, 2011: 618-619).

Respecto a la existencia del periodo de prueba, la mayoría de las resoluciones judiciales han entendido que su inclusión no vulnera el derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), pues la superación del proceso de selección no garantiza la permanencia de

² En un sentido análogo, el artículo 32 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, establece que *«los puestos de trabajo que vayan a ser desempeñados por personal laboral serán ocupados mediante contrato indefinido de tal carácter, con periodo de prueba que marque la legislación general, y formalizado necesariamente por escrito»*, y la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, que prevé que *«los puestos de trabajo que vayan a ser desempeñados por personal laboral deberán estar determinados en las relaciones de puestos de trabajo. A dicho personal se le aplicarán las fórmulas legales de contratación laboral, incluido el periodo de prueba»*.

la relación laboral, la cual puede ser extinguida conforme a las normas de Derecho de Trabajo, entre ellas el periodo de prueba —STSJ de la Comunidad de Madrid n.º 843/2007, de 18 de diciembre— (Campos, 2011: 65-67).

Aun así, existe algún pronunciamiento que descarta esta posibilidad, al entender que la imposición de un periodo de prueba conlleva que quede al libre arbitrio de la Administración la efectividad de la contratación, situación que sería contraria a una valoración objetiva y adecuada a los principios de mérito y capacidad (STSJ de Castilla la Mancha n.º 1239/1996, de 30 de noviembre [rec. 1130/1996]).

Sin embargo, y aun aceptándose su licitud, no se puede aplicar el artículo 14 del ET sin precisiones o matizaciones. En efecto, si el periodo de prueba se articulara en los mismos términos en los que se desarrolla en el ámbito privado, se estaría permitiendo que la Administración considerase que el trabajador no reúne la idoneidad para desarrollar el puesto y, por tanto, rescindiera el contrato, sin necesidad de justificar dicha decisión, y en contra de la opinión del Tribunal de selección que sí que lo consideró apto. Pudiendo producir estas situaciones una merma sobre los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público.

La existencia del periodo de prueba en este ámbito conlleva la aceptación de que este cumple una finalidad distinta, y compatible, con la asignada al proceso selectivo, porque sino su inclusión sería reiterativa y carecería de operatividad real. En efecto, el proceso selectivo se dirige a la elección del mejor candidato, y esta decisión tiene que confrontarse con el día a día del trabajo, pues solo entonces será posible determinar la adecuación y aptitud del trabajador a las específicas tareas asignadas, su buena respuesta ante ellas y el cumplimiento de las expectativas puestas por el empresario (STSJ del Principado de Asturias n.º 4133/2003, de 26 de diciembre³). Entendido de esta manera, el periodo de prueba se constituye como una prolongación del proceso selectivo, en el que se pueden valorar aspectos tan variados como la adaptación del trabajador al medio, su actitud en el trabajo y su integración en el equipo (Ramos, 2011: 619-621).

En este sentido, se podría afirmar que la rescisión del contrato durante el periodo de prueba en el ámbito de la Administración Pública se asemeja más al concepto de «*extinción causalizada*» que al de «*libre desistimiento*», más propio del ámbito privado. En efecto, la doctrina laboralista se ha decantado por entender que en el periodo de prueba del sector privado rige el libre desistimiento, por lo que el juicio de idoneidad que realiza la empresa se basa en razones de confianza y que, por tanto, es personalísimo e incontrolable, sin que sea posible exigir que la decisión se someta a parámetros de verificación y control.

³ Rec. 2314/2003.

Sin embargo, la extinción causalizada obligaría al empresario a realizar un «juicio de aptitud», en el que la única función del periodo de prueba es conocer los datos relativos a las competencias y habilidades profesionales del trabajador, o su puesta en práctica mediante la realización de la actividad laboral y, a lo sumo, aquellos rasgos de la personalidad del trabajador que tuvieran incidencia en su rendimiento profesional, mas solo en la medida estrictamente indispensable para verificar su adaptación a la atmósfera de la empresa y a los requerimientos profesionales del puesto. Además, en este marco, el periodo de prueba no se considera un instrumento idóneo para comprobar la preparación teórica del trabajador, que se examinaría a través de otros mecanismos de indagación de sus méritos y capacidades (Martín, 1976: 111 y 149-151).

