

# **La Relación Jurídica de Empleo en la Administración Pública Portuguesa – Pública o Privada?**

**Autor: Manuela Ribeiro da Silva Patrício**

**Afiliación: Assessora Jurídica e Professora de Derecho Público de lo Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto.**

**Dirección: Rua Marta Mesquita da Câmara, n.º 110, A2, 2.º Direito 4150-485 Porto.**

**Dirección Electrónica: mmsilva@iscap.ipp.pt**

**PALABRAS CLAVES: Administración Pública, empleo público, empleo privado, contrato de trabajo, función pública.**

**CÓDIGOS JEL: 8-H, H.8, H83.**

## **1 – INTRODUCCIÓN**

Del análisis de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública portuguesa, llegamos a la conclusión de que en Portugal, hasta la entrada en vigor de la Ley 23, de 22 de junio de 2004, la forma por excelencia de constitución de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública era la típica de un sistema de Función Pública de cariz unilateralista. En otras palabras, el hecho jurídico habitualmente generador de la relación de empleo con la Administración Pública era el acto administrativo de nombramiento. Este acto es propio del denominado sistema de carrera de la Función Pública.

Hoy en día, sin embargo, aun en países como Portugal, en que tal sistema continúa vigente, el sistema de carrera no surge en su forma pura (dado que actualmente se conocen muy bien los efectos perversos de un sistema de carrera en estado puro, que se basa esencialmente en el principio

de que el reclutamiento de los recursos humanos se hace por oposición y que el efecto más nefasto está relacionado con la lentitud y los atrasos que el cumplimiento del ritual formalista origina en la ocupación de las plazas<sup>1</sup>, lo que resulta incompatible con la eficacia y celeridad hoy exigidos de la Administración Pública) y legitima la búsqueda de soluciones alternativas para este proceso moroso<sup>2</sup>.

Es por estos motivos que el legislador portugués estableció también, como forma de constitución de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública, además del sistema de carrera, el sistema de empleo, pudiéndose decir, en un primer abordaje simple, que el sistema portugués de Función Pública comienza por ser un sistema **dual** en el que coexisten los regímenes de ambos sistemas.

Así, a primera vista, se puede concluir que la relación jurídica de empleo en la Administración pública portuguesa puede definirse como la relación mediante la cual un individuo se compromete a realizar una actividad bajo la autoridad y dirección de una persona colectiva pública, independientemente de que su disciplina jurídica sea de Derecho Administrativo o de Derecho Privado, por lo que toda esta relación jurídica se relaciona con la “Función Pública”<sup>3</sup>.

Sin embargo, la conclusión del párrafo anterior adquirirá mayor claridad después de analizar los conceptos que se desprenden del sistema de empleo aplicable a la “Función Pública” portuguesa, más precisamente del régimen de contrato individual de trabajo en la Administración Pública.

Al analizar el régimen del contrato individual de trabajo que aparece en la ley 23, me da la impresión de que el legislador portugués, aunque tuviera la intención de aproximar el régimen de los trabajadores de la Administración Pública al régimen laboral privado, no procedió a una unificación, dado que no

---

<sup>1</sup> FRANÇOIS GAZIER, *Problemática de la Función Pública Francesa* (Traducción de Antonio de Juan), in Documentación Administrativa, n.º 121, 1968, pág. 16.

<sup>2</sup> PAULO VEIGA E MOURA, *A Privatização da Função Pública*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pág. 264.

<sup>3</sup> EPAMINONDAS SPILIOPOULOS, *Les Techniques de Recrutement dans les Systèmes de Carrière et d'Emploi*, in Revue Française d'Administration Publique, n.º 25, 1983, Pág. 67.

todos los trabajadores de la Administración Pública están sujetos al régimen del contrato de trabajo. Dicho de otro modo, no todas las funciones públicas son llevadas a cabo por trabajadores en régimen de contrato de trabajo.

Antes de la entrada en vigencia del Régimen de Vinculación Carreras e Remuneraciones del los Trabajadores de la Función Pública (RVCRTFP), aprobado pela ley n.º 12-A/2008, de 27 de febrero, las actividades que, en el ámbito de la administración directa del Estado, implicasen el ejercicio directo de poderes de autoridad o que definiesen situaciones jurídicas subjetivas de terceros o el ejercicio de poderes de soberanía, no podían ser objeto de contrato de trabajo de duración ilimitada, por lo que tales funciones constituían una especie de núcleo duro de reserva del régimen “exclusivamente público”. Para los trabajadores que desempeñasen tales funciones, seguía vigente el régimen de carrera cuya característica principal es el acto administrativo de nombramiento.

Actualmente, sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley n.º 12-A/2008, que aprobó el RVCRTFP, podemos ir mucho más allá y afirmar que el sistema portugués ha pasado de dual a un sistema marcadamente de empleo, dado que el contrato de trabajo pasa a ser la regla, como forma de constitución de la relación jurídica de empleo público, y el nombramiento es la excepción, apenas aplicable a determinados tipo de trabajadores, en concreto a aquellos a quienes les compete, en función de su integración en las carreras adecuadas para el efecto, el cumplimiento o la ejecución de atribuciones, competencias y actividades relacionadas con misiones genéricas y específicas de las Fuerzas Armadas en plantilla permanente, representación externa del Estado, informaciones de seguridad, investigación criminal, seguridad pública y actividades de inspección (art. 10.º de la Ley .º 12-A).

Por otra parte, son contratados todos los trabajadores que no deban ser nombrados (art. 20 de la Ley n.º 12-A).

En virtud de lo dicho hasta ahora, en Portugal la relación jurídica de empleo imperante en la Administración Pública se constituye a través de la celebración de un contrato de trabajo.

Pese a lo visto, lo cierto es que la realidad jurídica del empleo público en Portugal, en el período inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley 23, que aprobó, pela primera vez, el régimen de contrato individual de trabajo en la Administración Pública y, más recientemente, de la Ley 12-A/2008, parece apuntar hacia el régimen de carrera como la modalidad preferida por el legislador portugués para el ejercicio de funciones públicas. Pero tampoco podemos dejar de reconocer que están ocurriendo fenómenos nuevos que repercuten profundamente en este ámbito, constatando que el personal en régimen de carrera tiende a desaparecer, lo que significa que la forma tradicional de empleo pública está en crisis, dado que hay un desvío de las reglas de naturaleza exclusivamente públicas. Sin embargo. El empleo público en el sentido de trabajo subordinado al servicio de la Administración Pública continúa existiendo y creciendo, pero de otra manera: la del contrato individual de trabajo.

