



## EDITORIAL

Trobareu en aquest butlletí l'habitual ressenya legislativa, així com dos comentaris jurisprudencials. El primer, de **Jorge Pérez**, tracta sobre **discapacitat, malaltia i acomiadament**, mentre que el segon, a càrrec d'**Eva Comellas**, es refereix a les **condicions de treball i situacions d'abús en les relacions de servei temporals de personal funcionari**.

## LEGISLACIÓ

REAL DECRETO-LEY 2/2022, DE 22 DE FEBRERO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS, PARA LA TRANSICIÓN HACIA LOS MECANISMOS ESTRUCTURALES DE DEFENSA DEL EMPLEO, Y PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA ISLA DE LA PALMA, Y SE PRORROGAN DETERMINADAS MEDIDAS PARA HACER FRENTE A SITUACIONES DE VULNERABILIDAD SOCIAL Y ECONÓMICA ([accés al text](#))

En relació amb les recents modificacions de l'ET (art. 37.6) i l'EBEP (art. 49.e) pel que fa a la reducció de jornada per als casos de fill menor afectat per càncer o una altra malaltia greu (us en varem donar compte a l'[Actualització núm. 89 del Codi](#)), es disposa que **aquells als quals s'hagi extingit l'esmentada reducció en haver complert el menor els 18 anys abans d'1 de gener de 2022, poden tornar a sol·licitar-la sempre que segueixin tenint els requisits i el menor no hagi complert els 23 anys**.

REAL DECRETO-LEY 3/2022, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS PARA LA MEJORA DE LA SOSTENIBILIDAD DEL TRANSPORTE DE MERCANCIAS POR CARRETERA Y DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CADENA LOGÍSTICA, Y POR EL QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2020/1057, DE 15 DE JULIO DE 2020, POR LA QUE SE FIJAN NORMAS ESPECÍFICAS CON RESPECTO A LA DIRECTIVA 96/71/CE Y LA DIRECTIVA 2014/67/UE PARA EL DESPLAZAMIENTO DE LOS CONDUCTORES EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA, Y DE MEDIDAS EXCEPCIONALES EN MATERIA DE REVISIÓN DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS ([accés al text](#))

La DT 2a disposa que durant l'any 2022 els contractes temporals vinculats a programes de polítiques actives d'ocupació amb bases reguladores, convocatòries o instruments jurídics del programa corresponent, aprovats abans de 31 de desembre de 2021, poden concertar-se amb el termini previst en aquelles bases reguladores, convocatòries o instruments jurídics. La DT 3a regula el règim transitori aplicable als programes de col·laboració social pendents d'execució.

NOTA CONJUNTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL PARA LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTIA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO ([accés al text](#))

Hi destaquen algunes qüestions a tenir en compte en aplicació del *Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, en

relació amb la reforma de las modalitats de contractació laboral.

Segons aquesta “nota”, els contractes formalitzats en el marc de l’execució del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència i Fons de la Unió Europea, així com els vinculats a programes d’activació de l’ocupació, són contractes de causa específica, diferents a les regulades a l’art. 15 ET.

Igualment, es mantenen els incentius a la contractació de l’art. 11 ET (contractes formatius) i de les modalitats de contractació temporal de l’art. 15 ET, en els termes que s’hi especifiquen. Cal tenir en compte les especialitats del sector públic, i de les administracions públiques en particular, pel que fa a les lleis que se citen sobre aquesta qüestió.

[RESOLUCIÓN DE 28 DE FEBRERO DE 2022, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA, POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES DE GESTIÓN RELATIVAS A LA JUBILACIÓN PARCIAL DEL PERSONAL LABORAL ACOGIDO AL IV CONVENIO ÚNICO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO](#) ([accés al text](#))

Concreta les actuacions a dur a terme respecte de la jubilació parcial del personal laboral fix a qui s’aplica el IV Conveni Únic de l’Administració General del Estat.

[RESOLUCIÓ PRE/185/2022, DE 3 DE FEBRER, PER LA QUAL ES DONA PUBLICITAT A LA INSTRUCCIÓ 1/2022, DE 3 DE FEBRER, SOBRE NOVES MESURES ORGANITZATIVES, DE PREVENCIÓ I SEGURETAT ALS CENTRES DE TREBALL DEL PERSONAL DE L’ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA AMB MOTIU DE L’EMERGÈNCIA SANITÀRIA PER LA COVID-19](#) ([accés al text](#))

## SENTÈNCIES

### DISCAPACITAT, MALALTIA I ACOMIADAMENT

STSJ de Catalunya de 14 de setembre de 2021, recurs 2943/2021 ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

Es planteja en aquest cas quina ha de ser la qualificació de l’acomiadament d’una treballadora que presenta limitacions funcionals de caire crònic, si bé no són greus o rellevants en posar-les en relació amb la seva professió, de naturalesa sedentària i lleugera i que li permet fer canvis posturals que afavoreixen la compatibilitat de les seves lesions amb el desenvolupament de les tasques. Tanmateix, la treballadora va requerir baixes mèdiques de curta durada, la majoria d’entre 2 i 11 dies, i únicament una baixa més llarga de 27 dies de durada.

