



2022
Barcelona



Seminari **sobre relacions** **col·lectives**



Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 2.5 Espanya

Sou lliure de:



copiar, distribuir i comunicar públicament l'obra

Amb les condicions següents:



Reconeixement. Heu de reconèixer els crèdits de l'obra de la manera especificada per l'autor o el llicenciador (però no d'una manera que suggereixi que us donen suport o rebeu suport per l'ús que feu de l'obra).



No comercial. No podeu utilitzar aquesta obra per a finalitats comercials.



Sense obres derivades. No podeu alterar, transformar o generar una obra derivada d'aquesta obra.

- Quan reutilitzeu o distribuïu l'obra, heu de deixar ben clar els termes de la llicència de l'obra
- Alguna d'aquestes condicions pot no aplicar-se si obteniu el permís del titular dels drets d'autor.
- No hi ha res en aquesta llicència que menyscabi o restringeixi els drets morals de l'autor.

Els drets derivats d'usos legítims o altres limitacions reconegudes per llei no queden afectats per l'anterior



Federació de
Municipis de
Catalunya



Edita

Federació de Municipis
de Catalunya
Via Laietana 33, 6è 1a.
08003 Barcelona
Tel. 93 310 44 04

Disseny i maquetació

www.lacuinagràfica.com

Sumari

1^a sessió
30/09/22

2^a sessió
25/10/22

3^a sessió
22/11/22

4^a sessió
20/12/22

Introducció

Escrivia el director del Seminari de Relacions Col·lectives de l'edició de l'any 2021, el professor Joan Mauri Majós, que “l'edició d'aquest any (...) ha de venir forçosament condicionada per l'aprovació de les mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, així com per la persistència de la crisi sanitària que dona lloc a la producció de noves formes d'organització del treball”. Doncs bé, un any després, i tot i que, feliçment, podem dir que la crisi sanitària sembla haver-se superat, el cert és que tots dos temes –les mesures per reduir la temporalitat en l'ocupació pública, així com les noves formes d'organització del treball– són de plena actualitat. Però la realitat a les nostres administracions públiques va, per descomptat, més enllà d'aquests dos complexos temes als quals ens acabem de referir i, en aquest sentit, l'edició d'enguany del Seminari també proposa abordar el tema de l'aplicació de la reforma laboral en l'ocupació pública i el de la regulació de les millores socials.

En relació al darrer tema al qual ens referíem en el paràgraf anterior – les millores socials en l'àmbit de les administracions públiques, amb especial referència als incentius a la jubilació anticipada– la més recent jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquesta matèria ha comportat haver de plantejar-se, de nou, l'anàlisi sobre les possibilitats i els marges que el vigent ordenament jurídic, a l'empara dels pronunciaments dels Tribunals de Justícia, confereix a les administracions públiques per regular aquesta matèria. La professora Carolina Gala Duran i la cap de l'Assessoria Jurídica de la Sindicatura de Comptes, Marta Junquera Bernal, participaran en la primera de les jornades previstes dins del Seminari per abordar aquest tema. La sessió finalitzarà amb una taula rodona amb la participació de les anteriors ponents i de representants dels sindicats CCOO i UGT.

La segona de les sessions del Seminari estarà dedicada al que, de manera generalitzada, s'està anomenant “ofertes d'estabilització”. Amb l'aprovació de la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, totes les administracions públiques s'han vist obligades a aprovar les corresponents ofertes públiques d'estabilització –publicació que calia fer-se abans del 30 de juny de 2022–, així com a confeccionar les bases generals i específiques que han de regir les convocatòries que hagin de dur a terme. La Llei 20/2021 determina que la publicació de les convocatòries ha d'estar realitzada abans del 31 de desembre de 2022. Es fa inqüestionable, doncs, haver de tractar

de nou aquest tema. I fer-ho no sols tractant de reflexionar sobre les mesures previstes a la Llei 20/2021 per reduir l'actual temporalitat existent a l'ocupació pública, sinó també sobre la reforma que l'esmentada llei ha comportat de l'article 10 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic; reforma encaminada a prevenir l'abús de la temporalitat. Per abordar aquesta matèria, la professora Josefa Cantero Martínez i el professor Luis Miguel Arroyo Yanes participaran en la segona de les sessions del Seminari, la qual finalitzarà amb una taula rodona on es debatrà sobre la gestió de les convocatòries vinculades a les ofertes d'estabilització; per fer-ho comptarem, a banda de la participació dels ponents anteriors, amb la col·laboració de la coordinadora de Recursos Humans de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, Eva Comellas Batet. Dèiem a l'inici d'aquesta presentació que el debat sobre les noves formes d'organització del treball continua necessitant una reflexió rigorosa, que vagi més enllà d'algunes afirmacions reiterades durant el temps de la crisi sanitària, si volem que, efectivament, l'adopció de noves formes de treball contribueixi veritablement a una millora de la seva organització. Per reflexionar sobre aquest tema comptarem amb la participació dels professors Rafael Jiménez Asensio i Mikel Gorriti Bontigui, que abordaran les conseqüències de l'adopció de la modalitat del teletreball a les administracions públiques i com aquesta nova forma d'organització del treball hauria de venir acompanyada d'una reflexió sobre la necessitat de nous perfils professionals.

Aquesta tercera sessió del Seminari la finalitzarem amb una ponència a càrrec de la responsable de l'àmbit de teletreball de la Diputació de Barcelona, Anna Ventura Comes, i del consultor de Minsait, Victor Baylina Martínez; amb ells reflexionarem sobre dues experiències pràctiques d'aplicació del teletreball.

Acabarem aquesta edició del Seminari de Relacions Col·lectives amb una darrera sessió dedicada a un tema que, de manera urgent, ja es va tractar en una sessió extraordinària que va tenir lloc el passat mes de gener: l'aplicació de la reforma laboral al sector públic. A la sessió del mes de gener vam reflexionar sobre les modificacions introduïdes pel *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*. De nou hem considerat necessari continuar debatent sobre aquest tema i per fer-ho comptarem amb la participació del pro-

fessor Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, que tractarà sobre l'aplicació al sector públic de l'article 44 del Reial Decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, i de la jurista Eva Izquierdo Monzón, que tractarà sobre el contingut dels pronunciaments judicials sobre les modalitats contractuals en l'àmbit del sector públic.

Aquesta quarta sessió hem volgut que finalitzi amb una darrera intervenció de caràcter pràctic, on debatrem amb Jordi Miró i Meix, director de Coordinació Laboral dels Ens Participats de l'Ajuntament de Barcelona, i Miquel Rodríguez Lardín, Gerent de l'Ajuntament de Sitges, sobre l'aplicació de la reforma laboral en el sector públic.

Esperem que el programa que presentem sigui del vostre interès i que, una vegada més, us animeu a participar en aquesta 24a edició del Seminari de Relacions Col·lectives que plantejem en un format presencial, amb la possibilitat, però, de seguir alguna de les sessions de manera telemàtica.

Lola Miró Folgado

Directora del Seminari

*Directora del Servei de Recursos Humans
de la Diputació de Barcelona*

Ponências

1^a sessió 30/09/22

LES MILLORES SOCIALS EN L'ÀMBIT DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

De nou sobre la discussió respecte de la naturalesa d'alguns pagaments. Especial referència als incentius vinculats amb la jubilació anticipada.

Carolina Gala Durán, catedràtica de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Autònoma de Barcelona.

Qualsevol pagament més enllà de les retribucions legalment establertes, és una retribució encoberta?

Marta Junquera Bernal, cap de l'Assessoria Jurídica de la Sindicatura de Comptes.

Las mejoras sociales en el ámbito de las Administraciones Públicas. Especial referencia a los incentivos vinculados con la jubilación anticipada.

Carolina Gala Durán

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat Autònoma de Barcelona. 30-9-2022

ELEMENTOS PREVIOS

- 1. Aun cuando en estos momentos el debate se centra en el ámbito de las ayudas o premios a la jubilación (anticipada o no), con anterioridad el debate se centró en los complementos por IT → el problema de fondo es la falta de una regulación específica y completa sobre esta materia, a pesar de tratarse de una cuestión presente con gran frecuencia en el marco de la negociación colectiva de las AAPP.
- 2. La regulación vigente es dispersa e insuficiente, faltando un modelo coherente que proporcione seguridad jurídica a las propias Administraciones y a sus empleados. Ese “vacío” lo han llenado los tribunales, con una presencia activa, pero con posiciones cambiantes y contrarias en función de si se trata de la jurisdicción contencioso-administrativa (personal funcionario) –posición muy restrictiva- o de la jurisdicción social (personal laboral) –posición favorable-.
- Además, a nuestro entender, la jurisdicción contencioso-administrativa se “recluye” en la normativa de función pública, olvidando que existe la normativa de Seguridad Social –común al personal laboral y funcionario- que tiene una enorme importancia en esta materia.
- Y, 3. Como consecuencia de todo ello, las posibilidades son distintas en función del tipo de “mejora social” o “beneficio social” al que nos refiramos, y el tipo de personal afectado.

LA NORMATIVA APLICABLE...

- **1. MARCO COMÚN → ART. 37 DEL TREBEP:**
- 1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:
- **e) Los planes de Previsión Social Complementaria.**
- **g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.**
- **i) Los criterios generales de acción social.**
- ** Letra g), a pesar de la posición de algunos tribunales, a nuestro entender, queda excluida.
- ** La terminología utilizada no se adapta del todo a la realidad actual, ni a los instrumentos utilizados...
- ** ¿Tenemos que negociar colectivamente las ayudas, mejoras o beneficios sociales? Sí, PERO ESO NO SIGNIFICA QUE TODO SEA NEGOCIABLE... PARTICULARMENTE EN EL CASO DEL PERSONAL FUNCIONARIO PÚBLICO.
- ** En el caso del personal laboral hay que tener en cuenta el Título III del ET.

LA NORMATIVA APLICABLE....

- 2. Algunas medidas sociales **tienen una regulación concreta** –el caso de los PP, contratos de seguro y complementos de IT-.
- 3. **ELEMENTO COMÚN A TODO TIPO DE PERSONAL Y TODO TIPO DE MEJORA SOCIAL: COTIZAN A LA SEGURIDAD SOCIAL → ART. 147.2 TRLGSS: ÚNICAMENTE NO FORMAN PARTE DE LA BC:**
 - d) Las prestaciones de la Seguridad Social, **las mejoras de las prestaciones por incapacidad temporal concedidas por las empresas y las asignaciones destinadas por estas para satisfacer gastos de estudios dirigidos a la actualización, capacitación o reciclaje del personal a su servicio**, cuando tales estudios vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo.
- También art. 23.2.C) y D) RD 2064/1995, de 22 de diciembre, Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.
- 4. También como elemento común el art. 19.Dos LPGE 2022 define los **gastos en concepto de “acción social”** como beneficios, complementos o mejoras distintos a las contraprestaciones por el trabajo realizado **cuya finalidad es satisfacer determinadas necesidades consecuencia de circunstancias personales** del citado personal al servicio del sector público.

LA NORMATIVA APLICABLE...

- 5. A partir de ahí, según los tribunales, la normativa es diferente según se trata de personal laboral o personal funcionario.
- **A. Personal laboral: CON CARÁCTER GENERAL SE TRATA DE MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL** → definidas como aquellas ayudas económicas o en especie, a cargo del empleador, fijados unilateralmente o a través de la negociación colectiva, cuya finalidad es complementar una prestación de la Seguridad Social (cualquier tipo: IT, IP, Jubilación, MS...).
- **Arts. 43 y 239 y 240 TRLGSS**
- **Mejoras voluntarias.** 1. La modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el artículo 7.1 **podrá ser mejorada voluntariamente** en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los regímenes especiales. 2. Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el apartado anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva.

LA NORMATIVA APLICABLE...

- **Mejora directa de las prestaciones.** Las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Excepcionalmente, y previa aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición. **No obstante el carácter voluntario para los empresarios de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento.**

Y, artículo 240. Modos de gestión de la mejora directa.

1. Las empresas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, podrán realizar la mejora de prestaciones a que se refiere el artículo anterior **por sí mismas** o a través de la Administración de la Seguridad Social, fundaciones laborales, montepíos y mutualidades de previsión social o entidades aseguradoras de cualquier clase. 2. Las fundaciones laborales legalmente constituidas para el cumplimiento de los fines que les sean propios gozarán del trato fiscal y de las demás exenciones concedidas, en los términos que las normas aplicables establezcan.

LA NORMATIVA APLICABLE....

- **B. PERSONAL FUNCIONARIO PÚBLICO** → Según los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, la normativa aplicable – particularmente en el caso de los premios de jubilación- es la siguiente:
 - 1. **Art. 22 del TREBEP:** Retribuciones de los funcionarios.
 - 2. **Art. 93 LBRL:**
 - 1. Las retribuciones básicas de los funcionarios locales **tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública.** 2. Las retribuciones complementarias se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado. 3. Las Corporaciones locales reflejarán anualmente en sus presupuestos la cuantía de las retribuciones de sus funcionarios en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.

- **3. DF 2ª LBRL:** 1. Los funcionarios públicos de la Administración local **tendrán la misma protección social, en extensión e intensidad, que la que se dispense a los funcionarios públicos de la Administración del Estado y estará integrada en el Sistema de Seguridad Social.** 2. La aportación de los funcionarios de la Administración local para la financiación de su Seguridad Social será la misma que se establezca para los funcionarios públicos de la Administración del Estado, cuando sea idéntica la acción protectora.
- **4. Art. 153 RDLeg. 781/1986, 18 de abril, texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local**
- 1. Los funcionarios de Administración local **sólo serán remunerados por las Corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la Ley 30/1984,** de 2 de agosto.
- 2. En su virtud, no podrán participar en la distribución de fondos de ninguna clase ni percibir remuneraciones distintas a las comprendidas en dicha Ley ni, incluso, por confección de proyectos, o dirección o inspección de obras, o presupuestos, asesorías o emisión de dictámenes e informes.
- Las cantidades procedentes de los indicados fondos se incluirán en el presupuesto de ingresos de las Corporaciones.
- 3. La **estructura, criterios de valoración objetiva, en su caso, y cuantías de las diversas retribuciones de los funcionarios de Administración local, se regirán por lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 7/1985,** de 2 de abril.