De este modo, la cuestión fundamental parece ser la reglamentación precisa del recurso al contrato individual de trabajo por parte de la Administración Pública portuguesa, ya que se trata de un tema que, en estas circunstancias, fue objeto de gran debate, particularmente en un momento en que existía (y aún existe) un descontento generalizado con respecto a la Administración Pública y en que los responsables políticos defendían (y defienden) el contrato individual de trabajo como “receta milagrosa”, capaz de acabar con los “males” que todos le señalan.

Ante este estado de cosas, la reforma de la Administración Pública portuguesa se ha transformado en el estandarte de las políticas gubernamentales.

Una de las principales características de esta reforma tiene que ver precisamente con la introducción del contrato individual de trabajo o, mejor

dicho, con la expansión del contrato individual de trabajo como forma de constitución de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública portuguesa.

La resolución del Consejo de Ministros nº 95/2003, publicada en el *Diário da República, I Série-B, n.º 174*, el 3º de julio de 2003, concretizó esa opción política en el marco de la organización de la Administración Pública, *al establecer como una de las opciones para la reforma administrativa, la reglamentación del régimen del contrato individual de trabajo en la Administración Pública, conciliando al empleador público con el régimen laboral privado, debiendo la intervención [legislativa] en este campo ser concretizada de forma gradual y selectiva, prestando atención, concretamente, a las prioridades de la reforma, las características específicas de las diversas áreas de la Administración Pública y a las necesidades más urgentes que es preciso satisfacer, de acuerdo con las siguientes líneas de actuación: a) aprobación de legislación enmarcadora del régimen del contrato individual de trabajo en la Administración Pública, adaptándola a las particularidades existentes; b) encuadramiento de las situaciones en que existan servicios con regímenes laborales distintos; c) definición de las condiciones de expansión del contrato individual de trabajo como instrumento esencial para una nueva administración, teniendo en cuenta particularmente las especificidades de las varias áreas de la Administración y las necesidades que es preciso satisfacer.*

Es en este contexto que surgió la Ley 23, instituyendo como forma normal de vinculación el contrato individual de trabajo, reservando los nombramientos para determinados tipos de funciones públicas, aproximándose de este modo, según entiendo, al régimen actualmente vigente en Italia.

Debe decirse, sin embargo, que los resultados de la aplicación de esta ley son todavía escasos, dado que, poco tiempo después de su entrada en vigor, fue anunciada una inminente reforma del régimen de vínculos, carreras y remuneraciones de la función pública. Tal reforma se hizo efectiva el 27 de febrero de 2008 y estableció de forma definitiva el contrato de trabajo como la

modalidad principal para la constitución de la relación jurídica de empleo público, reduciendo aún más el ámbito de aplicación del nombramiento.

Además, aunque ya exista un nuevo Régimen de Contrato de Trabajo (RCTFP), aprobado pela Ley n.º 59/2008, de 11 de septiembre, éste contempla el mantenimiento en vigor de algunas disposiciones del RCTAP, aprobado pela Ley 23 y, lo que en este caso es más relevante, el nuevo RCTFP, en sus aspectos más importantes, no altera lo ya dispuesto por el ley 23.

Así, es crucial para el presente estudio el análisis de la ley 23, por dos razones fundamentales.

La primera se relaciona con que ésta ha sido la ley que operó un claro cambio en el régimen de empleo público en Portugal. Un sistema inspirado en el modelo clásico en que la Administración Pública no era vista como empleador, ni el trabajador era visto como tal. Al contrario, la Administración Pública surgía como representante del interés público y los particulares como meros agentes de ese interés. La relación jurídica de empleo establecida entre la Administración y el agente era, así, una relación de carácter orgánico, en que el agente constituía un elemento en la “maquinaria” administrativa. Por eso, su relación con la Administración se reducía a una relación de especial dependencia jerárquica, definida de modo unilateral, totalmente fijada por la vía legal y reglamentar.

Si bien este cariz marcadamente clásico del modelo del empleo público portugués ha sufrido algunas atenuaciones, lo cierto es que continuó manteniendo una especificidad funcional e institucional, que lo distinguía del modelo laboral aplicable a la generalidad de los trabajadores por cuenta ajena. En verdad, el modelo que perduró hasta que entró en vigor la ley 23 consistía en la sumisión del personal a un estatuto propio y específico, constituyendo una fórmula que combinaba o conciliaba las condiciones de prestación de trabajo profesional con las exigencias resultantes de la prosecución del interés

público por la organización administrativa. En este modelo, el funcionario público refleja, con la mayor intensidad, la especificidad del régimen estatutario.

Con la entrada en vigor del RCTAP, el modelo de empleo público portugués superó los obstáculos del modelo clásico, aventurándose en la esfera del modelo laboral. No queremos con esto afirmar que haya habido una sustitución del régimen público por el privado. Lo que ha habido es una aproximación del modelo clásico al modelo laboral, adaptando este último a la realidad peculiar de la Administración Pública.

## **2. El contrato individual de trabajo en la Administración Pública portuguesa**

Durante la vigencia del régimen jurídico anterior, el contrato individual de trabajo sólo podía celebrarse cuando estuviera en causa el desempeño de funciones relacionadas con la satisfacción de necesidades temporarias de los servicios de duración limitada (art. 18 n.º 1, del Decreto-Lei n.º 427/89, de fecha 7/12 – en la versión anterior), las cuales no pudiesen ser llevadas a cabo por personal nombrado o contratado en régimen de derecho administrativo, o sea, a través de la celebración de un contrato administrativo de “*provisamento*” (art. 9, n.º 1, del Decreto-Lei n.º 184/89, de fecha 2/06).

Pero, aun en el caso de funciones de este tipo, la Administración Pública apenas podría utilizar el contrato de trabajo en situaciones de sustitución temporaria de un funcionario o agente, actividades temporarias, ejecución de una tarea ocasional o servicio determinado, precisamente definido y no duradero, aumento excepcional y temporario de la actividad del servicio o, por último, cuando estuviese en causa el desarrollo de proyectos no incluidos en las actividades normales de esos servicios ( art. 18, n.º 2, del Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12).

En estas circunstancias, por tanto, era perfectamente comprensible que la Administración Pública apenas pudiese utilizar una de las modalidades del

contrato individual de trabajo, es decir, el contrato de duración limitada (art. 7, nº 2, párr. b) del Decreto-Lei n.º 184/89, de 2/06 y art. 14, nº1, párr. b), del Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12).