S’ha d’anitzar si es tracta d’una discapacitat o bé d’una malaltia als efectes de la consideració de l’extinció del contracte de treball, tenint en compte que l’índex raonable de discriminació per discapacitat que comportaria la inversió de la càrrega de la prova que estableix l’art. 96.1 de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicció social* (LRJS) requereix que sigui la treballadora afectada qui acrediti la discapacitat que pogués patir, ja que en absència de tal constatació no es pot parlar d’índex raonable de discriminació que obligui l’empresa a provar que l’acomiadament no tenia relació amb cap mòbil discriminatori. En circumstàncies similars, el mateix TSJ de Catalunya va considerar, en sentència de 12 de juny de 2017, que la malaltia en si no va ser la causa de l’acomiadament, sinó la seva incidència en la productivitat i en la continuïtat del servei, declarant l’acomiadament improcedent i no nul.

Més enllà del retret moral que pugui merèixer el comentari de l’empresa que va procedir a acomiadar la treballadora perquè es trobava en moltes ocasions de baixa i això anava en contra de la política de la companyia, certament perquè l’acomiadament pugui ser considerat nul cal acreditar l’existència d’una discapacitat, la inversió corresponent de la càrrega de la prova cap a l’empresa i la impossibilitat d’aquesta de provar que l’acomiadament no guarda relació amb la causa discriminatòria. En el cas analitzat, les lesions que pateix la treballadora li provoquen la impossibilitat de fer determinats esforços i, sobretot, la necessitat de fer freqüents canvis posturals. La clau és determinar si aquestes limitacions poden ser considerades o no constitutives de discapacitat, en els termes establerts a l’art. 2.1) i 4.1 del Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s’aprova el text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social.

La sentència d'instància va considerar que la treballadora va acreditar amb suficiència la discapacitat patida, que va quedar provada la inacció de l'empresa a l'adaptació necessària del seu lloc de treball per aplicació de la inversió de la càrrega de la prova i que, en definitiva, calia considerar nul l'acomiadament en els termes previstos a l'art. 55.5 ET.

Aquesta STSJ, però, després de fer un minuciós repàs de la doctrina del TS sobre malaltia i discapacitat -entre moltes altres, SSTS de 29/01/2001, recurs 1566/2000; de 23/05/2005, recurs 2639/2004; de 12/07/2004, recurs 4646/2002; i de 23/09/2003, recurs 449/2002- recorda que la mera situació de malaltia o la imputació de baix rendiment, com succeeix en el cas plantejat, no comporta, sense més, la qualificació de l'acomiadament com nul. En aquest sentit, cal tenir en compte que la condició de malalt no està contemplada al llistat de supòsits de discriminació i que, no sent lícit l'acomiadament per morbiditat del treballador, el cert és que no està contemplada la seva consideració de nul·litat, i sí la improcedència. El mateix TS, en la sentència de 23/09/2002, recurs 449/2002, va considerar la "manca de conveniència per a l'empresa" a conservar un treballador amb baixes prolongades.

Seguint aquesta línia d'anàlisi de la doctrina de l'Alt Tribunal, el TSJ de Catalunya recorda que l'art. 14 de la *Constitución* (CE), en consagrar el principi d'igualtat i no-discriminació, no realitza una enumeració tancada de les causes, sinó que inclou totes aquelles que, a més de les expressament assenyalades -entre les quals no es troba la discapacitat- puguin venir referides a "qualsevol altra condició o circumstància personal o social". Per tant, cal identificar un element discriminatori precís, constituït com a criteri de diferenciació que genera segregació, si no persecució, a partir d'un tret o condició personal innata, provocant un comportament clarament contrari a la dignitat de la persona i als drets inviolables que li són inherents. El TC, a la sentència núm. 62/2008, de 26 de maig, ja va assenyalar, en aquest sentit, que la malaltia d'un treballador pot, en determinades circumstàncies, constituir un factor de discriminació anàleg als expressament contemplats a l'art. 14 CE, però això requereix que la decisió empresarial extintiva no estigui basada en el fet que el treballador es troba malalt, sinó per entendre que la malaltia incapacita el treballador per desenvolupar la seva feina "fins al punt que (...) si hagués conegut aquesta circumstància amb anterioritat a la contractació no hauria procedit a efectuar-la".

