



EDITORIAL

Hallaréis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como dos nuevos comentarios jurisprudenciales. El primero, de **Jorge Pérez**, trata sobre el **cómputo de los servicios previos en la Administración**, mientras que el segundo, a cargo de **Eva Comellas**, se refiere a la **participación de personal funcionario interino en convocatorias de provisión**.

LEGISLACIÓN

LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN ([acceso al texto](#))

Se trata de una ley que tiene carácter supletorio en las comunidades autónomas con competencias propias en la materia y que hayan legislado sobre la misma (DF 8ª, apartado 13), sin perjuicio de aquellos preceptos considerados básicos, señalados en la DF 8ª. **Entre los aspectos laborales**, aparte de lo que informamos en la [Actualización núm. 74](#) del Código de legislación, os destacamos los siguientes:

- El art. 9 regula el derecho a la igualdad ya la no discriminación en el ámbito del empleo por cuenta ajena. Así, **no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado**, incluyendo los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo. **En lo que concierne a la negociación colectiva (art. 10), tampoco podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por las mismas razones que las indicadas anteriormente**. Igualmente, mediante la negociación colectiva podrán articularse medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir cualquier forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo por las causas previstas en esta ley. **Ambos artículos constituyen legislación laboral y son de aplicación en todo el Estado**, conforme a la DF 8ª, apartado 2.
- La DA 5ª dispone que las organizaciones empresariales y sindicales más representativas elaborarán un informe anual sobre el cumplimiento de las disposiciones previstas en los arts. 9, 10 y 11 (este último, sobre trabajo por cuenta propia).
- Según dispone el art. 26, **son nulos de pleno derecho los actos, las disposiciones y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el art. 2.1 de esta ley: nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social**. **Este precepto (DF 8ª, apartado 7) se dicta en ejercicio de las competencias sobre legislación mercantil, laboral y civil y sobre las bases del régimen de las administraciones públicas**.
- En cuanto a la formación (art. 38), los poderes públicos contemplarán en los procesos selectivos y en la formación de su personal, el estudio y la aplicación de la igualdad de trato y la no discriminación. Además, velarán por que el personal

externo cuente con esa formación cuando los servicios prestados impliquen una relación directa con la ciudadanía. Este artículo tiene carácter básico (DF 8ª, apartado 10).

- La DF 3ª modifica el art. 60.7 de la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. No solo será necesario que la parte demandada aporte una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas, cuando la parte actora del proceso haya alegado discriminación y aportado indicios fundados sobre la existencia de discriminación por razón de sexo, sino que ahora también por cualquier tipo de discriminación. Esta modificación es coherente con la producida sobre la [Ley 39/2015](#), de la que informamos en la [Actualización núm. 74](#) del Código de Legislación.

LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL ([acceso al texto](#))

El art. 14 regula la prevención y sensibilización en el ámbito laboral en relación con la libertad sexual. Las empresas promoverán condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo. Es necesario que existan procedimientos específicos para la prevención y para canalizar las denuncias o reclamaciones. También pueden establecerse medidas, a negociar con la representación de las personas trabajadoras. En la vertiente de la prevención de riesgos, deben incluir en la valoración de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, entre los riesgos laborales que concurren, la violencia sexual. Se modifica en sentido similar el art. 48 de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, por la DF 10ª.

En idéntico sentido que el caso anterior, se proclama que las administraciones públicas, organismos públicos y órganos constitucionales (art. 15), deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo.

Se establece una garantía de especialización profesional mediante la formación en todos los niveles de la Administración (art. 23), especialmente para quienes intervienen en la prevención, detección, reparación y respuesta a las violencias sexuales, en la atención a las víctimas que tengan relación directa con los agresores, con especial atención a la formación del personal que tenga un contacto directo y habitual con menores de edad.

Según dispone el art. 26 sobre formación de las fuerzas y cuerpos de seguridad, las administraciones públicas competentes deberán adoptar las medidas adecuadas para garantizar que en los temarios de acceso a los cuerpos estatales, autonómicos y locales, se incluyan temas dedicados a la perspectiva de género en la función policial, así como en las medidas de protección integral contra las violencias sexuales. Se adoptan también medidas formativas en relación a la formación inicial y formación permanente y continua para la promoción interna. En este sentido, se modifica el art. 66 de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* para incluir la prevención de la violencia sexual.

El art. 38 regula los derechos laborales y de seguridad social de las personas trabajadoras víctimas de violencia sexual. Tienen derecho, en los términos previstos en el ET, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos necesarios por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo. Asimismo, tendrán derecho a la protección por desempleo, en los términos de la LGSS. Se regulan también bonificaciones en los contratos por interinidad (sic) para sustituir a víctimas de violencia sexual.

El art. 40 regula los derechos de las funcionarias públicas víctimas de violencia sexual. Tienen derecho a la reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica.

