

**EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.
EL DESPIDO POR RAZONES IDEOLÓGICAS EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

STSJ de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2010

MARÍA JOSÉ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA*

SUPUESTO DE HECHO: Tras una moción de censura planteada por varios partidos de la oposición en un Ayuntamiento, el nuevo Consistorio decide resolver cuarenta contratos de trabajo, entre ellos los celebrados con los tres trabajadores que plantean la demanda, alegando una irregularidad en el procedimiento de contratación, aunque mantiene el vínculo contractual con otros trabajadores que habían accedido al puesto de trabajo por el mismo procedimiento. Concorre la circunstancia de que los cuarenta afectados eran simpatizantes del partido político contra el que se había planteado la moción de censura, en concreto los demandantes habían estado vinculados mediante sucesivos contratos temporales, respectivamente, como peón en diferentes puestos de trabajo (limpieza, obra, jardinería), técnico de juventud e inspector de consumo, sin que su acceso se haya producido mediante la libre designación, algunos de ellos habían demostrado una participación activa en las últimas elecciones municipales. La decisión extintiva cuenta con el apoyo de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo Andaluz, que se mostró su conformidad con la revisión de oficio de diversos actos realizados por la anterior Alcaldía en conexión con la prórroga de estos contratos temporales, e incluso con el respaldo del Pleno Municipal donde se declararon inválidas dichas relaciones laborales. Del relato fáctico reproducido en el texto de la sentencia se desprende una conexión entre la extinción del contrato de trabajo de los afectados, acontecida inmediatamente después de la incorporación de la nueva formación política, y la simpatía que los actores en el proceso manifiestan con el partido que ocupaba hasta entonces la Alcaldía.

RESUMEN: La STSJ de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2010 (recurso número 3057/2009), que se declara competente para resolver el conflicto, aunque la parte demandante argumentara a favor del conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa, califica las extinciones contractuales practicadas por el nuevo Consistorio como despidos nulos, ofreciendo los siguientes argumentos jurídicos para fundamentar el fallo resolutorio:

*Profesora Ayudante LOU del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. Los derechos fundamentales recogidos en la Constitución se aplican también a las relaciones establecidas entre particulares, sin que los trabajadores deban soportar limitaciones o restricciones en su ejercicio como resultado de la libertad de empresa o de la sujeción al interés público general.
2. La prohibición de discriminación afecta de manera más intensa cuando la relación contractual se mantiene con un empleador público, dado que los principios que informan el funcionamiento de la Administración Pública, no sólo implican una especial observancia del principio de igualdad que impone una actuación ajustada siempre al Derecho (objetiva y carente de arbitrariedad), sino también la plena sumisión a la legalidad de los actos ejecutados.
3. Cuando se discute si existe una lesión de derechos fundamentales, la carga de la prueba corresponde al demandado, quien ha de aportar los indicios que sean necesarios para demostrar la adecuación de su comportamiento al ordenamiento jurídico, con el fin de rebatir los argumentos aportados por la parte demandante que condujeron a la admisión a trámite de la demanda. En este sentido, la Sala trae a colación la STC de 18 de octubre de 1993 (RTC 293/1993) donde se expresa que la mera militancia en un partido político no es suficiente para calificar el despido como discriminatorio por razones ideológicas, siendo necesario que junto a este presupuesto concurren otros indicios que conecten el factor prohibido (la discriminación por motivos ideológicos) con el resultado (la extinción contractual). Ahora bien, el presente pronunciamiento entiende que el panorama indiciario se conforma plenamente a partir de la incorporación de los nuevos dirigentes al Ayuntamiento, por coincidir cronológicamente con el cese de la relación laboral. A ello contribuye que, con posteridad a la decisión extintiva, se acordara además la convocatoria de un nuevo proceso de selección para las actividades de construcción y limpieza. De manera que aprecia una conexión directa entre los cambios acontecidos en el Ayuntamiento, la tendencia política de los actores en el proceso y sus despidos.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN
2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO UNA EMPRESA DE TENDENCIA O RECEPTOR DE ACTIVIDADES DE TENDENCIA
3. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. EN PARTICULAR, DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA
 - 3.1. La relevancia de actividad encomendada y el interés empresarial
 - 3.2. La conducta del trabajador y el deber de buena fe
4. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA CALIFICACIÓN COMO DESPIDO NULO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
5. CONCLUSIÓN

