

EL PERIODO DE PRUEBA DE LAS RELACIONES LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

JAVIER RODRÍGUEZ VILLANUEVA
Universidad de Alcalá

Cómo citar/Citation

Rodríguez Villanueva, J. (2022).
El periodo de prueba de las relaciones laborales
en la Administración pública.
Revista de Administración Pública, 219, 231-250.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.219.09>

Resumen

Admitido que las Administraciones públicas puedan acudir al ordenamiento jurídico laboral y celebrar contratos con el personal a su servicio, la doctrina se ha cuestionado si, igualmente, pueden pactar con sus trabajadores un periodo de prueba, al encontrarse su actuación en la selección del empleado y la ejecución contractual vinculada por principios constitucionales y legales que podrían resultar incompatibles con la libertad de resolución contractual que dicho acuerdo posibilita. El objetivo del presente trabajo es analizar la posibilidad de existencia de un periodo de prueba en las relaciones laborales donde el empresario es la Administración y si, de admitirse, dicho pacto demandaría especialidades por la cualidad de poder público del contratante.

Palabras clave

Periodo de prueba; Administración pública; empleo público; relación laboral.

Abstract

Admitted that Public Administration can employ based on the labor legal system, the doctrine has questioned if, equally, it can agree with their employees a trial period, as selection and contractual execution is linked by constitutional and legal principles that could be incompatible with the freedom of contractual resolution that trial period agreement allows. Here, the possibility of a trial period in labor relations where the employer is the Administration is studied and if, admitted this, that agreement would demand specialties due to the quality of public authority of the contracting party.

Keywords

Trial period; Public Administration; Public employment; labor relation.

SUMARIO

I. EL PERIODO DE PRUEBA EN LAS RELACIONES LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. II. POSIBILIDAD DE EXISTENCIA. III. ADECUACIÓN A LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL EMPLEO PÚBLICO. IV. ESTABLECIMIENTO DEL PERIODO DE PRUEBA. V. EFECTOS DEL PERIODO DE PRUEBA. VI. REFLEXIÓN FINAL.

I. EL PERIODO DE PRUEBA EN LAS RELACIONES LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El ordenamiento jurídico permite que las partes de la relación laboral, empresario y trabajador, puedan pactar un plazo temporal inicial durante el cual se desarrolle la prestación profesional objeto del contrato, pero en el que el régimen de la resolución contractual se encuentre suspendido, permitiéndose que ambos desistan del contrato sin los requisitos y efectos ordinarios. Es el denominado periodo de prueba. La finalidad fundamental del periodo de prueba es, para el empresario, conocer si el trabajador contratado es idóneo para el empleo y, para el trabajador, conocer si lo ofertado por el empresario se corresponde con la realidad y si el empleo satisface las expectativas generadas. El Tribunal Supremo ha amparado que el periodo de prueba se establezca para que el empresario pueda comprobar la viabilidad de la creación de un puesto de trabajo.

El periodo de prueba que regula el art. 14 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, es un acuerdo escrito, previo o simultáneo al inicio de la relación laboral, entre empresario y trabajador por el que las partes se obligan durante un plazo determinado a realizar la nueva prestación profesional objeto del contrato con la plenitud de derechos y obligaciones del puesto de trabajo salvo los concernientes al régimen de extinción contractual que quedan suspendidos, pudiendo ambas partes durante su vigencia desistir del contrato libremente, sin perjuicio de la prohibición de vulneración de derechos fundamentales y de abuso del derecho. Específicamente, el legislador ha establecido la nulidad de la resolución a instancia del empresario por razón del embarazo, parto y maternidad. No obstante, la nulidad no es absoluta y es válida cuando exista una justificación objetiva y suficiente que permita descartar la vulneración del derecho a la igualdad.

Admitido que las Administraciones públicas puedan acudir al ordenamiento jurídico laboral y celebrar contratos con el personal a su servicio, la doctrina se ha cuestionado si, igualmente, pueden pactar con sus trabajadores un periodo de prueba, al encontrarse su actuación en la selección del empleado y la ejecución contractual vinculada por principios constitucionales y legales que podrían resultar incompatibles con la libertad de resolución contractual que dicho acuerdo posibilita. El objetivo del presente trabajo es analizar la posibilidad de existencia de un periodo de prueba en las relaciones laborales donde el empresario es la Administración y si, de admitirse, dicho pacto demandaría especialidades por la cualidad de poder público del contratante. Las conclusiones obtenidas permitirán clarificar la licitud de los frecuentes pactos de periodo de prueba en los contratos laborales de las Administraciones públicas y, en su caso, delimitarán los requisitos, de establecimiento y ejecución, necesarios para resultar acordes al ordenamiento jurídico.

La sistemática, necesaria en cualquier trabajo de investigación, plantea que estudiar el periodo de prueba en la Administración requiere analizar la posibilidad de existencia de este en una relación laboral donde el empresario es una Administración pública, valorar su afectación a los principios generales del empleo público, caracterizar las particularidades existentes en su establecimiento y los efectos tras la superación o no del mismo, cuestiones que se abordarán a continuación.

II. POSIBILIDAD DE EXISTENCIA

Para poder abordar el estudio de la posibilidad de pactarse un periodo de prueba cuando la Administración es la empleadora, es necesario recordar que, en la actualidad, el empleo público engloba dos modalidades de prestación de servicios. Una sometida al derecho administrativo, denominada funcional, y otra regulada mayoritariamente por el derecho del trabajo, comúnmente laboral.

La relación sometida al derecho administrativo o funcional es estatutaria. Es decir, objetiva e impersonal y definida por normas generales, leyes y reglamentos. El acceso se produce mediante un acto unilateral de nombramiento y no mediante un contrato de trabajo. Las personas que prestan servicios bajo esta relación se denominan funcionarios. Sus derechos profesionales y sus condiciones de trabajo son los establecidos en cada momento por el poder público¹.