Aquesta delimitació constitucional i jurisprudencial del concepte de discapacitat a l'efecte de determinar si ens trobem o no davant d'un supòsit de discriminació, és la que té en consideració el TSJ de Catalunya en aquest cas per concloure que la malaltia, per si mateixa, a l'ordenament jurídic espanyol vigent actualment, tan sols és causa d'improcedència de l'acomiadament i no de nul·litat, en la mesura que aquesta situació no està inclosa entre els elements de discriminació establerts per la llei; perquè la malaltia pugui sustentar la nul·litat ha de constituir un element d'estigmatització o segregació dels que la pateixen respecte de la resta que presten serveis al mateix centre o empresa. Així, la situació d'incapacitat temporal, sense altres consideracions, no pot ser considerada equivalent a discapacitat, ja que únicament pot produir discriminació la malaltia que impliqui discapacitat, cosa que requereix que aquella sigui de llarga durada, que sigui coneguda per l'empresa i que se situï com a causa de l'extinció del contracte. La dificultat rau precisament a determinar què cal entendre per "llarga durada" i quan podem entendre que l'empresari era coneixedor d'aquesta circumstància.

A aquests efectes, el Tribunal sosté -seguint la línia apuntada per la STJUE de 12 de gener de 2016, assumpte C-395/15- que, perquè una malaltia pugui ser entesa com a discapacitant, ha de ser considerable i acostar-se o superar la durada màxima de la incapacitat temporal, sense que la posterior declaració d'incapacitat permanent impliqui cap incidència en la decisió, atès que era desconeguda en el moment d'adoptar-la. Precisament per això, en el cas analitzat, conclou que no estem davant un supòsit d'acomiadament discriminatori per discapacitat i, consegüentment, no és procedent la declaració de nul·litat, ja que no es pot entendre que estiguem davant d'una malaltia de llarga durada que comporti a la treballadora una limitació rellevant, sobretot considerant que la possibilitat de fer freqüents canvis posturals minimitza de manera evident aquestes limitacions en relació amb el desenvolupament de la seva activitat professional.

No obstant això, el Tribunal conclou que, si descartem la nul·litat de l'acomiadament per no quedar constatada la presència de discapacitat en aquest cas, cal entendre que s'ha produït la vulneració del dret a la integritat física de la demandant, perquè l'empresa no accepta mantenir el contracte de treball a persones que estiguin, hagin estat o puguin estar malaltes. Això comporta la declaració de la nul·litat de l'acomiadament segons les previsions de l'art. 55.5 ET, i és exigible la readmissió obligatòria de la treballadora, amb abonament dels salaris deixats de percebre des de la data de l'acomiadament fins que la readmissió tingui lloc. És la gravetat especial de la política d'empresa, tendent a acomiadar qui ha estat sovint en situació

d'incapacitat temporal com a factor de segregació dels que es veuen en la necessitat de situar-se en aquest estat i de dissuasió de l'exercici del dret fonamental a protegir la seva pròpia integritat física, la que, en definitiva, condueix a la conclusió que l'acomiadament és nul.

## CONDICIONS DE TREBALL I SITUACIONS D'ABÚS EN LES RELACIONS DE SERVEI TEMPORALS DE PERSONAL FUNCIONARI

STS de 20 de desembre de 2021, recurs 5770/2019 ([accés al text](#))

Comentada per Eva Comellas

En recurs d'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència, es planteja el reconeixement de fixesa per al personal interí declarat en situació d'abús de la temporalitat, d'una banda, i el dret del personal interí a la carrera professional horitzontal i a la mobilitat horitzontal i vertical, de l'altra; tot això en aplicació de les clàusules 5 i 4, respectivament, de la *Directiva 1999/70/CE del Consell, de 28 de juny, relativa a l'Acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de durada determinada*.

Les recurrents són personal sanitari amb nomenament estatutari temporal. Cadascuna manté amb l'Administració una relació de servei que supera els 10 anys, a través de nomenaments successivament renovats. Conforme a la STJUE de 19 de març de 2020, assumptes C-103/18 i C-429/18, el TS reconeix que ha existit abús de la temporalitat ja que la relació de servei per cobertura de vacant s'ha mantingut durant un període injustificadament prolongat, mitjançant un nomenament successivament renovat de forma ininterrompuda durant diversos anys, per desenvolupar de manera constant i continuada unes mateixes funcions, i aquest perllongament s'explica en el fet que l'Administració no ha complert la seva obligació de convocar la plaça en els terminis legalment establerts. En aquests casos, diu el Tribunal, l'existència de vacant i la necessitat del servei no són causes objectives que justifiquin la renovació dels nomenaments, si no existeixen a més altres circumstàncies específiques i concretes que caracteritzin el servei prestat. El consentiment de l'empleat o empleada a les successives renovacions, tal com afirma el TS, no impedeix el reconeixement de l'abús.

