

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



El període de prova en les relacions laborals de les administracions públiques

26-07-2023

El període de prova es configura en el terreny teòric, atès que no hi ha definició legal, com el pacte en virtut del qual durant un curt període temporal es valoren les aptituds i l'adaptació dels treballadors a les prestacions contractades i a l'organització, de tal manera que aquest assaig o experimentació faculta ambdues parts per decidir lliurement sobre la subsistència del vincle i la consolidació de la relació laboral.

Caracteritzen aquesta figura, d'una banda, la finalitat de comprovació de la prestació laboral per valorar si satisfà els interessos de cadascuna de les parts i, de l'altra, la lliure decisió sobre la continuïtat de la relació. Pel que fa a aquesta darrera qüestió, és cert que el treballador o treballadora té garantida durant la contractació, i no només durant el període de prova, la possibilitat de renunciar, circumstància que no concorre en el cas de l'ocupador atès que, un cop transcorregut aquest període de prova, no pot desistir lliurement sinó que s'ha de subjectar a les causes establertes legalment.

El període de prova és una institució estrictament de dret laboral. En l'àmbit funcionarial la situació equivalent és l'anomenat "període de pràctiques" que completa les proves selectives. Mentre que en el cas del personal funcionari aquestes pràctiques es fan abans del nomenament, en el dret laboral el període de prova té lloc un cop formalitzada la contractació laboral.

En l'àmbit de les administracions públiques i el seu sector públic, el període de prova no mereix cap atenció al text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (TREBEP), per tant, és aplicable la legislació laboral i la resta de normes convencionalment aplicables, d'acord amb l'article 7 del TREBEP. El text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre (TRET), dedica l'article 14 a regular el període de prova.

La formalització escrita del pacte de prova. Cal que les bases de la convocatòria o el conveni col·lectiu estableixin el període de prova?

D'acord amb aquest article del TRET, els contractants poden recórrer voluntàriament a establir un període de prova que s'ha de formalitzar necessàriament per escrit, de tal manera que, si no consta expressament en el contracte laboral, ja sigui indefinit o temporal, el període de prova s'ha de considerar inexistent.

D'acord amb la jurisprudència, el requisit de formalització per escrit del pacte de prova és *ad solemnitatem*, per tant, no opera si no es formalitza per escrit, tot i que el conveni col·lectiu ho disposi expressament –és a dir, el període de prova establert en el conveni col·lectiu no té prou virtualitat per entendre'l directament aplicable.

La jurisprudència pel que fa a aquest requisit és rigorosa, de tal manera que no és suficient que el contracte faci una remissió genèrica al conveni col·lectiu aplicable (STSJ de Catalunya de 13 de juny de 2019), com tampoc és suficient que es faci una remissió a la legislació aplicable a una determinada modalitat contractual.

En l'àmbit de les administracions públiques i el seu sector públic, si el contracte no recull expressament el pacte del període de prova, és indiferent que ho hagin establert prèviament les bases de la convocatòria d'un concurs oposició (STSJ de Catalunya de 19 de juliol de 1997).

S'ha admès, no obstant això, la virtualitat del període de prova quan aquest s'incorpora al contracte, però pel que fa a la durada es remet al conveni col·lectiu aplicable.

S'ha d'alertar d'una jurisprudència minoritària que exigeix que el període de prova, en l'àmbit públic, s'ha de disposar en les bases de les convocatòries de selecció (STSJ de Madrid 3506/2022).

El que resulta inqüestionable és la necessitat de consignar el període de prova en el contracte laboral perquè sigui vàlid, independentment que s'hagi establert detalladament en les bases de la convocatòria (STS 6330/2013, de 3 de desembre).

Tampoc sembla suficient que la normativa reglamentària exigeixi la superació d'un període de prova si aquest finalment no es formalitza contractualment. Aquest és el cas, per exemple, de l'article 33.2 del Reglament general d'ingrés de l'Administració general de l'Estat, aprovat pel Reial decret 364/1995, de 10 de març, d'acord amb el qual “un cop transcorregut el període de prova que determini cada convocatòria, el personal que el superi satisfactòriament adquireix la condició de personal laboral fix”. El precepte reglamentari dona per fet que en la convocatòria s'ha d'establir un període de prova, però en cas que la convocatòria no ho disposi tampoc no veiem inconvenient que sigui objecte de pacte contractual.