La relación laboral en el empleo público, en cambio, se ha conformado como dual. Si bien se somete prácticamente en su totalidad al derecho del trabajo, es afectada por límites constitucionales y normas administrativas. Se regula mediante normas laborales, convenios colectivos, pactos y acuerdos y, finalmente, el contrato de trabajo. Las personas que prestan servicios bajo esta relación son el personal laboral de la Administración. Los derechos profesionales y condiciones

¹ M. Sánchez Morón (2018), *Derecho de la Función Pública*, 11ª ed., Madrid: Técno (pág. 49).

de trabajo de estos empleados, dentro de los márgenes legales, se negocian por la Administración y sus representantes².

El régimen jurídico de una y otra relación se establece de manera diferente. En la relación funcionarial, la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar las bases del régimen estatutario de estos empleados (art. 149.1.18ª). En la relación laboral, la Constitución reserva en el Estado la competencia exclusiva en legislación laboral (art. 149.1.7ª).

Ello tiene indudables consecuencias. Las normas estatales establecidas para la relación funcionarial son básicas y, por tanto, susceptibles de desarrollo por la legislación autonómica. Al ser la potestad de autoorganización, que engloba el régimen jurídico de los funcionarios propios, elemento nuclear de la autonomía de las comunidades autónomas, todas ellas pueden desarrollar los preceptos básicos estatales sin necesidad de una expresa habilitación estatutaria. En cambio, la legislación laboral que afecta a la relación de empleo público, al ser competencia exclusiva estatal, se recibe por el resto de entidades territoriales terminada, es decir, sin posibilidad de profundizar en ella o de diferenciarse por particularidades existentes allí donde va a ser aplicada³.

No obstante, a pesar de encontrarse estas relaciones reguladas por normas pertenecientes a dos ordenamientos bien diferenciados, desde hace dos décadas, ha ganado fuerza una línea tendente a la igualdad de tratamiento de todo el personal al servicio de las Administraciones. En el año 2007, el legislador estatal aprobó una ley con la finalidad de sistematizar y unificar, en lo posible, el régimen general aplicable a los empleados públicos. Esta Ley, la 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, fue modificada varias veces en pocos años, y en un intento de incrementar la certidumbre, seguridad jurídica y eficacia en su aplicación, se incluyó entre las que el art. 1.g) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, autoriza al Gobierno a regularizar, aclarar y armonizar en un único cuerpo legal. El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, aprobó el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP) vigente en la actualidad.

Este Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación y las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas (art.1). En cuanto a la relación funcionarial, ordena sus instituciones con el grado mínimo de descripción necesaria para garantizar la necesaria homogeneidad del sistema y cierta igualdad entre empleados públicos, dejando un amplio margen a la legis-

² R. Parada y J. Fuentetaja (2016), *Derecho de la Función Pública*, 4ª ed. revisada y actualizada, Madrid: OPEN Ediciones Universitarias (págs. 141-142).

³ La competencia en legislación laboral es exclusiva del Estado. No es posible que las comunidades autónomas dicten legislación laboral en ningún caso, ni siquiera para regular la relación laboral pública en desarrollo de los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público. Así, la Sentencia 1588/2010, de 24 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

lación autonómica de desarrollo para implementar un modelo propio o completar ciertos aspectos. En la relación laboral establece algunas particularidades, más bien pocas, del empleo al servicio de la Administración, ya que, para lo no previsto en él, este personal se rige por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables (art. 7).

Delimitadas las dos relaciones de prestación de servicios y su régimen jurídico general y centrando ya la atención en el objeto de este trabajo, hay que indicar que no existe en el Estatuto Básico del Empleado Público mención alguna al periodo de prueba.

En la relación laboral de empleo público, al aplicarse tanto la legislación laboral como las normas convencionales, no cabe duda que es posible su existencia. Además, por si alguna incertidumbre quedase, el art. 33.2 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación al personal de la Administración General del Estado y, de manera supletoria en ausencia de regulación propia, al de las entidades locales, establece que «la condición de personal laboral fijo se adquiere tras la superación satisfactoria del periodo de prueba que se determine en cada convocatoria». Por tanto, es posible pactarse un periodo de prueba tanto en contratos temporales como indefinidos o, lo que es lo mismo, para «adquirir la condición de personal laboral fijo». Para el caso de las relaciones laborales que se originen en establecimientos militares, cualquiera que sea la modalidad contractual, el art. 12 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, impone la sujeción de la contratación a un periodo de prueba para técnicos titulados de seis meses y para técnicos no titulados de tres meses. Esta regla imperativa, con la especialidad de prescindir del pacto de las partes, nota del periodo de prueba, es constitucionalmente válida (sentencia de 6 de mayo, del Tribunal Constitucional, rec. 3074/1986).

Si bien, aún existen pronunciamientos judiciales, algunos de fecha muy reciente, que se resisten a aceptarlo. Así, por ejemplo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia 3506/2022, de 15 de marzo, dice que, además de preverse en las bases reguladoras del proceso selectivo, ello debe ser claramente excepcional, «[...] lo que podrá suceder de forma restrictiva, en supuestos especiales, como cuando en la misma no se exija, como en la de litis, la superación de un concurso-oposición libre, en el que se incluye una prueba práctica relacionada con “las materias específicas del temario y las funciones de la plaza objeto de la convocatoria”, y en la que se haya demostrado la capacidad para el desempeño de las funciones correspondientes a la categoría de que se trate [...]». No se comparte esta argumentación al no justificarse cómo se llega a tal conclusión de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, que no restringe el periodo de prueba a ciertos procesos selectivos o lo prohíbe cuando en el mismo se dan determinados requisitos. No parece que el superar una prueba práctica sobre un

temario dentro de un proceso selectivo tenga la misma finalidad ni sea comparable al desempeño real de un puesto en la Administración. En el primer caso se trata de seleccionar al candidato en el que concurra el mayor mérito y capacidad y en el segundo caso de asegurar que ese empleado se desenvuelve con regularidad en las funciones y tareas del puesto que ocupará en virtud de su contrato.