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La tendencia expansiva del Derecho del Trabajo a la regulación de nuevas relaciones contractuales en las que el empresario no es necesariamente una organización privada, sino que se trata de una Administración Pública, ni el trabajador conserva los rasgos propios de quien realiza la prestación de servicios encomendada en una empresa dedicada a la actividad netamente productiva o de mercado, plantean importantes desajustes con los principios y las reglas de funcionamiento del ordenamiento laboral. En este sentido, el pronunciamiento judicial que se comenta en las siguientes páginas, lejos de tratarse de un caso aislado, o de plantearse como un hecho excepcional, adquiere cada vez más relevancia como resultado de las dificultades que encuentra la relación laboral para adaptarse a los casos en los que el trabajador realiza actividades para una empresa, como lo es la Administración Pública, que, dirigida por un partido político, carece de tendencia.

Tal es así que el supuesto de hecho enjuiciado en el pronunciamiento objeto de este comentario, no sólo adquiere relevancia en cuanto a la solución concreta del caso, sino que, más allá de esta causa particular, los distintos avatares o circunstancias sobrevenidas que pueden acaecer en las distintas Administraciones Públicas, siempre cuestionan los imprecisos límites entre la confianza mínima exigible a cualquier trabajador y la simpatía o confianza más cualificada que puede imponerse a quienes prestan servicios en un espacio donde concurren, de manera más o menos intensa, ya sean empresas, o bien trabajadores, con una tendencia específica que los diferencia frente al resto.

Es por ello que este pronunciamiento sugiere un examen acerca de los diferentes y muy diversos tipos de trabajadores (o de puestos de trabajo) que pueden existir en el seno de la Administración Pública, en concreto, por la conexión con en el supuesto de hecho, en un Ayuntamiento, donde se suceden diversos partidos políticos con ideologías opuestas. La solución dada, que gira en torno a la consideración o no del empresario público como una empresa de tendencia, es fundamental a la hora de resolver si, como sostienen los actores, la decisión extintiva debe considerarse como despido nulo, al lesionar los derechos fundamentales, en el caso concreto la ideología de los trabajadores cuya relación laboral se extingue. Pues, en las empresas de tendencia, el empresario puede exigirle al trabajador una cierta simpatía o sintonía con el ideario, quedando limitado el derecho a la libertad ideológica, tanto en la dimensión que afecta a la libertad de no declarar la tendencia, como en la propia decisión de manifestar su ideología, particularmente cuando ambas sean distintas a la promulgada por la empresa para la que prestan el servicio (STC de 27 de marzo de 1985, RTC 47/1985).

Así, se ha de tener en cuenta que el reconocimiento constitucional de los

derechos fundamentales, especialmente de aquellos que se sustentan sobre la dignidad personal, han sentado las bases necesarias para su aplicación a las relaciones entre privados, como resultado de la eficacia horizontal de estos derechos; lo que le confiere al trabajador un estatuto jurídico particular para permitirle el desarrollo como persona, incluso durante la ejecución de la prestación de servicios. Otra cuestión muy distinta, sin embargo, es la ponderación de los intereses en juego (derecho de los trabajadores en la empresa y libertad empresarial) que será objeto de tratamiento prioritario en las siguientes páginas, donde pueden encontrarse tanto posiciones como criterios muy dispares sobre sus distintas manifestaciones. Como consideración igualmente previa, se ha de tener en cuenta que la ausencia de una definición sobre qué se entiende por libertad ideológica en el texto Constitucional, sin embargo, no ha impedido su protección como derecho fundamental, incluso cuando el bien jurídico discutido es la pertenencia o simpatía de un trabajador (que presta servicio en una Administración Pública) a un partido político en concreto.