- **5. Art. 1 Real Decreto 861/1986, 25 de abril, sobre el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración Local:** De acuerdo con lo dispuesto en el art. 93 LBRL, los funcionarios de Administración Local sólo podrán ser remunerados por los conceptos retributivos establecidos en el art. 23 Ley 30/1984.
- En consecuencia, no podrán percibir participación alguna de los tributos, comisiones u otros ingresos de cualquier naturaleza que correspondan a la Administración o cualquier poder público como contraprestación de cualquier servicio o jurisdicción, ni participación o premio en multas impuestas, aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los mismos, ni retribuciones o contraprestaciones distintas a las determinadas en los artículos siguientes por ningún otro concepto, ni siquiera por confección de proyectos, dirección o inspección de obras o presupuestos, asesorías o emisión de dictámenes o informes, y ello sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación del sistema de incompatibilidades.
- **Y. 6. DA 4ª Ley 11/1960, de 12 de mayo, sobre creación de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local**
- “los CL no podrán en lo sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios. Serán nulos los créditos que se concedan con infracción de este precepto y su pago engendrará las responsabilidades pertinentes.”
- **DA 6ª Sexta.**
- Uno. A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las Entidades locales, Organismos, Dependencias y Servicios que según la misma hayan de ser obligatoriamente afiliados, **no podrán adoptar, respecto al personal a su servicio que haya de tener el carácter de asegurado, acuerdo alguno en materia de reconocimiento de derechos pasivos ni modificar el régimen de éstos** vigente en dicha fecha.
- ** Derogada !

Partiendo de ello, hay que diferenciar 4 situaciones....

- 1ª) Los complementos de prestaciones que se articulan a través de un PP (jubilación, IP y MS) o a través de un contrato de seguro colectivo, ya afecten a personal funcionario o a personal laboral → **NO HAY DUDA DE SU LEGALIDAD.**
- Se aplica: TREBEP, TRLGSS, la normativa sobre planes de pensiones y contratos de seguro y la correspondiente LPGE.
- * Art. 29 TREBEP: Las AAPP podrán destinar cantidades hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes LPGE a **financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación**, para el personal incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los Planes de Pensiones. Las cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida. (**Las aportaciones cotizan a la SS**).
- * DF 2ª RDLeg. 1/2002, de 29 de noviembre, texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones:

- **Previsión social complementaria del personal al servicio de las administraciones, entidades y empresas públicas**
- Las Administraciones públicas, incluidas las Corporaciones Locales, las entidades, organismos de ellas dependientes y empresas participadas por las mismas podrán promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, así como a contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, al amparo de la da 1 de esta Ley, con el fin de instrumentar los compromisos u obligaciones por pensiones vinculados a las contingencias del artículo 8.6 referidos a su personal funcionario o laboral o en relación de servicios regulada por normas administrativas estatutarias.
- Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la correspondiente habilitación presupuestaria de que disponga cada entidad o empresa, así como de las posibles autorizaciones previas a las que pudiesen estar sometidas tales aportaciones tanto de carácter normativo como administrativo, para, en su caso, destinar recursos a la financiación e instrumentación de la previsión social complementaria del personal.
- Las prestaciones abonadas a través de planes de pensiones o contratos de seguros colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, no tendrán la consideración de pensiones públicas ni se computarán a efectos de limitación del señalamiento inicial o fijación de la cuantía máxima de las pensiones públicas.
- Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas podrán promover y realizar aportaciones a planes de pensiones del sistema de empleo, así como a contratos de seguro colectivo, en los que podrán incorporarse como partícipes y asegurados los miembros de las respectivas Cámaras. A estos efectos, la promoción de un plan de pensiones de empleo para dichos miembros, podrá realizarse, en su caso, como excepción a lo establecido en el artículo 4.1.a) de esta Ley sobre promoción de un único plan de empleo por cada promotor.

- Y. Art. 19.TRES LPGE para 2022: **En el sector público se podrán realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos siempre que no se supere el incremento global fijado en el apartado anterior.**
- 2ª) El **complemento por incapacidad temporal** → **art. 9.2 RDL 20/2012:**
- 2. Cada Administración Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario y el personal laboral, de acuerdo con los siguientes límites:
- 1.º Cuando la situación de IT derive de **contingencias comunes**, durante los tres primeros días, se podrá reconocer un complemento retributivo hasta alcanzar como máximo el 50% de las retribuciones que se vengán percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad. Desde el día 4º hasta el 20º, ambos inclusive, el complemento que se pueda sumar a la prestación deberá ser tal que, en ningún caso, sumadas ambas cantidades, se supere el 75% de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la IT. A partir del día 21º, inclusive, podrá reconocerse una prestación equivalente al 100% de las retribuciones que se vinieran percibiendo en el mes anterior al de causarse la incapacidad.
- 2.º Cuando la situación derive de **contingencias profesionales**, la prestación podrá ser complementada, desde el primer día, hasta alcanzar como máximo el 100% de las retribuciones que vinieran correspondiendo a dicho personal en el mes anterior al de causarse la incapacidad.

- **5.** Cada Administración Pública podrá determinar, respecto a su personal, los supuestos en que **con carácter excepcional y debidamente justificados** se pueda establecer un complemento hasta alcanzar, como máximo, el 100% de las retribuciones que vinieran disfrutando en cada momento. A estos efectos, se considerarán en todo caso debidamente justificados los supuestos de hospitalización e intervención quirúrgica.
- **6.** Las referencias a días incluidas en el presente artículo se entenderán realizadas a días naturales.
- **7.** Asimismo, se suspenden los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes que contradigan lo dispuesto en este artículo.
- **3ª SITUACIÓN y EL GRAN PROBLEMA:** Complementos de prestaciones de la Seguridad Social, distintas de la IT, no articuladas vía plan de pensiones o contrato de seguro – En particular los “premios” por jubilación (anticipada u ordinaria): Otros ejemplos: ayudas económicas para el sepelio, ayudas vinculadas a la percepción de una pensión de orfandad o las indemnizaciones a tanto alzado establecidas para los supuestos de incapacidad permanente (no articuladas vía contrato de seguro). **Salvo en el caso de la jubilación, hay pocas sentencias.**
- **EL CASO MÁS PROBLEMÁTICO → Ayudas por jubilación (ordinaria o anticipada) con un trato muy distinto por los tribunales según el tipo de personal.**

- 1) **¿Ayudas para el pago del funeral?** Válidas → STSJ Valenciana (CA) de 5-11-2011 → se trata de una medida destinada a atender determinadas necesidades y no es una mera contraprestación económica del desempeño profesional que se devengue necesariamente y con regularidad periódica. Y, por ello, carece de justificación atribuirle la consideración de retribución y es más adecuado calificarla como una medida asistencial. En esta sentencia se admite, además, que esta medida también se aplique a los funcionarios jubilados del Ayuntamiento.
- 2) **¿Ayudas para complementar la pensión de orfandad de un huérfano de un funcionario público?** Sí → STSJ Comunidad Valenciana (CA) de 5-11-2011 → se trata de una medida destinada a atender determinadas necesidades y no es una mera contraprestación económica del desempeño profesional que se devengue necesariamente y con regularidad periódica. Y, por ello, carece de justificación atribuirle la consideración de retribución y es más adecuado calificarla como una medida asistencial.

- **3) ¿Una indemnización complementaria a tanto alzado de una prestación por incapacidad permanente de un funcionario?** NO, STSJ de Andalucía/Sevilla (CA) de 4 de febrero de 2005 → la califica como una retribución no prevista legalmente. Se considera que dicha indemnización choca frontalmente con los artículos 1 del RD 861/1986 y 93 de la LBRL, dado que los funcionarios de la Administración local sólo pueden percibir las retribuciones y contraprestaciones previstas legalmente, que tienen la consideración de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. En el mismo sentido se manifiesta la STS (CA) de 20 de febrero de 2008 en relación a un premio a los servicios prestados que se establece para las situaciones de IPA, considerándolo una entrega económica que se aparta de la regulación retributiva establecida legalmente.

- **Y, 4) ¿Premios por jubilación? (anticipada u ordinaria, en el primer caso hay que tener en cuenta la DA 21ª Ley 30/1984)**
- **A) Personal laboral:** La jurisdicción social ni siquiera discute si son válidos, los admite sin problemas dentro de la potestad de negociación colectiva. Lo único que se ha discutido es si tienen derecho a percibirlo los empleados que acceden a la jubilación parcial (la respuesta es negativa, salvo que esa situación se contemple expresamente en el convenio colectivo).
- Entre otras, SSTS (S) de 20 de diciembre de 2010 y 11 de abril de 2011 (RJ 2011/3813) y Auto del TS (S) de 5 de octubre de 2011: esencialmente: la normativa de Seguridad Social distingue entre la jubilación anticipada y la jubilación parcial y si bien en una de las modalidades de la jubilación parcial el empleado accede a la misma antes de cumplir los 65 años de edad, sin embargo esta modalidad no puede considerarse jubilación anticipada.

- **B) Personal funcionario:** aunque ha ido cambiando, la posición tradicional ha sido contraria a los PJ (por ejemplo, STS (CA) de 20 de febrero de 2008), salvo en el marco de un plan de racionalización de los recursos humanos (DA 21ª Ley 30/1984) si se trata de ayudas a la jubilación anticipada → y esto último cambió a partir de marzo 2022.
- ** STS CA 20-2-2008: este tipo de cláusulas convencionales, referidas a los funcionarios públicos, sólo son admisibles cuando se enmarcan en un sistema de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a las especificidades de cada Ayuntamiento que pueden incluir, entre otras, medidas de jubilación anticipada.
- En el caso que el premio de jubilación anticipada no se incluya en un sistema de racionalización de los recursos humanos se considera como una retribución.
- Importante cambio de criterio a través de la STS de 20 de diciembre de 2013 (“de no es posible, a sí es posible” en el marco de la negociación colectiva) □ Ese criterio se mantiene de forma unánime en las sentencias de los TSJ posteriores.
- Y vuelve a cambiar el criterio □ STS de 20 de marzo de 2018, recurso núm. 2747/2015.

• STS de 20 de marzo de 2018:

- **Recuerda la doctrina previa del propio TS: 2013**
- A) Admite la posibilidad de negociar cuestiones referidas a los funcionarios jubilados a la vista del art. 37.1.g) TREBEP.
- B) Si bien toda medida de acción social tiene un coste económico, esta circunstancia no significa que deban todas ser consideradas retribuciones ya que su justificación y su régimen de devengo son muy diferentes.
- C) No cabe atribuir a estos desembolsos la consideración de “retribuciones” pues se trata de medidas asistenciales que “no son compensación del trabajo realizado sino protección o ayuda de carácter asistencial, que se generan o devengan cuando se producen contingencias que colocan al beneficiario en una singular o desigual situación de necesidad”.
- D) La propia regulación tributaria en materia de IRPF viene a admitir la diferencia entre una y otras, pues si bien señala que los rendimientos del trabajo son un componente de la renta gravada, dentro de ese concepto genérico separa lo que son propiamente retribuciones (sueldos y salarios) y lo que constituyen otras clases de devengos económicos o prestaciones provenientes del trabajo.
- Y, e) toda medida de acción social tiene un coste económico, por lo que equipararla con las retribuciones comportaría vaciar de contenido esta diferenciada materia negociable que señala la ley.

- **PERO...**
- Esa solución se pronunció en relación con diversas medidas, de muy diferente naturaleza (una era la ayuda a la jubilación anticipada pero no hace una consideración separada para ella sino que los razonamientos anteriores se refieren, conjuntamente, a extremos como vacaciones, licencias y permisos, prestaciones sanitarias, incapacidad, ayuda para sepelio o incineración, seguros...). Es decir, **esa sentencia alude a una variada gama de supuestos y razona en términos generales sin detenerse en la consideración individualizada de cada uno.**
- En cambio, **con anterioridad la misma sección del TS ha hecho pronunciamientos expresamente dirigidos a los premios de jubilación y ha señalado que no son conformes a derecho (STS 9-9-2010, 18-1-2010, 12-2-2008) → estos premios infringen la DA 4ª RDLeg. 781/1986 y la DF 2ª LBRL y no se pueden amparar en el art. 34 L 30/1984 porque no atienden a los supuestos previstos en el precepto pues no son retribuciones contempladas en la regulación legal, ni un complemento retributivo de los definidos en el art. 5 RD 861/1984 y tampoco se ajustan al art. 93 LBRL.**

- No están excluidas de la negociación del art. 37 TREBEP las cuestiones relacionadas con las clases pasivas ni con los funcionarios jubilados.
- Es verdad que toda medida asistencial puede comportar costes económicos y que eso no significa que deban ser consideradas todas retribuciones.
- Pero **el TS entiende que los premios de jubilación no son medidas asistenciales** → se trata de remuneraciones distintas de las previstas para los funcionarios de las CL → **No responden a una contingencia o infortunio sobrevenidos sino que se devengan simplemente por la extinción del servicio funcional cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para la jubilación anticipada.**

- **No se dirigen a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales –esto es, determinantes de una situación de desigualdad- sino que se asocian a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional, por lo demás no específico de ese Ayuntamiento sino común a toda la función pública, una gratificación.**
- **Supone una alteración del régimen retributivo de los funcionarios que carece de cobertura legal y de justificación y vulnera los artículos 93 LBRL, 153 RDLeg. 781/1986 y 1.2 RD 861/1986.**

En el mismo sentido, STS (CA) de 14 de marzo de 2019, recurso núm. 2717/2016

- Los premios de jubilación no son conformes a Derecho porque infringen la disposición adicional 4ª del TRRL y la disposición final 2ª de la LBRL, y, además, no se pueden amparar en el artículo 34 de la LMRFP porque no atienden a los supuestos allí previstos, ya que no son retribuciones contempladas en la regulación legal, ni un complemento retributivo de los definidos en el artículo 5 del RD 861/1984 y tampoco se ajustan a las determinaciones del artículo 93 de la LBRL.
- La STS de 20 de marzo de 2018 ya declaró la naturaleza retributiva del premio por jubilación, dado que no responde a una contingencia o infortunio sobrevenidos, sino que se devenga simplemente por la extinción de la relación de servicio funcional cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada. No se dirige, pues, a compensar circunstancias sobrevenidas de la naturaleza de las que inspiran las medidas asistenciales -esto es, determinantes de una situación de desigualdad- sino que se asocia a un supuesto natural, conocido e inevitable de la relación funcional “por lo demás no específico del Ayuntamiento sino común a toda la función pública, una gratificación”.

