



EDITORIAL

Trobareu en aquest butlletí l'habitual ressenya legislativa, així com dos comentaris jurisprudencials. El primer, de **Jorge Pérez**, tracta sobre el **còmput dels serveis previs a l'Administració**, mentre que el segon, a càrrec d'**Eva Comellas**, es refereix a la **participació de personal funcionari interí en convocatòries de provisió**.

LEGISLACIÓ

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

És una llei que té caràcter supletori a les comunitats autònomes amb competències pròpies en la matèria, i que efectivament hi hagin legislat (DF 8a, apartat 13), sens perjudici d'aquells preceptes considerats bàsics, assenyalats a la DF 8a (a Catalunya es troba en vigor la Llei 19/2020, del 30 de desembre, d'igualtat de tracte i no-discriminació). Entre els aspectes laborals, a banda del que us vàrem informar a l'[Actualització núm. 95](#) del Codi de legislació, us en destaquem els següents:

- L'art. 9 regula el dret a la igualtat i a la no-discriminació en l'àmbit de l'ocupació per compte aliè. Així, no poden establir-se limitacions, segregacions o exclusions per raó de les causes previstes en aquesta llei per a l'accés a l'ocupació per compte aliè, públic o privat, incloent-hi els criteris de selecció, en la formació per a l'ocupació, en la promoció professional, en la retribució, en la jornada i resta de condicions de treball. Pel que fa a la negociació col·lectiva (art. 10), tampoc poden establir-se limitacions, segregacions o exclusions per les mateixes raons que les indicades anteriorment. Igualment, mitjançant la negociació col·lectiva es poden articular mesures d'acció positiva per prevenir, eliminar i corregir qualsevol forma de discriminació en l'àmbit de l'ocupació i les condicions de treball per les causes previstes en aquesta llei. Tots dos articles constitueixen legislació laboral i són d'aplicació a tot l'Estat, conforme a la DF 8a, apartat 2.
- La DA 5a disposa que les organitzacions empresarials i sindicals més representatives elaboraran un informe anual sobre el compliment de les disposicions previstes als arts. 9, 10 i 11 (aquest últim, sobre treball per compte propi).
- Segons disposa l'art. 26, són nuls de ple dret els actes, les disposicions o les clàusules dels negocis jurídics que constitueixin o causin discriminació per raó d'algun dels motius previstos a l'art. 2.1 d'aquesta llei: naixement, origen racial o ètnic, sexe, religió, convicció o opinió, edat, discapacitat, orientació o identitat sexual, expressió de gènere, malaltia o condició de salut, estat serològic i/o predisposició genètica a patir patologies i trastorns, llengua, situació socioeconòmica, o qualsevol altra condició o circumstància personal o social. Aquest precepte (DF 8a, apartat 7) es dicta en exercici de les competències sobre legislació mercantil, laboral i civil i sobre les bases del règim de les administracions públiques.
- Quant a la formació (art. 38), els poders públics han de contemplar en els processos selectius i en la formació del seu personal, l'estudi i l'aplicació de la igualtat de tracte i la no-discriminació. A més, han de vetllar perquè el personal extern compti amb aquella formació quan els serveis prestats impliquin una relació directa amb la ciutadania. Aquest article té caràcter bàsic (DF 8a, apartat 10).
- La DF 3a modifica l'art. 60.7 de la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. No només caldrà que la part demandada aporti una justificació objectiva i raonable, prou provada, de les mesures

adoptades, quan la part actora del procés hagi al·legat discriminació i aportat indicis fundats sobre l'existència de discriminació per raó de sexe, sinó ara també per qualsevol tipus de discriminació. Aquesta modificació és coherent amb la produïda sobre la [Ley 39/2015](#), de la que us vam informar a l'[Actualització núm. 95](#) del Codi de Legislació.

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

L'art. 14 regula la prevenció i sensibilització en l'àmbit laboral en relació amb la llibertat sexual. Les empreses han de promoure condicions de treball que evitin la comissió de delictes i altres conductes contra la llibertat sexual i la integritat moral a la feina. Cal que existeixin procediments específics per a la prevenció i per canalitzar les denúncies o reclamacions. També es poden establir mesures, a negociar amb la representació de les persones treballadores. En la vessant de la prevenció de riscos, han d'incloure en la valoració dels diferents llocs de treball ocupats per treballadores, entre els riscos laborals que hi concorren, la violència sexual. Es modifica en sentit similar l'art. 48 de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, per la DF 10a.