El Tribunal Constitucional ha avalado, incluso, la posibilidad de establecer un periodo de prueba con posterioridad al proceso selectivo independientemente de la duración del vínculo laboral del trabajador y la Administración, temporal o fijo, así como sin reparar en si el proceso selectivo consistió únicamente en un concurso, en un concurso-oposición o una oposición. Entre otras muchas, destaca la Sentencia 754/2003, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con cita de otras muchas, que recoge la reiterada jurisprudencia constitucional que explica que en este ámbito laboral y aunque la empresa sea una Administración pública, el art. 14 ET no impide aquel acuerdo porque, entre otras circunstancias, sirve para reforzar la aptitud y eficacia en principio demostradas al superar las fases de la convocatoria, así como para ratificar los principios que informan el acceso al ejercicio de funciones públicas. En el mismo sentido, la Sentencia 4133/2003, de 26 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, para un proceso selectivo basado únicamente en un concurso de méritos donde el periodo de prueba puede resultar «de mayor relevancia».

No obstante, no podrá una Administración establecer un nuevo periodo de prueba en una «nueva» contratación derivada de un rescate de un contrato de concesión de servicios. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña niega dicha posibilidad en su Sentencia 3698/2019, de 10 de julio, a raíz de unas comunicaciones extintivas realizadas por un Ayuntamiento de varios contratos de trabajo tras el rescate de una concesión del servicio de limpieza. La Sala declara que la subrogación del Ayuntamiento en la condición de empleador de estos trabajadores no permite modificar las condiciones de trabajo de los empleados acordadas con el cedente colocando a los trabajadores en una situación menos favorable de la que se encontraban de forma previa a la cesión. Así, en el supuesto de que el trabajador ya haya superado con el cedente un periodo de prueba, será nula la cláusula contractual que se establezca en el «nuevo» contrato con la Administración por el que se someta la relación laboral a un nuevo periodo de prueba.

En este sentido, la Sentencia 3009/2022, de 7 de marzo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, es mucho más clara al declarar que la Administración, en este caso el Ayuntamiento de Madrid, no puede desconocer su actuación previa cuando un trabajador que ha prestado servicios durante 32 días —superando el máximo periodo de prueba de 30 días establecido para personal cualificado— para una empresa contratista del Ayuntamiento como monitor de natación, es nuevamente contratado, precisamente para el mismo centro de trabajo, mediante un contrato de interinidad desempeñando iguales tareas o igual categoría. No

podrá desistir del contrato por no superación del periodo de prueba al haberlo superado ya con anterioridad⁴.

Lo que sí podrá hacer la Administración, como cualquier otro empresario privado, es acordar un periodo de prueba en el caso de promoción profesional en la que medie un cambio de puesto de trabajo. Los periodos de prueba, *ex art. 14 TRELET*, se acuerdan con un determinado plazo máximo en relación a las experiencias que constituyan la prestación en un puesto de trabajo determinado. Por tanto, si dentro de la misma organización de medios el trabajador accede a través de cualquiera de las modalidades previstas (entiéndase, generalmente con carácter definitivo) a la ocupación de un nuevo puesto de trabajo, se podrá acordar en la novación contractual un nuevo periodo de prueba sin que dicha cláusula sea ilícita. Para la Administración pública, cuando se produzca una promoción profesional de un grupo de clasificación a otro superior «lo que se regula precisamente es un “ascenso” desde un grupo profesional a otro y por lo tanto desde un puesto de trabajo a otro distinto que merece con toda lógica un período de comprobación como el art. 14 ET prevé para los supuestos de nuevo ingreso» (Sentencia 383/2018, de 12 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura).

Quien suscribe cree que igual consideración merecería en el ámbito administrativo el tratamiento de una movilidad dentro del mismo grupo profesional cuando el nuevo puesto a desempeñar implique tareas y funciones que, si bien dentro de las que integran la clasificación profesional del trabajador, difieren de las realizadas en el de origen; no obstante ello parece casar mal con la aptitud personal y general demostrada para el grupo profesional en los anteriores puestos de trabajo y la resolución contractual sería una consecuencia desproporcionada, pudiéndose canalizar estas situaciones a través del retorno al puesto de trabajo anterior si no hubiera sido cubierto o a la creación de uno similar si las necesidades administrativas lo aconsejaran. Con carácter general, esta posible falta de adaptación o de capacidad para la realización de determinadas tareas no se ha tomado en consideración cuando se prescribe que el puesto se obtiene con carácter definitivo desde el primer momento. Para el ámbito de la Administración General del Estado, no obstante, si el puesto de trabajo obtenido pertenece a una familia y especialidad distinta de aquella desde la que el trabajador concursó, se obliga a una novación modificativa del contrato de trabajo para adecuarlo a las del

⁴ Resulta curiosa la mención que hace la sentencia a la cláusula 93 del convenio colectivo único del personal laboral del Ayuntamiento de Madrid donde se prevé que en el caso de que se haya prestado servicios para el Ayuntamiento de Madrid, y en un nuevo contrato se establezca un periodo de prueba ello dará lugar a la nulidad de dicha cláusula. Dice la Sala que «en modo alguno ello determinará la vulneración de derecho fundamental». Debe admitirse que la cláusula será nula, pero la vulneración de derechos fundamentales ocurrirá o no dependiendo del empleo que se hiciera de la misma. Efectivamente no únicamente con su establecimiento, pero no puede descartarse que deba ser apreciada por el juzgador en base a los motivos y las pruebas que presente el trabajador.

puesto adjudicado (art. 36.5 del IV Convenio Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el día 17 de mayo de 2019, por Resolución de 13 de mayo de la Dirección General de Trabajo). A pesar de ello, la claridad del apdo. 1 del art. 32 del IV Convenio Único, que indica que el personal sometido a un periodo de prueba es el de nuevo ingreso por turno libre, y salvo la ficción de que se considere que la mención a «nuevo ingreso» ha de entenderse como a una determinada familia y/o especialidad y no a un grupo profesional, interpretación sistemática del precepto al hablar de los grupos profesionales M3 y M2 (que igualmente casa mal con la mención a turno libre referida generalmente al acceso y no a la promoción profesional), no parece posible establecer un nuevo periodo de prueba en estos supuestos.