- Y, 3) esa doctrina resulta aplicable en este nuevo supuesto, ya que si bien el precepto convencional objeto de debate se ubica en el apartado de la “acción social”, de su contenido se deduce que el premio regulado no compensa una circunstancia sobrevenida propia de las que se atienden acudiendo a medidas asistenciales, sino que se vincula a un hecho natural, conocido e inevitable de la relación funcional, por lo demás no específico de ese Ayuntamiento sino común a toda la función pública.
- **EL MISMO CRITERIO SE RECOGE EN LA STS CA de 29-9-2021, rec. 698/2020. También Auto TS 18-2-2019 (en una indemnización por incapacidad permanente dentro de un plan estratégico de generación de empleo). Y ATS 3-6-21 (admisión recurso caso bomberos de Bilbao). También STSJ PV 27-5-20.**
- También varios dictámenes de la Comissió Jurídica Assessora de Catalunya (entre otros 199 y 219/2020 y 249/2021- en caso de FP vía revisión de oficio) y de otras Comisiones de otras CC.AA.

- **POR TANTO..... A partir de la STS de marzo de 2018....**
- **Personal laboral** □ ningún problema para establecer premios de jubilación (ordinaria o anticipada) □ son mejoras voluntarias □ LGSS.
STS 18-10-2016 (Rº 277/2015): "... el contenido de dichos apartados evidencia, una naturaleza jurídica de mejoras voluntarias de seguridad social complementaria, reconocida y regulada por los artículos 39 y 191 LGSS... al estar vinculados sin duda a la percepción de la pensión de jubilación, compensando en el supuesto del apartado 2 la "obligatoriedad" que establece la norma convencional de jubilarse a los 65 años e incentivando en el apartado 5 la jubilación anticipada...".
- **Personal funcionario** → no es posible negociar colectivamente premios de jubilación → son retribuciones.
- **Única excepción** → ayudas a la jubilación anticipada en el marco de un plan de ordenación o racionalización de los recursos humanos → DA 21ª Ley 30/1984 → que no ha sido derogada ni tácita ni expresamente. Y debe tratarse de un verdadero plan (no una excusa...).

Y aparece la STS 16 de marzo de 2022....

- Cuestiones previas: aunque la ST se refiera a la policía local, la solución es de aplicación general, con independencia del tipo de colectivo funcional/escasa fundamentación y parece una sentencia “ad hoc”.... y con una fundamentación “peculiar”....
- Criterio seguido por otras 3 sentencias (SSTS 5-4-22, 7-6-22 y 20-7-22, casos de bomberos y policías locales).
- Supuesto: en un Ayuntamiento se adoptó un acuerdo en el que se preveían gratificaciones por jubilación anticipada de sus funcionarios con la finalidad explícita de fomentar el empleo y rejuvenecer la plantilla. Un policía local, al jubilarse antes de su edad ordinaria conforme a su normativa específica (RD 1449/2018), pero sin reducción de pensión, solicitó al Ayuntamiento el pago de esta ayuda, que se lo denegó.

- **Argumentos del TS:**
- 1) Es criterio jurisprudencial que las gratificaciones – cualquiera que sea su denominación en cada caso- por jubilación anticipada previstas en acuerdos de EL tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, solo pueden considerarse ajustadas a derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la AL. Dado que en los casos resueltos hasta ahora no se había identificado ninguna norma de cobertura, la conclusión fue que dichos acuerdos de las EL eran inválidos.
- 2) Ese mismo criterio debe aplicarse en este supuesto, ya que no se aprecia ninguna diferencia relevante.

- Y, 3) la DA 21ª Ley 30/1984, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo (?) y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general.
- En definitiva, el TS entiende que las ayudas de jubilación anticipada, aunque se fundamenten en lo señalado en la DA 21ª y cumplan sus requisitos, al no haberlas identificado y regulado como una retribución –siéndolo en opinión del TS-, son retribuciones sin cobertura legal y, en consecuencia, inválidas. Por tanto, ya se recojan los premios de jubilación en un acuerdo de condiciones de trabajo o, bien, en un plan de racionalización de los recursos humanos con la finalidad real de fomentar el empleo y rejuvenecer la plantilla, siempre son retribuciones y al no estar previstas expresamente como tales en una norma de alcance general –la DA 21ª no sirve- son ilegales.

- **Consideraciones:**

- 1) Esta STS lo mezcla todo: hasta ahora se diferenciaba los casos de premios de jubilación previstos en acuerdo de condiciones de trabajo y cuya finalidad era compensar la pérdida de retribuciones tras la jubilación –que eran retribuciones, y por tanto ilegales-, con las ayudas por jubilación anticipada recogidas en un plan de racionalización de los recursos humanos admitidas sobre la base de la DA 21ª Ley 30/1984, que se admitían. ¿Lo hace a propósito?
- 2) Sigue presente la posición de la jurisdicción CA de no valorar siquiera que estemos ante mejoras voluntarias y, por tanto, que se excluya, de por sí, la naturaleza retributiva. La jurisdicción social no tiene ese problema.
- 3) La DA 21ª no podía prever la naturaleza retributiva de las ayudas de jubilación anticipada ya que justamente las ayudas a la jubilación anticipada no retribuyen el trabajo realizado sino que pretenden ayudar a que resulte efectivo un plan de racionalización de los recursos humanos suficientemente justificado y estructurado. Su finalidad no es retributiva. Estamos ante una “retribución” no vinculada al trabajo prestado (¿es posible?).

- Se olvida que la finalidad de las ayudas, en uno y otro supuesto, son distintas (en un caso, simplemente constituye una indemnización a percibir por el funcionario en el momento de la jubilación, mientras que, en otro, no es una indemnización sino una medida de racionalización de los recursos humanos).
- 4) Obviamente, es ilegal sustituir el pago de la ayuda por jubilación –prevista en acuerdo o en un plan- por cualquier otra fórmula que pretenda encubirla –días de vacaciones, “premio a la permanencia o antigüedad”, etc.
- 5) Es cierto que la STS se refiere a la policía local, pero su alcance es general y afecta a todos los funcionarios de las AL, ya que la norma que interpreta el TS no es el RD 1449/2018 que es donde se regula su jubilación específica sino la DA 21^a, aplicable a todos los funcionarios públicos.

- Y sigue la misma línea la **STS de 5-4-22 (rec. 850/2021)** → bomberos de Bilbao y derecho a indemnización en el marco de un plan de racionalización de recursos humanos → se trata de un caso singular – con normativa propia- en que la jubilación anticipada no supone una merma de la pensión → “el bombero no anticipa su jubilación, sino que ha sido la fijación de la edad de jubilación lo que ha resultado anticipada por la norma reguladora de ese colectivo”. **NUEVO ARGUMENTO...**
- Y junto a ello reitera la doctrina sobre la disposición adicional 21ª Ley 30/1984.

También STS de 7-6-2022 (rec. 2258/2021)

- **Policía local del Ayuntamiento de Basauri y plan de racionalización de recursos humanos.**
- **Fundamentación:** no se recurre al argumento de la “anticipación de la edad de jubilación” (STS 5-4-22 y también STS 20-7-22), sino al carácter retributivo. Se señala que: “es criterio jurisprudencial claramente establecido que las gratificaciones –cualquiera que sea su denominación en cada caso- por jubilación anticipada previstas en acuerdos de EL tienen naturaleza de retribución y, por consiguiente, solo pueden considerarse ajustadas a Derecho en la medida en que tengan fundamento en alguna norma legal de alcance general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la AL. Dado que en los casos resueltos hasta la fecha no se había identificado ninguna norma de cobertura, la conclusión fue que dichos acuerdos de las EL eran inválidos...” (no se cita, sin embargo, la DA 21ª Ley 30/1984).

- **Y también cabe citar la STS 20 de julio de 2022 (rec. 7446/2020) → bomberos del Ayuntamiento de Bilbao y plan de racionalización de recursos humanos.**
- Cuestión clave: si la jubilación ha sido o no anticipada por voluntad del afectado → TS → no ha existido una jubilación anticipada en los términos del art. 67 TREBEP y 208 LGSS: no existe merma de cuantía (RD 383/2008), se vincula a una actividad con elevados índices de peligrosidad –art. 206 LGSS- “se establece, en consecuencia, un régimen específico para este colectivo, atendida la naturaleza de la actividad que desempeñan, que impide, entre otras cosas, acceder al régimen general para alcanzar la jubilación anticipada que establecen los artículos 67.2 del Estatuto básico ... y 208 de la LGSS, pues debe haberse cumplido una edad que sea inferior en dos a la edad que resulte de aplicación en cada caso... la jubilación de este colectivo a los 59 o 60 años, según el tiempo de cotización, con la pensión de jubilación íntegra, es, por tanto, una excepción al régimen general, que, por lo que ahora interesa, no prevé una jubilación voluntaria por voluntad del interesado, sino un adelanto o reducción de la edad de jubilación. Este adelanto de la edad... tiene lugar por la aplicación del RD 383/200 que, mediante la correspondiente habilitación legal, establece un régimen jurídico específico al respecto. Sin que, por lo demás, podamos establecer singulares composiciones, por referencia a la finalidad del plan estratégico, que puedan distorsionar el sistema, situando a dicho plan por encima del régimen jurídico de aplicación para determinar si el solicitante ha anticipado por su mera voluntad, en cumplimiento de las exigencias legal, la edad de jubilación, que no es el caso...”.

- “En definitiva, la jubilación no ha sido anticipada por la voluntad del afectado, ha sido la fijación de la edad de jubilación lo que ha resultado anticipada por la norma reguladora de ese colectivo...”.
- Y, como en el caso de la STS 5-4-2022 añade a lo anterior la argumentación de la STS de 16-3-2022 sobre el carácter retributivo y la falta de cobertura legal por parte de la DA 21ª de la Ley 30/1984.
- **TAMBIÉN:** Admisión de recurso de casación del Ayuntamiento en base a la doctrina de la STS 16-3-22: ATS 4-5-22 (policía local Bilbao y plan RRH).
- Admisión de recursos de casación del Ayuntamiento en base a la doctrina de la STS 5-4-22 (anticipación de la edad de jubilación): Bomberos Bilbao y plan RRHH): AATS 11-5-22, 18-5-22, 18-5-22, 18-5-22, 1-6-22, 1-6-22, 8-6-22, 8-6-22, 25-6-22, 29-6-22, 6-7-22, 13-7-22.
- En cambio, ATS 1-6-22 doctrina STS 16-3-22: carácter retributivo y falta de cobertura legal de la DA 21ª.
- ATS 11-05-22 (policía local Villanueva del Ariscal): reglamento del personal funcionario que recoge un premio (no PRRH): se basa en la tesis de las SSTS marzo 2018 y ss.

- ATS 15-5-22 (Ayuntamiento de Basauri/policía local/acuerdo de condiciones de trabajo): admite recurso del Ayuntamiento basándose en la naturaleza retributiva y falta de cobertura legal, pero citando también la DA 21ª y previendo su análisis (cuando no hay PRRH) → se basa en STS 5-4-22 y 16-3-22. También ATS 18-5-22 y 13-7-22.
- ATS 18-5-22 (Ayuntamiento de Durango/policía local/acuerdo de condiciones de trabajo y PRRH) → se basa en STS 5-4-22 y 16-3-22 (anticipación edad y falta de cobertura de la DA 21). También ATS 13-7-22.
- ATS 25-5-22 (Ayuntamiento de Barakaldo/policía local/acuerdo de condiciones de trabajo)→ SSTs 5-4-22 y 16-3-22: carácter retributivo y DA 21ª (aunque no hay PRRH), aunque no se prevé el análisis concreto de la DA 21ª. También ATS 15-6-22 y 29-6-22.
- ATS 1-6-22 (Ayuntamiento Portugalete/policía local/acuerdo): SSTs 5-4-22 y 16-3-22: carácter retributivo y DA 21ª (aunque no hay PRRH), aunque no se prevé el análisis concreto de la DA 21ª.

- ATS 31-5-22 (Ayuntamiento Amorebieta/policía local): SSTS 5-4-22 y 16-3-22: carácter retributivo y DA 21^a (aunque no hay PRRH), aunque no se prevé el análisis concreto de la DA 21^a.
- ATS 8-6-22 (UPC y acuerdo): carácter retributivo y aplicación doctrina STS marzo 2018.
- ATS 6-7-22 (Ayuntamiento Bilbao/policía/PRRH): SSTS 5-4-22 y 16-3-22: carácter retributivo y DA 21^a. También ATS 13-7-22, 13-7-22, 15-6-22.
- ATS 13-7-22 (Ayuntamiento Ceuta/policía/acuerdo): SSTS 5-4-22 y 16-3-22: carácter retributivo y DA 21^a (aunque se trata de un acuerdo!!, sería más lógico seguir la doctrina de la STS marzo 2018). También ATS 13-7-22 (Ayuntamiento Barakaldo, que prevé incluso el análisis de la DA 21^a!!).