En idèntic sentit que el cas anterior, es proclama que les administracions públiques, organismes públics i òrgans constitucionals (art. 15), han de promoure condicions de treball que evitin la comissió de delictes i altres conductes contra la llibertat sexual i la integritat moral a la feina.

S'estableix una garantia d'especialització professional mitjançant la formació en tots els nivells de l'Administració (art. 23), especialment per als que intervenen en la prevenció, detecció, reparació i resposta a les violències sexuals, en l'atenció a les víctimes que tenen relació directa amb els agressors, amb especial consideració a la formació del personal que tingui un contacte directe i habitual amb menors d'edat.

Segons disposa l'art. 26 sobre formació de les forces i cossos de seguretat, les administracions públiques competents han d'adoptar les mesures escaients per garantir que en els temaris d'accés als cossos estatals, autonòmics i locals, s'hi incloguin temes dedicats a la perspectiva de gènere en la funció policial, així com a les mesures de protecció integral contra les violències sexuals. S'adopten també mesures formatives en relació amb la formació inicial i formació permanent i contínua per a la promoció interna. En aquest sentit, es modifica l'art. 66 de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y Hombres* per incloure-hi la prevenció de la violència sexual.

L'art. 38 regula els drets laborals i de seguretat social de les persones treballadores víctimes de violència sexual. Tenen dret, en els termes previstos a l'ET, a la reducció o a la reordenació del seu temps de treball, a la mobilitat geogràfica, al canvi de centre de treball, a l'adaptació del seu lloc de treball i al suport que calgui per raó de la seva discapacitat per a la seva reincorporació, a la suspensió de la relació laboral amb reserva de lloc de treball i a l'extinció del contracte de treball. Així mateix, tenen dret a la protecció per atur, en els termes de la LGSS. Es regulen també bonificacions en els contractes per interinitat (sic) per substituir víctimes de violència sexual.

L'art. 40 regula els drets de les funcionàries víctimes de violència sexual. Tenen dret a la reducció o a la reordenació del seu temps de treball, a la mobilitat geogràfica de centre de treball i a l'excedència en els termes que es determinin en la seva legislació 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 ([accés al text](#))

L'art. 29 regula el pla de xoc d'estalvi i gestió energètica i la climatització. Els l·lindars de temperatura que s'hi regulen cal que s'ajustin, si escau, per complir amb allò previst al *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*.

SENTÈNCIES

CÒMPUT DELS SERVEIS PREVIS DE PERSONAL FUNCIONARI EN ELS SUPÒSITS D'UN ANTERIOR ACOMIADAMENT IMPROCEDENT COM A PERSONAL LABORAL

STS de 16 de març de 2022, recurs 1676/2020 ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

L'art. 1 de [Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública](#) -desenvolupada per [Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio](#)- estableix expressament que es reconeixen als funcionaris de carrera la totalitat dels serveis indistintament prestats per ells a les administracions públiques, previs a la constitució dels corresponents cossos, escales o places o al seu ingrés en ells, així com el període de pràctiques dels funcionaris que hagin superat les proves d'ingrés a l'Administració pública. A aquests efectes, es consideren serveis efectius tots els indistintament prestats a les esferes de l'Administració, tant en qualitat de funcionari d'ocupació (eventual o interí) com en règim de contractació administrativa o laboral. Conseqüentment, el dret a la percepció dels triennis del personal funcionari de carrera s'ha d'ajustar a aquestes previsions.

En el cas analitzat, una funcionària d'una comunitat autònoma va sol·licitar el reconeixement dels serveis previs prestats com a personal laboral per a la mateixa administració. Cal recordar que el nostre dret de l'ocupació pública manté una fórmula dual de vinculació, de manera que, sobre la premissa, constitucionalment establerta, del model funcional com a referent d'ocupació pública, s'admet la contractació laboral de personal al servei de les administracions públiques sempre que no es vulneri la reserva funcional que estableix l'art. 9.2 EBEP, d'acord amb la qual les funcions que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat i de les administracions públiques, corresponen exclusivament i en tot cas als funcionaris públics.

