



## EDITORIAL

Trobareu en aquest butlletí l'habitual ressenya legislativa, així com dos comentaris jurisprudencials. El primer, a càrrec de Jorge Pérez, es refereix a la contractació abusiva de personal interí a les administracions públiques, mentre que el segon, d'Eva Comellas, tracta sobre la presència equilibrada de dones i homes en òrgans de selecció.

## LEGISLACIÓ

REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO ([accés al text](#))

El passat 8 de juliol us vam donar compte de les modificacions sobre l'EBEP a la darrera actualització, la [núm. 88](#), del nostre Codi bàsic de legislació. Pel que fa a la resta d'aspectes, us en destaquem els següents:

### 1) Processos d'estabilització temporal (art. 2)

- S'autoritza una taxa addicional de reposició, a banda de les establertes a les LLPGE de 2017 i 2018, per a l'estabilització d'ocupació temporal, la qual ha d'incloure les places dotades pressupostàriament de naturalesa estructural que, incloses o no a les relacions de llocs de treball, plantilles o altres formes d'organització dels recursos humans de les administracions públiques, hagin estat ocupades de manera temporal i ininterrompuda com a mínim en els tres anys anteriors a 31 de desembre de 2020.
- Cal que les ofertes de tots aquests processos (incloent-hi els de les LLPGE de 2017 i 2018) s'aprovin i es publiquin en els respectius diaris oficials abans de 31 de desembre de 2021, havent-se de coordinar per les administracions públiques competents. La publicació de les respectives convocatòries s'ha de dur a terme abans de 31 de desembre de 2022, mentre que la seva resolució ha de finalitzar abans de 31 de desembre de 2024, de manera que la taxa de cobertura temporal se situï per sota del 8 %.
- L'articulació dels processos selectius ha de garantir els principis de lliure concurrència, igualtat, mèrit, capacitat i publicitat i pot ser objecte de negociació en cadascun dels àmbits territorials de l'Administració General de l'Estat, comunitats autònomes i entitats locals. El sistema de selecció ha de ser el de concurs oposició, sense perjudici de la normativa pròpia de funció pública de cada administració o la normativa específica, amb una valoració en la fase de concurs d'un 40 % de la puntuació total, en la qual s'ha de tenir en compte majoritàriament l'experiència en el cos, escala, categoria o equivalent de què es tracti en el marc de la negociació col·lectiva establerta a l'art. 37.1.c) EBEP.
- No podrà haver-hi increment de la despesa ni d'efectius com a conseqüència de la resolució d'aquests processos, havent d'oferir-se necessàriament places de naturalesa estructural que es trobin ocupades per personal amb vinculació temporal.
- S'estableix una compensació econòmica equivalent a vint dies de retribucions fixes per any de servei fins un màxim de 12 mensualitats per al personal temporal (funcionari i laboral) que, trobant-se en actiu com a tal, finalitzi la seva relació de

serveis per la no superació del procés selectiu d'estabilització. La no participació en aquest no donarà dret a compensació econòmica en cap cas.

- Les administracions públiques han certificar al Ministeri d'Hisenda el nombre de places ocupades de manera temporal existent en cadascun dels àmbits afectats, amb la finalitat de permetre el seguiment de l'oferta.

## 2) Mesures per a les entitats locals (DA 1a)

- No són d'aplicació als processos d'estabilització esmentats al punt 1 [els arts. 8 i 9 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local](#), que tracten sobre els exercicis teòrics i pràctics, respectivament.
- Els municipis, llevat els de gran població, poden encomanar la gestió material de la selecció del seu personal funcionari de carrera o laboral fix a les diputacions provincials, cabildos, consells insulars, ens supramunicipals o òrgans equivalents a les comunitats autònomes uniprovincials.

## 3) Processos d'estabilització ja convocats a l'entrada en vigor de la norma (DT 1a)

- Els processos d'estabilització ja convocats i publicats en diaris oficials, relatius a les LLPGE 2017 i 2018, s'han de seguir executant d'acord amb les previsions de les respectives convocatòries.

