



## EDITORIAL

En aquest butlletí us oferim l'habitual ressenya legislativa, així com dos nous comentaris jurisprudencials, el primer a càrrec de Josep Aldomà relatiu a la inclusió de les places ocupades per personal interí en ofertes d'ocupació pública, i el segon de Jorge Pérez referit a les indemnitzacions a personal indefinit no fix derivades d'extincions contractuals.

## LEGISLACIÓ

REAL DECRETO 1171/2015, DE 29 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA EL AÑO 2016 ([accés al text](#))

Amb efectes d'1 de gener de 2016, el SMI resta fixat en 21,84 € diaris, 655,20 € mensuals i 9.172,80 € anuals. Aquestes quanties signifiquen un augment d'un 1% respecte de les vigents durant 2015.

## SENTÈNCIES

OBLIGACIÓ D'INCLoure EN L'OFERTA D'OCUPACIÓ PÚBLICA TOTES LES PLACES VACANTS OCUPADES INTERINAMENT

STS de 2 de desembre de 2015, recurs 401/2014 ([accés al text](#))

Comentada per Josep Aldomà

Durant l'any 2015 el TS ha dictat un seguit de sentències relatives a la qüestió de si les administracions públiques estan obligades a incloure en les ofertes d'ocupació pública (OOP), les places vacants no reservades a funcionaris de carrera que estiguin ocupades per personal funcionari interí. La que ara es comenta resol el recurs contenciós interposat contra el *Real Decreto 228/2014, de 4 de abril, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2014*. Segons la recurrent, l'aplicació de la taxa de reposició prevista en la LLPGE 2014 vulneraria l'art. 23.2 CE (accés a la funció pública en condicions d'igualtat), en relació amb l'art. 10.4 EBEP ("las plazas vacantes [no reservadas] desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización"). S'invoca el precedent de la [STS de 29 d'octubre de 2010, recurs 2448/2008](#), que va anul·lar l'OOP de la Comunitat d'Aragó de l'any 2007 per no incloure totes les places ocupades interinament i no reservades a funcionaris de carrera.

El TS desestima el recurs utilitzant dos tipus d'arguments: un de legalitat ordinària i un altre de legalitat constitucional. Estan relatats de forma desordenada i barrejada, defectes que s'intentaran superar en aquest comentari.

Respecte del primer, afirma que s'ha d'estar a allò que preveu el marc legal regulador del període controvertit en cada cas (STS de 20 de novembre de 2013, recurs 44/2013). I si el poder legislatiu va decidir establir un límit a les OOP fixat amb un percentatge sobre la taxa de reposició d'efectius en la LLPGE 2014, aquest límit ha de complir-se. Perquè s'ha d'entendre que aquesta Llei exceptua per al referit exercici allò que determina l'art. 10.4 EBEP. De manera que, si prohibeix que al llarg del 2014 es procedeixi en el sector públic a la incorporació de nou personal, excepte en els sectors indicats i fins un percentatge de la taxa de reposició del 10%, és obvi que durant aquest exercici no opera el mandat contingut en l'EBEP. L'argument exposat es justifica en la doctrina constitucional segons la qual la LLPGE de cada exercici és un instrument idoni per limitar l'OOP com a una mesura de política econòmica (STC 178/2006).

Des d'una òptica de constitucionalitat, el TS afirma que la LLPGE 2014 no infringeix l'art. 23.2 CE pel sol fet de prohibir l'accés de nou personal al sector públic. Ho argumenta en l'abast de l'OOP, que consisteix només a determinar les places vacants que podran ser objecte de cobertura i que no comporta ni produeix l'inici del procediment destinat a seleccionar i nomenar els titulars de les places, cosa que correspon a les convocatòries ulteriors. Per la seva banda, el precepte constitucional reconeix el dret a accedir a la funció pública en condicions d'igualtat amb els requisits que determinen les lleis, un dels quals és el que autoritza la incorporació de nou personal d'acord amb l'OOP i les convocatòries corresponents. En conseqüència, si la LLPGE 2014 limitava la incorporació de nou personal durant aquell exercici i el Reial Decret impugnat s'hi ajustava, no es vulnerava l'art. 23.2 CE.

També considera que la STS de 29 d'octubre de 2010 no és aplicable al cas actual perquè es referia a un Decret autonòmic i a empleats públics de la Comunitat d'Aragó i, a més, perquè l'OOP no estava limitada per una norma de rang superior com era la LLPGE 2007.

Finalment, la STS es planteja l'existència d'una desproporció entre les places que el Reial Decret destina a la promoció interna i les del torn lliure, i afirma que això no pot fonamentar una il·legalitat de l'OOP aprovada, perquè les places de promoció interna es corresponen amb el correlatiu dret legal dels funcionaris de carrera i no s'infringeix la prohibició de la LLPGE 2014 sobre la taxa de reposició, essent un instrument de planificació de personal i d'organització dels recursos humans de les administracions públiques.

Al meu parer, els arguments del TS es poden considerar correctes formalment. Ara bé, no s'hi planteja una qüestió substantiva essencial, perquè no figura en la demanda, com és si el límit imposat per la LLPGE constitueix realment una mesura de política econòmica. És a dir, si oferir i proveir les places no reservades ocupades interinament comporta un increment de la despesa de personal. I aquí es dona la paradoxa d'admetre que les places destinades a promoció interna no estan afectades pel límit de la taxa de reposició quan, realment, es produeix un increment de la despesa de personal en ser superiors les retribucions del nou subgrup o grup; mentre que l'increment no es produeix quan una plaça ocupada interinament es cobreix per un funcionari de carrera.