2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO UNA EMPRESA DE TENDENCIA O RECEPTOR DE ACTIVIDADES DE TENDENCIA

Una de las dificultades a la que nos enfrentamos cuando tratamos de analizar si la Administración Pública puede considerarse como una empresa de tendencia, es que el ordenamiento español, a diferencia de otros sistemas legales que sí han establecido criterios e incluso clasificaciones acerca de las mismas, no ha delimitado conceptualmente qué es una empresa de tendencia, lo que provoca una cierta confusión en torno a la identificación de las organizaciones que deben considerarse como trasmisoras de una cierta ideología.

En este sentido, se ha venido identificando, ante la ausencia de criterios legales expresos, hasta dos conceptos de empresas de tendencia, que pueden servirnos para determinar si la Administración Pública puede incluirse en ellas. Por un lado, el ordenamiento alemán, utilizando un concepto amplio, define como empresa de tendencia a todas aquellas organizaciones de carácter político, religioso, sindical o moral que mantengan una cierta concepción del mundo, compartida por todos los integrantes o simpatizantes, habitualmente destinadas a la difusión de un cierto mensaje, en las que también se incluirían los centros de enseñanza, las empresas de información o las asociaciones empresariales. Frente a este concepto amplio, por otro lado, existe un concepto más estricto o restringido, según el cual sólo se incluirían en el concepto de empresas con tendencia ideológica a aquellas organizaciones dedicadas a la difusión de un determinado mensaje, que se constituyeran como partidos políticos, sindicatos y confesiones religiosas; sin que merezcan la calificación

como tales, otras organizaciones productivas, con independencia de que tanto el empresario como los trabajadores a su cargo mantengan un determinado ideario en común¹.

Este concepto estricto, que es el más utilizado por la doctrina española, provoca que un número importante de empresas se excluyan de su consideración como empresas de tendencia. Particularmente, a los efectos que interesan, esta concepción privaría a la Administración Pública, al menos en una primera aproximación, de su inclusión en esta categoría; aunque otros sistemas legales, como el ordenamiento germánico, utilizando la noción más amplia a la que se ha hecho referencia, ofrezcan una solución distinta, y califiquen al Estado como una empresa de tendencia.

Esta interpretación además que coincide con la expresada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, (especialmente, en la STC de 3 de febrero de 1981, RTC 5/1981), donde afirma que el Estado carece de una ideología concreta. Es más, esta neutralidad, promulgada con carácter general del Estado, pero que también ha de extenderse a la Administración Pública, en tanto que se trata de su órgano ejecutor y debe cumplir su actividad sirviendo con objetividad a los fines generales (art. 103 CE), se encuentra avalada por la libertad de los ciudadanos de elegir su propia ideología. En este sentido, es necesario tener en cuenta que le corresponde precisamente al Estado velar por este derecho fundamental, tanto en su vertiente negativa (imposibilidad de que el Estado sancione la conducta de quien sostiene una determinada orientación), como en su sentido positivo (que significa el deber del Estado de vigilar que otros sujetos, ya sean públicos o privados, se abstengan de limitar el ejercicio de la libertad ideológica).

A este respecto, la discusión acerca de si existe unos determinados valores del Estado, no a los efectos de calificar a la Administración Pública como una empresa de tendencia, por cuanto esta cuestión debe entenderse resuelta en los términos expuestos, tiene interés para el caso que nos ocupa, en la medida que existe un conjunto de valores y principios recogidos en la CE, que pueden servir como argumento para defender la existencia de un determinado mensaje, cuya difusión corresponda tanto a la Administración Pública como al Estado. De manera esta aparente neutralidad se puede modificar cuando de la Administración actúa como empresario, en el sentido de que es posible exigirle, a quienes prestan servicios ostentando cargos públicos, un explícito deber de observancia a los derechos y principios reconocidos en la CE. Con independencia de que un Estado pluralista necesariamente ha de contar con una dirección neutral, al objeto de permitir que surjan otras representaciones ideológicas, como