De este modo, el juicio sobre las aptitudes del trabajador ya no sería una mera valoración de confianza, sino una operación intelectual objetiva y susceptible de control, de manera que siempre sería posible determinar si el cese del trabajador responde efectivamente a su falta de capacidad conforme a criterios o cánones objetivos (Fernández, 2014: 28-29). Como se puede observar, el planteamiento de la «extinción causalizada» encaja mejor en el ámbito de las relaciones laborales de la Administración Pública. En primer lugar, porque la exigencia de un juicio de idoneidad, asegura el respeto de los principios de mérito y capacidad, sin que sea posible que la Administración los vulnere en este estadio. Y, en segundo término, porque esta doctrina se adecua al procedimiento seguido en el ámbito público, en el que los medios de indagación de los conocimientos teóricos se reservan al proceso selectivo, mientras que la finalidad del periodo de prueba se reduce a comprobar la adecuada adaptación y desarrollo de la actividad laboral por parte del trabajador seleccionado. Además, esta concepción del periodo de prueba, en el que se vierte un juicio objetivo y externamente verificable, explicaría, a su vez, la exigencia de que la decisión extintiva fuera motivada, requisito que se impone en el ámbito público.

A pesar de que la licitud del periodo de prueba no resulta ya controvertida, la doctrina sí que condiciona su existencia a que haya sido previsto de manera expresa en la correspondiente convocatoria (Boltaina, 2007: 3066-3071). También esta exigencia se desprende de las escasas regulaciones normativas existentes, como por ejemplo, el citado artículo 33.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que establece que «*transcurrido el periodo de prueba que se determine en cada convocatoria (...)*». Por tanto, no sería posible incorporar el periodo de prueba posteriormente a la publicación de la convocatoria y de manera discrecional por parte de la Administración (Ballester, 1995: 35-37). En este mismo sentido, la jurisprudencia ha anulado los periodos de prueba cuando la convocatoria preveía expresamente la incorporación definitiva del empleado laboral al puesto de trabajo una vez finalizado el proceso selectivo (STSJ de Navarra, de 10 de enero de 1991 [As 1991/225]).

Sin embargo, todavía no se ha alcanzado unanimidad respecto a qué órgano debe de ser el encargado de tomar, en su caso, la decisión extintiva. Así, hay pronunciamientos que entienden que el órgano encargado de tomar la decisión debe ser la comisión de selección, para garantizar que se cumplen los principios de mérito y capacidad. Sin embargo, otros entienden que el encargado debe de ser la propia Administración empleadora.

En la primera dirección, la STSJ de Madrid n.º 107/2007, de 7 de febrero, consideró que trasladar a la Administración la facultad de decidir si el trabajador ha superado el periodo de prueba es tanto como convertir en «*estéril*» y «*superfluo*» todo el proceso selectivo y la propia función del tribunal. Por ello, rechaza que la Administración sea la competente para dar por resuelto el contrato, y atribuye tal potestad al Tribunal u órgano selectivo, instituyéndose el periodo de prueba como la última fase del proceso. De esta manera, prosigue el tribunal, se salvaguarda el respeto a los principios de mérito y capacidad.

No obstante, esta solución no es pacífica, y hay autores que consideran que la exigencia de que la decisión se atribuya al órgano de selección no se corresponde con la distinta finalidad que, como se vio, ostentan el procedimiento de selección y el periodo de prueba (Ramos, 2011: 622).

Entendido de esta manera, ambas figuras responden a dos momentos distintos, uno el selectivo, el cual persigue la elección del aspirante más capaz entre todos los presentados y otro, que nace con la prestación de servicios, y que está orientado a comprobar la idoneidad del trabajador seleccionado para el puesto de trabajo. Si se asume esta distinción lo lógico es que la decisión de extinguir el contrato corresponda a la Administración, más en concreto el superior jerárquico del trabajador, que es el único que se encuentra en disposición de valorar el trabajo desarrollado por el empleado público.