Finalmente, y por lo que respecta a la relación estatutaria, indicar que existe la posibilidad de establecerse un periodo temporal que tenga para la Administración una finalidad similar a la que para el empresario tiene el periodo de prueba. El art. 26 del TREBEP menciona al funcionario en prácticas; figura que este texto no regula y deberá ser concretada por el legislador de desarrollo. Para la Administración General del Estado y con carácter supletorio, el art. 22.3 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, recoge que de forma previa a la adquisición de la condición de funcionario de carrera, el proceso selectivo puede establecer la obligación de superar cursos selectivos o periodos de prácticas. Durante ese tiempo, los opositores son nombrados funcionarios en prácticas. Cuando se establece un periodo de prácticas, la falta de desarrollo a satisfacción por el opositor de las funciones y tareas del cuerpo o escala al que aspira, permite a la Administración impedir que este supere el proceso selectivo y acceda a la condición de funcionario de carrera.

Sin embargo, si la Administración no hace uso de esa posibilidad, y el proceso selectivo se supera únicamente mediante la oposición y/o el concurso, no existe previsión alguna que permita valorar posteriormente el desempeño *in situ*, bien antes de adquirir la condición de funcionario de carrera, bien tras su adquisición, y, en caso de ser no satisfactorio, desistir del nombramiento o ser *per se* causa de pérdida de dicha condición.

La condición de funcionario de carrera se adquiere tras la superación del proceso selectivo, nombramiento por el órgano o autoridad competente publicado en el diario oficial correspondiente, acto de acatamiento de la Constitución, en su caso, del Estatuto de Autonomía y del resto del ordenamiento jurídico y toma de posesión en el plazo que se establezca (art. 62 del TREBEP). Como causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera se enumeran la renuncia a la condición de funcionario, la pérdida de la nacionalidad, la jubilación total del funcionario, la sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviese carácter firme y la pena, principal o accesoria, de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviese carácter firme (art. 63 del TREBEP)⁵.

⁵ Tanto los requisitos para el acceso a la condición de funcionario como las causas de pérdida de dicha condición no pueden ampliarse por las leyes de Función Pública que desarrollen estas

Se puede concluir, pues, que no existe en la relación estatutaria un eventual periodo de prueba, sino una posibilidad de la Administración de comprobar y evaluar la prestación de servicios de un opositor de forma previa a su adquisición de la condición de funcionario de carrera, que permite, en caso de no ser satisfactoria, evitar su nombramiento, sin admitirse, en el caso de no actuarla, un desistimiento posterior aún pactado como el que el legislador laboral consiente en sus relaciones.

III. ADECUACIÓN A LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL EMPLEO PÚBLICO

Parte de la doctrina ha puesto de manifiesto que la inclusión de un periodo de prueba en los contratos laborales en los que la Administración es el empresario puede plantear dudas, tanto por la misma licitud del pacto que la establece como por la falta de adecuación del periodo de prueba a los principios rectores del empleo público, destacando los constitucionales de mérito y capacidad, por la posible vulneración del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 de la CE)⁶. Si se estimara cualquiera de dichas alegaciones habría que concluirse que la Administración, en su calidad de empresario, no puede emplear el periodo de prueba en los contratos laborales que suscriba.

De manera genérica se ha puesto en duda la compatibilidad de un periodo de prueba, que permite a un empresario y en este caso a la Administración pública a desistir por su propia voluntad sin tener que aportar justificación alguna, con el principio de interdicción de la arbitrariedad que sujeta la actuación administrativa. Ello, incluso, agravado por la irrelevancia que tal proceder otorgaría a la superación de un previo proceso selectivo amparando una ruptura de la relación laboral que ni siquiera tendría que motivarse. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha rechazado ello, entre otras en la Sentencia 260/2014, de 23 de enero, siempre que «a la administración le conste la insatisfacción con la prestación laboral». Ello abona el terreno a concluir que el desistimiento durante el periodo de prueba que lleve a cabo la Administración se limita de la libertad sin vulneración de derechos fundamentales propia del empresario común a una «libertad» cuando conste insatisfacción en el desempeño profesional. Sería un mecanismo de cierre

normas básicas. Ello supondría establecer en un territorio y para unos sujetos determinados condiciones más gravosas, afectando al núcleo mínimo indisponible que garantiza la igualdad de tratamiento en el acceso a la función pública y la carrera administrativa y que la Constitución obliga a preservar encomendando únicamente al Estado su normación mediante ley básica; luego serán los mismos en cualquier Administración.

⁶ J. M. Campos Daroca (2012), *La extinción de la relación de servicio de los empleados públicos, personal laboral y funcionario*, Madrid: Bosch Wolters Kluwer S.A. (págs. 169-170).

de satisfacción de los principios constitucionales del empleo público, al exigir empleados públicos «capaces» evidentemente de realizar las tareas y funciones para las que se les contrata.

La inclusión de un periodo de prueba en un contrato de trabajo con la Administración tampoco puede reputarse contraria al principio de mérito y capacidad en la selección. Este pacto se produce con el opositor que ha superado el proceso selectivo y en nada afecta a la elección del aspirante en quien en mayor medida existe el mérito y la capacidad⁷. Actúa con posterioridad a la misma y, por tanto, únicamente sería contraria a dichos principios cuando se usase de manera abusiva, para alterar el resultado o fuera de la finalidad amparada por el ordenamiento jurídico.

Un ejemplo de una finalidad no amparada por el ordenamiento jurídico es el empleo del periodo de prueba para la corrección de un error que ha cometido la Administración en la tramitación de un proceso selectivo. Es lo que se plantea ante el Juzgado de lo Social de Girona y se resuelve en su interesante Sentencia 412/2021, de 30 de noviembre. El Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña comunicó la no superación del periodo de prueba a una empleada que había sido seleccionada a través de una convocatoria de constitución de una bolsa de trabajo. La realidad de los hechos demostraron durante el juicio que, en realidad, la no superación del periodo de prueba se basaba en que la trabajadora poseía una titulación certificado de profesionalidad de atención a personas dependientes en instituciones sociales, que con posterioridad a la superación del concurso de méritos se pone de manifiesto por el Comité de Empresa de su centro de trabajo no ser equivalente a la titulación de FP grado medio requerida en la convocatoria.

