



EDITORIAL

Dediquem aquest butlletí a oferir-vos l'habitual ressenya legislativa, així com dos comentaris jurisprudencials. El primer, a càrrec d'Eva Comellas, es refereix a la vulneració de drets fonamentals en processos de selecció, mentre que el segon, de Carolina Gala, tracta sobre indemnitzacions per defunció en el cas de personal temporal.

LEGISLACIÓ

REAL DECRETO-LEY 23/2020, DE 23 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBAN MEDIDAS EN MATERIA DE ENERGÍA Y EN OTROS ÁMBITOS PARA LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA ([accés al text](#))

S'entén prorrogada durant 2021 (art. 11) l'habilitació temporal per executar tant l'oferta d'ocupació pública o instrument similar de les administracions públiques, com els processos d'estabilització d'ocupació temporal, el venciment dels quals es produeixi durant l'exercici 2020, previstos a les LLPGE de 2017 i 2018. Així mateix, s'amplia fins el 31 de desembre de 2021 el termini per aprovar i publicar en els diaris oficials les ofertes que articulin els esmentats processos d'estabilització.

REAL DECRETO-LEY 27/2020, DE 4 DE AGOSTO, DE MEDIDAS FINANCIERAS, DE CARÁCTER EXTRAORDINARIO Y URGENTE, APLICABLES A LAS ENTIDADES LOCALES ([accés al text](#)) ([acord de derogació, de 10 de setembre de 2020](#))

La DF 10a modifica l'art. 6 del *Real Decreto-ley 6/2020*, que regula la consideració com a situació assimilada a accident de treball els períodes d'aïllament, contagi o restricció en les sortides del municipi en el qual tinguin el domicili o el seu centre de treball les persones treballadores, com a conseqüència del virus COVID-19.

ORDRE TSF/81/2020, DE 14 DE JUNY, PER LA QUAL S'ESTABLEIX EL CALENDARI OFICIAL DE FESTES LABORALS A CATALUNYA PER A L'ANY 2021 ([accés al text](#))

Per a l'any 2021, a Catalunya s'hi estableixen 12 festes laborals. Es fixaran també, mitjançant una Ordre, dues festes locals, retribuïdes i no recuperables, a proposta dels ajuntaments.

SENTÈNCIES

PROCESSOS DE SELECCIÓ: NUL·LITAT D'ACTUACIONS QUE VULNEREN DRETS FONAMENTALS I EL PRINCIPI DE CONFIANÇA LEGÍTIMA

STS de 14 de gener de 2020, recurs 4816/2017 ([accés al text](#))

Comentada per Eva Comellas

En una convocatòria de l'any 2017 de l'Administració sanitària d'una comunitat autònoma va participar-hi una treballadora que hi prestava serveis des de 2008, realitzant unes mateixes tasques i funcions, amb jornada sencera i plena dedicació, de

manera continuada i mitjançant contractes temporals concatenats. L'única interrupció en el seu historial de servei va ser el període coincident amb el seu part i les posteriors 16 setmanes de maternitat, entre 2008 i 2009.

L'empleada no va recórrer el presumpte cessament per motiu de part (que hauria estat nul). Però no es va acreditar en el procés contenciós si la interessada va arribar a tenir coneixement que durant aquell període l'Administració havia interromput la relació de servei. En qualsevol cas, l'Administració no va aportar la resolució de cessament i no es pot deduir, segons paraules del Tribunal, quin seria el seu contingut concret i precís en el cas que s'hagués dictat.

Pel que fa al procés selectiu, les bases de la convocatòria exigien que els mèrits estiguessin degudament registrats en el sistema informàtic de l'administració convocant. Amb aquesta finalitat, dins del termini de presentació de sol·licituds, calia que les persones aspirants accedissin al seu expedient electrònic i en demanessin una revisió i actualització en cas de mancances o incorreccions. Transcorregut aquest termini, la informació es lliurava al tribunal de selecció i ja no es podia rectificar. La demandant no va instar la rectificació dels seus mèrits d'acord amb allò establert a les bases de la convocatòria.

En no computar-se-li les 16 setmanes de maternitat com a mèrit, no va obtenir plaça. El recurs el presenta contra la manca de còmput d'aquest període, i al·lega discriminació per raó de sexe (*Directiva 2006/54/CE, de 5 de juliol, sobre l'aplicació del principi d'igualtat d'oportunitats i igualtat de tracte entre homes i dones en assumptes de treball i ocupació; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; i ET*), així com discriminació per raó de la temporalitat (*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*).