En este sentido, jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo ha avalado que sea la propia Administración la que decida la extinción del contrato, al entender que

no es contrario a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad e interdicción de la arbitrariedad el que sea la propia empresa y no el Tribunal calificador el que decide si el trabajador ha superado o no el periodo de prueba. Únicamente en el supuesto de que quedase acreditado que la decisión sobre no superación del periodo de prueba es contraria a los preceptos constitucionales proclamados en el artículo 103 de la Constitución, procedería a declararse su nulidad (...) (STS de 3 de diciembre de 2013 y 23 de enero de 2014 [rec. 2858/2012 y 1181/2013]).

En todo caso, lo que si resulta unánime es la necesidad de que la decisión extintiva, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito privado, sea motivada, ya que en caso contrario se desvirtuarían los mandatos constitucionales sobre el acceso al empleo público. En efecto, la decisión extintiva debe respetar —tanto en

la forma, como en el contenido— la interdicción de la arbitrariedad, así como la sujeción al principio de legalidad y, sobre todo, asegurar que no se lesione el derecho fundamental a la igualdad en el acceso al empleo público, lo que exige tanto la forma escrita del acuerdo resolutorio, como una motivación suficiente.

En este sentido, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé en su artículo 35.1.a) y i), la exigencia de motivar suficientemente los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, así como aquellos que sean una manifestación de un poder discrecional. A mayor abundamiento, el artículo 35.1.c) de la Ley 39/2015 establece la obligación de motivar aquellos actos que «*se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes*». De esta manera, se podría entender que la decisión extintiva de la Administración durante el periodo de prueba se ajusta a las previsiones de este precepto, en la medida en que lo que hace el órgano administrativo al desistir del contrato es separarse del criterio seguido por el tribunal de oposición, en concreto, de la propuesta de contratación de la comisión de selección, que consideraba al trabajador idóneo para desarrollar el puesto conforme a los principio de mérito y capacidad (Campos, 2011: 72-73).

La necesidad de motivación se fortalece si se tiene en cuenta que la extinción podría estar contraviniendo el principio de igualdad en el acceso al empleo público, ya que es contraria a la opinión de la comisión de selección, que consideró que el trabajador era idóneo conforme a los principios de mérito y capacidad. Esta idea reforzaría la interpretación antes expuesta de que la extinción durante el periodo de prueba en el ámbito del empleo público responde a una concepción de «*extinción causalizada*» en vez del libre desistimiento, típico de la figura en el empleo privado.

Además, cabe recordar que ningún empleador, tampoco los privados, puede proceder a un desistimiento durante el periodo de prueba por una causa discriminatoria de las tipificadas en el artículo 14 de la CE y en el artículo 17 del ET (Ballester, 1995: 50-53). En este sentido, la exigencia de motivación impuesta a la Administración dificulta que la decisión de desistir del contrato tenga su razón real en una causa de discriminación o se hubiera practicado con vulneración de derechos fundamentales (Fernández, 2014: 27).

4. El despido improcedente: los problemas de aplicación del artículo 96.2 del EBEP

Por último, también hay que señalar las especialidades relativas a la extinción del contrato de trabajo. El EBEP no contiene ninguna referencia a su extinción en la Administración Pública, con la sola excepción del despido discipli-

nario declarado improcedente (art.96.2 EBEP) y, por tanto, serán de aplicación las causas previstas en el ET.

No obstante, las causas de extinción previstas en el ET están pensadas para empresas privadas, regidas por el principio de libertad de empresa (art. 38 de la CE), y que se encuentran orientadas a la consecución de un beneficio económico. Sin embargo, las Administraciones Públicas tienen como fundamento de actuación el servicio a los ciudadanos y a los intereses generales, así como la obligación de guardar y respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso y la promoción profesional, por lo que no parece apropiado aplicar unas reglas pensadas para empresarios que actúan en un mercado regido por la libertad de empresa, y cuyo fin es la obtención de beneficios.

Los diferentes principios perseguidos por la Administración respecto del empresario privado hubieran justificado la inclusión de alguna referencia a las causas de extinción de la relación laboral en el EBEP, en especial en relación con el despido por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o el cese de los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla (Aguilera, 2011: 318).