El paper del conveni col·lectiu en el pacte de prova

La Llei circumscriu el paper del conveni col·lectiu a la determinació de la durada del període de prova, és a dir, a la fixació de les limitacions temporals. Només en cas de manca de pacte en el conveni col·lectiu, el TRET estableix la durada màxima del període de prova, per tant, la llei opera supletòriament si no hi ha regulació de la durada en el conveni col·lectiu aplicable. No obstant l'anterior, determinats convenis col·lectius introdueixen regulacions que van més enllà de l'establiment de les durades del període de prova, i ens trobem amb regulacions convencionals que, per exemple i com a garantia del treballador o treballadora, estableixen l'obligatorietat de comunicar per escrit el desistiment empresarial durant el període de prova, ja sigui al treballador

o treballadora o als representants legals dels treballadors, o fins i tot en l'àmbit públic algunes normes convencionals exigeixen la motivació de la no superació del període de prova, circumstància que valorarem més avall.

S'ha de tenir en compte que els convenis col·lectius poden establir durades més limitades del període de prova en els contractes temporals que en els fixos, circumstància que la jurisprudència ha considerat raonable. Igualment, cal assenyalar que en cap cas es pot pactar un període de prova superior a l'establert convencionalment o legalment, però, contràriament, sí que es podria establir una reducció de la durada d'aquest període.

En l'àmbit de les administracions públiques i el seu sector públic, l'autonomia de la voluntat té un recorregut limitat, de tal manera que s'ha de mantenir un criteri que respecti el principi d'igualtat en el sentit que, si no hi ha norma o pacte convencional, es pot pactar període de prova, però aquest criteri s'ha de fer extensiu a la totalitat dels contractes que s'hagin de formalitzar.

La licitud del període de prova quan prèviament s'ha superat un procés selectiu que acredita mèrit i capacitat

Amb caràcter general, la jurisprudència no posa inconvenients en la fixació de períodes de prova en els contractes laborals de les administracions públiques, perquè entén que serveix per reforçar l'aptitud i l'eficàcia demostrades en principi en la fase prèvia selectiva, així com per ratificar els principis d'accés a l'ocupació pública (STSJ de Galícia 754/2003).

La STSJ de Madrid esmentada sembla que fa dependre la licitud del període de prova de la tipologia de proves selectives superades prèviament, és a dir, entén que la superació d'una prova pràctica sobre les funcions corresponents a la categoria de què es tracti impedeix el pacte de prova posterior en el contracte. No compartim aquesta conclusió, atès que una cosa és la superació d'una prova pràctica sobre la base d'un temari i una altra, molt diferent, la valoració de l'acompliment *in situ* de les funcions i tasques corresponents a un lloc de treball, és a dir, verificar les aptituds personals i professionals, així com l'adaptació de la persona al lloc de treball i a l'organització. El cert és que la jurisprudència majoritària admet la possibilitat de pactar períodes probatoris tot i haver-se superat, prèviament a la contractació laboral, un rigorós sistema selectiu en què hi ha hagut la possibilitat de contrastar l'aptitud i capacitat del treballador o treballadora. Aquesta jurisprudència argumenta que la selecció i el període de prova obeeixen a finalitats diferents, que són, no obstant això, compatibles entre si.

Excepcions a la licitud del pacte de prova

L'ordenament jurídic parteix de la base que qualsevol pacte de prova ha d'esdevenir nul si hi ha constància que l'Administració (empresa) coneixia l'aptitud i la idoneïtat del treballador o treballadora abans de formalitzar el pacte de prova. L'article 14.1 del TRET s'expressa en els termes següents: "És nul el pacte que estableixi un període de prova quan el treballador hagi ja desenvolupat les mateixes funcions amb anterioritat a l'empresa, sota qualsevol modalitat de contractació." És nul, perquè constitueix abús de dret, la fixació d'un nou pacte de prova quan ja s'ha acreditat la idoneïtat del treballador o treballadora en un contracte de treball anterior. La finalitat és evitar la imposició d'una clàusula abusiva quan l'Administració ja ha valorat la idoneïtat del treballador o treballadora o l'adequació a les condicions laborals pactades, o bé ha tingut l'oportunitat de fer-ho. De la literalitat del precepte es desprèn que no és possible fixar un període de prova si el treballador o treballadora ha desenvolupat anteriorment les mateixes

funcions de tal manera que podríem entendre que aquesta satisfacció ja ha quedat acreditada si les funcions s'han exercit en el mateix grup professional, és a dir, seria difícilment exigible un nou període de prova quan té lloc la mobilitat dins el mateix grup de classificació professional. No obstant això, en els casos de promoció professional d'un grup de classificació a un altre de superior, s'ha entès que aquest ascens es pot subjectar a un nou període de prova (STSJ d'Extremadura 383/2018, de 12 de juny).

La prèvia prestació de serveis s'ha de tenir en compte amb independència de la modalitat contractual anterior. En aquest sentit, cal tenir en compte l'establert per la STSJ de Catalunya 2002/2019, de 15 d'abril, que interpreta *pro operario* les divergències entre la norma estatutària (art. 14 del TRET) i el VI Conveni col·lectiu únic d'àmbit de Catalunya del personal laboral de la Generalitat de Catalunya, i computa el període prestat en règim administratiu (funcionari interí) en atenció a la coincidència funcional de la prestació de serveis.

