

**Nº DOCUMENTO:**

C24/ 5.2

**CUESTIÓN PLANTEADA:**

Necesidad de realizar de modo efectivo el periodo de prueba previsto para el ingreso como personal laboral fijo en el caso de personal que tiene la condición de “liberado sindical”.

**SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:**

El periodo de prueba constituye la última fase del proceso de selección del personal laboral, de ahí que para obtener la condición de personal laboral fijo, es necesario que el aspirante supere el mencionado periodo de prueba, para lo que deberán de acordarse las medidas oportunas que permitan conciliar el correcto desarrollo y ejecución del periodo de prueba con las labores de representación sindical.

**RESPUESTA:**

La representación de los intereses colectivos conlleva una serie de funciones en las que se hace necesaria la inversión de tiempo; tiempo que se suma al requerido por el empresario a todo trabajador para el desempeño de su prestación laboral. Ahora bien, la exigencia a quien ostenta un cargo representativo de que asuma ambos tramos temporales, cada uno independientemente del otro, significaría que el primero vendría imputado necesariamente a su tiempo de descanso. De ello podrían derivarse consecuencias negativas para el correcto ejercicio de las labores de representación, tales como su dejación o, simplemente, una fuerte desincentivación para ocupar el cargo de representante de los trabajadores en la empresa.

De todo esto se deriva el otorgamiento por el legislador estatutario a los representantes de los trabajadores de un crédito de horas retribuidas de que pueden disponer para el ejercicio de sus funciones de representación; crédito que varía cuantitativamente en función de la plantilla del centro de trabajo.

El crédito horario, por tanto, se configura como una garantía o prerrogativa de los representantes del personal, con la finalidad de hacer más fácil el desempeño del cometido que les es propio. En repetidas ocasiones lo ha proclamado así el Tribunal Supremo (Sentencias de 29 de septiembre, 2 de octubre, 27 de noviembre y 5 de diciembre de 1989 y 10 de febrero y 5 de junio de 1990).

Por otra parte, y en cuanto al derecho a la libertad sindical, el Tribunal Constitucional ha dicho, entre otras, en su Sentencia 178/2008, de 22 de diciembre que:

*“Desde la temprana STC 38/1991, de 23 de noviembre (RTC 1991, 38), la doctrina constitucional a la que se hace referencia subraya la necesidad de articular garantías a fin de preservar, de cualquier injerencia u obstáculo, el ejercicio de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 CE.*

*Entre ellas figura la garantía de indemnidad, que integra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, F. 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, F. 2); menoscabo que se produce cuando concurren perjuicios en sus condiciones económicas derivados, precisamente, de la falta de prestación de servicios profesionales consustancial a la condición de liberado sindical (SSTC 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 2/2005, de 18 de abril; y 151/2006, de 22 de mayo).”*

Y sigue la mencionada Sentencia afirmando que:

*“Ciertamente, la garantía de indemnidad puede verse limitada por la concurrencia de otros bienes y derechos constitucionales, entre ellos el mandato de eficacia en la actuación de la Administración pública, pero para que dicha limitación sea conforme a la Constitución tendrá que tratarse de un sacrificio justificado en tanto*

*que proporcionado (SSTC 265/2000, de 13 de noviembre, F. 5; 336/2005, de 20 de diciembre, F. 5; y 257/2007, de 17 de diciembre, F. 2)."*

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, el crédito horario se configura como una de las garantías establecidas por el legislador a favor de los representantes del personal que les permite desarrollar de modo más adecuado y conveniente sus obligaciones de representación.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una serie de garantías a través de la interpretación dada en sus distintos pronunciamientos tendente a proteger el derecho a la defensa de los intereses del personal que se encarna en los mencionados representantes, no pudiendo establecerse por la Administración restricciones, límites o valladares a la libertad sindical, salvo que existan otros derechos constitucionales o intereses que sean dignos de una protección que permita mitigar el contenido de la mencionada representación.

En el asunto objeto de consulta, un trabajador que es personal laboral fijo de la Universidad y ostenta además la condición de liberado sindical a tiempo completo, ha superado y obtenido por concurso-oposición libre una plaza del grupo profesional A, nivel retributivo A1.

Además, según los datos aportados, al formalizar el contrato se estableció un período de prueba de seis meses, manteniendo su condición de liberado sindical en el nuevo grupo y nivel salarial.

Este periodo de prueba, se estableció al amparo de lo previsto en el artículo 33.2 del 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 y de Provisión de puestos de trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, que prevé que:

*“2. Transcurrido el período de prueba que se determine en cada convocatoria, el personal que lo supere satisfactoriamente adquirirá la condición de personal laboral fijo”.*

De acuerdo con los elementos expuestos hasta ahora, se trata de un “liberado sindical”, a tiempo completo –que ya era personal de la Universidad-, que acaba de superar la fase de concurso-oposición de un proceso selectivo para el ingreso como personal laboral y se encuentra en la fase del período de prueba.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, para poder determinar si es preciso que se realice trabajo efectivo durante el periodo de prueba o, por el contrario, pueda permitirse la condición de “liberado sindical” a tiempo completo, es necesario analizar cuál es la naturaleza jurídica y finalidad del periodo de prueba.