- ATS 13-7-22 (Ayuntamiento Molina de Segura-acuerdo-policía): STS 16-3-22: carácter retributivo y DA 21^a (aunque no hay PRRH), aunque no prevé el análisis de esa DA. Lo lógico sería la argumentación de la STS marzo de 2018!.
- ATS 13-7-22 (Ayuntamiento Torre Pacheco/policía/acuerdo): aplicación doctrina TS marzo 2018.
- ATS 13-7-22 (Ayuntamiento de Huesca/policía local): STS 16-3-22.
- ATS 29-6-22 (Ayuntamiento de Villaverde del Río/policía local/no se concreta si acuerdo o PRRH): STS 16-3-22 y se cita la DA 21 entre las normas a examinar.

- **Y, 4ª SITUACIÓN: AYUDAS SOCIALES QUE CONCEDEN LAS ADMINISTRACIONES VÍA NEGOCIACIÓN COLECTIVA O DIRECTAMENTE, PERO QUE NO COMPLEMENTAN PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**
- No serían mejoras voluntarias, y su base legal sería el art. 37.1.i) TREBEP, donde se recoge como materia negociable los “criterios generales de acción social”.
- Además, en la LPGE –”acción social”: XXXX
- Con su pago se persiguen objetivos tan diversos como, entre otros, la compensación de ciertos gastos, aportar unos ingresos extra ante determinadas necesidades, urgentes o no, que no pueden cubrirse con la correspondiente retribución, cubrir situaciones de necesidad no previstas por el sistema de Seguridad Social o proteger a los empleados ante un incremento de gastos.
- Ejemplos: ayudas para prótesis dentales, gafas o lentillas, ayudas por nupcialidad, natalidad o adopción, ayudas por familiares con discapacidad, ayudas para guardia y custodia de personas mayores, ayudas por estudios, anticipos, préstamos, seguros médicos...
- POCAS SENTENCIAS...

- 1) **¿Ayuda por hijos con discapacidad en el caso de FP?** → NO → STS 15 de enero de 2008 → introduce un concepto retributivo nuevo al margen de lo establecido en el artículo 23 de la Ley 30/1984, al que remite el artículo 153 del RD 781/1986 respecto de las remuneraciones a percibir por los funcionarios públicos; añadiéndose a ello que estamos ante una vulneración del artículo 149.1.18 de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la determinación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas. También señala el Tribunal Supremo que no se trata de una ayuda social al ser claro su carácter retributivo directo o indirecto, de modo que no cabe tampoco la invocación de la libertad negocial del artículo 32 de LORAP, que en estos aspectos había de moverse dentro de las limitaciones legalmente impuestas.
- 2) **¿Premios por permanencia o antigüedad?** FP → NO, los premios por permanencia, constancia o antigüedad en la correspondiente entidad local negociados colectivamente se consideran una retribución no prevista legalmente (entre otras, SSTSJ de Andalucía/Sevilla (CA) de 4 de febrero de 2005 Jur 2006/60935., Andalucía/Málaga (CA) de 21 de octubre de 2003 Jur 2004/12316. y de Cantabria (CA) de 6 de junio de 2003 RJCA 2003/809).

- **3) ¿Anticipos sin interés previstos en negociación colectiva? SÍ**
→ no se integra en el concepto de retribuciones, ya que no se remunera el trabajo prestado sino que constituye una ayuda incluida dentro de la política social del Ayuntamiento con sus empleados. Y tampoco tiene relevancia el hecho de que el anticipo no devengue intereses, ya que se integra en el ámbito de política social del Ayuntamiento (STSJ de Cantabria (CA) de 1 de septiembre de 2008).
- **4) ¿Préstamos para la adquisición o rehabilitación de la vivienda? SÍ** → no constituye una fórmula de remuneración encubierta, dado que no se retribuye el trabajo prestado sino que se trata de una ayuda que forma parte de la política social del Ayuntamiento (SSTSJ de Cantabria (CA) de 11-10-2001 y 27-2-2002).
- **5) ¿Ayudas para cubrir los gastos de dentista, oculares y auditivos? NO ESTÁ CLARO**→ sentencias en ambos sentidos.

Y LPGE 2022...

ACCIÓN SOCIAL

Los gastos en **concepto de acción social** son beneficios, complementos o mejoras distintos a las contraprestaciones por el trabajo realizado cuya finalidad es satisfacer **determinadas necesidades consecuencia de circunstancias personales** del citado personal al servicio del sector público.

Jornada Les millores socials en l'àmbit de les Administracions públiques

Qualsevol pagament més enllà de les retribucions legalment establertes,
és una retribució encoberta?

Marta Junquera Bernal
Assessoria Jurídica Sindicatura de Comptes de Catalunya

ÍNDEX

- La Sindicatura de Comptes.
 - Funció de fiscalització. Aspectes pràctics.
 - Fiscalització de l'àmbit dels RRHH de les administracions subjectes a fiscalització. Observacions dels informes.
- Breu referència a la Responsabilitat Comptable

La Sindicatura de Comptes. Llei de la Sindicatura de Comptes de Catalunya: Llei 18/2010, del 7 de juny

- **QUÈ ÉS ?** La Sindicatura de Comptes és l'òrgan fiscalitzador extern dels comptes, de la gestió econòmica i del control financer de la Generalitat, dels ens locals i de la resta del sector públic de Catalunya (Article 1).
- **QUINA ÉS LA SEVA FUNCIO?** Emetre informes de fiscalització dels ens del sector públic català definits en l'article 3.
 - Article 3. Àmbit d'actuació subjectiu de la Sindicatura
 - Resten subjectes al control de la Sindicatura de Comptes:
 - a) Les entitats regulades pel capítol V del títol II de l'Estatut d'autonomia i les que depenen del Parlament.
 - b) El sector públic de Catalunya, format per:
 - Primer.* L'Administració de la Generalitat.
 - Segon.* L'Administració local de Catalunya.
 - Tercer.* Els organismes, les entitats, les societats mercantils, les fundacions del sector públic, els consorcis i, en general, qualsevol persona jurídica sota qualsevol modalitat admesa en dret, si és participada o finançada majoritàriament de manera directa o indirecta per la Generalitat, per les corporacions locals o per les universitats públiques catalanes, o si la seva participació minoritària sumada implica, en un mateix ens, participació majoritària.
 - Quart.* Les universitats públiques de Catalunya i els òrgans i les entitats que en depenen.
 - c) Les persones públiques corporatives creades per llei del Parlament amb relació a les activitats, subjectes a fiscalització, que comporten la gestió o administració de fons públics.
 - d) Els partits polítics amb representació parlamentària, les associacions i les fundacions vinculades orgànicament i sotmeses al protectorat de la Generalitat i les agrupacions d'electors.
 - e) Altres entitats que determinin les lleis del Parlament.

LES COMPETÈNCIES CONCURRENTS EN L'ÀMBIT DE LA FISCALITZACIÓ

- **Les competències de fiscalització del Tribunal de Cuentas sobre el sector públic català i la possible existència d'una concurrència de competències.**
- La configuració de l'Estat espanyol com a estat autonòmic ha comportat que en l'àmbit de la fiscalització del sector públic existeixin una duplicitat d'òrgans de control extern amb competències que es solapen. Aquests OCEX són d'una banda el Tribunal de Cuentas i d'altra banda els diferents OCEX autonòmics existents.
- La conjunció dels articles 136.1 i 153.d) de la Constitució Española amb l'article 4.1 de la Llei Orgànica del Tribunal de Cuentas estableixen la extensió del control del Tribunal de Cuentas a les Comunitats Autònomes en considerar-les incloses dins del concepte de sector públic estatal.
- D'altra banda la majoria de les Comunitats Autònomes han creat els seus propi OCEX amb funcions paral·leles a las del Tribunal de Cuentas però amb competència limitada al seu territori.

LES COMPETÈNCIES CONCURRENTS EN L'ÀMBIT DE LA FISCALITZACIÓ

- A la vista del que ha quedat exposat es fa evident que en les Comunitats Autònomes que han creat un OCEX existeixen dos òrgans que poden exercir el control extern del seu sector públic: el Tribunal de Cuentas i l'OCEX autonòmic, òrgans que tenen el mateix abast competencial dins el territori de la Comunitat Autònoma.
- Aquest fet que inicialment pot comportar problemes a l'hora de portar a terme la fiscalització dels ens afectats s'ha intentat solucionar, de fet, la pròpia Constitució ja ens dona una clau per la solució dels conflictes i és la configuració constitucional del Tribunal de Cuentas com a **suprem** òrgan fiscalitzador dels comptes i de la gestió econòmica de l'Estat (art. 136.1) aquesta definició situa al Tribunal de Cuentas en una situació de superioritat.

La Sindicatura de Comptes. Normativa sobre fiscalització

Normativa sobre fiscalització

- Articles 80 i 81 EAC 2006
- Llei 18/2010, de la SCC (i modificacions)
- Reglament de règim interior, aprovat Ple Text refós publicat el 21 de març de 2022
- Acords del Ple
- ISSAIs de l'INTOSAI, ISSAI-CA Normas Internacionales de les Entitats Fiscalitzadores Superiors
- Manual de fiscalització

La Sindicatura de Comptes. Llei de la Sindicatura de Comptes de Catalunya: Llei 18/2010, del 7 de juny

- La SCC actua (Article 35.1):
 - Per mandat legal
 - A instància del Parlament de Catalunya
 - D'ofici d'acord amb el Programa Anual d'Activitats que aprova el seu Ple.
 - Article 43 i escrits denunciant irregularitats (nombre escrits 2022)
- Article 35.4: Quan el Ple, arran de la funció fiscalitzadora que porta a terme d'acord amb l'article 8, percebi l'existència d'actuacions perseguibles administrativament o judicialment, ho ha de fer constar expressament en l'informe corresponent i ha de traslladar la informació relativa a aquestes actuacions a la instància pertinent. També ho ha de comunicar al Parlament i a l'ens fiscalitzat. (Trasllats dels últims 10 anys)
- L'article comporta l'obligació legal de fer constar de forma expressa en els informes de fiscalització l'existència d'indisidències d'actuacions perseguibles administrativa o judicialment.
- Comporta dues accions:
 - Exterioritzar-ho mitjançant l'informe de fiscalització
 - Traslladar-ho a la instància corresponent.

La Sindicatura de Comptes. Llei 18/2010, del 7 de juny.

Tipus d'informes

➤ Article 36. Funció fiscalitzadora i informes

- 1. La funció fiscalitzadora de la Sindicatura de Comptes es concreta en l'elaboració o la publicació d'informes, un cop aprovats pel Ple, i en la tramesa d'aquests informes al Parlament.
- 2. Els informes que elabora la Sindicatura de Comptes són els següents:
 - a) L'informe anual sobre el Compte general de la Generalitat.
 - b) L'informe anual sobre el Compte general de les corporacions locals.
 - c) Els informes de fiscalització relatius a qualsevol dels ens que formen part del sector públic de Catalunya.
 - d) Els informes de fiscalització puntuals.
 - e) Els informes de fiscalització que s'emetin en l'exercici de les funcions establertes per l'article 2.g.
 - f) Els altres informes que li encomani el Parlament o acordi el Ple.
- 3. Els informes tenen l'objectiu de pronunciar-se sobre un o diversos aspectes als quals s'estén la competència de la Sindicatura en els termes establerts per aquesta llei.

La Sindicatura de Comptes. Tramitació informes.

1. Inici  escrit síndic/a l'ens fiscalitzat
2. Treball de camp  sol·licitud de documentació/informació
3. Elaboració de l'informe  **Esborrany** preparat per l'equip i el ponent
4. Revisió per l'Equip de revisió Interna de Qualitat (ERIQ)
5. **1r PLE**  Esborrany revisat pel Ple, passa a **projecte**, revisió estil
6. El projecte s'envia a al·legacions a l'ens fiscalitzat (15 dies hàbils)
7. Projecte incorpora al·legacions i comentaris a les al·legacions, si escau.
8. **2n PLE** Aprovació definitiva de l'informe

La Sindicatura de Comptes. CONCLUSIONS DELS INFORMES

Els informes de la Sindicatura tenen un apartat de conclusions que es divideix en:

Observacions irregularitats més significatives que s'han detectat en la fiscalització

Recomanacions partint de les observacions detectades la Sindicatura fa unes recomanacions per tal que no es tornin a cometre les irregularitats.

La Sindicatura de Comptes. Tramitació informes.

Informe i Nota resum aprovat pel Ple

Enviament al Parlament i a l'ens, es penja a la web amb la nota resum (prèvia admissió a tràmit per la Mesa del Parlament).

Tramitació en la Comissió de la Sindicatura:

Informes GC: Es debaten tots. Resolució

Informes Corporacions Locals i Universitats: Es debat si es demana.
No resolució

Tramitació en el Ple del Parlament (únicament el CGGC) La Comissió aprova dictamen i el Ple aprova l'informe i el CGGC i insta al Govern a seguir les recomanacions.

La Sindicatura de Comptes. Tramitació informes de corporacions locals davant de la comissió del parlament particularitats.

Article 188. Compte general de les corporacions locals i informes de fiscalització del sector públic local i de les universitats públiques

1. La Mesa del Parlament, un cop ha rebut de la Sindicatura de Comptes el Compte general de les corporacions locals, ordena que sigui distribuït als grups parlamentaris i posat a disposició dels membres del Parlament perquè pugui ésser consultat.