El desistimiento en el periodo de prueba no es el procedimiento adecuado para ir filtrando los errores que se cometieron en la confección de la bolsa, debiendo acudir la Administración a un procedimiento de revisión de actos administrativos declarativos de derechos, declaración de lesividad, y posteriormente acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa solicitando la declaración de la nulidad del acto. De no actuarse de esta forma, el despido debe calificarse de improcedente, ya que la no superación de un periodo de prueba por falta de la titulación requerida es abusivo, realizada en fraude de ley al emplearse la norma con una finalidad distinta a la pretendida por el legislador y contraria a la buena fe, pues la demandante accedió al puesto de trabajo previa la superación de un concurso de requisitos y méritos donde el departamento de recursos humanos no puso objeción alguna a la titulación aportada.

⁷ M. Basterra Hernández (2019), «La resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba por la Administración pública», en A. Blasco Peciller, M. López Balaguer y C. Agut García, *Las relaciones laborales en el sector público*, Valencia: Tirant lo Blanch (págs. 821-826).

Como se recuerda en el Auto 4424/2017, de 25 de abril, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, es jurisprudencia consolidada que el periodo de prueba establecido en un contrato de personal laboral de una Administración puede considerarse conforme a la Constitución, cuando sea evaluado el periodo prefijado de manera objetiva e imparcial. Siempre que el periodo de prueba suponga una evaluación de la actividad laboral mediante parámetros objetivos, que guarden relación con la calidad de la prestación profesional, previamente delimitados, que se realice de manera imparcial y en ausencia de arbitrariedad, no es contrario a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Es por ello que la adecuación del periodo de prueba a los principios de mérito y capacidad se debe predicar en su ejecución y no en cuanto a su establecimiento. La posibilidad de que a través de él se lesionen derechos fundamentales solo ocurría en un momento posterior al pacto cuando se emplease por la Administración de manera abusiva. En caso contrario, es lícito e incluso encontraría justificación al entroncar con los principios de servicio efectivo, eficacia, eficiencia (art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre) e incluso de calidad total que deben guiar la actividad de la Administración⁸ y alcanzarse en mayor medida mediante una selección acertada del empleado público.

IV. ESTABLECIMIENTO DEL PERIODO DE PRUEBA

Al no regular el TREBEP ninguna especialidad del periodo de prueba y remitir su art. 7 a la legislación laboral, debe concluirse que le es de aplicación la regulación ordinaria contenida en el art. 14 del TRELET. Además, al carecer las comunidades autónomas de competencia legislativa en materia laboral, no podrán desarrollar, completar o particularizar la regulación estatal para su territorio. Únicamente pueden admitirse, como se comentará a continuación, ciertas especialidades necesarias por el sometimiento de la Administración a la ley y al derecho, al principio de legalidad (art 103.1 de la CE) y la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE) que, aunque el legislador estatal no las ha enunciado, no pueden desconocerse.

En cuanto al establecimiento de un periodo de prueba rige la regla general y ello debe pactarse por acuerdo, en este caso, entre la Administración y el trabajador. Por tanto, no se reputa lícita la obligación de algunas leyes autonómicas de Función Pública que imponen como obligación un periodo de prueba para los contratos que celebren las Administraciones incluidas en su ámbito de aplicación. Por ejemplo, el art. 32 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de ordenación de la Función Pública andaluza o el art. 67 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública canaria. Parece más acertado cuando se admite la posibilidad como el

⁸ J. M. Santamaría Pastor (2018), *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5ª ed., Madrid: Iustel (pág. 30).

art. 46 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

No obstante, se recoja o no el periodo de prueba en las leyes de la Función Pública de las comunidades autónomas, existe la posibilidad en todas las Administraciones. Así lo ha razonado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en la Sentencia 772/2019, de 9 de julio, que cita otras muchas de los Tribunales Superiores de Justicia de Galicia y de Canarias que siguen la misma línea jurisprudencial.

A pesar de ello, otros muchos Tribunales Superiores, como Madrid o Castilla-La Mancha, entienden que para poder establecer un periodo de prueba debe exteriorizarse la posibilidad en el proceso selectivo. El lugar idóneo para que quede anunciada dicha eventualidad serían las bases de la convocatoria⁹. En ellas debe recogerse la intención, e incluso puede regularse de forma sucinta, bien precisando la duración y/o responsable de la ejecución para dicho proceso, bien remitiendo a lo dispuesto en el Convenio Colectivo o (incluso e innecesariamente) al TRELET. Así, la Sentencia 3712/2016, de 19 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, declara que existe despido y no desistimiento en el periodo de prueba, cuando se establece como cláusula en el contrato pero no aparece recogida la posibilidad en las bases de la convocatoria. Quien suscribe considera que de esta forma se podría mantener la ficción de que existe un acuerdo entre las partes; de la Administración manifestada a través de las bases de la convocatoria y del aspirante de manera tácita concurriendo al proceso selectivo y aceptando las condiciones, pero su ausencia no impediría de forma alguna pactar un periodo de prueba en contrato.

Pero estos tribunales van un paso más allá y si existen bases específicas obligan a la determinación del periodo de prueba en ellas. No es infrecuente, sobre todo en las entidades locales, que la Administración apruebe unas bases de convocatoria generales para sus procesos selectivos y, posteriormente, ante una necesidad concreta de cubrir determinadas plazas, detalle las particularidades a través de bases específicas que complementen los ámbitos que las primeras difieran a ese momento. Entre ellos, suelen postergarse la determinación de los méritos formativos a valorar en la fase de concurso, el número de preguntas que contendrá un determinado ejercicio de la fase de oposición o, para el personal laboral, la concreción del periodo de prueba dentro de los márgenes negociados o legales supletorios. La experiencia ha demostrado que dicha actuación administrativa, si bien loable ya que agiliza la selección en Administraciones de escasos recursos personales para la gestión de personal, es fuente de controversias. Y una de las más frecuentes es la existencia del periodo de prueba.