Con la entrada en vigor del RCTAP, la Administración Pública puede celebrar cualquier tipo de contrato individual de trabajo (art. 7, nº2, párr. b), del Decreto-Lei n.º 184/89, de 2/06, con la alteración introducida por el art. 28 de la Ley nº 23/2004, de 22/06<sup>4</sup>, y art. 14, nº1, párr. b), del Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12, también con la redacción introducida por el art. 29 de la Ley n.º 23/2004, de 22/06<sup>5</sup>).

Sin embargo, el artículo 14.º, nº 3, del Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12, establecía que “el contrato de trabajo (...) se rige por el Código de Trabajo, con las características específicas constantes en el decreto especial sobre contrato de trabajo en la Administración Pública”. Este decreto especial no es otro que la Ley n.º 23/2004, de 22/06, que aprobó el RCTAP. Así, si en principio los dos decretos de 1989 parecían permitir la celebración de todo tipo de contrato de trabajo previsto en el Código de Trabajo, lo cierto es que esa posibilidad tenía que estar en armonía con el RCTAP. Si hiciéramos un análisis de éste último decreto, veremos que las modalidades de contrato de trabajo posibles son el contrato de trabajo de duración ilimitada y el contrato de trabajo de duración limitada por un periodo definido o indefinido. Es lo que resulta de la conjugación del artículo 1.º, nº 4; del artículo 5.º; del artículo 7.º; del artículo 9.º y del artículo 10.º, todos del RCTAP. Hoy en día, el RVCRTFP consagra expresamente la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de duración ilimitada y de duración limitada determinada e indeterminada (artículo 21.º del RVCRTFP).

---

<sup>4</sup> Artículo 7.º, nº 2, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2/06: “*As formas de contrato de pessoal admitidas são:*  
*b) Contrato de trabalho em qualquer das suas modalidades.*”.

<sup>5</sup> Artículo 14.º, nº 1, del Decreto-Lei n.º 427/89, de 7/12: “*El contrato de personal puede revestir las modalidades de:*  
*b) Contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades.*”.

Con la entrada en vigor del RCTAP, la Administración Pública puede celebrar contratos de trabajo de duración ilimitada y limitada, estos últimos por período definido e indefinido.

## **2.1. Contratos de trabajo de duración ilimitada**

Con respecto a la posibilidad de celebrar contratos de trabajo de duración ilimitada, mencionaremos el artículo 1.º, n.º 4, del RCTAP.

De acuerdo con esta disposición, la Administración Pública directa del Estado sólo podría celebrar contratos de trabajo de duración ilimitada, siempre que no se trate de actividades que impliquen el ejercicio directo de poderes de autoridad que definan situaciones jurídicas subjetivas de terceros o el ejercicio de poderes de soberanía.

Ante todo, se debe saber de qué se trata cuando se habla de Administración Pública directa del Estado.

La Administración Pública directa del Estado es aquella que se personifica en el Estado a través de su órgano administrativo: el Gobierno. Así, en el ámbito de la Administración Pública portuguesa vamos a encontrar, en primer lugar, tareas e intereses cuya realización y prosecución caben directamente al Gobierno y a los órganos y servicios que de él dependen y que necesitan tener personalidad jurídica, imputándose a la persona colectiva del estado los resultados de su actuación jurídica y material.

Cuando ello sucede, estamos en el campo de la Administración Pública directa del Estado.

Es apenas con relación a este tipo de Administración Pública que el legislador imposibilita la celebración de contratos de trabajo, cuando puede estar en causa el ejercicio directo de poderes de autoridad que definan situaciones jurídicas subjetivas de terceros o bien el ejercicio de poderes de soberanía.

Teniendo esto en cuenta, nos sentimos tentados a concluir que es aquí donde reside la única *reserva de régimen exclusivamente pública*, vulgarmente designada como “reserva de función pública”.

Actualmente, el RVCRTFP, a nuestro ver, no ha traído grandes alteraciones a la solución aportada por el anterior régimen, dado que reserva el nombramiento al ejercicio de funciones públicas en régimen exclusivamente público, el cumplimiento o ejecución de atribuciones, competencias y actividades relacionadas con: misiones genéricas y específicas de las Fuerzas Armadas en cargos permanentes, representación externa del Estado, informaciones de seguridad, investigación criminal, seguridad pública (tanto en medio libre como institucional) y actividades de inspección (artículo 10.º del RVCRTFP). Pues bien, estas actividades se revierten en actividades relacionadas con el ejercicio directo de poderes de autoridad que definen situaciones jurídicas subjetivas de terceros. La diferencia está en que, fuera de estas situaciones, es decir, cuando no deba ser constituida mediante nombramiento o a través de comisión de servicio, el vínculo laboral deberá ser constituido necesariamente a través de un contrato de trabajo, lo que no sucede en el ámbito del RCTAP, en que el vínculo podrá constituirse mediante contrato de trabajo o nombramiento en los casos en que no tenga que constituirse obligatoriamente por nombramiento.

Por todo ello, puede afirmarse con seguridad que el contrato de trabajo ha pasado a ser un medio normal de constituir la relación jurídica de empleo en la Administración Pública portuguesa. De este modo se fundamenta aún más nuestra teoría de que la “Función Pública” deberá ser entendida en sentido amplio, ya que está constituida por el personal vinculado a la Administración Pública por relaciones de empleo, cualquiera sea su régimen jurídico e independientemente de su carácter provisorio o definitivo, permanente o temporario.

La reserva de *régimen exclusivamente público* ya mencionada va al encuentro de lo estipulado por la Unión Europea en materia de empleo público,

dado que, como se sabe, uno de los principios fundamentales de la Unión es la libre circulación de trabajadores. Este principio apenas conoce como excepción la que se encuentra prevista en el artículo 45.º, n.º 4, del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión. Según el Tribunal de las Comunidades sobre la mencionada excepción se refiere a que la misma apenas atañe a las actividades al servicio de la Administración Pública de cada Estado Miembro, que impliquen el ejercicio de autoridad y soberanía. De este modo, el Derecho portugués pasa a estar en armonía con el Derecho comunitario, a semejanza de lo que ya sucede en España, Francia e Italia.