Estem, doncs, davant d'un supòsit en què una mateixa empleada pública ha mantingut amb una sola ocupadora dues vinculacions diferents: la primera com a personal laboral i la segona com a funcionària de carrera. Als efectes d'aquesta segona ocupació, la funcionària va sol·licitar que li fossin reconeguts els serveis prestats prèviament com a personal laboral fins a la data de la sentència judicial que va suposar l'extinció del contracte de treball. Dita pretensió no va ser acollida favorablement per l'Administració, ja que aquesta empleada va ser acomiadada quan tenia la condició de personal laboral, resultant que aquest acomiadament va ser declarat improcedent i l'empleada va ser indemnitzada per l'extinció del contracte de treball. Entén per tant que la percepció d'aquesta indemnització va suposar la renúncia al reconeixement d'aquests serveis previs.

Es va interposar una demanda al corresponent jutjat contenciós administratiu. Aquest resol que l'actuació de l'Administració no s'ha ajustat a dret, ja que la renúncia de la treballadora al reconeixement dels serveis prestats com a personal laboral no consta de cap manera i, en tot cas, seria de dubtosa legalitat tenint en compte que l'art. 6.2 del *Código Civil* estableix que l'exclusió voluntària de la llei aplicable i la renúncia als drets reconeguts només són vàlides quan no siguin contràries a l'interès o l'ordre públic ni perjudiquin tercers. És remarcable que en aquest cas la defensa de l'interès general ve imposada constitucionalment a l'art. 103.3 de la nostra Carta Magna, per la qual cosa la renúncia de drets esdevé força limitada.

Amb aquesta premissa per la qual es va declarar el dret de la funcionària al reconeixement dels serveis previs prestats com a personal laboral en els termes reconeguts a la *Ley 70/1978*, es qüestiona l'abast temporal d'aquest reconeixement. L'Administració autònoma sosté que ha de romandre estrictament limitat al període d'execució efectiva dels serveis i, per tant, s'ha d'excloure el període de temps en què no es van prestar serveis efectius, amb independència de la sentència judicial que va declarar la improcedència de l'acomiadament en matèria retributiva i de Seguretat Social. En conseqüència, als efectes d'allò que disposa l'esmentada *Ley 70/1978*, únicament haurien de computar-se, a judici de l'Administració recurrent, els dies transcorreguts entre l'inici de la relació laboral i el cessament efectiu.

No és aquest el parer de la funcionària afectada, qui entén que la naturalesa unilateral de la decisió extintiva adoptada per l'Administració i la qualificació jurídica que mereix aquest fet, ha produït alguns efectes no desitjats per la pròpia funcionària, el que justificaria l'extensió dels efectes dels serveis prestats en els termes reconeguts en l'art. 268.6 LGSS, que imposa a l'empresari en aquests casos l'obligació d'instar l'alta i la baixa del treballador i cotitzar a la Seguretat Social pel període

corresponent als salaris de tramitació, amb efectes des de la data de l'acomiadament o extinció inicial, cotitzant per aquest període, que es considera com d'ocupació cotitzada a tots els efectes.

El TS analitza el contingut de la norma aplicable per a concloure que, efectivament, els serveis a l'Administració pública, a tenor d'allò que disposa la indicada *Ley 70/1978* i en el *Real Decreto 1461/1982*, s'han d'haver prestat de forma efectiva, i es prolonguen fins que es produeix el cessament de la relació de serveis, que té lloc, en aquest cas, per acomiadament. La justificació rau en que aquest reconeixement posa en valor l'experiència adquirida en els seus anteriors llocs de treball públics i, per tant, no té sentit atribuir efectes a períodes en què no s'han prestat efectivament serveis.