¹ DE VAL TENA, A.L.: "Las empresas de tendencia ante el Derecho del Trabajo: libertad ideológica y contrato de trabajo", *Proyecto social: relaciones laborales*, nº 2, 1994, pp. 177-198.

ha subrayado el Tribunal Constitucional, en multitud de ocasiones, empleando para ello las siguientes palabras: en “un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa (...), todas las instituciones públicas (...), han de ser ideológicamente neutrales” (STC de 3 de febrero de 1981, RTC 5/1981).

Así, es preciso tener en cuenta que en las empresas de tendencia (un partido político, una organización religiosa) es posible encontrar actividades neutras (personal de vigilancia, trabajadores que se dedican a la limpieza) y actividades de tendencia (quienes se dedican a la difusión del mensaje). Pero, también, se pueden encontrar en las empresas denominadas como neutras, precisamente debido a la carencia de una ideología concreta en los términos antes definidos (la Administración Pública en el caso que nos ocupa), tanto actividades neutras como trabajadores que desarrollan su prestación de servicios teniendo como tarea la difusión de un determinado mensaje.

Por lo que estos últimos trabajadores, que se insertan en una empresa neutra, reciben la calificación de portadores de tendencia, siendo un claro ejemplo de ello, entre otros trabajadores, los profesores de religión que prestan servicios en los colegios públicos o concertados pertenecientes al Estado o a las CCAA². En esta línea, se podrían calificar a los representantes de los partidos políticos que ocupan cargos de gestión y de administración en los diferentes órganos que integran el Estado, las CCAA o los Entes Locales como posibles portadores de tendencia, pues su afiliación a una empresa ideológica implica una sujeción tanto a los principios como a los valores de la organización a la cuál pertenecen, que se manifiesta en la obligación de difundir un mensaje concreto, precisamente el definido por el partido político en cuestión.

3. LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. EN PARTICULAR, DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

La celebración del contrato de trabajo con un empresario, ya sea público o privado, implica el nacimiento de un conjunto de facultades asociadas al desarrollo de la prestación de servicios, que se derivan del derecho constitucionalmente reconocido a libertad de empresa (art. 38 CE), en el que se incluiría la potestad de organización de los recursos, el control de la prestación de servicios y la potestad disciplinaria. Este conjunto de facultades que conforman el poder de dirección empresarial, sin embargo, no es ilimitado o absoluto, sino que encuentra una importante restricción en los derechos fundamentales del trabajador.

² Calvo Gallego, J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1995, pp. 183-186.

En este sentido, la relación contractual genera, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, “una serie de obligaciones para las partes que condiciona, junto a otros, la libertad de expresión” (STC de 15 de diciembre de 1983, RTC 120/1983), aunque “la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano (...), ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa del artículo 39 del texto constitucional legitima que quienes presten servicios en aquellas por cuenta y bajo la dirección de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas” (STC de 19 de julio de 1985, RTC 88/1985).

De manera que los posibles conflictos que surjan se han de resolver atendiendo al equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo y la naturaleza de los derechos afectados, al encontrarse limitados entre sí tanto los derechos del empresario como los correspondientes al trabajador. Tal doctrina también es de aplicación a la libertad ideológica, en tanto que se ha defendido la necesidad de realizar la ponderación entre los derechos de las partes del contrato, con el fin de valorar si en el caso concreto debe prevalecer la libertad ideológica del trabajador o la libertad de empresa³.