Actualmente, y de acuerdo con el nuevo régimen de vinculación definido por la Ley n.º 12-A/2008, de 27 de febrero, la convergencia con las exigencias comunitarias parece acentuarse aún más, dado que, como ya hemos comentado, según el artículo 10.º de esta Ley, el nombramiento apenas se encuentra reservado para el desempeño de determinadas actividades, más concretamente aquellas relacionadas con misiones genéricas y específicas de las Fuerzas Armadas en cargos permanentes, representación externa del Estado, informaciones de seguridad, investigación criminal, seguridad pública (tanto en medio libre como institucional) y actividades de inspección.

En vista de lo dicho, significa esto que ya no existe una cláusula genérica para la reserva de nombramiento, sino que apenas se aplica a los trabajadores que ejerzan aquellas funciones, existiendo ahora una cláusula taxativa.

## **2.2. Contrato de trabajo de duración limitada**

Ya se ha mencionado que, además de la posibilidad de que la Administración Pública pueda celebrar contratos de duración ilimitada, también podrá celebrar contratos de trabajo de duración limitada, tanto sea por un período determinado o indeterminado.

De este modo, de acuerdo con el artículo 9 del RCTAP, la Administración Pública sólo puede celebrar contratos de trabajo de duración limitada (o final) en las situaciones expresamente definidas en los párrafos a); b); c); d); e); f); g); h); i); y j) del n.º de esa disposición, siendo que las situaciones descritas en los párrafos e) y j) no pueden ser objeto de contrato de trabajo por períodos indeterminados. Todas las otras pueden ser por un plazo determinado o indeterminado.

Como ya se ha mencionado en páginas anteriores, el recurso por parte de la Administración Pública a la contratación de trabajadores por tiempo limitado, sujetos al régimen del Derecho Privado, ha sido siempre una de las técnicas utilizadas para asegurar parte del personal necesario para la prosecución de las atribuciones de las entidades públicas.

El dinamismo económico y social, asociado a una marcada política de contención en el reclutamiento de funcionarios por la Administración Pública, ha conducido a la generalización indebida del recurso a la contratación de duración limitada y a una progresiva laboralización de la función pública portuguesa.

Con el objetivo de atenuar sus efectos, el Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de diciembre, promueve la regularización del personal en situación irregular, refuerza la regla de la constitución de la relación jurídica del empleo en la Administración Pública a través del nombramiento, es decir, a través del sistema de carrera, o también a través de la contratación administrativa (por un contrato administrativo de nombramiento) , así como renueva la naturaleza excepcional de la contratación apenas de duración limitada.

Debido al régimen anterior de la relación jurídica de empleo público, el recurso, por parte de las entidades públicas, al contrato individual de trabajo era meramente excepcional, o sea, como último recurso y apenas en una de sus modalidades.

De forma muy resumida, debemos decir con respecto al régimen anterior del RCTAP que la Administración Pública no podía echar mano de contratos de trabajo de duración limitada para asegurar el trabajo necesario para satisfacer las funciones propias y permanentes de sus servicios.

Por ende, solamente era legítimo celebrar tales contratos cuando las necesidades temporarias fuesen de duración fija, no pudiendo esa duración superar los dos o, en casos excepcionales, tres años.

Dígase también que, aunque las necesidades fuesen temporarias y de duración fija, sólo se podía realizar una contratación de duración limitada cuando la satisfacción de esas necesidades no pudiera ser asegurada por personal nombrado o contratado en régimen de contrato administrativo de nombramiento.

Del mismo modo, estaba prohibida la contratación de duración limitada cuando las necesidades temporarias pudiesen ser aseguradas por el personal en nómina, aunque para ello fuese necesario alterar los horarios de trabajo o recurrir a la prestación de horas extraordinarias en los términos precisos definidos por ley.

En el ámbito del régimen anterior, el legislador revelaba claramente su preferencia por el recurso al personal en nómina, en sistema de carrera o al personal contratado administrativamente, en detrimento de la contratación laboral, atribuyéndole al contrato de trabajo de duración limitada una naturaleza residual, de modo a que solamente se lo pudiese utilizar cuando las necesidades temporarias de los servicios no fueran garantizadas a través de otra modalidad de constitución de la relación jurídica de empleo público.

De todo lo dicho, fácilmente se comprende la “revolución” operada con el nuevo régimen de constitución de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública gracias a la entrada en vigor del RCTAP.

Éste no sólo permite varias modalidades de contrato de trabajo (de duración limitada y de duración ilimitada determinada o indeterminada), sino también abre la puerta para que la Administración Pública recurra a esta forma de prestación de trabajo no apenas para satisfacer necesidades temporarias de servicio ni para los casos en que el personal en plantilla o contratado administrativamente no pueda suplir esas necesidades.

Tal constatación nos lleva a la conclusión de que, en el periodo desde la entrada en vigor del RCTAP hasta el 1 de marzo de 2008 (en que entró en vigor el RVCRTFP), la regla general de la constitución de la relación jurídica de empleo público era el recurso al contrato individual de trabajo, relegando los nombramientos y los contratos administrativos de nombramiento para casos excepcionales. El nombramiento se utilizaría cuando se tratase de funciones pertenecientes al núcleo duro de la “función pública”, es decir, cuando estuviese en causa el ejercicio directo de poderes de autoridad que definan derechos subjetivos de terceros, o cuando incumbiese el ejercicio de poderes de soberanía.

Con respecto al contrato administrativo de nombramiento, sólo podía celebrarse en las situaciones expresamente previstas en el artículo 15.º, n.º 2, del Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de diciembre.

Después del 1 de marzo de 2008, gracias a la entrada en vigor del RVCRTFP, se acentúa el carácter de regla general del recurso al contrato de trabajo para el ejercicio de funciones públicas, siendo los nombramientos utilizados apenas en los casos previstos por el artículo 10.º del RVCRTFP. Por su parte, el contrato administrativo de nombramiento queda excluido del elenco de modalidades de constitución de la relación jurídica de empleo público.

Volviendo ahora al contrato de trabajo de duración limitada, regulado por el RCTAP, diremos que el legislador optó por enunciar de forma taxativa las situaciones en que es lícito recurrir a este tipo de contratación, enunciándolas en el artículo 9º, n.º 1, del RCTAP.

En esta lista se encuentran las situaciones en que, al abrigo del régimen anterior, ya estaba permitido el recurso a contrataciones por tiempo determinado, añadiendo otras y abriendo la posibilidad de la contratación por periodos indeterminados.