## 4) Altres mesures

- Les convocatòries poden preveure (DT 4a), per a aquelles persones que no superin el procés selectiu, la seva inclusió en borses de personal interí específiques o la seva integració en les ja existents. En aquestes borses s'han d'integrar els candidats participants en el procés selectiu que, sense haver-lo superat, hagin obtingut una puntuació que la convocatòria consideri suficient.
- Es regulen mesures de seguiment de la temporalitat (DA 2a) i de seguiment pressupostari (DA 3a), aquesta última referida als supòsits de nomenament o contractació de personal interí a conseqüència de les jubilacions.
- Per al personal docent, estatutari i equivalent dels serveis públics de salut cal que es produeixi l'adaptació normativa en els termes de la DF 2a.

## LEY 10/2021, DE 9 DE JULIO, DE TRABAJO A DISTANCIA ([accés al text](#))

Esmentem aquesta norma només per ressenyar que no és d'aplicació, en virtut de la seva DA 2a, al personal laboral al servei de les administracions públiques, que es regeix en aquesta matèria per la seva normativa específica. El seu àmbit d'aplicació (art. 1) tampoc contempla el personal funcionari.

## ORDRE EMT/138/2021, DE 25 DE JUNY, PER LA QUAL S'ESTABLEIX EL CALENDARI OFICIAL DE FESTES LABORALS A CATALUNYA PER A L'ANY 2022 ([accés al text](#))

Per a l'any 2022, 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

## CONTRACTACIÓ ABUSIVA DE PERSONAL INTERÍ A LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

STJUE de 3 de juny de 2021, assumpte C-726/19 ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

La clàusula 5a 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 estableix que, a efectes de prevenir els abusos com conseqüència de la

utilització successiva de contractes o relacions laborals de durada determinada, els Estats membres, prèvia consulta amb els interlocutors socials i d'acord amb la legislació, els acords col·lectius i les pràctiques nacionals, i/o els interlocutors socials, quan no hi hagi mesures legals equivalents per prevenir aquests abusos, han d'introduir de manera que es tinguin en compte les necessitats dels diferents sectors i/o categories de treballadors, una o vàries de les següents mesures:

- a) Raons objectives que justifiquin la renovació d'aquests contractes o relacions laborals.
- b) La durada màxima total dels contractes successius de treball o relacions laborals de durada determinada.
- c) El nombre de renovacions d'aquests contractes o relacions laborals.

L'abús de la contractació temporal a Espanya ha plantejat nombrosos conflictes, molts d'ells centrats precisament en l'encaix que aquestes pràctiques puguin tenir en la normativa comunitària, i molt particularment quan l'ocupador és una administració pública. En aquest sentit, el TSJ de Madrid va plantejar una qüestió prejudicial davant el TJUE mitjançant interlocutòria de 23 de setembre de 2019, presentant el cas d'una treballadora autonòmica interina per vacant que havia subscrit un contracte d'interinitat que va arribar a durar quinze anys, fins que finalitzà per la cobertura de la plaça en els termes reglamentàriament establerts.

El TSJ va plantejar, en aquell moment, cinc qüestions al TJUE, que s'han resolt en la recent sentència de 3 de juny de 2021, relativa a l'assumpte C-726/19. En essència, el tribunal europeu analitza el Dret de la Unió a partir del considerant número 17 de la *Directiva 1990/70/CE*, que permet que siguin els Estats membres els que defineixin els termes d'aquesta de conformitat amb el Dret i les pràctiques nacionals, a condició que aquestes definicions respectin el contingut de l'Acord marc i considerant que la utilització de contractes de treball de durada determinada basats en raons objectives és una forma d'evitar abusos. A partir d'aquí, el TJUE procedeix a analitzar el Dret espanyol en aquesta matèria, i molt especialment el contingut del *Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada*, en relació amb la regulació del contracte d'interinitat del seu art. 4, i en el vigent EBEP, en aquest cas, en relació amb la regulació, en el seu art. 60, de l'oferta d'ocupació pública.