⁹ Tiene la misma opinión J. B. Vivero Serrano. Véase J. B. Vivero Serrano (2009), «La celebración del contrato de trabajo y el período de prueba», en *El acceso al empleo público en régimen laboral*, Valencia: Tirant lo Blanch (págs. 140-142).

Así, cuando las bases generales prevean el periodo de prueba pero difieran su concreción a la aprobación de las específicas, si no se menciona en ellas la posibilidad o no se regula mínimamente, aun con una redacción similar a la de las generales, esta línea jurisprudencial formalista entiende que no será posible pactarlo posteriormente en el contrato. La Sentencia 3829/2003, de 10 de marzo, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, declara que no es posible considerar válido un pacto de periodo de prueba, en un contrato indefinido del Ayuntamiento de Pinto cuando las bases generales aprobadas por el Ayuntamiento establecían la posibilidad de periodo de prueba pero deferían a las específicas su determinación y estas últimas omiten prever algo al respecto. Para el Tribunal, «la declaración de que las bases generales son supletorias respecto a las específicas no puede significar que en éstas quede cumplida la determinación del período de prueba, pues precisamente las generales no hacen sino prever que puede establecerse un período de prueba y remitir a las específicas su determinación, por lo que esa supletoriedad no puede servir para completar el defecto de las específicas en este aspecto».

No obstante, con la regulación legal del periodo de prueba establecida, no parece necesario, ni tan siquiera, obligar a las bases generales de la convocatoria a recoger el periodo de prueba, y mucho menos a las bases específicas a reiterarlo o ir más allá. Incluir la posibilidad de periodo de prueba en las bases generales de la convocatoria, como se ha comentado, se considera una buena técnica administrativa garantista del principio de acuerdo de voluntades, pero en absoluto esencial. El acuerdo del periodo de prueba puede y suele establecerse en el contrato, si se realiza en forma escrita al ser esta forma obligatoria para el periodo de prueba (art. 14.1.I del TRELET) o en un acuerdo diferente a este que firma el empresario, el trabajador o quienes les representen.

Si la Administración ha sido sumamente garantista de los derechos del empleado y sus bases generales ya han recogido la posibilidad de pacto, entrando en juego a continuación la previsión convencional o, en caso contrario, de forma supletoria las normas del TRELET, no se entiende qué es lo que falta por determinar, cuya ausencia en las bases específicas ha hecho que estos tribunales no dieran por válido el pacto en contrato.

Esperar que las bases específicas establezcan una obligación o una regulación concreta y acabada del periodo de prueba supone olvidar, otra vez, que una característica esencial que establece nuestro legislador es que su existencia se debe al acuerdo de las dos partes de la relación laboral¹⁰ y que ello no se encuentra atemperado ni siquiera en la contratación laboral pública. En el asunto resuelto por la Sentencia 3829/2003 ya aludida, habiéndose pactado el periodo de prueba en el contrato y ante la falta de alegación y prueba de vulneración de derechos

¹⁰ F. Gallego Moya (2018), *El periodo de prueba en el contrato de trabajo, problemas actuales a la luz de la jurisprudencia y los convenios colectivos*, Pamplona: Thompson-Reuters Aranzadi (pág. 24).

fundamentales o abuso alguno de derecho, el pacto debería haberse considerado válido, más aún al incluirse en las bases tal posibilidad.

Las bases, generales o específicas, pueden o no recoger la posibilidad de establecer el periodo de prueba, pero finalmente, en todo caso, es una posibilidad legal que debe acordarse, pactarse, de forma escrita, usualmente en el contrato como una cláusula. Exigir una obligación de incluir el periodo de prueba y su detallada determinación en las bases de la convocatoria, sean cuales fueran, convierte a este finalmente en una cláusula de adhesión, vulnerando la libertad de pacto que el legislador ha ordenado.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha tenido una oportunidad magnífica de casar la doctrina divergente a raíz del recurso de casación interpuesto ante la Sentencia 3829/2003 citada. Sin embargo, el Auto 11988/2011, de 25 de octubre, inadmite, de forma poco motivada dígase, tal recurso, exponiendo ambas líneas y declarando que no existe contradicción en base a que los hechos son diferentes; no regulación del periodo de prueba en las bases específicas en la sentencia recurrida y ausencia de mención del periodo de prueba en las bases de la convocatoria en la de contraste, un argumento con apariencia de peso, pero que se queda en humo en cuanto se aborda la cuestión.

Lo que resulta incuestionable, no obstante, es que el periodo de prueba debe acordarse por el empleado público y la Administración y recogerse por escrito de forma previa o simultánea al inicio de la prestación profesional. No es suficiente, e incluso criticable, establecerlo y regularlo en las bases de la convocatoria, sino que debe constar por escrito y con la voluntad del empleado de suscribirlo. En caso contrario no se podrá alegar un desistimiento durante la ejecución del contrato en base a un supuesto periodo de prueba. Ello constituiría un verdadero despido. Así, lo recoge con claridad la Sentencia 6330/2013, de 3 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que comparte los argumentos de la sentencia de suplicación del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y que entre otros recoge la obligación de consignar en el contrato de trabajo un periodo de prueba, aunque venga detallado en las bases de la convocatoria, para que pueda ser considerado válido.

V. EFECTOS DEL PERIODO DE PRUEBA

En cuanto a la superación del periodo de prueba, no existe en el ámbito del contrato celebrado con la Administración ninguna especialidad. El desistimiento por parte del trabajador tampoco tiene rasgos peculiares. Ha sido cuando el desistimiento se ha realizado por la Administración donde se han planteado dos cuestiones relevantes; quién debe desistir en la contratación laboral pública y si ello no es contrario a los derechos y principios constitucionales.

Como ya se examinó *supra*, el pacto de un periodo de prueba no es contrario al derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos

(art. 23.2 de la CE) o a los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la CE), mérito y capacidad que deben regir la selección (art. 103.3 de la CE). Sin embargo, ello, *per se*, no descarta que en su ejecución no puedan vulnerarse si la Administración no adopta su decisión dentro de las posibilidades legales.