3.1. La relevancia de actividad encomendada y el interés empresarial

Antes de entrar en el terreno de la ponderación de los derechos fundamentales, es necesario destacar que existe una cierta unanimidad en considerar como elemento fundamental para dirimir los posibles conflictos que surjan entre la libertad ideológica del trabajador y el poder de dirección, no tanto la naturaleza de la empresa, sino más bien la calificación de las actividades laborales desempeñadas o la circunstancia de que el trabajador sea un portador de tendencia⁴. En este sentido, teniendo en cuenta que se parte de la premisa básica acerca de la mutua restricción de los derechos del trabajador y del em-

³ Fernández López, M.F.: “Libertad ideológica y prestación de servicios”, *Relaciones Laborales*, Tomo 2, 1985, pp. 421 y ss.; Calvo Gallego, F.J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, ob. cit., pp. 141-183; Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M.: “Libertad ideológica, contrato de trabajo y objeciones de conciencia”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2003, pp. 55-68; Valdés Dal Re, F.: “Libertad ideológica y contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, nº 14, Tomo 2, 2004, pp. 17 y ss.

⁴ Fernández López, M.F.: “Libertad ideológica y prestación de servicios”, ob. cit., pp. 421 y ss.; Calvo Gallego, F.J.: *Contrato de trabajo y libertad ideológica: Derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, ob. cit., pp. 141 y ss.; Valdés Dal Re, F.: “Libertad ideológica y contrato de trabajo”, ob. cit., pp. 17-26.

presario, es preciso destacar que la libertad ideológica del trabajador, a cuyo análisis de dedica el pronunciamiento judicial que se comenta, actúa de manera muy singular en la relación de trabajo cuando ésta se desenvuelve en empresas de tendencia o que participan, aunque sea de manera indirecta, en la difusión de un determinado mensaje ideológico.

Así, como lo ha expresado el Tribunal Constitucional en distintos pronunciamientos, quien se inserta en una empresa que posee una determinada tendencia, conoce que su prestación de servicios se desenvuelve en un marco peculiar, donde es posible que le sea exigido una especial observancia al ideario de la empresa en el desarrollo de su prestación de servicios, sobre todo cuando las tareas encomendadas se relacionen con la difusión de una cierta ideología (STC de 3 de febrero de 1981, RTC 5/1981). De manera que el contenido de la prestación de servicios acordada con el empresario se restringe en las distintas fases del contrato, no sólo por lo que se refiere al acceso, sino también en cuanto al mantenimiento del vínculo contractual, quedando de esta manera sujeto a la realización de la ponderación que resulta necesaria siempre acontezca la colisión entre los derechos de las partes en el contrato.

A este respecto, el derecho fundamental a la libertad ideológica admite una mayor restricción, en tanto que el trabajador se obliga en virtud del contrato a observar determinadas reglas, que asume de manera voluntaria, aunque ello no implique ni la renuncia a este derecho fundamental, ni tampoco que el empresario pueda exigirle al trabajador cualquier tipo de comportamiento o actitud en el desarrollo de su prestación de servicios. Pues el trabajador siempre conserva la independencia necesaria para separarse del ideario de la empresa cuando las tareas asignadas lesionen o puedan vulnerar otros derechos fundamentales.

Por tanto, en el desarrollo de la prestación de servicios, el equilibrio entre los derechos fundamentales de los actores en el proceso (los trabajadores que fueron despedidos) ha de establecerse teniendo en cuenta la actividad que realizan; sin que pueda considerarse a todos en la misma situación, como lo hace el presente pronunciamiento judicial, en tanto que es posible defender la modalización del contrato según el encargo o cometido del trabajador en la empresa. Pues, la decisión del empresario se ha de conectar con las tareas asignadas al trabajador, sin que pueda considerarse que todos los trabajadores se encuentren en condiciones iguales por lo que se refiere a las posibles manifestaciones públicas que realicen. De manera que se ha de tener en cuenta la repercusión que tiene la tendencia en las actividades encomendadas, con el fin de determinar si el acto extintivo lesiona la libertad ideológica del trabajador.