Un cop descrit el contingut de les normes comunitàries i nacionals implicades en la qüestió, el Tribunal centra els fets que sustenten la qüestió prejudicial i fa referència expressa a l'exigència de l'art. 70 EBEP d'una durada màxima del contracte d'interinitat, referida al termini de 3 anys per a la tramitació dels processos selectius, si bé constata que el TS ha vingut considerant que aquest termini no constitueix una garantia inamovible ni té caràcter automàtic, de manera que l'esmentat termini es podria prorrogar *sine die*. Així, en la pràctica, el contracte d'interinitat en les administracions públiques podria durar -i de fet, així ha succeït en nombroses ocasions-, fins i tot dècades, quedant la seva durada a l'arbitri de l'ocupador, que pot decidir quan s'inicia el procés de selecció per a la cobertura de la vacant, de manera que no fent-ho manté la temporalitat de la contractació sense cap límit exprés. Així presentada la qüestió, el TJUE passa a donar resposta a les qüestions prejudicials plantejades pel tribunal espanyol.

a) En primer lloc, entén que el contingut de la clàusula 5 de l'Acord Marc només és aplicable en el supòsit de contractes successius o relacions laborals de durada determinada, de manera que un contracte que és el primer o únic contracte de treball de durada determinada no està inclòs en el seu àmbit d'aplicació. A més, és el propi Estat membre que ha de determinar en quines condicions aquests contractes es consideren "successius", si bé aquestes interpretacions no poden desvirtuar l'objectiu de l'Acord Marc, que no és altre que el d'evitar abusos en la contractació temporal. En el cas analitzat entén el tribunal europeu que, si bé es tracta d'un únic contracte d'interinitat, la veritat és que va ser prorrogat en diverses ocasions, de manera que es pot entendre que es dona el supòsit de relacions laborals successives de durada determinada que exigeix la normativa comunitària, ja que una interpretació restrictiva d'aquesta expressió conduiria a la precarització pràcticament indefinida de molts treballadors. En aquest sentit, cal considerar que la modificació de la data inicialment establerta per a la finalització d'un contracte d'interinitat constitueix un canvi essencial que pot legítimament assimilar-se a la celebració d'una nova relació laboral de durada determinada que succeeixi a l'anterior i, per tant, aquest supòsit quedaria comprès en la clàusula 5 de l'Acord Marc.

b) En segon terme, es planteja si l'esmentada clàusula 5 s'ha d'interpretar en el sentit que han d'existir raons objectives que justifiquin la renovació d'aquests contractes o la seva durada màxima, així com previsions d'indemnització per als treballadors en cas d'acomiadament. Cal tenir en compte que cada Estat membre pot recórrer a una o diverses de les mesures enunciades en l'esmentada clàusula (a què ens hem referit a l'inici), en funció de les necessitats dels diferents sectors o categories de

treballadors, i sempre amb la finalitat d'aconseguir l'objectiu de la norma comunitària, que no és altre que la prevenció d'abusos en la contractació de durada determinada. Tampoc preveu aquesta normativa sancions específiques davant la constatació d'aquests abusos, de manera que ha de ser la normativa nacional la que les estableixi, sobre la base de la proporcionalitat, l'efectivitat i la dissuasió d'aquestes conductes abusives. En tot cas, i respectant sempre l'autonomia de cada Estat per a l'apreciació de l'existència dels abusos i el disseny de les mesures de protecció enfront d'ells, aquestes mesures han d'existir necessàriament.

c) Sobre l'existència de raons objectives que permetin establir garanties preventives davant dels abusos en la contractació temporal, el TJUE entén que la substitució temporal d'un treballador per atendre necessitats de personal de durada limitada per part de l'empresari pot constituir, en principi, una "raó objectiva". Ben diferent ha de ser la conclusió quan es prorroguen o renoven aquests contractes per atendre necessitats de caràcter permanent i durador, cosa que s'oposa frontalment a la premissa en què es basa l'Acord Marc. A aquests efectes, la limitació temporal establerta a l'art. 70 EBEP per a la durada dels contractes d'interinitat pot constituir la base de la prevenció dels abusos, tot i que l'al·ludida jurisprudència del TS impedeix que pugui ser així. És una limitació formal i no real, el que impedeix garantir per aquesta via les exigències establertes en la clàusula 5.