2. La Comissió de la Sindicatura de Comptes coneix el Compte general de les corporacions locals pel procediment que estableix l'article 186.3 i 4. 3. La Mesa del Parlament, **un cop rebuts de la Sindicatura de Comptes els informes de fiscalització dels òrgans, els ens, les entitats del sector públic local i les universitats públiques, ordena que siguin distribuïts als grups parlamentaris i posats a disposició dels membres del Parlament perquè els puguin consultar, i obre un termini de quinze dies, durant el qual els grups parlamentaris poden demanar la presentació de l'informe que considerin pertinent.**

4. Si en el termini establert per l'apartat 3 cap grup no demana la presentació de l'informe, s'entén que el Parlament n'ha tingut coneixement suficient. Altrament, la Comissió de la Sindicatura de Comptes el tramita pel procediment que estableix l'article 186.3 i 4.

La Sindicatura de Comptes. Tramitació informes de corporacions locals davant de la comissió del parlament particularitats.

5. Els grups parlamentaris poden sol·licitar a la Mesa de la Comissió d'obrir un termini per a presentar propostes de resolució, exclusivament en relació amb les competències que la Generalitat ha d'exercir en matèria de tutela financera dels ens locals, quan la Sindicatura de Comptes adreça expressament recomanacions al Govern o a l'Administració de la Generalitat. El debat i la votació d'aquestes propostes es fan d'acord amb el procediment establert per l'article 155 per a les propostes subsegüents als debats generals. **No es pot admetre a tràmit cap proposta de resolució relativa a competències exclusives dels ens locals o dels organismes o les empreses que en depenen. Les resolucions aprovades han d'ésser trameses també a les universitats públiques o als ens locals afectats, perquè en tinguin coneixement.**

**FISCALITZACIÓ DE L'ÀMBIT DE
RECURSOS HUMANS:
OBSERVACIONS DELS INFORMES**

ÍNDIX d'observacions més significatives

- Complementos contraris o incompatibles amb els convenis col·lectius o les polítiques retributives de l'entitat
- Retribucions per objectius
- Hores extraordinàries
- Complement de productivitat
- Premis i incentius :
 - Incentiu a la jubilació anticipada
 - Premi per serveis efectius o antiguitat
 - Premi de jubilació
- Retribucions per sobre del límit establerts en la LGPE encobertes en adequacions retributives
- Complement Personal Transitori que es consolida com un complement enlloc d'absorbir els augments retributius

ÍNDEX d'observacions més significatives

- Aspectes específics del consorcis
 - Inexistència RLT
 - Personal cedit des d'entitats consorciades
 - Inaplicació del règim retributiu i de condicions de treballs de l'entitat d'adscripció



Manca d'equiparació de llocs de treball amb els de l'entitat d'adscripció per poder valorar si es compleix el que estableix l'article 121 Llei 40/015.

Observacions sobre despeses de personal: Retribucions: Complements abonament de complements incomplint el Conveni col·lectiu o la política retributiva de l'entitat

❑ Departament de Cultura Exercici 2020, Informe 8/2022: La inclusió en l'RLT d'un complement de comandament per a quatre llocs d'especialistes d'oficis incompleix l'article 36 del Conveni col·lectiu.

D'acord amb l'article 36 del Conveni col·lectiu el complement de comandament s'estableix amb la finalitat de remunerar aquells treballadors que ocupin llocs de treball que suposen una especial responsabilitat lligada a l'exercici de funcions de direcció, comandament, coordinació, planificació, supervisió i control. Aquest complement només s'ha de percebre durant el temps que s'estigui ocupant un lloc de treball de les característiques esmentades i s'han de retribuir per aquest concepte els llocs de treball establerts en el conveni, que per al Departament de Cultura són els de coordinador d'equip de suport cultural i responsable d'equip de suport cultural. L'RLT preveu un complement de comandament per a llocs de treball d'especialista d'oficis, sense que consti cap modificació del conveni per incloure'ls. A més, el Conveni col·lectiu no preveu per a cap altre departament de la Generalitat un complement de comandament similar als analitzats, que tampoc no queden recollits en les taules retributives vigents el 2020. Quatre treballadors contractats com a especialistes d'oficis percebien els complements de comandament esmentats (tres treballadors des de l'any 2008 i un treballador des de l'any 2016). En tres dels casos la documentació justificativa del complement no detallava les tasques de comandament a desenvolupar i no hi havia un annex al contracte laboral amb la modificació retributiva per a l'atorgament del complement.

Observacions sobre despeses de personal: Retribucions: Complements abonament de complements incomplint el Conveni col·lectiu o la política retributiva de l'entitat

❑ Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions (EADOP) Informe 6/2022:

- L'EADOP va abonar a una treballadora **els complements retributius de cap d'àrea i de lloc de treball**, la percepció dels quals, a parer de la Sindicatura, **és incompatible** d'acord amb la disposició final de l'Annex 9 del VI Conveni col·lectiu únic de la Generalitat.

Una treballadora percebia un complement de cap d'àrea de 10.665 € bruts anuals d'acord amb l'annex 9 del VI Conveni col·lectiu únic del personal laboral de la Generalitat, i un complement de lloc de treball de 4.485 € bruts anuals que havia estat aprovat l'any 2002. La disposició final de l'Annex 9 del VI Conveni col·lectiu estableix que els complements de comandament i de lloc són incompatibles entre si, absorbeixen i compensen qualssevol altres complements que poguessin existir anteriorment. En conseqüència, la percepció del complement de cap d'àrea és incompatible amb la percepció del complement de lloc de treball, tot i comptar amb el vistiplau del departament d'adscripció

- Dos treballadors van percebre el **plus de rotació de torns** previst en el VI Conveni col·lectiu únic del personal laboral de la Generalitat, malgrat haver realitzat durant tot l'exercici 2020 una jornada normal. En l'RLT del personal laboral de l'EADOP vigent l'exercici 2020 **la jornada és normal per a tots els treballadors, no hi ha cap treballador amb règim de torns**

Observacions sobre despeses de personal: Retribucions: Complements abonament de complements incomplint el Conveni col·lectiu o la política retributiva de l'entitat

- ❑ AGAUR Exercici 2019, Informe 12/2021: L'AGAUR va abonar un complement salarial de nivell superior a vuit treballadors per un total de 30.119 €, d'acord amb l'article 15.2 del 6è Conveni col·lectiu únic per les tasques desenvolupades per necessitats del servei de nivell superior de manera temporal. Atès que **el Protocol de condicions laborals del personal de l'AGAUR no recull les funcions a desenvolupar pels treballadors en els diferents nivells retributius, no es pot valorar la correcció dels complements abonats.**
(AQUEST PAGAMENT SÍ QUE S'AJUSTAVA AL CONVENI PERÒ ÉS IRREGULAR PERQUÈ MANCA L'EXISTÈNCIA PRÈVIA DE LA DEFINICIÓ DE LES FUNCIONS QUE DENVOLUPEN)
- ❑ Consorci Museu Nacional d'Art de Catalunya (MNAC) INFORME 3/2021 exercici 2018: El MNAC va abonar diversos complements que no s'ajustaven a la normativa vigente:
 - Vuitanta treballadors van percebre diversos complements (de comandament, d'equiparació, d'especial dedicació i de responsabilitat) **previstos en l'RLT però no quantificats ni en l'RLT ni en les taules salarials** (vegeu l'apartat 2.2.2.1). L'import total abonat per aquests complements va ser de 641.369 €.
- ❑ Fundació Institut Català d'Investigació Química (ICIQ), Exercici 2017, Informe 22/2019: L'ICIQ ha abonat diversos complements que no estan previstos en la Política de retribucions

Observacions sobre despeses de personal: Retribucions: Retribucions per objectius

- **Fundació Institut de Formació Continua de la Universitat de Barcelona (IL3-UB), exercici 2018, Informe 5/2021**

Durant l'exercici 2018 trenta-sis treballadors van rebre retribució per objectius. En dinou casos el contracte laboral no incloïa cap retribució per aquest concepte. De l'anàlisi d'onze treballadors que van percebre aquesta retribució es desprèn que els objectius no es van establir abans de començar l'exercici en vuit dels casos i en els tres restants no hi consta la data. AIXÒ GENERA UN PAGAMENT DIRECTE SENSE COMPROVAR QUE REALMENT S'HAN ASSOLIT ELS OBJECTIUS JA QUE AQUESTS NO ESTAN FIXSTA PRÈVIAMENT.

- **Consorci Centre Internacional de Mètodes Numèrics a l'Enginyeria (CIMNE), exercici 2018, Informe 27/2020**

L'any 2018 el CIMNE va abonar a vint-i-un treballadors 37.156 € en concepte de primes-incentius, però no existien criteris de distribució i de fixació de quantitats individuals assignades

Observacions sobre despeses de personal: Retribucions: Retribucions per objectius

- **Hospital Clínic i Provincial de Barcelona, exercici 2010-2012, Informe 29/2016**

Els contractes dels directius de l'HCPB, tant funcionals com assistencials, i alguns càrrecs intermedis tenen establerta una gratificació per objectius. El conveni del personal mèdic també estableix pels facultatius que ocupen el càrrec de cap de servei o cap de secció una retribució variable per objectius. El conveni determina que els objectius s'han de fixar a l'inici de l'any i el director de cada institut o centre ha de valorar a final d'any el nivell de consecució dels objectius marcats, del qual ha de dependre la percepció de la retribució variable. En els anys fiscalitzats, l'HCPB va pagar les gratificacions per objectius meritades en els anys 2009, 2010 i 2011. D'onze treballadors, d'una mostra de vint-i-un, que l'any 2012 van percebre retribucions per objectius, la Sindicatura no ha obtingut cap evidència dels objectius a assolir, dels criteris d'avaluació, del càlcul del grau d'assoliment ni de l'import a satisfer."

Observacions sobre despeses de personal :Hores extraordinàries

- **Departament d'Ensenyament. Despeses de personal, exercici 2017, Informe 1/2021**

L'any 2017 el Departament **no tenia establerts quins eren els supòsits extraordinaris** susceptibles de compensació econòmica per la realització de serveis i hores extraordinaris. Sis PAS d'una mostra de trenta-dos van rebre compensacions per serveis extraordinaris. En la revisió dels sis expedients s'han observat **mancances en la tramitació de les hores extraordinàries.**

ALTES ASPECTES DETECTATS EN RELACIÓ AMB HORES EXTARORDINÀRIES

En alguns casos l'ens fiscalitzat no ha facilitat a la Sindicatura **l'aprovació per part de l'òrgan competent dels preus unitaris aplicats a les hores extraordinàries**, referits a totes les categories del personal, ni en el seu cas, de les seves modificacions, motiu pel qual la Sindicatura no ha pogut validar la correcta aplicació del preu hora a les hores extraordinàries realitzades.

Superació continuada dels límits establerts d'hores extraordinàries inclús amb les autoritzacions corresponents que posen de manifest una manca d'efectius estructural que s'arrossegava durant el temps, atès que aquestes hores s'originen cada any.

Observacions sobre despeses de personal: Productivitat

Informe de fiscalización de los gastos de personal e indemnizaciones por razón del servicio de las diputaciones provinciales y sus organismos autónomos de comunidades autónomas sin Órgano de Control Externo propio, ejercicio 2017. Informe 1382/2021

Las diputaciones provinciales objeto de la fiscalización, tanto en sus Acuerdos marco, para los funcionarios, como en los Convenios colectivos, para el personal laboral, regulaban la remuneración por productividad, a excepción de la de Badajoz, en cuyo Acuerdo marco tan solo se incluye el concepto de gratificaciones, no desarrollándose en dicho texto el complemento de productividad.

Por lo que se refiere a los términos utilizados para dicha asignación, en el caso de las Diputaciones Provinciales de Albacete y Toledo no se detallaban criterios de asignación de la productividad, más allá de los importes máximos a percibir, distinguiendo por el grupo profesional al que perteneciera cada empleado. En las restantes diputaciones, la forma de asignación del complemento de productividad presentaba una gran diversidad en cuanto a su contenido, puesto que en las de Badajoz, Ciudad Real y Cuenca se establecía una lista tasada y exhaustiva de criterios a tener en cuenta para su concesión, mientras que en la de Guadalajara, por su parte, se asignaban cantidades fijas para el personal que realizase prolongación de jornada. En todo caso, para el conjunto de las diputaciones fiscalizadas, no consta la existencia de un sistema para la evaluación del desempeño basado en elementos objetivos

Observacions sobre despeses de personal: Productivitat

Informe de les Diputacions de Catalunya exercici 2013 .Informe 11/2017

Observacions 11 i 12

11. La Diputació de Girona té establerta una paga de productivitat que consisteix en un **import fix anual** que, en l'exercici 2013, ascendia a 214 € per persona. A banda, dins els conceptes retributius, la Diputació de Tarragona té l'anomenat Complement de productivitat, que cobraven mensualment noranta-cinc persones en l'exercici 2013 i que ascendia en total a 504.479 €.

La Sindicatura no ha obtingut cap càlcul que permeti verificar que els imports que es pagaven com a complement de productivitat a la Diputació de Girona i a la Diputació de Tarragona **responguessin a l'especial rendiment, l'activitat extraordinària i l'interès i la iniciativa** amb què l'empleat exercia la seva feina (vegeu els apartats 2.3.4.6 i 2.5.4.6).

12. La Diputació de Girona té establerta la percepció d'una paga extraordinària el mes de setembre per un import lineal que, en l'exercici 2013, va ser de 631 € per funcionari, sent el total anual satisfet de 68.914 € pel personal funcionari. La percepció d'aquesta tercera paga pels funcionaris no està emparada en la legislació vigent (vegeu l'apartat 2.3.4.6).

RETRIBUCIONS PER SOBRE DEL LÍMIT ESTABLERT PER LA LPGE

Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022

Artículo 19. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público.

(...) Siete. Lo dispuesto en los apartados anteriores debe entenderse **sin perjuicio de las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles** por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo.