Aun así, las sucesivas reformas laborales acaecidas tras la aprobación del EBEP han ido matizando la posición de la Administración en las extinciones contractuales, al menos respecto de los despidos colectivos. Si bien la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, no despejaba las dudas sobre la licitud de su utilización en el sector público, tampoco la prohibía de manera expresa. No fue hasta la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, cuando se introdujo expresamente la posibilidad de llevar a cabo despidos objetivos en la Administración Pública, desarrollado el procedimiento en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despidos colectivos y de suspensión de contratos y reducción de jornada (Purcalla, 2014: 41-49).

También hay que destacar ciertas especialidades que se plantean en relación con el despido disciplinario del personal laboral fijo. Aunque este en principio se rige por lo expuesto en el ET (art. 54), el EBEP establece consecuencias diferentes a las previstas en el ET en aquellos supuestos en los que el despido sea declarado improcedente⁴.

En efecto, el EBEP prevé que en aquellos supuestos en los que el despido disciplinario de un empleado laboral fijo sea declarado improcedente se pro-

⁴ Para un análisis sobre las consecuencias de la declaración de improcedencia de un despido en el ámbito de la Administración Pública y su tratamiento por la doctrina científica y judicial anterior a la aprobación del EBEP, *vid.* Sánchez (2010: 153-159).

cederá a su readmisión (art. 96.2), perdiendo así la Administración la facultad otorgada ordinariamente al empresario (art. 56.1 del ET) de optar entre la readmisión o el pago de una indemnización en tales casos (García, 2011: 343-359 y Montoya, 2008: 516).

La decisión de esta supresión se fundamenta en el estatuto constitucional de la Administración, mediante el cual la actuación administrativa debe de estar orientada siempre a la consecución del interés general, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, lo que impide que sea permisible la existencia de una decisión no ajustada a Derecho, como es la de un despido declarado improcedente⁵.

Esta medida es coherente con los principios constitucionales que informan el acceso al empleo público (art. 23.2 de la CE), ya que el citado derecho se extiende también al derecho a permanecer en las mismas condiciones previstas para el acceso. Por esta razón, la Administración no puede decidir discrecional y unilateralmente el cese de un trabajador una vez demostrado el mérito y la capacidad requeridos para desarrollar el puesto de trabajo, mediante la superación de las correspondientes pruebas selectivas, sino hay una razón que lo justifique (López, 2009: 345). Es necesario resaltar que el artículo 96.2 del EBEP no ha trasladado al trabajador el derecho de elección de los despidos improcedentes, como recogían diversos convenios del sector antes de la entrada en vigor del EBEP, sino que ha fijado como consecuencia inexorable su reincorporación (Gascón, 2012: 83-93).

La doctrina ha destacado que el artículo 96.2 del EBEP es una norma de Derecho necesario absoluto, por lo que no cabe que la negociación colectiva altere dicho régimen jurídico y otorgue la opción entre la readmisión o la indemnización al trabajador (Vivero, 2007: 72). Por tanto, tras la entrada en vigor del EBEP todas las cláusulas convencionales que otorgaban la capacidad de elección al trabajador estarán viciadas por una nulidad sobrevenida. Sin embargo, existen pronunciamientos del Tribunal Supremo discrepantes, que parecen acercarse más a una postura contraria, y entender que el artículo 96.2 del EBEP es disponible para la negociación colectiva. En concreto, la STS 2 de febrero de 2009 (rec. 7828/2008) estableció que el artículo 96.2 del EBEP «*es una regla de carácter general que queda sin efecto cuando un convenio colectivo dispone lo contrario, al remitirse el propio EBEP en su artículo 7 a la legislación laboral en general*».

A pesar de que exista alguna opinión discrepante, la doctrina —incluso con anterioridad a la entrada en vigor del EBEP— mayoritariamente entiende que el despido improcedente en el ámbito de la Administración Pública debe de ser considerado radicalmente nulo, ya que, al tratarse de un despido sin causa se

⁵ Esta propuesta ya se recogía en el informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado, *vid. Informe para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, 25 de abril de 2007, pág. 140.

vulnera el principio de igualdad, al que la Administración se encuentra vinculado positivamente (Del Saz, 1995: 80).