La Administración puede hacer uso del periodo de prueba para la misma finalidad que el empresario privado, bajo los mismos condicionantes y con idénticas limitaciones. Pero, además, como se comentará a continuación, se encuentra vinculada por sus propios actos. Así, la Administración puede desistir de un contrato de trabajo durante el periodo de prueba en base a una falta de idoneidad del trabajador para realizar la prestación profesional requerida. Que el trabajador haya superado un proceso selectivo previo no permite asegurar, en todo caso, la idoneidad, pues «es a través del contrato y de la práctica de la función encomendada al trabajador, donde se puede observar la idoneidad del mismo y de ahí que la Administración esté plenamente capacitada para establecer una cláusula en donde se estipule un período probatorio». (Sentencia 3439/2010, de 22 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias).

Ante la falta de idoneidad del trabajador, habiendo pactado un periodo de prueba, la Administración podrá desistir del contrato. Nótese que no existe obligación legal de hacerlo, aunque, según algunos autores, el principio de interdicción de la arbitrariedad en relación con el de legalidad, eficacia de la actuación administrativa y los principios de mérito y capacidad que informan la Función Pública deben conducir la actuación administrativa sin dudas a ello, siendo incluso lo contrario objeto de responsabilidad. Así, S. Rodríguez Escanciano¹¹ entiende que admitir lo contrario supone aceptar que la arbitrariedad campe a sus anchas y como argumento de bastimento aduce que los poderes públicos no se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, sino por el de legalidad que aquí, para evitar destruir el principio de mérito y capacidad protegido durante la selección, adquiere un cariz reforzado.

Por tanto, durante el periodo de prueba debe existir un responsable encargado de la supervisión y el control de la actividad llevada a cabo por el trabajador, designado en las bases de la convocatoria o convencionalmente, que en el caso de ser insatisfactoria debe ponerlo en conocimiento de quien tenga la potestad de desistir del contrato.

En la Sentencia 260/2014, de 23 de enero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, se razona que para que sea válido que la Administración pueda desistir del contrato debe haberse realizado la prueba objeto del pacto y que a la Administración le debe constar la insatisfacción de la prestación laboral por parte del trabajador, siendo indiferente si la supervisión y examen se lleva a cabo por el órgano de selección fijado para el proceso selectivo o por un responsable del trabajador en la Administración, como su jefe directo o una autoridad. Se llevará a cabo por quien se designe en las bases de la convocatoria, si existe tal previsión,

¹¹ S. Rodríguez Escanciano (2010), «Contratación», en M. Cardenal Carro (dir.), *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, Madrid: La Ley (págs. 311-312).

o, en caso contrario, por quien tenga capacidad de valorar el trabajo realizado por encontrarse en una situación fáctica adecuada para ello, generalmente el superior jerárquico o autoridad más próxima.

La valoración de la prestación profesional ocurre con posterioridad al proceso selectivo y no se puede imponer obligatoriamente, si bien nada impide que se decida lo contrario, que el Tribunal del mismo sea quien valore y tome la decisión de desistir. De ser el Tribunal el encargado de realizar esa actividad debe indicarse en las bases de la convocatoria. Como pone de manifiesto la sentencia 6330/2013, de 3 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que sea la Administración y no el Tribunal quien decida si el trabajador supera o no el periodo de prueba no es, por sí mismo, contrario a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad e interdicción de la arbitrariedad. Es más, en ocasiones no sería incluso eficaz ni eficiente que se encargase al Tribunal de selección la carga de evaluar la prestación de servicios en el periodo de prueba. Piénsese en aquellos tribunales formados *ad hoc* por miembros de diferentes Administraciones y con diferentes perfiles profesionales, que ni estarán disponibles para conocer de primera mano el servicio prestado por el empleado con la intensidad que se requiere ni, quizás, sean los que mejor puedan enjuiciar si se alcanza la satisfacción deseada a través del trabajo requerido, por no mencionar el gasto adicional que supone en dietas e indemnizaciones por razón del servicio este encargo de supervisión.

Una prestación profesional inadecuada a la necesidad de la Administración justifica el desistimiento. Este, finalmente, será adoptado por el representante legal de la Administración o, en su caso, de existir normas de autoorganización propias, quien tenga atribuida la competencia de celebrar y desistir de contratos laborales. Como se ha comentado anteriormente, es necesario que a la Administración le conste una insatisfacción en la prestación laboral, pero que le conste no quiere decir que deba exteriorizarse ni motivarse. El desistimiento es una actuación laboral y no un acto administrativo. Debe ponerse en conocimiento del trabajador, pero no es de aplicación el régimen jurídico de la motivación o la notificación de actos administrativos y tampoco será susceptible de sus recursos. De la impugnación de cualquier infracción legal de la actuación de la Administración realizada en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral conocerá la jurisdicción social (art. 1 *in fine* de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de Jurisdicción Social).

Un curioso caso que ha accedido a la jurisdicción social, y que ilustra lo anterior, es la impugnación de un desistimiento por no superación del periodo de prueba de un trabajador contratado por el Ayuntamiento de Henche para la sustitución hasta la jubilación de un oficial de servicios múltiples. En la convocatoria del proceso selectivo se incluía que el contrato de trabajo que en su día suscriba el empleado/a público contendrá un periodo de prueba que permitirá a la Administración desistir, pero con la necesidad de especificar los motivos de la no superación para el caso de que la extinción del contrato se base en dicha previsión. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en su Sentencia 1387/2015, de 10 de diciembre, resuelve en duplicación si el despido

del trabajador debe considerarse improcedente por no haberse cumplido lo dispuesto en las bases, al no haberse incorporado en la carta en la que se comunicaba la no superación del periodo de prueba las causas de dicha decisión. Estas causas, no obstante, se habían transmitido al trabajador en una reunión que se había mantenido con él, quejas del teniente de alcalde y del alguacil municipal sobre su trabajo. Como conclusión de lo explicado por la sala se extrae que en este caso las bases de la convocatoria establecen un requisito formal añadido a la comunicación de no superación del periodo de prueba; especificar los motivos de la decisión. Pero ello en modo alguno altera los del régimen general de la institución. Es una exigencia que funciona como una garantía, encaminada a reforzar la causalidad de la decisión y a explicitar su motivación de esta manera reduciendo los riesgos de una posible utilización fraudulenta. Recuerda la sentencia que en el caso de no superación del periodo de prueba no es preciso llevar a cabo ninguna clase especial de comunicación, ni especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora, pero si la Administración se obliga a una forma escrita y motivada por medio de las bases y no lo lleva a cabo tal infracción únicamente puede acarrear un despido improcedente por incumplimiento de los requisitos formales.