Sobre el dret a la valoració com a mèrit del temps de permís de maternitat, que centra la qüestió d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència, el TS fixa la següent doctrina: llevat de circumstàncies excepcionals, l'exclusió com a mèrit en els procediments selectius del període de gaudiment de permisos derivats de la maternitat constitueix discriminació per raó de sexe.

Aquelles circumstàncies excepcionals haurien de permetre acreditar i provar que la relació de causalitat entre la conducta inicial de l'Administració i el resultat del procés selectiu ha quedat trencada per actituds només atribuïbles a l'aspirant. Amb base a aquesta doctrina, el Tribunal considera que l'omissió del còmput de serveis prestats durant el permís inherent a la baixa per maternitat és nul·la de ple dret.

El TS també entén que hi ha existit discriminació per raó de la temporalitat de la relació de treball, ateses les diferents conseqüències que la maternitat va tenir per a la demandant i les que hauria tingut per a una treballadora fixa comparable. A la treballadora fixa no se l'hauria acomiadat ni cessat, i per tant en el procés selectiu se li haurien pogut computar tots els serveis prestats.

Però també cal determinar si la interessada pot fer valer els anteriors drets en aquest concret procés selectiu, atès que no va recórrer el cessament ni va actuar segons indicava la convocatòria per rectificar els seus mèrits.

Posant l'èmfasi en el valor de les bases de la convocatòria com a garantia del dret d'accés en condicions d'igualtat a l'ocupació pública, les sentències d'instància i d'apel·lació entenen que la passivitat demostrada per la demandant li hauria impedit, ara, demanar la valoració del mèrit. Des d'aquesta òptica, no s'hauria vulnerat el dret a la igualtat per raó de sexe perquè la seva condició de dona i mare no hauria estat el motiu pel qual no es van computar els mèrits. El motiu hauria estat "la seva pròpia indolència a l'hora de fer valer els seus drets", cosa que hauria perjudicat per igual qualsevol altre aspirant que hagués actuat d'igual manera amb relació a qualsevol altre mèrit, en aplicació de l'art. 23.2 de la Constitució.

Però el Tribunal considera que no es pot afirmar amb seguretat que la treballadora conegués el suposat cessament fins que es va publicar la llista de valoració de mèrits del procés selectiu. I quan s'al·lega discriminació per raó de sexe, els dubtes s'han de resoldre en contra de l'Administració perquè es produeix una inversió de la càrrega de la prova (art. 19.1 de la *Directiva 2006/54/CE*).

En conseqüència, el Tribunal afirma que la conducta de l'aspirant no és la causant del resultat del procés selectiu. Amb base al principi de confiança legítima, expressió del principi de seguretat jurídica, entén que la recurrent no tenia per què pensar que la cessarien durant el període maternal, ni tenia per què dubtar que l'Administració li reconeixeria d'ofici tots els serveis prestats. L'Administració té l'obligació d'actuar d'acord amb la legislació vigent i la treballadora tenia dret a confiar que així seria i que per aquest motiu el seu expedient estaria complet. Però en aquest cas l'Administració va vulnerar els seus drets fonamentals i va mantenir en el temps els efectes d'aquella discriminació, en no corregir d'ofici el seu historial quan ella es va presentar al procés selectiu. Com a conseqüència, estima el dret al còmput dels serveis prestats durant el permís de maternitat, cosa que comporta el dret a obtenir plaça en el procés selectiu.

Aquesta sentència recorda la necessitat que l'Administració actuï amb la diligència que l'ordenament jurídic li suposa, i que corregeixi les seves actuacions quan disposi de la informació necessària i seguint els procediments establerts, sense que es pugui emparar en les bases de la convocatòria per excloure-hi la tutela dels drets fonamentals.

DISCRIMINACIÓ AL PERSONAL TEMPORAL EN LA INDEMNITZACIÓ PER DEFUNCIÓ PREVISTA EN LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

STS de 12 de febrer de 2020, recurs 2802/2017 ([accés al text](#))

Comentada per Carolina Gala

Un treballador va ser contractat per un ajuntament mitjançant un contracte temporal per a obra o servei determinat, a temps parcial, com a operari de serveis generals. Va morir per un infart agut de miocardi que es va produir quan acabava d'incorporar-se al seu lloc de treball. En l'Acord regulador de les condicions de treball de l'ajuntament es regulava, com a millora voluntària, una assegurança d'accidents de treball amb una cobertura mínima de 30.050 euros en cas de defunció. També hi preveia que l'Acord, en aquesta matèria, només seria aplicable al personal que prestés els seus serveis amb caràcter fix, pertanyent a la plantilla de personal funcionari o laboral, és a dir, funcionaris de carrera, funcionaris interins i laborals amb contracte fix.