Ahora bien, la celebración del contrato de trabajo, incluso cuando el vínculo se formaliza con una empresa de tendencia, no implica una restricción absoluta de los derechos fundamentales, pues el empresario no puede exigirle

al trabajador un deber genérico de lealtad en el desarrollo de la prestación de servicios, sino que el interés empresarial exige también su ponderación con los derechos fundamentales del trabajador (STC de 15 de diciembre de 1983, RTC 120/1983 y STC de 12 de enero de 1998, RTC 1/1998). Esta ponderación, en la que se valora si prevalece el ejercicio de un derecho fundamental (la libertad ideológica) o la obligación de actuar con sujeción al principio de buena fe y lealtad en el más estricto respeto a las decisiones del empresario, sólo será favorable a la empresa, como se ha sostenido en numerosos pronunciamientos, “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva” (por citar el más relevante, STC de 12 de junio de 1996, RTC 106/1996).

3.2. La conducta del trabajador y el deber de buena fe

Otro de los elementos fundamentales para valorar la ponderación entre los derechos fundamentales es precisamente la propia conducta del trabajador. En este sentido, las tareas encomendadas, junto al interés del empresario, se han de conectar directamente con su comportamiento más o menos diligente. Esto implica un juicio de ponderación que necesariamente relaciona la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo con la conducta del trabajador.

Pues, a los efectos de valorar si la decisión empresarial de extinguir el vínculo supone una vulneración de los derechos fundamentales, se ha de tener en cuenta la doble manifestación del derecho a la libertad ideológica: una perteneciente al fuero interno del trabajador, de mera simpatía o adhesión a las ideas; mientras que existe otra de participación en las ideas, con un carácter más activo, que implica la contribución del trabajador a la difusión de la tendencia⁵. En tanto que, no merece la misma consideración un ataque directo a la empresa que la mera declaración de su ideología, ni tampoco la exteriorización de sus opiniones en el centro de trabajo que su manifestación en lugares más privados. De esta manera, el contrato de trabajo, que se articula sobre determinados límites y prohibiciones, encuentra, en la buena fe, el juicio necesario para ponderar la adecuación del poder de dirección a los principios y valores del contrato de trabajo⁶.

En esta dirección, es importante subrayar que el Tribunal Constitucional, desde hace años, mantiene una actitud permisiva con la conducta del trabajador, considerando para la valoración de su comportamiento en relación con la libertad de empresa, tanto el interés o la trascendencia pública de la manifestación pública sobre la ideología que realice, como la información expresada

⁵ Fernández López, M.F.: “Libertad ideológica y prestación de servicios”, ob. cit., pp. 421 y ss.

⁶ Montoya Melgar, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 2000, pp. 86 y ss.

o difundida por el trabajador, e incluso el lenguaje o el tono empleado en su mensaje. En coherencia con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha apreciado que la conducta del trabajador es merecedora de la sanción más grave (el despido) sólo cuando exista una conducta lesiva al patrimonio empresarial. Esto implica sostener que el deber de buena fe, empleado para la limitar los derechos inherentes a la persona del trabajador, entre los que se encuentran los fundamentales, se aplica de forma muy restrictiva; prácticamente se vincula a las prestaciones imprescindibles del contrato de trabajo. De ahí que esta concepción tan limitada o restringida del deber de buena fe contractual signifique una cierta prevalencia o prioridad de los derechos fundamentales del trabajador sobre el propio interés empresarial⁷.

Así, por lo respecta a las empresas de tendencia, la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo por motivos ideológicos no se puede basar en la mera disconformidad del trabajador con el ideario, aunque se manifieste de manera pública, sino que el trabajador debe mantener una posición de abierta hostilidad contra la ideología de la empresa, donde su conducta no sólo sea poco diligente, sino también dañina al propio interés empresarial. De manera que, constituye una causa legítima de despido, el ataque “abierto o solapado” o una actitud hostil contraria al ideario del centro (STC de 27 de marzo de 1987, RTC 48/1985), sin que sea suficiente la mera discrepancia del trabajador con los valores y principios que conforman el mensaje concreto de la organización para la que prestan el servicio (STC de 27 de marzo de 1985, RTC 47/1985). De igual forma, las tareas de tendencia exigen una sujeción del trabajador a la ideología de la organización a la que pertenecen, así como los trabajadores que son portadores de tendencia también se encuentran sujetos a la difusión de un mensaje concreto. Ello hace que también los derechos fundamentales de estos trabajadores se restrinjan para quedar sometidos a la difusión del mensaje ideológico de la empresa.