La qüestió plantejada no es pot considerar definitivament tancada, tot i que aquesta doctrina del TS reflecteix la posició dominant entre els seus magistrats. De fet, la recent STSJ d'Aragó de 9 de desembre de 2015, recurs 119/2015, s'hi pronuncia en sentit contrari. De manera molt ben argumentada i partint de la doctrina de la STS de 29 d'octubre de 2010, el STSJ declara que l'Administració està obligada a incloure les places vacants ocupades per funcionaris interins en l'OOP 2015, obligació que no resulta afectada per la limitació de la LLPGE sobre la taxa de reposició.

## DRETS INDEMNITZATORIS DELS TREBALLADORS INDEFINITS NO FIXOS

STS de 6 d'octubre de 2015, recurs 2592/2014 ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

Les qüestions relacionades amb la naturalesa jurídica de les extincions contractuals dels treballadors indefinits no fixos de les administracions públiques han generat abundant doctrina judicial, finalment convertida en jurisprudència, no sempre pacífica, en arribar aquestes qüestions fins a la Sala Social del TS. La sentència analitzada resulta especialment interessant perquè hi

trobem un resum, de manera minuciosa i puntual, de l'evolució de les interpretacions efectuades pel propi Tribunal en la matèria, i s'hi incorpora, com no podia ser d'una altra manera, la doctrina del TJUE.

En sentència del propi TS de data 24 de juny de 2014 es va fixar la doctrina en relació amb les extincions contractuals del personal indefinit no fix de les administracions públiques en supòsits d'amortització dels llocs de treball ocupats per aquests peculiars empleats públics. En aquesta sentència se reverteix el criteri sostingut fins aleshores pel propi TS des de la de 22 de juliol de 2013 i es conclou que el sistema legal d'amortització de llocs de treball a les administracions públiques s'ha d'ajustar a allò que disposen, segons els casos, els arts. 51 i 52 del vigent en aquell moment *Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995)* en relació amb la DA 20a de la mateixa norma i en funció del nombre de treballadors afectats. Per tant, en entendre el TS que en aquells casos es produeix una finalització irregular dels contractes de treball indefinits no fixos, no és ajustat a dret procedir a la simple i automàtica amortització d'aquells llocs de treball sense indemnització i sense acudir a les esmentades vies legals establertes per a l'extinció dels contractes de treball per aquella causa.

Per contra, quan les places ocupades pels treballadors indefinits no fixos no resultin amortitzades, sinó que siguin proveïdes pels procediments establerts, basats en els principis de publicitat, igualtat, mèrit i capacitat, el cessament tindrà lloc com a conseqüència de la producció de la causa vàlidament consignada en el contracte, de conformitat amb allò previst a l'art. 49.1.b) ET, a la que, no obstant, la doctrina de la Sala, fins ara, li ha atribuït les conseqüències indemnitzatòries previstes a la lletra c) del mateix precepte, des del moment en què la qualificació de contracte indefinit no fix comporta la prèvia existència d'irregularitats en el desenvolupament temporal d'aquell vincle amb l'Administració, en la qual malgrat aquelles irregularitats no es pot adquirir la condició de fix com en el cas d'una empresa privada, per les raons que es deriven dels dits principis d'accés a l'ocupació pública.

És en aquest últim punt en el qual el TS incorpora la doctrina del TJUE, considerant que l'aplicació de les previsions indemnitzatòries contingudes en l'art. 49.1.c) ET a aquells supòsits d'extincions contractuals de treballadors indefinits no fixos a les administracions públiques quan les seves places no s'han amortitzat sinó cobert reglamentàriament, s'empara per la citada doctrina, sentada en [Interlocutòria d'11 de desembre de 2014, dictada en l'assumpte C-86/14](#), sobre l'abast de la *Directiva 1999/70/CE del Consell de 28 de juny de 1999 relativa a l'Acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de durada determinada*, i en relació amb el cessament sense cap indemnització per cobertura reglamentària de la plaça d'una empleada indefinida no fixa.

El TJUE entén, en primer lloc, que els treballadors indefinits no fixos s'inclouen en l'àmbit d'aplicació d'aquest Acord marc, en la mesura que aquests treballadors han estat vinculats als seus ocupadors mitjançant contractes de treball de durada determinada. L'Acord marc s'oposa, segons el TJUE, a qualsevol normativa nacional que no inclogui cap mesura per sancionar els abusos resultants de l'ús de successius contractes de treball de durada determinada en el sector públic. Conseqüentment, i constatada l'absència en la legislació interna de mesures efectives per sancionar els abusos resultants de la seva utilització, s'afirma que correspon al Tribunal nacional apreciar, d'acord amb la normativa, els convenis col·lectius i/o les pràctiques nacionals, quina naturalesa ha de tenir la indemnització concedida a un treballador indefinit no fix per considerar que aquella indemnització constitueix una mesura suficientment efectiva per sancionar els abusos, en el sentit de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc sobre el treball de durada determinada. El TS conclou, en la sentència analitzada, que la referida indemnització ha de ser, en aquests casos, la prevista en l'art. 49.1.c) ET.