Esta enumeración taxativa parece estar en concordancia con la Directiva 1999/70/CE del Consejo, con fecha de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo-marco CES (Confederación Europea de Sindicatos), UNICE (Unión de las Confederaciones de la Industria y de los Empleadores de Europa) y CEEP (Centro Europeo de Empresas Públicas), acerca de los contratos de trabajo de duración limitada, particularmente en lo que concierne al artículo 3.o, 1., del Acuerdo-marco que considera como “trabajador por tiempo limitado” al trabajador titular de un contrato de trabajo o de una relación laboral concluido directamente entre un empleador y un trabajador, cuya finalidad está determinada por condiciones objetivas, tales como la definición de una fecha concreta, de una tarea específica o de un cierto acontecimiento. Pues bien, todas las situaciones contempladas en el artículo 9.º, n.º 1, del RCTAP pueden inscribirse en las condiciones objetivas mencionadas, dado que la enumeración de las condiciones objetivas descritas por esa norma comunitaria es a título de ejemplo y no taxativa.

Por todo ello debemos concluir que, ante el nuevo RCTAP, el legislador continuó optando por el carácter excepcional de la contratación por tiempo determinado e indeterminado, reforzando la idea de que la contratación de duración indeterminada, es decir, sin fecha de terminación, es una forma normal de constitución de la relación jurídica de empleo público, colocando en los párrafos a) a e) del n.º 1 del artículo 9º a los “otros trabajadores”, o sea, aquellos que trabajan para la Administración Pública en virtud de un contrato de trabajo de duración ilimitada, al lado de los funcionarios y agentes.

## **2.3. Forma y procedimientos**

### **2.3.1. La forma**

La exigencia de la forma escrita se destina a servir como instrumento para asegurar los intereses de las relaciones jurídico-administrativas. Estos intereses se tornan imperiosos debido a la movilidad de los agentes administrativos y a las virtualidades ejecutivas, financieras y contenciosas de esas relaciones. No se debe considerar esta exigencia como un “lujo”, sino como una necesidad del derecho de las Administraciones Públicas, que justifica bien en este aspecto (y en otros) la diferencia entre su régimen y el del derecho privado. La exigencia de la forma escrita como regla general para las actuaciones jurídicas de la Administración Pública son valiosas del punto de vista jurídico y administrativo y no podía haber sido otra la opción del legislador.

Reconocemos que esta posición pueda suscitar algunas dudas en lo que respecta a la protección del trabajador, cuestionándose cuál es la consecuencia para la Administración Pública de la celebración de un contrato de trabajo nulo. La única consecuencia es su responsabilidad civil exclusiva, cuando el agente responsable actúe con culpa leve, y responsabilidad civil solidaria con este último cuando el agente actúe con culpa grave o dolo. No hay, en el ámbito del Derecho de la Función Pública portugués, una relación jurídica por defecto, que permitiría que, ante la nulidad del contrato de trabajo, el trabajador quede vinculado a la Administración Pública mediante otra relación jurídica laboral. Ello no es posible debido al principio de tipicidad de las modalidades de relación jurídica de empleo público.

Si bien esta posición pueda ser discutible del punto de vista de los derechos de los trabajadores, no podemos olvidar que la solución propuesta por el régimen del Derecho Laboral se basa en la idea de que la relación jurídica de empleo se establece entre dos sujetos que se encuentran en una posición de igualdad. Pero no sucede lo mismo en el ámbito del Derecho Administrativo, cuyo objeto es la regulación de relaciones jurídicas en que uno de los sujetos se encuentra en una posición de superioridad con relación al sujeto privado. Es evidente que, ante esta circunstancia, los intereses del trabajador tendrán que ceder, en alguna medida, a favor del interés público.

Sin embargo, se podrá siempre acudir a lo establecido en el artículo 134.º, n.º 3, del Código del Procedimiento Administrativo (CPA), en la medida en que, no obstante el régimen de nulidad, éste posibilita la atribución de ciertos efectos jurídicos a situaciones de hecho resultantes de actos nulos, por el simple transcurso del tiempo, en armonía con los principios generales del derecho. Son los llamados efectos putativos derivados de una nulidad que podremos llamar “atípica”. Es verdad que esta particularidad del régimen de nulidad fue pensada para actos administrativos. Sin embargo, no vemos motivo para que no se aplique a los contratos de trabajo en la Administración Pública, dado que el ámbito de aplicación preferencial de los efectos putativos es precisamente el de los funcionarios o agentes putativos que durante un periodo de tiempo considerable hayan ejercido sus funciones de un modo público, pacífico y continuado, habiendo sido investidos mediante un acto nulo. Al ser actualmente el contrato la regla general de incorporación en funciones públicas y el nombramiento, la excepción, el no aplicar los efectos putativos a los contratos de trabajo en funciones públicas nulos acarrea el riesgo de inutilizar la aplicación del artículo 134.º, n.º 3, del CPA.

Debe subrayarse, sin embargo, que los efectos putativos considerados en ese precepto legal apenas son los derivados del transcurso del tiempo, o sea, los que resultan de la efectivización práctica de los efectos del acto nulo por un período prolongado de tiempo.

Estos efectos putativos pueden estar también relacionados con otros factores de estabilidad de las relaciones sociales, como los de protección de la confianza, buena fe, igualdad, prevención del enriquecimiento ilícito e incluso de la realización del interés público. Todos estos principios pueden ser llamados para corregir situaciones de injusticia derivadas de la aplicación estricta del principio de legalidad.

Con base en lo ya expuesto, la posición jurídica del trabajador vinculado al ejercicio de funciones públicas mediante un contrato de trabajo nulo podrá ser protegida a través del reconocimiento de eventuales efectos putativos que, en última instancia, podrá llevar a la adquisición del derecho al puesto de

trabajo por parte del trabajador, si este ha ejercido su actividad de un modo público, pacífico y continuado, durante un periodo de tiempo razonable, analizado en cada caso y sin poder, evidentemente, atribuir efectos putativos favorables al individuo en cuya conducta se basa la nulidad del acto, como en los casos de coacción o delito o incluso simplemente de dolo o mala fe del interesado.

### **2.3.2. Los procedimientos**

El artículo 5.º, n.º 1 (para los contratos de trabajo de duración indeterminada), así como el artículo 9.º, n.º 4 (para los contratos de trabajo de duración determinada), ambos del RCTAP, bien como los artículos 50.º y ss. del RVCRTFP, establecen que la celebración de contratos de trabajo en la Administración Pública deben estar precedidos de un proceso de selección, aunque, en el caso de los contratos de trabajo de duración determinada, ese proceso tenga una forma simplificada.