d) Quant a les mesures sancionadores en cas d'utilització abusiva de successius contractes de treball de durada determinada, el TJUE constata que el nostre TS no entén que es doni tal abús en la pràctica de la contractació d'interinitat per part de les nostres administracions públiques, de manera que aquestes relacions laborals no són qualificades com "indefinides no fixes", amb la conseqüent privació de drets d'indemnització per als treballadors afectats. Així doncs, si l'òrgan jurisdiccional nacional constata que no hi ha cap altra mesura efectiva per evitar i sancionar els abusos eventualment constatats respecte dels empleats del sector públic, aquesta situació vulneraria l'objectiu i l'efecte útil de la clàusula 5 de l'Acord Marc i seria, per tant, contrària a aquesta clàusula. No obstant això, cal assenyalar que el TJUE ha considerat que l'abonament d'una indemnització per extinció de contracte no permet assolir l'objectiu perseguit per la clàusula 5 de l'Acord Marc, que consisteix a prevenir els abusos derivats de la utilització de contractes successius de durada determinada, de manera que les indemnitzacions, per si soles, no són una mesura prou efectiva i dissuasiva en aquest àmbit.

e) Finalment, el TJUE estableix que, si bé consideracions estrictament econòmiques poden justificar l'adopció de lleis de pressupostos que prohibeixin l'organització de processos selectius en el sector públic, aquestes lleis no poden pas restringir ni fins i tot anul·lar la protecció que gaudeixen els treballadors amb contracte de durada determinada de conformitat amb la Directiva 1999/70/CE i, en particular, els requisits mínims previstos a la clàusula 5 de l'Acord Marc.

En conseqüència, el TJUE declara el següent:

a) La clàusula 5, apartat 1, de l'Acord Marc sobre el Treball de Durada Determinada, celebrat el 18 de març de 1999, que figura a l'annex 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*, s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a una normativa nacional, tal com ha estat interpretada per la jurisprudència nacional, que, d'una banda, permet, a l'espera de la finalització dels processos selectius iniciats per cobrir definitivament les places vacants de treballadors en el sector públic, la renovació de contractes de durada determinada, sense indicar un termini precís de finalització d'aquests processos, i, de l'altra, prohibeix tant l'assimilació d'aquests treballadors a «treballadors indefinits no fixos» com la concessió d'una indemnització a aquests mateixos treballadors. Efectivament, aquesta normativa nacional, sense perjudici de les comprovacions que correspon fer a l'òrgan jurisdiccional remitent, no sembla incloure cap mesura destinada a prevenir i, si escau, sancionar la utilització abusiva de successius contractes de durada determinada.

b) La clàusula 5, apartat 1, de l'Acord Marc sobre el Treball de Durada Determinada, celebrat el 18 de març de 1999, que figura a l'annex de la *Directiva 1999/70/CE*, s'ha d'interpretar en el sentit que consideracions estrictament econòmiques, relacionades amb la crisi econòmica de 2008, no poden justificar la inexistència, en el Dret nacional, de mesures destinades a prevenir i sancionar la utilització successiva de contractes de treball de durada determinada.

Finalment, el TJUE ha declarat que l'exigència d'interpretació conforme amb el Dret de la Unió obliga els òrgans jurisdiccionals nacionals a modificar, quan escaigui, la seva jurisprudència reiterada si aquesta es basa en una interpretació del Dret intern incompatible amb els objectius d'una directiva. Per tant, el tribunal nacional no pot considerar vàlidament que es troba

impossibilitat per interpretar la norma nacional de què es tracta de conformitat amb el Dret de la Unió pel simple fet que, de manera reiterada, hagi interpretat aquesta norma en un sentit que no és compatible amb aquest Dret.

És molt rellevant tenir en compte que el dia 22 de juny de 2021 es va reunir el Ple de la Sala del Social de l'TS per valorar la qüestió i la incidència que hi pugui tenir, decidint per unanimitat rectificar la aplicació que venia fent de la seva pròpia doctrina en el sentit que la durada màxima del contracte d'interinitat ha de ser la del temps que durin els processos de selecció per cobrir la vacant d'acord amb el que disposa la seva normativa legal o convencional específica. A manca de previsió normativa, una durada superior a 3 anys ha de considerar-se injustificadament llarga, el que comportarà que el treballador interí passi a tenir la condició d'indefinit no fix. Finalment, el còmput d'aquest termini no es pot veure interromput per normes pressupostàries sobre parització d'ofertes públiques d'ocupació, ja que la cobertura de vacants cobertes per treballadors interins no implica increment pressupostari.