REAL DECRETO-LEY 14/2022, DE 1 DE AGOSTO, DE MEDIDAS DE SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE, EN MATERIA DE BECAS Y AYUDAS AL ESTUDIO, ASÍ COMO DE MEDIDAS DE AHORRO, EFICIENCIA ENERGÉTICA Y DE REDUCCIÓN DE LA DEPENDENCIA ENERGÉTICA DEL GAS NATURAL ([acceso al texto](#))

El art. 29 regula el plan de choque de ahorro y gestión energética y la climatización. Los umbrales de temperatura que regula

deberán ajustarse, en su caso, para cumplir con lo previsto en el *Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo*.

SENTENCIAS

CÓMPUTO DE LOS SERVICIOS PREVIOS DE PERSONAL FUNCIONARIO EN LOS SUPUESTOS DE DESPIDO IMPROCEDENTE ACONTECIDO ANTERIORMENTE COMO PERSONAL LABORAL

STS de 16 de marzo de 2022, recurso 1676/2020 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

El art. 1 de la [Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública](#) -desarrollada por [Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio](#)- establece expresamente que se reconocen a los funcionarios de carrera la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en las administraciones públicas, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración pública. A estos efectos, se considerarán servicios efectivos todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como en régimen de contratación administrativa o laboral. Consecuentemente, el derecho a la percepción de los trienios del personal funcionario de carrera se ajustará a estas previsiones.

En el caso analizado, una funcionaria de una comunidad autónoma solicitó en su día el reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral para la misma administración. Hay que recordar que nuestro Derecho regulador del empleo público mantiene una fórmula dual de vinculación, de manera que, sobre la premisa, constitucionalmente establecida, del modelo funcionarial como referente de empleo público, se admite la contratación laboral de personal al servicio de las administraciones públicas siempre que no se vulnere la reserva funcionarial que establece el art. 9.2 EBEP, de acuerdo con la cual las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas, corresponden exclusivamente y en todo caso a los funcionarios públicos.

Estamos, pues, ante un supuesto en el que una misma empleada pública ha mantenido con una misma empleadora dos vinculaciones diferentes: la primera como personal laboral y la segunda como funcionaria de carrera. A los efectos de este segundo empleo, la funcionaria solicitó que le fueran reconocidos los servicios prestados previamente como personal laboral hasta la fecha de la sentencia judicial que supuso la extinción de su contrato de trabajo. Tal pretensión no fue acogida favorablemente por esa Administración, por cuanto la empleada fue despedida cuando tenía la condición de personal laboral, resultando que ese despido fue declarado improcedente y la empleada fue indemnizada por la extinción de su contrato de trabajo. Entiende así que la percepción de esa indemnización supuso la renuncia al reconocimiento de esos servicios previos.

Interpuesta demanda ante el correspondiente juzgado de lo contencioso-administrativo, este resuelve que la actuación de la Administración no se ha ajustado a derecho, ya que la renuncia de la trabajadora al reconocimiento de los servicios prestados como personal laboral no consta en modo alguno y, en todo caso, sería de dudosa legalidad si tenemos en cuenta que el art. 6.2 del *Código Civil* establece que la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos solo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros. Ni que decir tiene que, en este caso, la defensa del interés general viene impuesta constitucionalmente en el art. 103.3 de nuestra Carta Magna, por lo que la renuncia de derechos estará marcadamente limitada.

Sentada esta premisa y, por tanto, declarado el derecho de la funcionaria al reconocimiento de los servicios previos prestados como personal laboral en los términos recogidos en la *Ley 70/1978*, se cuestiona el alcance temporal de ese reconocimiento. Entiende la Administración autonómica que debe quedar estrictamente limitado al periodo de prestación efectiva de servicios y, por lo tanto, se debe excluir el periodo de tiempo en el que no hubo esa prestación efectiva, y ello con independencia de los efectos que en materia retributiva y de Seguridad Social tuviera la sentencia judicial que declaró la improcedencia del despido.

Consecuentemente, y a los efectos de lo dispuesto en la mencionada *Ley 70/1978*, tan solo deberían ser computados -a juicio de la Administración recurrente- los días transcurridos entre el inicio de la relación laboral y el cese efectivo en la misma.

No es este el parecer de la funcionaria afectada, quien entiende que la naturaleza unilateral de la decisión extintiva adoptada por la Administración y la calificación jurídica que mereció ese despido, han producido unos efectos no deseados por la propia funcionaria, lo que justificaría la extensión de los efectos de los servicios prestados en los términos recogidos en el art. 268.6 LGSS, que impone al empresario en estos casos la obligación de instar el alta y la baja del trabajador y cotizar a la Seguridad Social por el periodo correspondiente a los salarios de tramitación, con efectos desde la fecha del despido o extinción inicial, cotizando por ese periodo, que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos.