- **Sistema d'Emergències Mèdiques, SA, exercicis 2010-2011, Informe 36/2012**

A l'inici de l'any 2011, amb anterioritat a la reorganització de l'estructura directiva efectuada el juny de 2011, les retribucions de nou treballadors amb càrrecs directius **van experimentar increments d'entre el 3% i el 20%,** segons els casos, respecte al 2010, que **la Sindicatura considera que no responen a canvis de responsabilitats o funcions.** D'acord amb el que preveu l'article 22 de la Llei 39/2010 de 22 de desembre, de Pressupostos de l'Estat per a l'exercici 2011, que té caràcter bàsic, les retribucions d'aquests directius no podien experimentar cap increment respecte les vigents a 31 de desembre de 2010 .

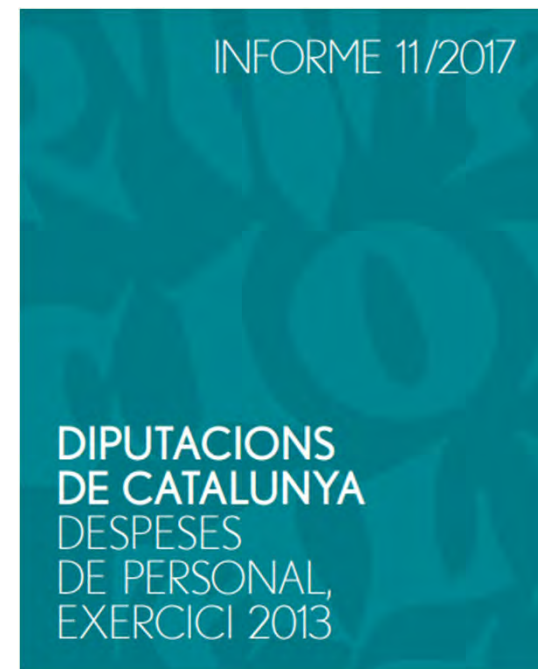
Observacions sobre despeses de personal: INFORME 11/2017, DIPUTACIONS DE CATALUNYA, EXERCICI 2013

Informe destacat en àmbit RRHH àmbit local:
Diputacions de Catalunya. Despeses de personal exercici 2013

Complements:

- Classificació incorrecte en taules retributives però inclosos en RLT exemple:
Factor base complementari que posteriorment es va incloure en el complement específic
- No inclosos e RLT ni en taules retributives:
Factor Jornada ampliada, supervisió, complement nocturnitat càrrec docent guàrdies mèdiques (2014 s'arregla)

Altres: Premi d'antiguitat = retribució i en no estar prevista legalment no s'ajusta a dret i no es pot entendre que és una millora social.



Premis i incentius per serveis prestats i per jubilació
Observacions sobre despeses de personal:
INFORME 11/2017, DIPUTACIONS DE CATALUNYA, EXERCICI 2013

1.- Incentiu a la jubilació anticipada. - Consisteix en imports que s'abonen als treballadors públics per incentivar, com el seu propi nom indica, la seva jubilació anticipada. Aquests ajuts, en l'àmbit local i autonòmic, d'acord amb la normativa d'aplicació, han d'estar lligats a polítiques de racionalització dels recursos humans. AFFECTACIÓ SENTÈNCIES TS 344/2022 inicialment millora social actualment retribució.

2.- Premi per serveis efectius o anys d'antiguitat. - Premi que consisteix en un import que s'abona als treballadors públics en complir-se un cert nombre d'anys de servei en una administració i que consisteix en l'import d'una o diverses mensualitats o dies de vacances. Retribució.

3.- Premi de jubilació. - Premi que consisteix en un import que s'abona quan un treballador públic es jubila i que té per objecte ajudar-lo en la disminució de retribucions que tindrà a partir de la jubilació.

El tema clau d'aquesta anàlisi gira entorn a la consideració, o no, dels imports abonats per aquests conceptes com a retribucions. En el cas dels funcionaris, considerar-los retribucions implicaria que vulneren la normativa reguladora de la funció pública (la de caràcter bàsic i la de les diferents administracions) atès que aquesta prohibeix abonar retribucions que no estiguin previstes en la llei.

S'ha de diferenciar el personal laboral subjecte al conveni col·lectiu i amb una major flexibilitat pel que fa a la negociació, del personal funcionari amb un règim més limitat de negociació i que prohibeix la creació de conceptes retributius que no siguin els legalment establerts.

Premis i incentius per serveis prestats i per jubilació
Observacions sobre despeses de personal:
INFORME 11/2017, DIPUTACIONS DE CATALUNYA, EXERCICI 2013

Conclusió informe de fiscalització (observació 14):

Premi Jubilació voluntària anticipada

Els treballadors de la Diputació de Barcelona podien acollir-se a la jubilació voluntària anticipada amb dret a percebre diverses mensualitats, previstes tant en l'Acord de condicions com en el Conveni col·lectiu, que variaven en funció de l'edat del receptor en el moment en què es gaudís. Durant l'exercici 2013 es van satisfer 2,25 M€ d'indemnitzacions per jubilacions anticipades pagades a setanta-sis treballadors. Després de la modificació derivada del Decret del president de la Diputació de Barcelona, del 2 d'octubre del 2000, l'incentiu a la jubilació anticipada ja no queda vinculat a cap sistema de racionalització de recursos humans i, per tant, no es pot afirmar que en el cas d'aquests acords es compleixi amb el que disposa la disposició addicional vint-i-unena de la Llei 30/1984, del 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública¹⁶ (vegeu l'apartat 2.2.4.7).

Observacions sobre despeses de personal: INFORME 11/2017, DIPUTACIONS DE CATALUNYA, EXERCICI 2013

Conclusió informe de fiscalització (observació 13):

Premi d'antiguitat

Els treballadors de les diputacions de Barcelona i Tarragona tenen dret a percebre un premi d'antiguitat en funció dels anys de serveis prestats.

En l'exercici 2013, en la Diputació de Barcelona aquest premi es va atorgar als treballadors amb vint-i-cinc, trenta o trenta-cinc anys de servei amb un màxim de sis mensualitats, i va suposar el pagament d'1.187.049 € repartit entre tres-cents dotze treballadors (vegeu l'apartat 2.2.4.6).

En el cas de la Diputació de Tarragona, el premi es va atorgar als treballadors amb vint-i-cinc i trenta-cinc anys de servei efectius que van optar per cobrar-lo en comptes del gaudiment de més vacances. Durant l'any 2013 van percebre aquest premi divuit treballadors per un import global de 44.491 € (vegeu l'apartat 2.5.4.6).

El pagament d'aquests premis en funció de l'antiguitat en la prestació dels serveis no està emparat per la normativa sobre retribucions dels empleats públics, atès que, a criteri de la Sindicatura, aquests pagaments **es consideren retribucions i no de millora social.**

Observacions sobre despeses de personal del TCu:

Informe de fiscalización de los gastos de personal e indemnizaciones por razón del servicio de las diputaciones provinciales y sus organismos autónomos de comunidades autónomas sin Órgano de Control Externo propio, ejercicio 2017. Informe 1382/2021

Premi per jubilació anticipada

En el caso de la Diputación Provincial de Albacete, se han reconocido obligaciones para el abono de estos premios, en el ejercicio 2017, a favor de ocho funcionarios por un importe total de 218.097,28 euros, si bien el Acuerdo marco para los funcionarios de la Diputación no contemplaba esta posibilidad en el ejercicio fiscalizado. Con posterioridad, en el Acuerdo marco aprobado para los ejercicios 2018-2021, ya se hace referencia a los premios de jubilación anticipada. Se considera que el abono de los premios efectuado al personal funcionario **en el ejercicio 2017, no previstos en el Acuerdo marco, carecía de cobertura jurídica suficiente para su reconocimiento.**

Observacions sobre despeses de personal: Aspectes específics dels consorcis

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Artículo 121. Régimen de personal.

El personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes. **Su régimen jurídico será el de la Administración Pública de adscripción y sus retribuciones en ningún caso podrán superar las establecidas para puestos de trabajo equivalentes en aquélla.**

Excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones.

Observacions sobre despeses de personal: Aspectes específics dels consorcis

INFORME 3/2022 CONSORCI DE L'HABITATGE DE L'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA EXERCICI 2017

INFORME 3/2022 CONSORCI DE L'HABITATGE DE L'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA EXERCICI 2017

Relació de llocs de treball

El 31 de desembre del 2017 el Consorci no havia aprovat una relació de llocs de treball que compregués la denominació dels llocs; els grups de classificació professional; els cossos o escales, si esqueia, a què estiguessin adscrits; els sistemes de provisió i les retribucions complementàries, i per tant va incomplir el que determina l'article 74 del text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, del 30 d'octubre (TRLEBEP). El 16 de maig del 2019 -amb posterioritat al període fiscalitzat- la Junta General del Consorci va aprovar la relació de llocs de treball.

Plantilla cedida per l'AMB

S'ha constatat que, a més del personal propi, hi havia quatre persones que tenien la nòmina a l'AMB i que desenvolupaven tasques en el CMH, sense que hi hagués cap document jurídic que suportés aquesta cessió de treballadors. La despesa del personal cedit al Consorci per a l'exercici 2017 era de 175.894 €.

Retribucions al personal

L'article 121 de la Llei 40/2015, de l'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, estableix que el règim jurídic del personal al servei dels consorcis era el de l'administració pública d'adscripció i que les seves retribucions en cap cas podien superar les establertes per a llocs de treball equivalents en aquella administració.

En l'exercici 2017, l'administració d'adscripció del Consorci era la Generalitat de Catalunya; no obstant això, **l'entitat va aplicar el règim jurídic i les condicions de treball corresponents al personal de l'AMB.** El CMH es va adherir al Conveni col·lectiu de l'AMB segons acord de la Comissió Permanent del 26 d'octubre del 2010, motiu pel qual retribuïa els seus treballadors per conceptes que, tot i estar previstos en el conveni indicat, no estaven permesos en l'àmbit d'actuació de la Generalitat de Catalunya per a l'exercici 2017.

Les retribucions del personal incloïen el sou base, el complement de destinació, el complement específic i els triennis, conceptes que es percebien en catorze pagues. Addicionalment els treballadors del CMH percebien un complement de productivitat de 15.949 € i un de carrera horitzontal d'un total de 7.720 €.

Observacions sobre despeses de personal: Aspectes específics dels consorcis:

INFORME 3/2022 CONSORCI DE L'HABITATGE DE L'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA EXERCICI 2017

Complement de productivitat

El complement de productivitat estava previst en l'Acord de condicions i en el Conveni col·lectiu reguladors de les condicions de treball del personal de l'AMB i dels seus organismes autònoms, com un concepte destinat a retribuir l'especial rendiment, l'activitat extraordinària i l'interès i la iniciativa amb què el funcionari exercia la seva feina. Aquest complement s'abonava mensualment i es componia de la productivitat pròpiament dita i d'un complement d'assistència. La paga de productivitat estava establerta per a cada empleat en funció del seu grup i nivell i es fixava en el document Graella anual d'escala i nivells retributius. El seu cobrament es distribuïa en catorze mensualitats i no estava subjecte al compliment d'uns objectius prèviament fixats avaluable anualment.

La Sindicatura no ha obtingut cap càlcul que permetés verificar que els imports que es van pagar responien a l'especial rendiment, l'activitat extraordinària i l'interès i iniciativa amb què l'empleat exercia la seva feina, en contra del que estableix l'article 24 del TRLEBEP. D'altra banda, la Llei 4/2017, del 28 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2017, estableix que durant aquell exercici no es podien percebre retribucions vinculades a la productivitat o a conceptes anàlegs. Excepcionalment, els òrgans competents de les entitats a què feia referència l'article 23, com són els consorcis, podien abonar al personal laboral un màxim del 25% de les retribucions variables vinculades al compliment d'objectius definits per a l'exercici 2017. El Consorci no va establir objectius previs i a més va superar aquest import màxim.

Observacions sobre despeses de personal: Aspectes específics dels consorcis:

INFORME 3/2022 CONSORCI DE L'HABITATGE DE L'ÀREA METROPOLITANA DE BARCELONA EXERCICI 2017

Carrera horitzontal

El CMH pagava a tots els seus empleats, excepte al director, un complement de caràcter mensual anomenat carrera horitzontal. Aquest complement es percebia en virtut de l'acord de la Comissió negociadora de l'AMB del 22 d'octubre del 2009, sobre **l'aplicació provisional d'una quantitat a compte del complement de progressió dins la carrera administrativa mentre no s'implantés la carrera horitzontal**. Aquest complement no s'adaptava als establerts per al personal en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya i com a tal no era d'aplicació en el CMH en l'exercici fiscalitzat.

Despeses socials

Les remuneracions de personal de l'exercici 2017 incloïen aportacions a plans de pensions per 4.044 €, concepte no permès d'acord amb l'article 24.3 de la Llei 4/2017, del 28 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2017. En l'exercici 2017 el Consorci també va pagar 5.936 € per a Fons d'Acció Social, concepte tampoc permès per la mateixa norma. **(Obertes diligències Tcu)**

Observacions sobre despeses de personal: Aspectes específics dels consorcis

- **LOCALRET INFORME 10/2021 exercici 2018:**

El Consorci no va dur a terme una revisió de les retribucions del personal per verificar que complien el règim jurídic de l'administració d'adscripció, en aquest cas, el mateix Ajuntament,

- **MNAC INFORME 3/2021 exercici 2018:**

D'acord amb els Estatuts, el personal del MNAC pot ser personal funcionari procedent de les administracions consorciades i personal laboral contractat pel MNAC, d'acord amb la normativa vigent. L'exercici 2018 el MNAC tenia personal provinent de la Generalitat, de l'Ajuntament de Barcelona i personal laboral propi. La disposició transitòria de l'Acord del Govern 151/2016, del 22 de novembre, pel qual es modifiquen els Estatuts del MNAC, estableix que al personal funcionari procedent de l'Ajuntament de Barcelona que prestava serveis en el MNAC se li havien d'aplicar els acords sobre condicions de treball d'aquesta administració fins a la finalització de la seva vigència. Fins al 20 de juliol del 2018 va ser vigent l'Acord de condicions de treball de l'Ajuntament de Barcelona 2008-2011. En conseqüència, a partir del 21 de juliol del 2018 als funcionaris del MNAC provinents de l'Ajuntament de Barcelona, els era d'aplicació la normativa de la Generalitat, per ser l'administració d'adscripció.