## EN ELS ÒRGANS DE SELECCIÓ, LA PRESENCIA EQUILIBRADA DE DONES I HOMES NO ÉS UNA TENDÈNCIA SINÓ UNA OBLIGACIÓ

STS de 8 d'octubre de 2020, recurs 2135/2018 ([accés al text](#))

Comentada per Eva Comellas

Amb encert jurídic i visió de context, el TS analitza en aquesta sentència l'art. 60.1 EBEP quant a l'obligació de tendir a la paritat entre dones i homes en la composició dels òrgans de selecció.

En el cas examinat, l'òrgan de selecció estava format per 3 dones i 2 homes, una proporció del 60 % - 40 % de representació per sexes que la DA 1a de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (LOI) considera equilibrada. Però durant el transcurs del procés, el president va renunciar-hi essent substituït per una dona. A partir d'aquell moment, la composició fou de 4 dones i 1 home.

En la qüestió d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència es planteja si l'art. 53 LOI, amb relació a la seva DA 1a, conté un mandat jurídic reglat l'incompliment del qual podria ser causa de nul·litat del procés selectiu o d'algun dels seus actes. Segons aquesta norma, tots els òrgans de selecció de l'Administració General de l'Estat (AGE) i dels seus organismes públics vinculats o dependents, han de respondre al principi de presència equilibrada de dones i homes, excepte per raons fonamentades i objectives degudament motivades.

L'administració autonòmica convocant va argumentar que l'art. 53 LOI no li resultava d'aplicació. I que la manca de paritat era una mera irregularitat no invalidant perquè l'art. 60.1 EBEP conté una obligació desdibuixada, que es pot anar incorporant a poc a poc a la pràctica administrativa i que les lleis autonòmiques han de concretar.

Però tot i admetent que l'art. 53 LOI és d'aplicació només a l'AGE, el TS argumenta que aquest precepte és equivalent a l'art. 60.1 EBEP perquè ambdós obeeixen a la mateixa finalitat i fonament, el principi d'igualtat de l'art. 14 de la *Constitución* (CE). Per tant, la tendència a la paritat és sinònim del principi de presència equilibrada entre dones i homes. I el seu incompliment pot determinar la nul·litat del procés selectiu o d'algun dels seus tràmits en funció de les particulars circumstàncies de cada cas. Les excepcions, tot i que possibles, han de ser justificades i s'han de motivar.

Pel que fa al criteri de composició equilibrada de la DA 1a LOI -proporció 60 % a 40 %- el TS evidencia que aquesta no està restringida a l'AGE sinó que s'estén sobre tot l'àmbit de projecció de la LOI i obliga tots els poders públics.

D'altra banda, la sentència d'instància va entendre que tot i que la LOI té per objectiu aconseguir un increment de la presència de dones en diferents àmbits, no per això pot traspasar la seva finalitat última, que en aquest cas és assolir la presència equilibrada dels dos sexes en els òrgans de selecció, ni pot comportar que aquests estiguin formats de manera exclusiva o majoritària per dones -o homes-. Per aquest motiu considerava que la composició sobrevinguda de 4 dones i només 1 home incompleix la normativa.

Tanmateix, el TS corregeix aquesta conclusió. La prohibició de discriminació per raó de sexe, diu, no sorgeix per atzar sinó que obeeix a una realitat històrica que la CE vol superar: la desigualtat en perjudici de la dona.

Per tant, tot i no donar una solució única per a tots els casos en què es produeixin modificacions en un tribunal qualificador la composició inicial del qual sigui equilibrada però deixi de ser-ho per qualsevol causa legalment prevista, el TS afirma que no és raonable que una major presència sobrevinguda de dones hagi de comportar la nul·litat de l'actuació administrativa, des del moment que el criteri de paritat està pensat precisament per tal d'evitar la discriminació de la dona.

El TS resol doncs els dubtes sobre l'abast d'una norma, l'art. 60.1 EBEP, que el legislador bàsic, poc afortunadament, va incorporar amb timidesa i indeterminació, utilitzant una expressió d'incert significat jurídic com o ho és "tendir a", cosa que a la pràctica ha diluït el criteri de paritat en la composició dels òrgans de selecció.

El TS deixa clar en aquesta sentència que la paritat, expressió del principi d'igualtat, no és una tendència ni un *desideràtum*, sinó un dret i una obligació. I que no és un mandat que es pugui aplicar, sense valorar les circumstàncies que hi concorren en cada cas, en detriment del sexe que ha patit històricament la discriminació.