VI. REFLEXIÓN FINAL

No cabe duda que la finalidad del periodo de prueba, sobre todo para el empleador, tiene gran relevancia en las contrataciones laborales de las Administraciones públicas, por más que el empleado público haya superado un proceso selectivo y haya asegurado que es el aspirante en el que concurría el mayor mérito y capacidad. Es realmente necesario que el personal que se integra en la organización administrativa muestre que puede realizar a satisfacción las tareas y funciones que se demandan dentro de la clasificación profesional a la que se adscribe y es el periodo de prueba el momento adecuado para ello. *In situ* y bajo la realidad administrativa diaria.

Pero aún son muchas las cuestiones mejorables de las que se ha dado cuenta en páginas anteriores y que convergen en la cuestión de la posible necesidad de regular de manera específica esta institución para sistematizar, clarificar y establecer reglas nuevas, en su caso, cuando el empleador sea una Administración pública, o la creación de una figura diferenciada con un régimen jurídico propio que, a semejanza con el empleo público regulado por el derecho administrativo, podría denominarse «laboral en prácticas». Al tratarse de legislación laboral, es el Estado quien tiene que acometer la reforma que encontraría en el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público el lugar coherente para ello. Si la opción es la regulación del periodo de prueba, deberá ser respetuosa con las notas características del mismo para no desnaturalizar la institución, pero modelándola para incluir las proyecciones que los principios constitucionales vierten sobre ella. El

periodo de prueba es lo suficientemente flexible para incorporarlos sin fracturarse e incluso puede ganar en precisión jurídica y, por tanto, en calidad con la reforma.

Ante esta tarea, el legislador debe descender al núcleo mismo, al corazón y esencia de la figura, y poner en valor su carácter pactado entre el trabajador y el empresario, en este caso Administración pública. Ello no resulta compatible con una imposición unilateral salvo que se entienda necesario para garantizar la idoneidad del trabajador por la especial importancia que la realización de las tareas públicas que se encomendarán tiene para la sociedad. Pero ello arroja más preguntas que respuestas. Si se acepta esa hipótesis, ¿no nos encontramos ante algo diferente de la institución del periodo de prueba?, ¿no sería ello necesario en todos los casos y debería establecerse como un requisito con carácter general para cualquier ingreso en virtud del principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas constitucionalmente garantizado?, ¿no ocurriría lo mismo en el ámbito de las relaciones de empleo reguladas por el derecho administrativo, lo que convertiría en obligatoria la figura del funcionario en prácticas para el acceso a cualquier cuerpo o escala?

Aquí se ha aceptado que el periodo de prueba opera con posterioridad al proceso selectivo y con quien lo ha superado y que cubre una finalidad no satisfecha en el mismo. En la situación actual, sostenida por pronunciamientos de varios tribunales superiores de justicia, se ha otorgado una cierta discrecionalidad a la Administración para valorar si es necesario o no el periodo de prueba e imponerlo en las bases de la convocatoria. Ello no casa con la voluntad recíproca que dimana del periodo de prueba. Si se conviene que resulta necesario comprobar la capacidad y calidad de la prestación del empleado, debería actuarse por ley un diseño diferente del acceso para todos los trabajadores (o, justificadamente, a la que acudir en algunos casos) y no mediante la imposición unilateral del periodo de prueba. Es aquí donde se propone la creación de una figura «laboral en prácticas» alineada con el funcionario en prácticas que ya se conoce en muchas Administraciones.

Imponer el periodo de prueba en unas bases de un proceso selectivo para determinados accesos al empleo público, enturbia el reconocimiento de una institución con la nota constitutiva de consenso o pacto. Dejar esa posibilidad en manos de la Administración no resulta discrecional, sino arbitraria, al no entenderse una motivación particular en determinados casos ausente en otros. No resuelve la cuestión, en las Administraciones locales, el diferir la posibilidad a lo que establezcan unas bases específicas o una convocatoria revestidas ambas de la misma autoridad e imposición. En derecho laboral la solución se adopta entre el empresario y el trabajador en el contrato de trabajo o en un acuerdo anterior o simultáneo al mismo.

El legislador estatal debe tomar nota de estas consideraciones y decidir si para las relaciones laborales de las Administraciones públicas es suficiente la posibilidad de acudir al periodo de prueba o se requiere un *plus* y ello demanda una figura de empleado público adicional, similar al funcionario en prácticas (art. 26 del EBEP). En este último caso se encontraría ante una oportunidad excepcional

para, una vez establecido su régimen jurídico específico que habría de incorporar provisiones relativas, entre otras, a definir si nos encontramos ante una nueva clase de empleado público o una tipología contractual que concluye por formalizarse el contrato de laboral fijo, extraer lo que pudiera ser aprovechable por común y aprovechar a regular mediante normas básicas pero mínimas al funcionario en prácticas, que aún pocas Administraciones han asumido, huérfano del más mínimo reconocimiento en el TREBEP, lo que a la postre ayudaría a solventar frecuentes problemas entre Administraciones¹².

¹² Entre otros muchos problemas de falta de normas básicas que interconecten aspectos nucleares de la figura véase la nota del Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (COSITAL) de Murcia a raíz del nombramiento de funcionarios de carrera o laborales fijos (de entidades locales) como funcionarios en prácticas por otra Administración (estatal) accesible a través de la dirección web: <https://bit.ly/3Nul8fb>.