Un altre factor a considerar és l'espai temporal entre les contractacions, de tal manera que en general s'entén justificable un nou període probatori si ha transcorregut un període temporal ampli entre contractacions (3, 4 o 5 anys), perquè es considera legítima la necessitat de l'ocupador de comprovar novament si el treballador o treballadora segueix disposant de l'aptitud adequada per desenvolupar les prestacions objecte del contracte.

També s'ha considerat nul el pacte de nou període de prova en els casos de rescat o internalització de serveis si el treballador ja va superar el període de prova amb l'entitat cedent. Així, la STSJ de Catalunya, 3698/2019, de 10 de juliol, considera que la subrogació no permet modificar les condicions de treball dels empleats objecte de traspàs, per la qual cosa la clàusula de subjecció a un període de prova amb motiu de la subrogació esdevé nul·la. En aquesta línia la STSJ de Madrid 3009/2022, de 7 de març, disposa que la superació del període de prova en una empresa contractista impedeix que l'Administració que contracta aquest empleat posteriorment en règim d'interinitat per a les mateixes tasques o igual categoria pugui pactar un nou període de prova.

La relació laboral durant el període de prova

L'article 14 del TRET estableix que, durant el període de prova, el treballador o treballadora té els drets i les obligacions corresponents al lloc de treball que exerceixi com si fos de plantilla, excepte els derivats de la resolució de la relació laboral, que es pot produir a instància de qualsevol de les parts durant el transcurs d'aquesta relació. Les obligacions i els deures de la relació contractual són immediatament exigibles, de tal manera que el treballador o treballadora subjecte a període probatori és integrat en la plantilla, i queda proscriu qualsevol discriminació d'aquests treballadors respecte dels altres empleats que ocupen llocs de treball iguals. Queda prohibida, consegüentment, tota discriminació econòmica fonamentada en la condició de treballador o treballadora subjecte a període de prova. L'única singularitat de la relació laboral, extraordinàriament significativa, que comentarem més avall, és la possibilitat de qualsevol de les parts contractants de rescindir el contracte unilateralment per la seva sola i exclusiva voluntat.

Respecte del còmput del període de prova, els criteris de la jurisprudència no són uniformes, de tal manera que trobem resolucions judicials que fixen el *dies a quo* el mateix dia de l'inici de la prestació laboral, mentre que si apliquem les regles generals de l'article 5 del Codi civil s'hauria de computar a partir del dia següent. En aquest sentit, quan el termini es fixa en dies, alguna

jurisprudència entén aplicable la norma comuna de dies naturals, mentre que altra jurisprudència s'inclina per computar els dies efectivament treballats. En qualsevol cas, és recomanable fixar aquests aspectes en els contractes.

La interrupció del còmput del període probatori es reconeix expressament a l'article 14 del TRET: "Les situacions d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs, maternitat, adopció, guarda amb fins d'adopció, acolliment, risc durant la lactància i paternitat, que afectin el treballador durant el període de prova, n'interrompen el còmput sempre que hi hagi acord entre les dues parts."

S'observa que el legislador ha volgut donar un tractament específic a les situacions suspensives esmentades, de tal manera que, si bé totes les situacions de suspensió contractual interrompen el període de prova sense necessitat que hi hagi acord a aquest efecte, les esmentades expressament pel legislador només interrompen el període si hi ha acord entre ambdues parts; en cas contrari, el període probatori transcorre tot i la suspensió contractual.

Disposa la norma estatutària que l'empresari i el treballador o treballadora durant el transcurs del període de prova estan obligats, respectivament, a efectuar les experiències que constitueixin l'objecte de la prova. Aquesta obligació és consubstancial a la figura objecte d'anàlisi, atès que la comprovació de les aptituds del treballador o treballadora i la seva adaptació a l'organització constitueixen l'objecte d'aquest període probatori. No s'estableix cap efecte directe sobre l'incompliment d'aquesta obligació, no obstant això, l'incompliment del deure d'experimentar impossibilita al·legar posteriorment la ineptitud originària com a causa d'un acomiadament objectiu, és a dir, la ineptitud existent amb anterioritat al compliment d'un període de prova no es pot al·legar amb posterioritat a l'esmentat compliment (art. 52.a del TRET). **L'extinció de la relació laboral durant el període probatori: especial referència a les administracions públiques**

La característica més destacada del període de prova és l'exercici de la facultat de desistiment del contracte i, per tant, de l'extinció del vincle, que la llei posa a disposició de qualsevol d'ambdues parts, empresari o empresària o treballador o treballadora. És evident que aquest benefici recau principalment en la posició empresarial, perquè el treballador o treballadora té disponible l'opció de dimitir en qualsevol moment de la relació laboral –respectant el preavis que correspongui–, mentre que l'empresari o empresària, un cop transcorregut el període de prova, només té al seu abast l'extinció per les causes taxades legalment, sota l'amenaça de l'abonament d'una indemnització o que sigui procedent declarar la nul·litat de la decisió extintiva.