El TS analiza el contenido de la normativa aplicable para concluir que, en efecto, los servicios en la Administración pública, a tenor de lo dispuesto en la indicada *Ley 70/1978* y en el *Real Decreto 1461/1982*, deben haberse prestado de forma efectiva, y se prolongan hasta que se produce el cese de la relación de servicios, que tiene lugar, en este caso, por despido. La justificación viene dada porque ese reconocimiento pone en valor la experiencia adquirida en sus anteriores empleos públicos y, por lo tanto, carece de sentido atribuir efectos a periodos en los que no se han prestado efectivamente servicios.

No se puede pretender, señala el TS, que la regulación de Seguridad Social -art. 168.6 LGSS- interfiera en una normativa específica, como la de reconocimiento de servicios previos, puesto que el objeto y la finalidad de ambas regulaciones son bien distintos. Como se ha dicho, es perfectamente compatible que el legislador de Seguridad Social quiera proteger a los trabajadores despedidos improcedentemente con la cotización de los periodos afectados por la tramitación procesal de esos despidos, con que el legislador de función pública solo atribuya efectos a los servicios previos prestados de manera real y efectiva, por cuanto lo que se pretende es valorar adecuadamente la experiencia obtenida durante el desarrollo también real y efectivo de tales empleos previos.

En consecuencia, el TS estima el recurso de la Administración y concluye que no resulta procedente incluir, en el cómputo sobre el reconocimiento de los servicios prestados como personal laboral, el periodo transcurrido desde el cese por despido hasta la notificación de la sentencia de la jurisdicción social dictada en el procedimiento judicial seguido por dicha causa.

LA PARTICIPACIÓN DEL PERSONAL FUNCIONARIO INTERINO EN LAS CONVOCATORIAS DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

STSJ de Cataluña de 25 de marzo de 2022, recurso 234/2018 ([acceso al texto](#))

Comentada por Eva Comellas

Una organización sindical recurrió una convocatoria de provisión de puestos de trabajo mediante concurso de méritos de una administración local porque se excluía la participación del personal funcionario interino y laboral no fijo, tal y como prevé la legislación vigente.

Con base en la cláusula 4 de la [Directiva 1999/70/CE del Consejo de Europa, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada](#), el TSJ resuelve en favor del derecho del personal temporal a participar en las convocatorias de provisión de puestos de trabajo, con la consiguiente posibilidad de acceder a la movilidad y a la carrera vertical. Para ello, el Tribunal se limita a reproducir la jurisprudencia del TS relativa al principio de no discriminación en materia de carrera horizontal. Recordemos que en este caso la jurisprudencia ha concluido que se trata de una condición de trabajo, y que no existen causas objetivas que justifiquen la diferencia de trato entre personal fijo y temporal.

En su argumentación, el TSJ utiliza de modo indistinto y mezclado, conceptos jurídicos como la selección de personal, la provisión de puestos de trabajo, la promoción interna y la carrera administrativa en todas sus vertientes. Afirma que las sentencias a favor del principio de igualdad llevan a igualar los derechos laborales de todo tipo de empleado público.

Con esta visión uniformizadora de las clases de personal y los instrumentos de la función pública, el TSJ pasa por alto que precisamente en materia de carrera vertical, el TS llegó a la conclusión contraria. En la [STS de 20 de diciembre de 2021, recurso 5770/2019, comentada en el Boletín núm. 113](#), de marzo de 2022, considera que la movilidad horizontal y vertical -traslados, promoción profesional y ascensos- no son condiciones de trabajo sino unos derechos indisolublemente ligados a la condición

de funcionario de carrera. Haber superado un proceso selectivo acorde con los principios de mérito y capacidad es una razón objetiva para considerar que la diferencia de trato entre funcionarios de carrera y el resto de empleados está justificada.

En la sentencia objeto de este comentario, pues, el TSJ se aparta de la línea definida por el TS.

Los sistemas de provisión de puestos de trabajo sirven a la Administración para gestionar la cobertura de los puestos que son necesarios para prestar el servicio público, al tiempo que disciplinan la carrera vertical del personal funcionario con base en los principios de igualdad, mérito y capacidad. En la provisión convergen pues necesidades organizativas y de servicio, junto con las expectativas de movilidad, promoción y carrera del personal.

Todas estas cuestiones, entre otras, deberían tenerse en consideración para resolver la controversia planteada y determinar si la provisión de puestos de trabajo y la carrera vertical son, objetivamente consideradas, condiciones de trabajo a efectos de la cláusula 4 de la *Directiva 1999/70/CE*. Y, en caso afirmativo, si puede justificarse objetivamente una diferencia de trato entre el personal fijo y el personal temporal en esta materia concreta, dada la diferente naturaleza jurídica de sus relaciones de servicio.

El debate jurídico sobre la participación del personal temporal en los procesos de movilidad horizontal y vertical está todavía abierto. Habrá que esperar a próximas sentencias del TS para conocer cuál será finalmente el alcance de la aplicación de la cláusula 4 de la *Directiva 1999/70/CE* en este ámbito.