Por el contrario, el juicio de ponderación es más favorable cuando el trabajador realiza su prestación de servicios en una empresa neutra, siempre que las actividades desempeñadas carezcan de ideología, así como que el trabajador se trate de aquellos que tampoco son portadores de tendencia. Pues, en las actividades neutras, al trabajador, no se le exige la manifestación de la ideología concreta, sino algo mucho más simple, que se podría insertar en la obligación de actuar con diligencia y buena fe, cuyo respeto corresponde a todas las partes del contrato. En todos estos casos, el despido del trabajador sólo puede considerarse respetuoso con los derechos fundamentales: cuando su comportamiento resulte vejatorio o su conducta sea igualmente agresiva al mensaje difundido por la empresa de tendencia (STC de 12 de junio de 1996, RTC 106/1996).

⁷ Montoya Melgar, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, ob. cit. pp. 93 y ss.

De lo hasta ahora expuesto se extrae que el contrato de trabajo se moldea en función tanto de la naturaleza de la actividad como del interés empresarial. Pero esto no significa que la libertad de empresa pueda limitar cualquier comportamiento del trabajador, sin que pueda considerarse, incluso en las empresas ideológicas, que la mera disconformidad u oposición al ideario constituye un motivo suficiente para justificar el despido del trabajador. Ni tampoco que los derechos fundamentales inherentes al prestador del servicio puedan prevalecer sin restricciones sobre el interés empresarial, en tanto que el trabajador se inserta en una organización a la que debe un mínimo de respeto en cuanto a sus reglas o principios de funcionamiento más elementales.

A los efectos del caso enjuiciado en el presente pronunciamiento judicial, la singularidad de la Administración como un empresario donde realmente resulta difícil encontrar una tendencia concreta, no sólo limita el poder de dirección empresarial en cuanto al control de las creencias que el trabajador profesa, sino que además nos sitúa en aquellos espacios donde su libertad ideológica puede encontrar una restricción más leve. Junto a lo anterior, si estas consideraciones se refieren además a tareas donde la actividad laboral no exige que el trabajador tenga una determinada ideología (como en el supuesto de hecho las actividades de limpieza, peón de obra o jardinería) por quedar insertas en aquellas que se han venido denominando como neutras, la libertad ideológica no puede verse mermada, siendo de aplicación la doctrina antes mencionada, en cuanto a que la única causa de despido es el ataque directo y abierto contra el ideario, en el caso que nos ocupa, del partido de la oposición.

Ahora bien, junto a estas actividades, es necesario tener en cuenta que no todos los trabajadores afectados por la decisión extintiva realizan los mismos cometidos, sin que esta valoración sea tenida en cuenta por la Sala. A este respecto, según el relato fáctico del presente pronunciamiento, la actividad de coordinador técnico de juventud comprendía la “solicitud” de proyectos, el “seguimiento de subvenciones” y la organización de “encuentros”. Por lo que otros encargos, como éste, no sólo están más cercanos a su inclusión entre aquellas actividades que se han llamado de tendencia o a la consideración de quien presta el servicio como un portador de tendencia, sino que también se tratan de actividades donde se le exige al trabajador una confianza mucho mayor, por la relación directa que pueda tener la gestión que desempeñe en conexión con los resultados en los próximos comicios.

4. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA CALIFICACIÓN COMO DESPIDO NULO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Una vez que se considera que el despido practicado por el empresario es discriminatorio, como se sabe, la única calificación posible es la nulidad del acto extintivo, que necesariamente provoca la retroactividad de los efectos jurídicos de la decisión empresarial, por la que se resuelve el contrato, hasta el momento preciso en el que se produjo la ruptura, reponiendo al trabajador en todos sus derechos (art. 113, 123 y 124 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral).