Un cop aplicades les conclusions de la STJUE de 19 de març de 2020, el TS manté la seva doctrina de la [STS de 26 de setembre de 2018, recurs 1305/2017](#), segons la qual la solució sancionadora davant l'abús de la temporalitat no és la conversió de la relació temporal en definitiva sinó la subsistència i continuació de la relació d'ocupació, amb els drets professionals i econòmics inherents a aquesta, fins que l'Administració compleixi el mandat de l'art. 10 EBEP, o art. 9.3 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*, segons correspongui. Argumenta el TS que la clàusula 5 de la Directiva no obliga els Estats membres a transformar les relacions temporals en contractes indefinits, de manera que la legislació espanyola no és contrària a la Directiva pel fet que es requereixi sempre i en tot cas la superació d'un procés selectiu per adquirir la fixesa. Finalment i pel que fa a un possible dret d'indemnització per l'abús sofert, el TS es remet al règim de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques.

Amb aquesta doctrina, el TS segueix deixant en mans de l'Administració la potestat de decidir, amb base a raons organitzatives i de servei, si cal estructurar o no les places ocupades en abús de la temporalitat, aplicant després les conseqüències que corresponguin, i tot això amb independència del període de temps en què s'hagi mantingut la situació d'abús.

D'altra banda, pel que respecta a les possibilitats de carrera i de promoció del personal interí -hagi sofert o no abús de la temporalitat- l'anàlisi se centra en la clàusula 4 de la Directiva.

Les recurrents defensen que d'acord amb la doctrina del TJUE és evident que la promoció professional, la provisió de vacants i els ascensos són condicions de treball a efectes de la clàusula 4 de l'Acord marc. Citen com a exemple la STJUE de 20 de desembre de 2017, assumpte C-158/16, segons la qual l'expressió "condicions de treball" designa "els drets i obligacions que defineixen una relació laboral concreta, incloent-hi tant les condicions en què una persona exerceix una ocupació, com ara les relatives a la finalització d'aquesta relació laboral". Aquesta definició de "condició de treball" és molt àmplia i es construeix a partir dels elements objectius de la relació laboral (drets, obligacions, condicions d'exercici i finalització).

Però en aquesta sentència, el TS defineix "condició de treball" sobre la base d'elements subjectius, com ho són les persones que en poden ser titulars. A partir dels casos en què la jurisprudència ha reconegut al personal interí el dret a la igualtat de

tracte, afirma el TS que són “condicions de treball” i, per tant, no admeten tracte diferent les retribucions, el règim de la Seguretat Social, les vacances, els permisos i les possibilitats de formació professional, el reconeixement de l’antiguitat si s’adquireix la condició de funcionari de carrera, i la carrera horitzontal. Per contra, considera que la mobilitat horitzontal i vertical -trasllats, promoció professional i ascensos- no són “condicions de treball” sinó uns drets indissolublement lligats a la condició de personal funcionari de carrera (o estatutari fix). Haver superat un procés selectiu d’acord amb els principis de mèrit i capacitat és una raó objectiva, diu, per considerar que la diferència de tracte entre els funcionaris de carrera i la resta d’empleats està justificada.

Aquest argument es distància de la doctrina del TJUE. Fixem-nos per exemple en la condició de treball “carrera horitzontal”, regulada en la legislació bàsica només per al personal funcionari de carrera (arts. 16 i 17 EBEP), però en canvi s’ha reconegut per part de la jurisprudència el dret a la igualtat de tracte del personal interí. Un procés similar s’ha produït amb la resta de condicions de treball que el propi TS enumera.

La superació d’un procés selectiu d’oferta pública és requisit per obtenir la condició de treball “fixesa”; però la resta de condicions de treball de la relació de servei amb l’Administració no pot quedar supeditada incondicionalment al fet que s’hagi superat aquell procés selectiu i que es tingui la condició de fix, ja que la diferència de tracte pel sol fet de la temporalitat és justament el que pretén evitar la Directiva.

Difícilment es pot mantenir que carrera, promoció i mobilitat no són condicions de treball. Altra cosa és valorar si hi concorren causes objectives que admetin una diferència de tracte entre personal fix i temporal en aquestes condicions de treball. Per fer-ho cal analitzar el contingut, finalitat i configuració de cadascuna d’elles i posar-ho en relació amb les característiques, finalitats i configuració de les relacions interines de servei. Les causes objectives que permeten la diferència justificada de tracte s’haurien de determinar des de la relació entre condició de treball i temporalitat de la relació de servei, sense descartar d’entrada aquesta anàlisi pel fet que hi manqui la fixesa.