El debat se centra a determinar si un empleat temporal té dret a aquesta millora voluntària, que reclamen judicialment els pares del treballador mort. Això és, es tracta de determinar si la indemnització per defunció en accident de treball pactada com una millora voluntària en l'Acord regulador, vulnera o no el principi d'igualtat davant la llei en estar prevista únicament per al personal funcionari i laboral fix.

La Sala Social del TS conclou, amb un criteri que comparteixo, que l'Acord regulador incorre en una diferència de tracte en una millora voluntària de la Seguretat Social en funció de la naturalesa del contracte, contravenint la doctrina del TJUE que interpreta 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 particular la seva clàusula 4, que té per objecte l'aplicació del principi d'igualtat als treballadors amb contracte de durada determinada amb la finalitat d'impedir que una relació laboral d'aquesta naturalesa sigui utilitzada per un empresari per privar aquests empleats de drets reconeguts als treballadors amb contracte de durada indefinida. Es vulnera així també el l'art. 14 de la Constitució, on es recull el principi d'igualtat de tracte. Els arguments que fonamenten aquesta decisió són els següents:

a) És cert que l'art. 14 de la Constitució no imposa en l'àmbit laboral una igualtat de tracte; ara bé, les millores socials i altres drets derivats de la relació laboral no poden establir-se amb l'exclusió dels treballadors temporals només per la naturalesa jurídica del seu contracte, tret que existeixi una causa objectiva acreditada. En aquesta línia, la STC 155/2014, de 25 de setembre, assenyala que "el principi d'igualtat no prohibeix al legislador qualsevol desigualtat de tracte, sinó només aquelles desigualtats que resultin artificioses o injustificades per no venir fundades en criteris objectius prou raonables d'acord amb criteris o judicis de valor generalment acceptats"; i que "perquè la diferenciació resulti constitucionalment lícita no n'hi ha prou que ho sigui la finalitat que amb ella es persegueix, sinó que és indispensable a més que les conseqüències jurídiques que resulten de tal distinció siguin adequades i proporcionades a la dita finalitat, de manera que la relació entre la mesura adoptada, el resultat que es produeix i la finalitat pretesa pel legislador superin un judici de proporcionalitat en seu constitucional, evitant resultats especialment onerosos o desmesurats".

b) S'estableix una diferència de tracte inadmissible en la millora voluntària de la Seguretat Social entre els treballadors en funció de la naturalesa del seu contracte, que contravé la *Directiva 1999/70/CE*, reiteradament interpretada pel TJUE assenyalant que l'Acord marc annex a la Directiva, i especialment la seva clàusula 4, té com a objectiu l'aplicació del principi d'igualtat als treballadors amb un contracte de durada determinada amb la finalitat d'impedir que una relació laboral d'aquesta naturalesa sigui utilitzada per un empresari per a privar a aquests empleats dels drets reconeguts a treballadors amb un contracte indefinit.

c) Així mateix, a nivell intern, l'art. 15.6 ET disposa expressament que els empleats amb contractes temporals tenen els mateixos drets que els treballadors amb contractes de durada indefinida, sense perjudici de les especialitats pròpies de cada modalitat contractual en matèria d'extinció del contracte.

d) Clarament les parts negociadores de l'Acord regulador de l'ajuntament van establir-hi condicions diferents per als funcionaris de carrera, els funcionaris interins i el personal laboral amb contracte fix, respecte al personal laboral temporal i eventual, que van ser exclosos de la cobertura de la pòlissa d'assegurances. Aquest tracte desigual vulnera el principi d'igualtat davant la llei entre els treballadors temporals i indefinits, en no estar emparat per una justificació objectiva i raonable.

Aquesta solució judicial comporta dues importants conseqüències addicionals: l'ajuntament, en no haver inclòs als treballadors temporals en la corresponent pòlissa d'assegurances, haurà d'abonar directament l'import de la millora voluntària als pares del treballador mort; i, en segon lloc, aquesta solució -d'igualtat de tracte entre els treballadors/funcionaris indefinits i els contractats temporals- és traslladable a la resta de les millores voluntàries previstes en la negociació col·lectiva de les administracions públiques, amb independència de la seva naturalesa o tipus (mútues mèdiques, complements per maternitat, incapacitat temporal, pòlisses d'assegurança de tota mena...) i també a la resta de les ajudes socials (ajudes per fills amb discapacitat, ajudes formatives, ajudes per ulleres i pròtesis, etc.). L'única excepció són els plans de pensions, on la pròpia normativa -avalada per la jurisprudència del TS-, permet exigir als treballadors una antiguitat mínima en l'empresa o entitat per a la seva inclusió.