Como ha sido reiteradamente materia de jurisprudencia en el Tribunal Constitucional, el artículo 47.º, n.º 2, de la Constitución de la República Portuguesa (CRP) se aplica a todas las formas de constitución de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública.

Por tanto, si era éste el parecer del Tribunal Constitucional en el ámbito del régimen de empleo público anterior al RCTAP, en que apenas se permitía a título excepcional la celebración de contratos por tiempo determinado, tal parecer adquiere hoy mayor justificación, dado que la Administración Pública actualmente puede celebrar contratos de trabajo por tiempo indeterminado, aún para asegurar las necesidades propias y permanentes de los servicios. Ello significa que pueden constituirse relaciones de trabajo duraderas y permanentes de empleo público sin pasar por el sistema de carrera, es decir, sin nombramientos. Si quedara alguna duda, ésta se disipa a partir del momento en que el nuevo RVCRTFP contempla también un procedimiento de oposiciones para el reclutamiento de los trabajadores necesarios para los

puestos de trabajo previstos, pero no ocupados, en los esquemas de plantilla (artículo 50.º, n.º 1).

### **3. Consideraciones finales**

De todo lo dicho, a propósito del régimen jurídico del contrato individual de trabajo en la Administración Pública portuguesa, la idea que se debe conservar es que el legislador portugués tuvo una clara intención de aproximar el régimen de los trabajadores de la Administración Pública al régimen laboral privado, pero nunca de unificarlos.

Prueba de ello se encuentra en que las reglas del Código Laboral no son automáticamente aplicables a los contratos de trabajo en funciones públicas, dado que el RVCRTFP no prevé el Código Laboral como fuente normativa del contrato de trabajo en funciones públicas. Además, el nuevo RCTFP, pese a estar constituido por el Código Laboral y por el Reglamento respectivo, acaba por constituir un decreto autónomo, resultante de las adaptaciones impuestas por la naturaleza de los contratos de trabajo en funciones públicas y particularmente por su subordinación al interés público, bien como por las características específicas derivadas de que el empleador sea la Administración Pública.

El legislador consideró conveniente establecer especificidades a la contratación laboral en el ámbito de las personas colectivas públicas, poniendo de lado la aplicación indiscriminada del Código Laboral, lo que revela una imposibilidad de equiparación absoluta de las relaciones de empleo público y privado. Lo que sí puede haber, como ya hemos observado varias veces, es una cierta aproximación o hasta una cierta homogeneización, pero nunca unificación, ya que se trata de realidades diferentes con filosofías subyacentes distintas. En el empleo público existe siempre en el horizonte la necesidad de prosecución del interés público, que es la principal finalidad de la actividad de la Administración Pública, mientras que en el empleo privado, el interés

primordial es la prosecución de intereses privados: el del empleador y el del empleado.

Con la entrada en vigencia, en un primer momento, del RCTAP y, luego, del RVCRTFP, se puede decir que la “Función Pública” portuguesa pasa a presentarse hoy como una “Función Pública” de futuro, en la medida en que se aproxima al empleo privado en aquello que le resulta necesario para la evolución inevitable a que está sujeta, una vez que los objetivos de la Administración Pública son eminentemente evolutivos: dependen de las presiones y demandas dirigidas hacia el sistema administrativo<sup>6</sup>. Así, no resulta sorprendente que la maquinaria administrativa, así como aquellos que la manejan, tenga también que evolucionar al ritmo de las circunstancias, para no ser superados por el nuevo rumbo que siguen las pretensiones individuales y colectivas. Más concretamente, la Función Pública tendrá que resistir a la tendencia a la petrificación para salir en busca de nuevos moldes de comportamiento que le permitan su inserción plena en el marco social. De no ser así, sería como aceptar la presencia de una Administración Pública desfasada de su época, que iría degenerando hasta convertirse en un elemento de inmovilización, paralización y retroceso en lugar de un dispositivo propulsor, como es de desear<sup>7</sup>.

Una de las características de la “Función Pública” del futuro consiste, precisamente, en la aproximación del empleo público al empleo privado, ya que el régimen del trabajador privado y el del público tienden aceleradamente a aproximarse y de algún modo a identificarse. En efecto, se observa desde hace unos años una aproximación de la situación de los trabajadores de Derecho Privado a la de los trabajadores de la Administración Pública, especialmente en un cierto número de ventajas: periodos de vacaciones, estabilidad en el empleo, antiguamente patrimonio de los trabajadores públicos, más particularmente de los funcionarios públicos, que han pasado a ser regalías

---

<sup>6</sup> JACQUES CHEVALLIER e DANIELE LOSCHAK, *Introduction a la Science Administrative*, Recueil Dalloz, 1974, pág. 134.

<sup>7</sup> VICENTE-MARIA GONZALEZ-HABA GUIZADO, *Visión prospectiva de la Funcion Publica Española*, in *Documentacion Administrativa*, n.º 170, Madrid, Abril-Junho, 1976, págs. 9/10.

también de los trabajadores privados. A la inversa, los trabajadores de la Administración Pública han conquistado algunos derechos como el derecho sindical y el derecho a la huelga, que pertenecían apenas al campo del Derecho Laboral<sup>8</sup>.

Una vez más, entonces, hablamos de esta aproximación recíproca entre ambos regímenes de empleo y no de una *laboralización o privatización*, dado que estas presuponen apenas una influencia del empleo privado en el público y no al contrario. Ya en momentos anteriores he defendido la conveniencia de hablar de la intersección entre el empleo público y el privado<sup>9</sup>.

Así, con la entrada en vigor del RCTAP, parece quedar abandonada la idea de la existencia de lo que se ha dado en llamar “Función Pública” paralela, dado que, (a mi ver), el vínculo resultante de la celebración de un contrato individual de trabajo, de duración ilimitada (ya que el de duración limitada apenas es posible en casos excepcionales y no constituye la regla) forma parte de los modos posibles de constitución de la relación jurídica de empleo público. Y por ello los trabajadores en esas circunstancias también forman parte de la “Función Pública” por encontrarse desempeñando funciones públicas de carácter permanente<sup>10</sup>.

Retomando mi idea inicial, el RCTAP ha transformado la “Función Pública” portuguesa en una “Función Pública” necesariamente de “futuro”, apta para evolucionar de acuerdo con las exigencias de una sociedad en constante mutación.

---

<sup>8</sup> ELIANE AYOUB, *La Fonction Publique*, Masson et Cie. Editurs, Paris, 1975, pág. 12.