El MNAC no disposava d'una equiparació dels seus llocs de treball amb els de la Generalitat que permeti fer una comparació als efectes retributius. La Sindicatura considera que seria recomanable efectuar un estudi que adequés els grups professionals segons el nivell de titulació, coneixements i experiència per accedir-hi amb les funcions a realitzar en el MNAC. Així mateix, seria convenient que el MNAC equiparés funcionalment i retributivament els llocs de treball de tot el seu personal amb els llocs de treball des dels quals, dins de l'Administració de la Generalitat, s'exerceixen tasques similars o equiparables. D'altra banda, hi havia diferències entre les condicions de treball del personal a què s'aplicava la normativa de l'Ajuntament de Barcelona i el personal a què s'aplicava la normativa de la Generalitat, en aspectes com els dies de vacances i d'assumptes personals i també en les retribucions percebudes per a un mateix lloc de treball. La Sindicatura ha fet una anàlisi de llocs de treball de les mateixes característiques, que en uns casos eren ocupats per personal subjecte al règim de la Generalitat i en altres al de l'Ajuntament, com per exemple, llocs de restauradors, conservadors, caps d'àrea i auxiliars administratius, i s'han detectat diferències retributives per a llocs similars d'entre un 13,31% i un 40,27%.

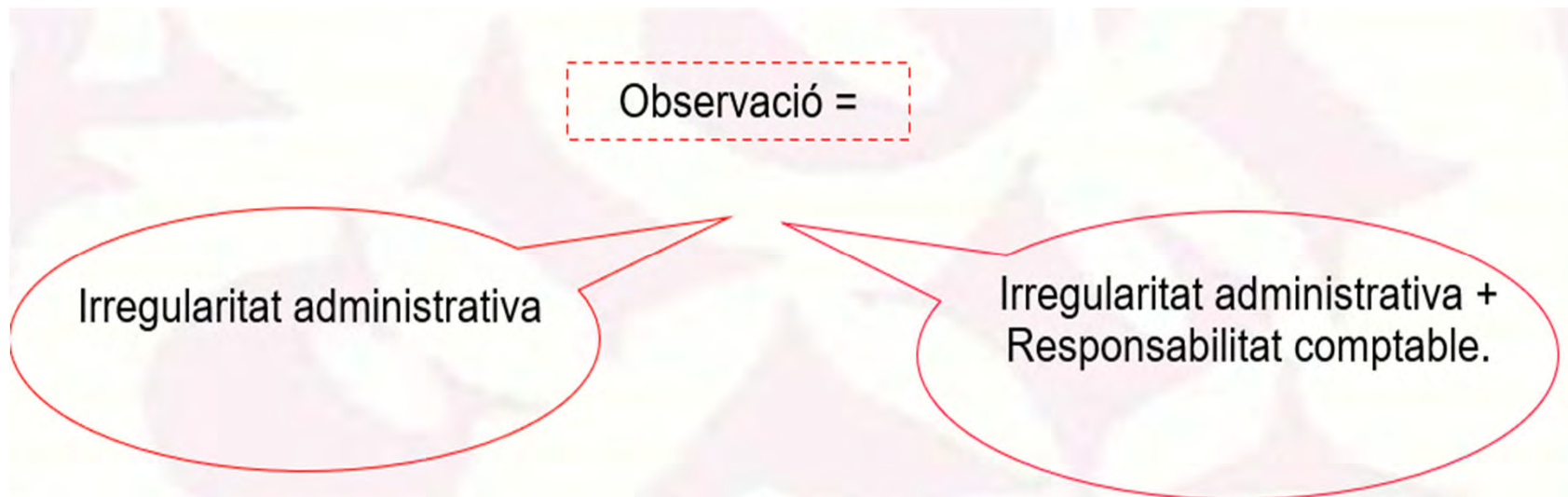
Observacions sobre despeses de personal: Aspectes específics dels consorcis

- **ConSORCI Parc Científic i Tecnològic Agroalimentari de Lleida (PCiTAL), exercici 2019, Informe 26/2021**
El PCiTAL no disposava d'una equiparació dels seus llocs de treball amb els de l'Ajuntament de Lleida que permetés fer una comparació als efectes retributius
- **ConSORCI d'Educació de Barcelona (CEB). Gestió econòmica dels centres docents públics, Exercici 2018, Informe 2/2021:**

El personal docent i el PAS dels centres educatius públics de la ciutat de Barcelona i dels serveis territorials de Barcelona són gestionats pel CEB. L'any 2017, les retribucions d'aquest personal eren abonades pel Departament, tot i que d'acord amb la normativa havien de ser abonades pel CEB i finançades per la Generalitat.

Observacions relatives a despeses de personal en els informes, importància de la col·laboració amb la fiscalització

- MOLT IMPORTANT: Treball de camp i recollida d'informació de l'equip auditor i la col·laboració de l'ens fiscalitzat.
- Conseqüències de la manca de comunicació o de la manca de lliurament de tota la documentació o de les explicacions corresponents:



BREUS NOTES SOBRE LA RESPONSABILITAT COMPTABLE

Requisits bàsics de la RESPONSABILITAT COMPTABLE

Concepte actual

- Llei 7/1988, de 5 d'abril, de funcionament del Tcu. (Art. 49.1)
- Artículo 49. 1 [Extensión y límites de la jurisdicción contable]

1. La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades perceptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector. Sólo conocerá de las responsabilidades subsidiarias, cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable.

Requisits bàsics de la RESPONSABILITAT COMPTABLE

- Que s'hagi produït acció o omissió contrària a una llei reguladora del règim pressupostari i de comptabilitat ➡ Infracció de llei
- Que s'hagi produït un perjudici econòmic efectiu.
- Que hi hagi una relació causa efecte entre el perjudici econòmic i la infracció normativa.
- Que es desprengui dels comptes que han de retre els comptedonants.
- Que es refereixi a cabals o efectes públics.
- Que existeixi una conducta dolosa o greument negligent.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

EXISTENCIA D'UNA INFRACCIÓ DE LLEI

Que s'hagi produït acció o omissió contrària a una llei reguladora del règim pressupostari i de comptabilitat.

- Quan es considera que una norma és reguladora del règim pressupostari i de comptabilitat
- Si el terme “lleis” utilitzat per l'article 49.1 LFTCu es refereix a lleis formals o a “normes” en general, per tant també reglaments
- S'imposa una interpretació suficientment ampla per a que tinguin cabuda les normes reglamentàries.
 - Articles 38 LOTCu + articles 42 i 43 LOTCu

 **Conclusió:** Poden originar responsabilitat comptable les infraccions de lleis o reglaments que regulen el règim pressupostari i de comptabilitat que en cada cas sigui aplicable, tenint present que la regulació d'aquests temes pot formar part de qualsevol norma que reguli directa o tangencialment aquestes matèries.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

PERJUDICI ECONÒMIC EFECTIU A L'ERARI PÚBLIC

- El menyscapte ha de ser :
- Efectiu
- Avaluable econòmicament
- Individualitzat en relació a determinats cabals o efectes (Art. 59 LFTCu). Queden exclosos els **danys morals i els danys eventuais o possibles**

 S'ha de tractar de cabals o efectes. Queda exclòs tot el que no ho sigui. No es pot entendre que afecta a tots el béns del sector públic sinó que únicament afecta a diners o títols que els representen i documents de crèdit.

Exemples:

- Prescripció de valors: Fins que no s'ha produït la prescripció no estem davant d'un possible supòsit de RC.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

CABALS O EFECTES “PÚBLICS”

Quan uns cabals o efectes adquireixen el caràcter de públics

Quan els cabals o efectes són propietat i estan en possessió d'un ens, qualificat per la normativa com a públic. Quan són gestionats per un ens públic

- **Excepció legal: Cas de les subvencions:** Article 49.1 LFTCu : 1. La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad **que resulte aplicable** a las entidades del sector público o, en su caso, **a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector.** Sólo conocerá de las responsabilidades subsidiarias, cuando la responsabilidad directa, previamente declarada y no hecha efectiva, sea contable.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

- El cas de les subvencions és un supòsit curiós de cabals considerats públics sotmesos a un règim d'especial control però que no estan gestionats per un ens públic sinó que en la majoria de casos estan gestionats per particulars i en canvi es tracta de cabals públics.
- El fonament que utilitza el Tcu per incloure les subvencions en la seva jurisdicció és, a banda de la seva inclusió expressa en la LFTCu, el fet que es tracta d'un traspàs de fons públics sotmesos a unes normes de caràcter pressupostari de comptabilitat i que això converteix als preceptors en comptedonants ja que fins que no justifiquen l'objecte i el destí que es dona a aquests cabals aquests poden ser objecte de reintegrament.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

Concepte de comptedonant:

Tot aquell que gestiona diners públics

- Inclou particulars que, excepcionalment, recaptin o custodiïn cabals públics.
- Els responsables directes i subsidiaris han de reunir el requisit de ser comptedonants.
- No cal tenir una disponibilitat directa sobre els cabals sinó que n'hi ha prou amb què es tingui capacitat de decisió sobre aquests cabals.
- **No cal un nomenament formal sinó que n'hi ha prou amb l'adjudicació "de facto" de la gestió de cabals públics. (Interventors que no són del cos).**

Sentencia 5/2021 Dictada por DEPARTAMENTO PRIMERO DE ENJUICIAMIENTO . Ajuntament de Navalcarnero

Fonament setè: concepte de comptedonant

Sentència 5/2021 Sala de Justícia del TCU. Ajuntament de Navalcarnero

Fonament Quart: Concepte comptedonant/extraneus

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

- **“L’extraneus”**: són persones que han intervingut en la infracció comptable però que no tenen la condició de comptedonant.
- *“No poden ser responsables comptables el que malgrat haver participat, inclús de forma decisiva en la comissió del fet generador de responsabilitat comptable no té la condició de gestor dels fons públics ja que això suposaria que per part de la jurisdicció comptable s’estaria envaint les competències d’altres ordres jurisdiccionals”* (SJTCu 13/2008, del 20 d’octubre).
- STS: 17 d’abril 2008, 21 de juliol de 2011 i 30 de gener de 2012
- Memòria Fiscalia 2016 (p. 858 a 861)

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

RELACIÓ CAUSAL ENTRE LA INFRACCIÓ DE LLEI I EL PERJUDICI ECONÒMIC A L'ERARI PÚBLIC

- Si no existeix relació causal o aquesta no es pot acreditar no existirà responsabilitat comptable.

CONDUCTA AMB DOL, CULPA O NEGLIGENCIA GREU

- Es tracta d'un enjudiciament de les conductes de les persones que han gestionat el cabals públics i per tant amb caràcter subjectiu, a banda dels requisits de caràcter objectiu que ja s'han posat de manifest.
- Requereix d'un enjudiciament de la part subjectiva de l'acció, que obliga a aprofundir en les causes que han motivat l'acció per tal de verificar l'existència d'una conducta dolosa, culposa o greument negligent.
- No es té en compte la culpa o negligència lleu.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE: Anàlisi dels Requisits

- Conducta dolosa és la que vol causar un dany.
- Conducta negligent és la de **qui no preveu el possible dany podent fer-ho o la de qui preveient no adopta les mesures necessàries i adequades per evitar la producció d'un dany** (STCu 2/2007, del 14 de març).
- Diferència entre negligència greu i lleu és la previsibilitat que es realitza en cada cas concret i que haurà de tenir en compte les circumstàncies personals del temps i el lloc de l'agent del dany.
- Les deficiències organitzatives lluny de ser una eximent reforcen el deure de diligència que s'exigeix (STCu 5/2008, de l'1 d'abril).
- Sentències del TCu 10/2007, del 18 de juliol, del 16 d'octubre de 2007, 1/2005, del 3 de febrer.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE Atribució de la responsabilitat

RESPONSABILITAT DIRECTA I RESPONSABILITAT SUBSIDIÀRIA

 Existència de diferents graus en l'atribució de responsabilitats comptables:

- ***Responsabilitat Directa: Article 42 LOTCu***

- Qui hagi executat, forçat o induït a executar o hagi cooperat en la comissió dels fets o participat amb posterioritat per ocultar-los o impedir la seva persecució.

- Responsabilitat solidària
 - Respon de tots els danys causats
 - Principal més interessos des que va tenir lloc el menyscapte fins el dia en què se'l va requerir per reintegrar-los.
 - No admet moderació.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE Atribució de la responsabilitat

- ***Responsabilitat Subsidiària: Article 43 LOTCu***

➤ Qui per negligència o demora en el compliment d'obligacions atribuïdes de forma expressa per les normes hagin donat ocasió directa o indirecta a que els cabals públics resultin menyscabats o a que no es pugui aconseguir el rescabament total o parcial de l'import de les responsabilitats directes.

- Només existeix si existeix responsable directe.
- Es fa efectiva quan s'ha intentat, prèviament i sense èxit, el rescabament contra els responsables directes.
- Respon únicament dels danys que han causat com a conseqüència directa dels seus concrets actes de gestió.