No es pot pretendre, assenyala el TS, que la regulació de la Seguretat Social -art. 168.6 LGSS- interfereixi en una normativa específica, com la de reconeixement de serveis previs, ja que l'objecte i la finalitat d'ambdues regulacions són ben diferents. Com s'ha dit, és perfectament compatible que el legislador de Seguretat Social protegeixi els treballadors acomiadats improcedentment amb la cotització dels períodes afectats per la tramitació processal d'aquests acomiadaments, amb què el legislador de funció pública només atribueixi efectes als serveis previs prestats de manera real i efectiva, doncs el que es pretén és valorar adequadament l'experiència obtinguda durant el desenvolupament també real i efectiu d'aquests llocs de treball previs.

En conseqüència, el TS estima el recurs de l'Administració i conclou que no és procedent incloure, en el còmput sobre el reconeixement dels serveis prestats com a personal laboral, el període transcorregut des del cessament per acomiadament fins a la notificació de la sentència de la jurisdicció social dictada en el procediment judicial seguit per aquesta causa.

LA PARTICIPACIÓ DEL PERSONAL FUNCIONARI INTERÍ EN LES CONVOCATÒRIES DE PROVISIÓ DE LLOCS DE TREBALL

STSJ de Catalunya de 25 de març de 2022, recurs 234/2018 ([accés al text](#))

Comentada per Eva Comellas

Una organització sindical va recórrer una convocatòria de provisió de llocs de treball mitjançant concurs de mèrits d'una administració local perquè s'excloïa la participació del personal funcionari interí i laboral no fix, tal com preveu la legislació vigent.

Amb base a la clàusula 4 de la [Directiva 1999/70/CE del Consell d'Europa, de 28 de juny de 1999, relativa a l'Acord marc sobre el treball de durada determinada](#), el TSJ resol en favor del dret del personal temporal a participar en les convocatòries de provisió de llocs de treball, amb la conseqüent possibilitat d'accedir a la mobilitat i a la carrera vertical. Per a fer-ho, el Tribunal es limita a reproduir la jurisprudència del TS quant al principi de no-discriminació en matèria de carrera horitzontal. Recordem que en aquest cas la jurisprudència ha conclòs que es tracta d'una condició de treball, i que no existeixen causes objectives que justifiquin la diferència de tracte entre el personal fix i el temporal.

En la seva argumentació, el TSJ utilitza de manera indistinta i mesclada, conceptes jurídics com la selecció de personal, la provisió de llocs de treball, la promoció interna i la carrera administrativa en totes les seves vessants. Afirmar que les sentències en favor del principi d'igualtat porten a igualar els drets laborals de tot tipus d'empleat públic.

Amb aquesta visió uniformitzadora de les classes de personal i els instruments de la funció pública, el TSJ passa per alt que precisament en matèria de carrera vertical, el TS va arribar a la conclusió contrària. En la [STS de 20 de desembre de 2021, recurs 5770/2019, comentada en el Butlletí núm. 164](#), de març de 2022, 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. Haver superat un procés selectiu d'acord amb els principis de mèrit i capacitat és una raó objectiva per considerar que la diferència de tracte entre funcionaris de carrera i la resta d'empleats està justificada.

En la sentència objecte d'aquest comentari, doncs, el TSJ s'aparta de la línia definida pel TS.

Els sistemes de provisió de llocs de treball serveixen a l'Administració per gestionar la cobertura dels llocs que són necessaris per prestar el servei públic, al mateix temps que condueixen la carrera vertical del personal funcionari amb base als principis

d'igualtat, mèrit i capacitat. En la provisió convergeixen doncs necessitats organitzatives i de servei, juntament amb les expectatives de mobilitat, promoció i carrera del personal.

Totes aquestes qüestions, entre altres, s'haurien de tenir en consideració per resoldre la controvèrsia plantejada i determinar si la provisió de llocs de treball i la carrera vertical són, objectivament considerades, condicions de treball als efectes de la clàusula 4 de la *Directiva 1999/70/CE*. I, en cas afirmatiu, si es pot justificar objectivament una diferència de tracte entre el personal fix i el personal temporal en aquesta matèria concreta, atesa la diferent naturalesa jurídica de llurs relacions de servei.

El debat jurídic sobre la participació del personal temporal en els processos de mobilitat horitzontal i vertical està encara obert. Caldrà esperar a properes sentències del TS per conèixer quin serà finalment l'abast de l'aplicació de la clàusula 4 de la *Directiva 1999/70/CE* en aquest àmbit.