<sup>9</sup> Neste mesmo sentido parece ser VICENTE-MARIA GONZALEZ-HABA GUIADO, no obstante designe este fenómeno de laboralización (*Visión Prospectiva de la Función Pública Española*, in Documentación Administrativa, n.º 170, 1976, pág. 25, 29 e segs.) e LUCIANO CORDERO SAAVEDRA, *Régimen de Trabajo en las Administraciones Públicas*, Ediciones Laborum, Murcia 2003, pág. 41.

<sup>10</sup> Sobre la “Función Pública” paralela *vide* VICENTE-MARIA GONZALEZ-HABA GUIADO, *Los problemas del Personal no Funcionario*, in Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, n.º 225, 1985, pág. 123.

No obstante, de todo lo expuesto, se puede afirmar que, a pesar de la mejoría introducida por el RCTAP en el régimen de empleo público, lo cierto es que todavía subsiste una gran complejidad de las modalidades y submodalidades de constitución de la relación jurídica de empleo público y de las situaciones a que son legalmente aplicables, siendo realmente difícil establecer una distinción conceptual clara entre las situaciones en que debe constituirse una relación de empleo por nombramiento, aquellas en las que debe utilizarse el contrato individual de duración ilimitada y las demás en que se puede hacer uso de las restantes modalidades.

Si bien el análisis crítico de las otras modalidades de constitución de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública no sea objeto de este estudio, es verdad que la introducción **del ley 23** no ha resuelto en nada los problemas que desde hace mucho tiempo se le apuntan al régimen de la Función Pública en Portugal.

Existe consenso en reconocer la rigidez de las reglas aplicables al personal en régimen de nombramiento, ampliamente mayoritario en la Administración Pública, de que derivan dificultades de gestión y poca flexibilidad en la relación con las necesidades de los servicios y en el ajuste a los niveles de desempeño revelados.

Se observa un elevado número de carreras con contenidos funcionales idénticos y la proliferación de carreras de régimen especial y de cuerpos especiales, muchas veces sin clara justificación funcional.

Es sabido que la dinámica de las carreras se ha basado en la antigüedad y en niveles de evaluación de desempeño generalizados, lo que le confiere una naturaleza casi automática o basada en oposiciones con procedimientos muy burocratizados que, en la práctica, dan particular relevancia a requisitos y condiciones de tipo formal.

Existen varias escalas remuneratorias, lo que contribuye para la poca transparencia del sistema de remuneraciones, y un número excesivo de

escalones salariales diferentes. Para hacer más complejos los sistemas remuneratorios, existen numerosos suplementos, establecidos con el objetivo exclusivo de asegurar complementos a la remuneración básica, con escaso desarrollo de mecanismos remuneratorios verdaderamente relacionados con los niveles de desempeño.

La relación entre los mecanismos de gestión de los recursos humanos y las necesidades de gestión global de los servicios es débil, así como es muy deficiente la relación entre esos mecanismos y las capacidades presupuestarias del Estado, lo que contribuye para la imposibilidad de controlar la evolución del gasto con el personal y para los desequilibrios de las finanzas públicas.

Por todos estos motivos, el legislador consideró conveniente proceder a alteraciones en el régimen de empleo público, dando vida a nuevo régimen de vinculación, de carreras y de remuneraciones de los trabajadores de la Administración Pública, que fue promulgado por la Ley 12-A/2008, que entró en vigor el 1 de marzo de 2008 y prevé la retirada del RCTAP, entrando en vigor un nuevo régimen de contrato de trabajo en funciones públicas en 1 de Janeiro de 2009.

Pues bien, los principios que forman parte del nuevo régimen y que nos interesan especialmente para el tema central de esta intervención son los que a continuación se enuncian y que se encuentran plasmados en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Ley de aprobación por el RVCRTFP:

- El principio de subordinación de los regímenes de vinculación, carreras y remuneraciones al interés público y a los principios de igualdad de acceso al ejercicio de funciones públicas y de la imparcialidad, bien como el de la transparencia de la gestión de los recursos humanos de la Administración Pública.

Ello significa que tales principios también son aplicables a los vínculos constituidos mediante contrato de trabajo.

- El principio de la aproximación al régimen laboral común, con respeto por las especificidades de la Administración Pública resultantes de la prosecución del interés público y que deben tener efectos en numerosos aspectos del régimen, particularmente, del contrato de trabajo en la Administración Pública.

- El principio de la subordinación al mismo régimen en campos fundamentales de la relación de empleo público, independientemente del tipo de vínculo: integración en carreras y respeto por las reglas legales de su organización, respeto por las reglas de reclutamiento, por las figuras de movilidad general y por las reglas generales que conforman el sistema remuneratorio.

- En materia de vínculos, concretamente, se consagran dos modalidades de vinculación de empleo público: la vinculación por contrato de trabajo de duración ilimitada (sin perjuicio del transcurso de un periodo de prueba) y de duración limitada, que puede ser definida o indefinida, y la vinculación por nombramiento, definitiva (sin perjuicio de un periodo de prueba) y transitoria para el ejercicio temporario de funciones.

Con respecto al nombramiento, en cualquiera de sus modalidades, debe destacarse el carácter excepcional de su uso, dado que apenas será empleado en los casos expresamente previstos en la ley. Además de este elenco de vínculos laborales en la Administración Pública, se extingue el contrato administrativo de nombramiento, como era de prever.

- El régimen de contrato de trabajo en la Administración Pública se convierte en la modalidad común, siguiendo un régimen adaptado del que está establecido en el Código Laboral, siempre con la salvaguarda de la prosecución del interés público. Tal adaptación será recogida por el Régimen de Contrato de Trabajo en Funciones Públicas (RCTFP) que, mediante aditamentos, alteraciones (enmiendas) y derogaciones a aquel código, regulará las restantes materias de la relación jurídica de empleo público en la modalidad de contrato.

Pocas o ninguna duda subsisten al considerar como naturaleza pública toda la esfera de las relaciones laborales en la Administración Pública, ya que el artículo 9.º del RVCRTFP define el contrato de trabajo en funciones públicas como *“el acto bilateral celebrado entre una entidad pública, con o sin personalidad jurídica, actuando en nombre y representación del Estado, y un particular, en cuyos términos se constituye una relación de trabajo subordinado de naturaleza administrativa”*<sup>11</sup>.

Si la relación jurídica que se establece con el contrato de trabajo tiene una naturaleza administrativa, entonces el hecho jurídico que le ha dado origen también deberá tenerla.