Una de les principals qüestions suscitées és si la decisió extintiva de l'empresari ha d'estar fonamentada en un motiu suficient o n'hi ha prou per justificar-la la simple voluntat extintiva de l'ocupador. Tot i que un sector doctrinal defensa que l'extinció contractual durant el període de prova ha de respondre a una causa justa fonamentada en la manca d'aptitud i/o adaptació del treballador o treballadora a l'activitat objecte de contracte o a l'organització, el cert és que la major part de la doctrina i la jurisprudència, en l'àmbit de les relacions privades, sosté que, tot i que la llei parla indistintament de resolució contractual o desistiment, cal entendre que s'autoritza les parts a posar fi a la relació per la seva lliure determinació, de tal manera que l'empresari o empresària, per la seva exclusiva voluntat, pot decidir l'extinció del vincle contractual durant la fase de prova per qualsevol causa, merament subjectiva o, fins i tot, sense

causa. És obvi que hi ha un motiu quan l'empresari o empresària exerceix la facultat de desistiment, però per al legislador aquest motiu és jurídicament indiferent, per tant, es tractaria d'un desistiment *ad nutum* i no pas un acomiadament.

La lliure determinació de l'empresari o empresària de desistir de la relació laboral, sense necessitat de complir cap exigència material ni formal, només té una limitació en tant que l'exercici d'aquesta facultat de l'ocupador no pot afectar cap dret fonamental del treballador o treballadora ni es pot qualificar de fraudulenta. El TC ja s'hi va pronunciar (STC 94/1984, de 19 d'octubre) tot afirmant que la motivació de la resolució del contracte de treball durant el període de prova no ha de tenir transcendència sempre que s'exerceixi dins l'àmbit de llibertat que reconeix el text legal, que evidentment no abasta la producció de resultats inconstitucionals. Així, es pot afirmar que, en l'àmbit de les relacions privades, el motiu o la causa del desistiment no es pot subjectar al control judicial llevat que obeeixi a una raó discriminatòria o contrària als drets fonamentals del treballador o treballadora. En conseqüència, si el treballador o treballadora demandant aporta indicis de discriminació, ara sí, l'empresari o empresària es veurà obligat a oposar una causa o motivació objectiva i raonable que en justifiqui la decisió extintiva, que permeti desvirtuar les sospites o presumpcions discriminatòries.

En l'Administració pública i el seu sector públic, al meu entendre, la situació és diferent. Deixant de banda el cas que la motivació del desistiment sigui exigida en el conveni col·lectiu (article 22.6 del VI Conveni col·lectiu únic d'àmbit de Catalunya del personal laboral de la Generalitat de Catalunya) o en les bases de la convocatòria, el cert és que les administracions i les entitats públiques no es regeixen pel principi d'autonomia de la voluntat, sinó pel principi de legalitat i subjecció a les finalitats que la justifiquen, al principi d'interdicció de l'arbitrarietat i als principis de mèrit i capacitat d'accés a la funció pública. La Interlocutòria 4424/2017, de 25 d'abril, de la Sala Social del Tribunal Suprem, destaca que el període de prova establert en un contracte laboral amb l'Administració es pot considerar adequat a la CE quan aquest període sigui avaluat de manera objectiva i imparcial, és a dir, no sigui contrari als principis de mèrit i capacitat el període de prova que avaluï l'activitat laboral mitjançant paràmetres objectius, i es faci de manera imparcial i en absència d'arbitrarietat. En paraules de la STS 260/2014, de 23 de gener, l'Administració pot desistir sempre que s'hagi efectuat la prova objecte del pacte i li consti la insatisfacció de la prestació laboral per part del treballador o treballadora.

En conseqüència, la motivació en causes objectives del desistiment ha d'existir i s'ha d'exterioritzar convenientment.

A aquest efecte, és indiferent qui ha de ser el responsable de la supervisió i del control de l'activitat laboral durant el període de prova, és a dir, pot ser l'òrgan de selecció (si ho estableixen les bases) o el responsable de la unitat on presta serveis el treballador o treballadora. Per tant, no podem afirmar que en l'àmbit de les administracions públiques i del sector públic es pugui prescindir de dur a terme cap mena de comunicació de la no superació del període de prova, com tampoc d'especificar la causa que ha determinat la decisió extintiva de la relació laboral.



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la
Direcció General de Funció Pública