Además, la indemnización derivada de un despido improcedente resultaría contraria al principio de legalidad presupuestaria. Como se sabe, la legalidad presupuestaria recoge los gastos que cada Administración tiene autorizados en cada ejercicio presupuestario, sin que se puedan rebasar los topes máximos establecidos, si bien se admite la asunción de gastos derivados de la ejecución de sentencias condenatorias. Sin embargo, esta excepción no es predicable en aquellos casos en los que la condena deriva de un acto volitivo⁶ y arbitrario (Palomar, 2011: 744).

En la legislación laboral general, cuando un despido es declarado improcedente, se está reconociendo la acausalidad de la decisión y, por tanto, se está permitiendo que el empresario actúe, más que de manera discrecional, de manera arbitraria, en la medida en que la discrecionalidad supone elegir entre varias opciones lícitas la que más convenga y, sin embargo, el despido sin causa es una infracción del ordenamiento. Por tanto, se puede decir que, con carácter general, el ET otorga a los empresarios privados una cierta capacidad de arbitrariedad a este respecto, ya que permite mantener su decisión de prescindir de los servicios de un determinado trabajador a pesar de que haya sido declarado improcedente (Toscani, 2007: 53).

Sin embargo esta posibilidad está prohibida en el ámbito de la Administración Pública, por el art. 9.3 de la CE, que de manera expresa recoge la interdicción de la arbitrariedad (López, 2009: 345). En efecto, la discrecionalidad es legítima, mientras que la arbitrariedad está constitucionalmente prohibida. Por ello, se exige a la Administración que motive sus decisiones discrecionales, como demostración de que no se trata de la mera voluntad de quien las emite, aprovechando el espacio que la ley deja libre, sino que son el resultado consciente de una elección racional, sostenida por razones objetivas, consistentes con la realidad y externamente verificables (Fernández, 2012: 146-147).

No obstante, esta previsión solo es aplicable a los trabajadores fijos en los casos de despido disciplinario improcedentes, pero no es de aplicación a los despidos objetivos improcedentes, ni al personal laboral temporal (Miñambres, 2001: 150). La exclusión de estos supuestos no parece encontrar justificación constitucional alguna (Sala, 2007: 2417), pues como ya se dijo, todo despido declarado improcedente supone una infracción del ordenamiento jurídico que la Administración tiene prohibida por la Constitución (art.9.3). En este sentido se había pronunciado la Comisión de expertos, que abogaba por la supresión del despido

⁶ No obstante, cabe señalar que no todos los supuestos en los que un despido ha sido declarado improcedente conllevan que la Administración haya actuado de manera arbitraria, ya que la declaración de improcedencia puede haberse producido por una mera cuestión de procedimiento o forma.

improcedente en el sector público. Por esta razón, la propuesta no se planteaba en el capítulo dedicado al régimen disciplinario, sino en lo relativo a la extinción de la relación de empleo público, tanto de funcionarios como de laborales⁷.

En lo que respecta al despido improcedente de personal laboral fijo, pero no disciplinario, una parte de la doctrina aboga por una interpretación extensiva del artículo 96.2 del EBEP. Así, los partidarios de esta interpretación entienden que la el artículo 96.2 del EBEP debe aplicarse a todos los casos de despido improcedente, en la medida en que así se deriva de las exigencias constitucionales y, además, porque con carácter general el régimen jurídico del despido disciplinario improcedente se aplica supletoriamente a cualesquiera decisiones empresariales extintivas injustificadas y carentes de cauce de impugnación judicial propio (Vivero, 2007: 72-74). Sin embargo, los pronunciamientos judiciales existentes hasta el momento descartan la posibilidad de extender la readmisión más allá del despido disciplinario, bajo el fundamento del tenor literal de la norma, expresivo de la voluntad del legislador (STSJ de Islas Canarias, n.º 1483/2008, de 30 de octubre y STSJ de Cataluña, n.º 6062/2014, de 19 de septiembre) (Sánchez, 2010: 163).