Prueba de lo dicho es lo que se establece en el artículo 280.º, n.º 1, del Código de Contratos Públicos portugués, el cual dispone que *“a falta de ley especial, las disposiciones del presente decreto son aplicables a las relaciones contractuales jurídicas administrativas”*, reforzando la idea de que la naturaleza administrativa de un contrato depende de la naturaleza de la relación jurídica que ese contrato busca constituir, modificar o extinguir.

De este modo, los contratos de trabajo en la Administración Pública, o, según la terminología legal, en funciones públicas, constituye una modalidad de contrato administrativo en que apenas no se aplican las reglas generales de los contratos administrativos por encontrarse regulado en legislación especial: primero en la ley 23 y a partir del 1 de enero del 2009, el RCTFP.

Mi conclusión tiene consecuencias verdaderamente relevantes, o sea, considerándose la ley 23, y ahora el RCTFP, como leyes especiales, en la ausencia de reglamentación de cualquier cuestión jurídica, se aplicarán, en

---

<sup>11</sup> El subrayado es mío.

primer lugar, las reglas del régimen general de los contratos administrativos y no las reglas definidas en el Código Laboral.

En vista de lo expuesto y de la actual solución propuesta por el legislador portugués, me parece que quedará resuelta la cuestión de saber cuáles son los principios jurídicos a tener en cuenta en el momento de resolver eventuales lagunas u otras dificultades de interpretación relacionadas con contratos de trabajo en la Administración Pública portuguesa. Es decir, deberán tenerse en cuenta los principios del Derecho Público acerca de la posición especial de la Administración Pública, siendo la jurisdicción administrativa, según la disposición 83.º del Regimén de Vinculación, competente para resolver todas las cuestiones surgidas de los contratos de trabajo en funciones públicas.

Por ello, me inclino por considerar el contrato de trabajo en la Administración Pública como de naturaleza administrativa.

## Conclusiones

En este punto, pasaremos a enunciar las principales conclusiones a que hemos llegado a lo largo de este pequeño trabajo.

1 – A partir del momento en que el legislador portugués pasó a admitir el contrato de trabajo como un modo normal de constitución de la relación jurídica de empleo público, somos obligados a admitir que ha habido una clara intención de aproximar el régimen de empleo público al privado.

2 – A pesar de la conclusión anterior, debe notarse, con el énfasis que merece, que el legislador no tiene, ni nunca ha tenido, la intención de unificar ambos regímenes, sino de operar una cierta aproximación para expurgar el “antiguo” régimen de empleo público de aquellas características que obstaculizaban la prosecución del interés público, importando del Derecho Privado aquello que podrá ayudar a la Administración Pública a orientarse hacia el interés general, sin dejar de tener en cuenta los intereses de sus trabajadores en tanto que individuos.

3 – Así, podríamos concluir que, con la entrada en vigor del régimen del contrato individual de trabajo en la Administración Pública, aprobado por la Ley n.º 23/2004, de 22 de junio, se dio inicio a una cruzada que busca crear un régimen especial de contratación laboral en la Administración Pública.

4 – Las funciones que pueden ser desarrolladas por trabajadores en régimen de contrato de trabajo no están en concordancia total con las reglas del Código Laboral sino principalmente con las reglas contenidas en el RCTFP.

5 – El legislador consideró conveniente establecer especificidades a la contratación laboral en el ámbito de las personas colectivas públicas, descartando la aplicación indiscriminada del Código Laboral, lo que revela la imposibilidad de equiparar totalmente las relaciones de empleo público y privado. Lo que sí puede haber es una cierta aproximación, o incluso una cierta homogeneización, pero nunca unificación, dado que estamos ante realidades distintas, con filosofías subyacentes diferentes. En el empleo público no se puede perder de vista la necesidad de prosecución del interés público, que es la principal finalidad de la actividad de la Administración Pública, mientras que en empleo privado, el interés primordial es la prosecución de intereses privados: el del empleador y el del empleado.

6 – Con la entrada en vigor primeramente del RCTAP y después del RCTFP, podemos decir que la Función Pública portuguesa se presenta hoy como una “Función Pública de futuro”, en la medida en que se aproxima al empleo privado en aquellos aspectos necesarios para la evolución inevitable a que está expuesta, dado que los objetivos de la Administración Pública son eminentemente evolutivos: dependen de las presiones y demandas dirigidas hacia el sistema administrativo.

7 – Así, con la entrada en vigor del RCTAP y, más tarde, del RVCRTFP, el vínculo resultante de la celebración de un contrato individual de trabajo de duración ilimitada (nos referimos a esta modalidad en especial, ya que constituye la regla, siendo el contrato de trabajo de duración limitada una modalidad contractual cuyo uso es excepcional), pasa a formar parte de los modos de constitución de la relación jurídica de empleo público, relegando a un modesto segundo plano el nombramiento, motivo por el cual los trabajadores en aquellas circunstancias también integran la Función Pública, al desempeñar funciones públicas con carácter permanente.

8 – Sin embargo, la conclusión anterior no es suficiente para impeler a la Administración Pública a “bajar del pedestal” en el momento de constituir una

relación de empleo mediante un contrato de trabajo, dado que este contrato es específico de la Administración Pública y no de la Administración Privada.

9 – Podemos también concluir que la relación jurídica de empleo en la Administración Pública es aquella por medio de la cual un individuo se compromete a prestar una actividad bajo la autoridad y dirección de una persona colectiva, cuya disciplina jurídica es fundamentalmente de derecho público, a pesar de poder contener algunos aspectos derivados del derecho privado.

Ya enunciadas las principales conclusiones, es el momento de expresar la principal convicción suscitada por nuestro estudio.

Se ha puesto de manifiesto que el modelo clásico de empleo público ya no resulta útil a una “Función Pública” de futuro, por lo que se hace urgente adaptar el régimen de la relación jurídica de empleo en la Administración Pública a las exigencias de aquella.

¿Qué ha hecho el legislador? Se ha “asomado” al campo de su vecino, que actúa en el ámbito del Derecho Privado y ha tomado nota de los aspectos positivos del régimen de empleo privado que podrían aplicarse al empleo público, sin desfigurar las particularidades de este último ni hacerle perder su identidad.

Desde luego, esta pérdida de identidad nunca deberá ocurrir, dada la naturaleza pública del empleador mismo. Así, debe tenerse siempre presente, por un lado, que el marco jurídico no puede ser un obstáculo en el camino que la “Función Pública” debe recorrer y, por el otro, que las innovaciones a introducir no pueden nunca borrar las características esenciales de la “Función Pública”.