En primer lugar, hay que acudir al artículo 33 del 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 y de Provisión de puestos de trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 33. Adquisición de la condición de personal laboral fijo.*

*1. El órgano competente procederá a la formalización de los contratos previa justificación de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria. Hasta que se formalicen los mismos y se incorporen a los puestos de trabajo correspondientes, los aspirantes no tendrán derecho a percepción económica alguna.*

*2. Transcurrido el período de prueba que se determine en cada convocatoria, el personal que lo supere satisfactoriamente adquirirá la condición de personal laboral fijo”.*

Según vienen declarando los Tribunales de Justicia a la hora de interpretar el precepto transcrito, el periodo de prueba es parte del proceso selectivo del personal laboral, siendo así que su no superación impide que se pueda adquirir la condición de personal laboral fijo.

Y ello es así porque, pese a la suscripción del contrato de trabajo entre la Administración y el aspirante a personal laboral fijo, este contrato no despliega todos sus efectos hasta que se supera la fase de prueba.

En este sentido, la Sentencia de 7 de febrero de 2007 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid establece que:

*“El periodo de prueba se configura por nuestro Estatuto de los Trabajadores, como un período preliminar a la entrada plena en vigor del contrato, (...) entrando el trabajador tan sólo tras el mismo a formar parte de la plantilla de la empresa (...) ya que únicamente se alcanza la condición de personal laboral fijo cuando se supera el período de prueba y no en el momento de la contratación.*

*Pero el demandado es un Ente Público y para dilucidar el alcance y condiciones que el período de prueba ha de cumplir en el acceso a la función pública como personal laboral, hemos de tener en cuenta no sólo la norma Estatutaria referida, aplicable al desarrollo de la relación laboral, sino también, en cuanto al acceso a ella, lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución y en toda la normativa que lo desarrolla, ámbito legal muy diferente del aplicable a las empresas privadas (...).*

***El acceso a la función pública no queda perfeccionado con la mera firma del contrato e incorporación de la trabajadora al puesto de trabajo para el que fue seleccionada, sino tras la superación del período de prueba pactado en el contrato (...) al ser el período de prueba, como se ha dicho, la última fase del***

***proceso de selección*** en tanto se establece en las bases y en el Convenio, como *obligatoria su superación para acceder definitivamente al puesto de trabajo.*”

En este mismo sentido se manifiesta la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que en su Sentencia de 24 de febrero de 2005 que, además de compartir los criterios antes expuestos, añade:

*“La superación del periodo de prueba equivaldría a la toma de posesión en el ámbito funcional”.*

Por lo que, pese a que se hubiera formalizado el contrato, la Sentencia indica que:

*“Es imposible jurídicamente la concesión de una excedencia por incompatibilidad en un puesto de trabajo que no se ha consolidado”.*

Con base en la doctrina jurisprudencial ahora comentada, se concluye que el periodo de prueba constituye la última fase del proceso de selección del personal laboral, de ahí que para obtener la condición de personal laboral fijo, es necesario que el aspirante supere el mencionado periodo de prueba.

Así las cosas, por una parte estaría el derecho a la libertad sindical y a las funciones representativas que le son propias, de las que se deriva la exención total de acudir al puesto de trabajo; y por otra, el derecho del acceso a la función pública, también consagrado como un derecho fundamental en la Constitución, en virtud del cual los aspirantes han de concurrir, en todas y cada una de las fases del proceso selectivo, en condiciones de igualdad.

El acceso a la Administración Pública, bien como funcionario, bien como personal laboral, implica la necesidad de superar íntegramente todas las fases que comprenden el proceso selectivo.

Por ello, se podría decir que se trata de un supuesto en el que concurre otro derecho constitucional, el del acceso a la función pública, por lo que al amparo de la doctrina constitucional expuesta al comienzo de este informe, cabría la posibilidad de establecer límites a la representación sindical, a los solos efectos de garantizar el correcto desarrollo y superación del proceso selectivo.

Así, se deberían de adoptar las medidas necesarias para permitir que la fase de prueba se pueda realizar como tal, para comprobar si el aspirante la supera y, por ende, adquiere la condición de personal laboral fijo; pero teniendo en cuenta, en todo caso, su condición de “liberado sindical”, de tal manera que la fase de prueba se desarrolle en los términos que se consideren imprescindibles para poder valorar si se ha superado o no el mencionado periodo; pero de tal manera que permita, en la medida de lo posible, el desarrollo de las labores de representación.

Téngase en cuenta que lo que se ha de conseguir con el periodo de prueba es *“medir la aptitud específica en un puesto de trabajo y en unas circunstancias laborales concretas”* (STSJ Madrid, 28 de diciembre de 2007), de ahí que el trabajo efectivo a desarrollar para que se entienda superado el periodo de prueba debe de ir orientado, exclusivamente, a cumplir con este fin.

Por último, y en cuanto a la posibilidad de que se supere este período de prueba, una vez se haya cesado en la condición de “liberado sindical”, se entiende que no sería procedente cuando no se conoce el día en el que tal hecho se va a producir, dejando en una incertidumbre jurídica indeseada, tanto al trabajador como a la propia Administración que, de acuerdo con los argumentos expuesto, no podría dar por concluido el proceso selectivo.