Por su parte, en el caso de los trabajadores temporales la dudas de constitucionalidad se plantean por una doble vía. Por un lado, por la ya referida infracción del artículo 9.3 de la Constitución y el mandato de interdicción de la arbitrariedad y, por otro, por una vulneración del principio de igualdad respecto de los trabajadores fijos (art.14 CE). Sin embargo, en este caso la doctrina descarta la posibilidad de proceder a una interpretación extensiva del artículo 96.2 del EBEP y aboga por una intervención de la negociación colectiva para equiparar el régimen al de los despidos improcedentes del personal laboral fijo (Vivero, 2007: 75). Así lo ha entendido también la negociación colectiva y la jurisprudencia. En este sentido, la STSJ de Andalucía n.º 1179/2013, de 20 de junio reconoce la obligatoriedad de reincorporar a un trabajador cuyo despido disciplinario había sido declarado improcedente no por aplicación del art. 96.2 del EBEP que, insiste la sentencia, solo rige para el personal fijo, sino por aplicación del convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía. En concreto, el artículo 46.4 del citado convenio traslada la opción entre la readmisión y la indemnización en caso de despido improcedente al trabajador.

Debe recordarse que la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad ha determinado que el artículo 14 de la Constitución incluye

una cláusula general de igualdad, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual,

⁷ *Vid.* Informe para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de 25 de abril de 2005, pág. 127.

que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias jurídicas entre ellos, tenga que existir una justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios jurídicos de valor generalmente aceptados y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas (STC 200/2001, de 4 de octubre; 9/2002, de 14 de febrero; 214/2006, de 3 de julio; 3/2007, de 15 de enero; 233/2007, de 5 de noviembre; 59/2008, de 14 de mayo).

En palabras de la STC 22/1992, de 14 de febrero

los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.

Requisitos que no parece que se cumplan en la exclusión del personal temporal del artículo 96.2 del EBEP.

Esta problemática acerca de la adecuación constitucional del artículo 96.2 del EBEP ha llegado a los tribunales. En concreto, las SSTSJ de Castilla-La Mancha n.º 781/2009, de 8 de mayo, y n.º 782/2009, de 11 de mayo, estimaron los recursos de suplicación interpuestos contra dos sentencias de instancia que habían condenado a la Administración a la readmisión obligatoria en un supuesto de despido improcedente de un trabajador temporal, considerando que su exclusión del artículo 96.2 era inconstitucional. El TSJ de Castilla-La Mancha estimó los recursos alegando que mientras no se plantee una cuestión de inconstitucionalidad que confirme la vulneración del texto constitucional, no cabe sino aplicar el artículo 96.2 del EBEP en su tenor literal⁸.

Más allá de este argumento formal, el TSJ de Castilla-La Mancha considera que las diferencias entre ambos colectivos —indefinidos y temporales— no pueden considerarse injustificadas o irrazonables desde el momento en que para los

⁸ Finalmente la cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por el Auto de 16 de marzo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (rec. 2071/2010). El Tribunal planteó la cuestión de constitucionalidad, ya que consideró que el artículo 96.2 del EBEP podría vulnerar el artículo 14 de la Constitución. En concreto, el TSJ de Castilla y León entendió que el derecho de opción entregado a los empresarios privados solamente se encuentra limitado por la prohibición de discriminación o por represalia contra el ejercicio de los derechos fundamentales, pero en los casos en los que el empleador es una Administración Pública esta se halla limitada en el ejercicio de su opción por un principio mucho más exigente, como es el de interdicción de la arbitrariedad, que impone una obligación de respetar la igualdad ante la Ley, lo que constitucionalmente concede a las personas un derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato idéntico para supuestos iguales.

trabajadores fijos la readmisión obligatoria garantiza la estabilidad en el empleo que, conforme a la opinión del Tribunal, es propio de su vinculación, mientras que para el personal temporal la permanencia en el puesto no constituye un elemento definitorio de la relación, lo que a su juicio justifica que al legislador no le haya parecido oportuno privar a la Administración empleadora de la facultad de opción que legalmente tiene reconocida (art. 56.1 ET).

Este argumento esgrimido por el Tribunal debe descartarse, ya que a pesar de que los trabajadores temporales no tengan como nota definitoria de su vinculación la permanencia en el puesto de trabajo, sí tienen derecho a que su contrato se cumpla en toda su extensión temporal, sin que pueda quedar al arbitrio de la Administración Pública, que debe actuar en todo caso con objetividad y sometimiento pleno a la legalidad, anticipar su terminación (Campos, 2011: 138-140).