Teniendo en cuenta que los actores habían prestado sus servicios mediante distintos contratos temporales encadenados, más allá de los límites admitidos por el art. 15.5 ET, también se suscita la cuestión de calificar si procede la reposición al contrato de duración determinada. O si, por el contrario, la Sala debería haber entrado más en el fondo del asunto, considerando que, en los casos donde existe una sucesión de contratos temporales, se ha de calificar la relación como indefinida. Así, el pronunciamiento judicial que se comenta, más allá de ofrecer una respuesta a este interrogante, deja sin solucionar esta cuestión.

En este sentido, la utilización ilícita de los contratos en las Administraciones Públicas siempre ha despertado dudas en relación con la compatibilidad entre el principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, pues los trabajadores en los que recae un pronunciamiento judicial por el cual se califica su relación laboral como indefinida, se mantienen en el empleo sin haber superado las pruebas necesarias para acceder a la función pública. Ante esta situación, como se sabe, la STS de 27 de mayo de 2002 (9893/2002) significó un importante avance en la solución de esta controversia, ya que calificó la contratación irregular y abusiva en las Administraciones Públicas como una relación “temporalmente indefinida”.

Esta solución judicial, pese a su dudosa virtualidad inicial⁸, ha venido a establecer el equilibrio necesario entre el uso abusivo e irregular de la contratación temporal y las reglas existentes tanto en el ordenamiento laboral como administrativo. Así, con independencia de que el art. 11 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP, no se refiera directamente al contrato temporalmente indefinido cuando clasifica a los distintos tipos de personal laboral que pueden existir en la Administración Pública: “en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo

⁸ Molero Marañón, M.L.: “La consolidación de una nueva categoría contractual en el ámbito de la Administración Pública: el contrato temporalmente indefinido”, *Relaciones Laborales*, nº 1, 2004, pp. 157 y ss.

indefinido o temporal”, lo que sigue planteando dudas cuanto a su reconocimiento legal⁹. La aplicación del contrato temporalmente indefinido permitiría a los actores en el proceso obtener la condición de indefinido, aunque el hecho de que esta cuestión no se introdujera en el petitum de la demanda, les ha privado a los trabajadores afectados de la transformación de su contrato en una figura más estable.

Pese a que otra cuestión distinta a ésta es que la ausencia de una regulación expresa en el EBEP de esta figura, no sólo ha impedido cerrar las dudas que existen sobre su existencia, sino también su efectividad real. Pues, este contrato se resuelve sin que nazca para el trabajador una indemnización económica a cambio; lo que supone su equiparación, en cuanto a la protección del empleo se refiere, a los contratos temporales que no tienen prevista el derecho a la indemnización por su finalización¹⁰.

5. CONCLUSIÓN

La diversidad de situaciones en las que pueden encontrarse los trabajadores insertos en una empresa específica, siempre requiere el examen particular no sólo del vínculo, sino también de la actividad realizada en la empresa. En esta dirección, el pronunciamiento comentado soslaya la relevancia que tiene tanto el contenido del contrato de trabajo como el interés empresarial para la modalización del contrato de trabajo, dando una solución única a quienes se han obligado de forma distinta con el empresario. Tampoco, la conducta del trabajador se valora a los efectos de ponderar los intereses en juego (el derecho a la libertad ideológica y la libertad de empresa), a pesar de su importancia para determinar si la decisión empresarial había o no vulnerado algún derecho fundamental.

⁹ Viveiro Serrano, J.B.: “El acceso al empleo público en régimen laboral tras el EBEP: algunas luces y demasiadas sombras”, en VV.AA.: *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Madrid, 2009.

¹⁰ Lahera Forteza, J.: “La extinción del contrato indefinido fijo de plantilla en la Administración Pública”, *Relaciones Laborales*, nº 2, 2002, pp. 679.