Además, este trato injustificado entre el personal laboral fijo y temporal puede contravenir el Derecho de la Unión Europea, en concreto, la Directiva 1999/70/CE, del Consejo de 28 de junio, sobre el trabajo de duración determinada. El alcance de esta directiva se cuestionó en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, caso Gavieiro, de 22 diciembre de 2010 (asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09) —un asunto además de procedencia española tras la aprobación del EBEP—, que dictaminó que los trabajadores con contratos de duración determinada no pueden ser tratados de manera menos favorable que los trabajadores fijos que se encuentren en una situación comparable si no existe una causa justificada. El Tribunal añadió, a este respecto, que el hecho de que exista una disposición legal que imponga diferencias entre ambos colectivos no es de por sí una causa lícita para profesar un trato desigual entre ambos colectivos. La sentencia recalcó, además, que aunque una norma nacional no establezca que es transposición de una directiva, si materialmente lo es, tiene a todos los efectos tal consideración (Nogueira, 2011: 6-7).

Más recientemente, la Sentencia de 14 de septiembre de 2016, caso De Diego Porras (asunto C-596/14), prohíbe la desigualdad entre las indemnizaciones por despido del personal laboral fijo y el temporal. Si bien el supuesto de hecho formulado es diferente, ya que se trata de supuestos de despidos por causas objetivas, si que parece que el Derecho de la Unión Europea aboga por la eliminación de todas las diferencias de trato entre trabajadores temporales y permanentes que no tenga una causa justificada.

No obstante, hay autores que abogan por el mantenimiento de esta diferencia de trato entre el personal laboral fijo y el temporal en cuanto a su estabilidad en el empleo, al entender que es una consecuencia derivada de la diferencia de los procesos selectivos, siendo el del personal laboral fijo mucho más exigente que el del personal laboral temporal, en el que los principios de mérito y capacidad se aplican pero de manera menos intensa (Sánchez, 2010: 164).

Aun aceptando esta premisa, el distinto trato entre el personal laboral temporal y el fijo seguiría planteando dudas de constitucionalidad. Si bien se podría descartar la tacha antes vista por vulneración del principio de igualdad, al entenderse que el distinto trato estaría justificado, no pasaría igual respecto del necesario sometimiento de la Administración a los principios constitucionales, ya que estos vinculan a la Administración en cuanto sujeto de Derecho Público —también en su vertiente de empleadora— con independencia de qué tipo de trabajador sea al que afecte su decisión extintiva.

Asimismo, debe de tenerse en cuenta que sobre los empleados públicos pesa el principio de objetividad —o neutralidad— en su actuación, cuyo objetivo esencial es garantizar la subordinación de los derechos e intereses legítimos de quienes forman parte de la organización al interés general. Si bien es verdad que este sometimiento alcanza a todos los empleados públicos, tiene una especial significación respecto de los funcionarios, en la medida en que solo ellos tienen asignado el desarrollo de actividades que implican ejercicio de autoridad.

Además, los deberes que pesan sobre los funcionarios públicos por su condición y por las funciones que realizan son también exigibles a los empleados públicos con contrato laboral que realicen funciones equivalentes, aunque no esté así establecido legalmente de manera expresa.

5. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel (2011), «La extinción del contrato de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93.
- ARIAS MARTÍNEZ, María Antonia (2011), «EBEP: ¿modernización o continuidad en la regulación de los procesos de selección de los empleados públicos?», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de de Santiago de Compostela, Monográfico: Estudios sobre la modernización administrativa*, n.º Extra 1.
- BALLESTER PASTOR, Amparo (1995), *El periodo de prueba*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BODAS MARTÍN, Ricardo (2000), «Particularidades del régimen jurídico de los trabajadores en régimen laboral de las Administraciones Públicas», en MOLINER TAMBORERO, Gonzalo (Dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial: La Administración como empresario, aspectos laborales y sindicales. Convenio Único para el personal laboral de la Administración Pública*, Madrid.
- BOLTAÍNA BOSCH, Xavier (2007), «El período de prueba en los contratos de trabajo en las Administraciones Públicas, órgano competente para establecer la superación o no del mismo: comentario de la STSJ de Madrid, de 7 de febrero de 2007», *Aranzadi Social*, n.º 3.
- CAMPOS DAROCA, José María (2011), *Empleo Público laboral. Puestos de trabajo, clases de empleados públicos laborales y extinción de la relación laboral*, Málaga, Editorial Fundación Asesores locales.

- DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (2007), «El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario de urgencia a los aspectos laborales de la Ley 7/2007, de 12 de abril», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 14.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, María (2006), *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Lex Nova.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, María (2014), «La extinción del contrato de trabajo indefinido no fijo fundada en la amortización de plazas en la Administración Pública», *Revista de Información Laboral*, n.º 4.
- DEL SAZ CORDERO, Silvia (1995), *Contrato laboral y función pública*, Madrid, Marcial Pons.
- ESTEBAN MIGUEL, Alfonso (2014), «La amortización de plazas en la administración pública no extingue los contratos de interinos por vacante y de indefinidos no fijos. Novedades en la interpretación judicial», *Revista de Información Laboral*, 2014, n.º 9.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Óscar (2014), *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2012), «Sobre los límites constitucionales del poder discrecional», *Revista de Administración Pública*, n.º 187, enero-abril.
- GARCÍA PIÑEIRO, Nuria P. (2011), «La responsabilidad disciplinaria del personal laboral de las Administraciones Públicas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93.
- GASCÓN VERA, Luis (2012), «Constitucionalidad del art. 96.2 del EBEP en relación con el personal temporal o indefinido al servicio de la Administración Pública», *Aranzadi Social*, n.º 9.
- GODINO REYES, Martín (1996), *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, Madrid, Civitas.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Juan, y Rodríguez Sánchez, Rafael Víctor (2005/2006), «Las Administraciones Públicas y la contratación laboral temporal», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, n.º 10/11.
- LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel (2009), *La relación laboral especial de empleo público. Estudio sobre su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Pamplona, Aranzadi.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio (1976), *El periodo de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid, Montercorvo.
- MIÑAMBRES PUIG, César (2001), *La estabilidad de funcionarios y trabajadores: ¿una gran distancia entre ambas relaciones de empleo?*, Madrid, CES.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2014), «Reforma laboral y amortización de la plaza del indefinido no fijo: ¿«cesantía» o «despido objetivo»?», *Revista Aranzadi Social*, n.º 9-10.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2008), «Las Administraciones Públicas como empresarios laborales (un estudio a la luz del nuevo Estatuto del Empleado Público)», *Cuadernos de Derecho Judicial: Relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, Madrid.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (2011), «Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena y Miranda Boto, José María (2011), «Sentencias sociales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, octubre 2010-febrero 2011», *Actum social*, n.º 49.
- NIEVES NIETO, Nuria (2011), «El acceso al empleo público laboral», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 93.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto (2011), *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Dykinson.
- PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS y PALOMEQUE ÁLVAREZ de la Rosa, Manuel (2006), *Derecho del Trabajo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.

- PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel (2014), «La extinción colectiva de los contratos de trabajo en las Administraciones Públicas y en el sector público», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 162.
- RAMOS MORAGUES, Francisco (2011), *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, La Ley.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2008), «Artículo 11. El personal laboral», en PALOMAR OLMEDA, Alberto, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. (Dir.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Navarra, Aranzadi.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2010), «Trabajador indefinido no fijo al servicio de la Administración e interino por vacante: similitudes y diferencias», *Revista Aranzadi Social*, n.º 12.
- SALA FRANCO, Tomás (2007), «La nueva relación laboral especial de los empleados públicos», *Actualidad Laboral*, n.º 20.
- SÁNCHEZ PARRA, Ana Belén (2010), «El reconocimiento de la improcedencia del despido por parte de las Administraciones públicas. El despido improcedente después de la entrada en vigor del EBEP», *Fundación Democracia y Gobierno Local*, n.º 23.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1991), *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial Centro Ramón Areces.
- TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel (2007), «La necesidad de reabrir el debate de la nulidad de los despidos arbitrarios o en fraude de ley», *Estudios Financieros: Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 292.
- VIVERO SERRANO, Juan Bautista (2007), «El despido improcedente de los empleados públicos en el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista de Derecho Social*, n.º 40.