LA RESPONSABILITAT COMPTABLE

Prescripció dels fets que donen lloc a l'exigència de responsabilitat comptable

LA PRESCRIPCIÓ DE LA RESPONSABILITAT COMPTABLE

- La prescripció com a mecanisme de seguretat jurídica del que s'ha dotat el nostre Ordenament jurídic, també té la seva manifestació en l'àmbit de la responsabilitat comptable.
- Disposició addicional tercera de la LFTCu
- Previsió de dos terminis de prescripció:
 - a) 5 anys des de la data en què s'haguessin comès els fets
 - b) 3 anys des de la data de finalització d'un procediment de fiscalització o des de la fermesa d'una sentència en que es detectin supòsits de responsabilitat comptable.

Tipus RC



RC Abastament comptable

(Alcance)

Article 72 LFTCu

Saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deban rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas

RC diferent de l'abastament comptable (No Alcance)

La resta que no és Alcance

Problema: diferències
entre aquests tipus de
RC

Moltes gràcies

Marta Junquera i Bernal

Directora de l'Assessoria Jurídica



Via Laietana, 60 - 08003 Barcelona

Tel. 93 270 15 54 – Fax 93 270 15 70

www.sindicatura.cat - mjunquera@sindicatura.cat

2a

sessió

25/10/22

ELS PROCESSOS D'ESTABILITZACIÓ DE L'OCUPACIÓ TEMPORAL

Sobre la constitucionalitat dels processos d'estabilització continguts a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público i dels criteris continguts a la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/21.

Josefa Cantero Martínez, professora titular de Dret Administratiu de la Universitat de Castella-La Manxa.

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN CONTENIDOS EN LA LEY 20/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD DEL EMPLEO PÚBLICO Y DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS PARA SU APLICACIÓN POR LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA

Josefa Cantero Martínez

Catedrática de Derecho Administrativo

UCLM

Josefa.cantero@uclm.es

SUMARIO: I. Introducción. Los procesos de estabilización previstos en la Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad del empleo público. II. El documento de orientaciones elaborado por la Secretaría de Estado de Función Pública para la puesta en marcha de dichos procesos. Su naturaleza jurídica. III. El marco constitucional de la estabilización. El principio de igualdad y el trato de favor al personal interino. IV. Análisis sobre los aspectos más conflictivos establecidos en la Ley 20/2021.

1. En el procedimiento del concurso-oposición previsto en el art. 2 de la Ley 20/2021.

1.1. El baremo de méritos en la fase de concurso, según los criterios orientativos. 1.2. La doctrina constitucional sobre la valoración de los servicios previos. El "aspirante damnificado". 1.3. La posibilidad de valorar de forma desigual la misma experiencia según la Administración donde se haya adquirido. 1.4. La opción de establecer ejercicios no eliminatorios en la fase de oposición.

2. En el proceso excepcional de estabilización por concurso de las disposiciones adicionales sexta y octava. Algunos problemas.

2.1. La falta de intervención del legislador y la total discrecionalidad de la Administración en la determinación de los méritos del baremo. 2.2. Afecta de modo intenso al derecho fundamental de igualdad en el acceso al empleo público. 2.3. Generaliza para todas las Administraciones un procedimiento que, por su propia naturaleza, debe ser excepcional por su incidencia en el derecho a la igualdad. 3. El problema de la reserva de discapacidad en los procesos de estabilización.

I. INTRODUCCIÓN. LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN PREVISTOS EN LA LEY DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD DEL EMPLEO PÚBLICO

La *Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*, se elabora con dos objetivos básicos. Por una parte, pretende transponer al ordenamiento español las exigencias comunitarias que derivan de la cláusula 5 de la *Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada*, que exige a los Estados miembros establecer medidas para la prevención y sanción de "los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada". Por otra parte, trata de dar respuesta a las situaciones irregulares y abusivas de la contratación temporal que ya existen en la gran mayoría de nuestras Administraciones públicas, con el objetivo de que la tasa de temporalidad en las distintas Administraciones públicas no superen la tasa del 8% del total de las plantillas¹. Para ello, les obliga a regularizar las bolsas de empleados públicos en precario que se han prolongado injustificadamente durante años, ya sea de funcionarios interinos, de personal estatutario eventual o de contratados laborales temporales. Con este propósito organiza dos nuevos procedimientos de estabilización de plazas de naturaleza estructural, que se adicionan a los que ya estaban en curso pero que, a diferencia de lo que ocurría con aquellos, ya no se configuran como una mera potestad organizatoria de la Administración, ejercitable o no, sino como una verdadera obligación para todas ellas.

Esta política estabilizadora se adoptó inicialmente y con carácter urgente a través del *Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*, que fue la reacción inmediata a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021, asunto C726/19 (IMIDRA). Aunque era una más de la gran retahíla de pronunciamientos judiciales que han puesto de manifiesto la falta de adecuación de nuestro empleo público a las exigencias de la cláusula 5ª de la Directiva, propició una nueva reflexión jurisprudencial sobre la duración injustificadamente larga de la cobertura temporal de los puestos vacantes hasta que se realizan los correspondientes procesos selectivos (reflejada en la Sentencia dictada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, n.º 649/2021, de 28 de junio). A la luz de esta evolución, el Gobierno consideró urgente su intervención para precisar el régimen jurídico aplicable en estos casos, intentando armonizar el efecto útil de la Directiva con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público.

El Real Decreto-Ley apuntaba en la buena dirección. Su artículo 2 activaba un tercer y último proceso de estabilización de plazas de carácter estructural y establecía plazos tasados para asegurar la ejecución de todas las ofertas antes del 31 de diciembre de 2024. Dicho proceso se adicionaba a los procesos previstos en los artículos 19.Uno.6 de la *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017*, y 19.Uno.9 de la *Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el*

¹ El *Acuerdo Marco para una Administración del siglo XXI de 19 de octubre de 2022* prevé que las ofertas de empleo público para el año 2023 tiendan al empleo neto y que cada Administración pueda autorizar con carácter extraordinario una tasa específica adicional para conseguir el objetivo de que la temporalidad no supere el 8% de la plantilla. Esta oferta se tendrá que someter a las reglas generales sobre los procedimientos selectivos.

año 2018, aunque resultaba muchísimo más ventajoso que estos para el personal en precario afectado. A diferencia de lo que ocurría con estos dos procesos, el nuevo permitía la estabilización mediante la superación de un concurso-oposición en el que la experiencia previa supondrá el 40% de la nota final y una compensación económica para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización.

El Real Decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados en su sesión plenaria de 21 de julio de 2021. No obstante, en la misma sesión se decidió su tramitación como proyecto de ley urgente y la propia Ministra de Hacienda y Función Pública anunció la introducción de cambios importantes en la norma. Efectivamente, durante dicha tramitación se introdujeron algunas medidas, ciertamente polémicas, que fueron el resultado de la aceptación de determinadas enmiendas transaccionales aprobadas por el informe emitido por la *Ponencia sobre el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* (publicado el 25 de noviembre de 2021 en el Boletín Oficial de las Cortes Generales). Dichas enmiendas han supuesto la introducción de importantes cambios en el diseño de la política de estabilización inicialmente prevista, que han quedado recogidos en la nueva *Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*. Además de extender los procesos a todo el sector público institucional, se añadió la posibilidad de que, en el proceso de estabilización de su art. 2, la fase de oposición pueda no tener carácter eliminatorio si así se negocia con los sindicatos. Asimismo, introdujo un nuevo procedimiento excepcional de estabilización en su disposición adicional sexta para los puestos temporales de larga duración, que se realizará por un mero concurso de méritos, de modo excepcional y por una sola vez².

Como resultado de todo ello, la nueva legislación prevé dos procedimientos diferentes. El primero está regulado en su art. 2, que se realizará por concurso-oposición e incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. El segundo procedimiento tiene carácter único y excepcional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61.6 y 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) y se realizará por el sistema de concurso. Este proceso se aplica a aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016, así como a las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior a 1 de enero de 2016 (disposición adicional octava).

Tal como establecía el art. 2.2 de la Ley 20/2021, las ofertas de empleo público que articulan estos procesos de estabilización han sido aprobadas en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022 y ahora estamos inmersos en la fase más delicada,

² Para profundizar sobre esta materia nos remitimos a CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, *Temporalidad y estabilización en el empleo público. La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en la Administración*, Aranzadi, 2022.

en la de elaboración de los baremos, previa negociación colectiva, y publicación de las correspondientes convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en dichas ofertas de empleo público, que deberán estar publicadas antes del 31 de diciembre de 2022.

El panorama final resultante es de una enorme complejidad para todas las Administraciones públicas, pero especialmente para las Administraciones locales. Las sitúa ante un verdadero sudoku que consiste en cuadrar plazas en las correspondientes ofertas de estabilización de los distintos procesos que hay en curso, que coexisten con las ofertas ordinarias de empleo público y, a su vez, con la organización de un proceso extraordinario por concurso. Además, deberán diseñar los procesos selectivos, fijar los temarios, determinar si la fase de oposición tiene o no carácter eliminatorio y realizar la operación más delicada, que es la de configurar los baremos de méritos, que van a ser la pieza determinante de la estabilización. La constitucionalidad de estos procesos dependerá de qué méritos se valoren finalmente en el concurso y de qué peso se le dé a cada uno de ellos, pues han de ser respetuosos con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Mientras tanto, se espera el pronunciamiento del Tribunal Constitucional cuando resuelva el recurso de inconstitucionalidad que se ha presentado por el Grupo Parlamentario de VOX, aunque el recurso se interpuso contra el Real Decreto-Ley, cuando todavía no se había introducido la vía de la estabilización por concurso, que es la realmente problemática³.

II. EL DOCUMENTO DE ORIENTACIONES ELABORADO POR LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA PARA LA PUESTA EN MARCHA DE DICHOS PROCESOS. SU NATURALEZA JURÍDICA

El legislador ha dejado muchas lagunas jurídicas a la hora de aplicar estos procesos y ha preferido dejarlo a la negociación colectiva que cada Administración lleve a cabo con los sindicatos para cada uno de los procedimientos de estabilización. Altera el esquema ordinario de negociación colectiva previsto en el art. 37.1.c) del *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (TREBEP), que solo obliga a la negociación de las normas que fijen los generales en materia de acceso y la excluye expresamente para la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público, esto es, para las convocatorias (art. 37.2.e del TREBEP). Posiblemente la negociación tienda a desbordarse de los estrictos términos en los que ha sido legalmente configurada y se convierta en un importante foco de presión para las Administraciones convocantes y de litigiosidad.

Ello aboca a un escenario de enorme complejidad porque muchas de las medidas polémicas que prevé la ley dependerán de lo que se acuerde finalmente en cada mesa

³ Consejo General de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local, ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el *Real Decreto 408/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado* y ha solicitado la suspensión de la ejecución de dicha norma en lo que respecta a estas escalas. Sin embargo, el Auto de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2022 (rec. 695/2022) ha denegado la suspensión al entender que no concurrían los requisitos de la medida cautelar y a que esperaba resolver el recurso a primeros del año 2023.

negociadora. Se echa en falta la mano del legislador a la hora de regular los caracteres básicos del polémico proceso de estabilización mediante concurso que ha instituido su disposición adicional sexta. No ha previsto legalmente los méritos que han de baremarse ni su peso en el concurso ni ha dado ninguna indicación al respecto para la Administración local. Deja el diseño del baremo de méritos a la libre elección de la Administración y de los sindicatos. A mi juicio, ha errado al enfocar esta concreta materia pues la ha considerado, sin más, como una mera cuestión organizativa que es potestad de cada Administración, sin tener en cuenta que ello afecta directamente a un derecho fundamental y que, en consecuencia, hubiera exigido una mayor concreción por parte del propio legislador⁴.

Como recuerda la STC 27/2012, de 1 de marzo, efectivamente, el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 23.2 de la Constitución se traduce en un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas "con los requisitos que señalen las Leyes". Esta predeterminación normativa, a través de la reserva de ley y el principio de legalidad, entraña una garantía de orden material que se traduce en "la fijación ex ante de los criterios de selección, tanto de carácter absoluto como relativo, en que consistan la igualdad, mérito y capacidad para cada función", siendo ésta la única forma de que pueda ejercerse el derecho mismo.

Para cubrir dicha indeterminación, el Ministerio de Hacienda y Función Pública ha publicado el 1 de abril de 2022 una ***Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.***

Se trata ciertamente de un peculiar documento que ha elaborado la propia Administración General del Estado con la intención de "dar un tratamiento armonizado a estos procesos en todo el territorio". Para ello, tal como recoge su propia exposición de motivos, se ha presentado a consulta y debate con los representantes de las Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público, así como con las organizaciones sindicales más representativas de las Administraciones Públicas, en el seno de la Comisión de seguimiento del Acuerdo sindical relativo al Plan de choque para reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas de 5 de julio de 2021.

Con dicho documento se pretende dar difusión a una serie determinada de orientaciones que pueden servir de guía a las diferentes Administraciones Públicas a la hora de implementar los procesos de estabilización de su personal temporal, sin perjuicio, dice el propio documento, de que la competencia corresponda en todo caso a la Administración convocante y respetando la potestad de autoorganización de cada Administración. Es decir, el Gobierno se empeña en dar a esta materia el tratamiento de una mera "cuestión organizativa" cuando en realidad estamos hablando del desarrollo

⁴ Su exposición de motivos justifica el concurso en la STC 12/1999, de 11 de febrero, que avaló la utilización extraordinaria de este método de selección en virtud de la situación absolutamente excepcional que se produjo con la creación del Estado autonómico y que llevó a la *Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León*, a utilizarlo como proceso de selección en un concreto ámbito de la Administración sanitaria. No obstante, el propio legislador, como es lógico, tipificó con detalle cada uno de los méritos con su respectiva valoración y, además, lo complementó con la realización de un trabajo-memoria que permitía valorar también los conocimientos sobre los contenidos propios de las funciones a desempeñar y el dominio sobre los aspectos prácticos y organizativos de las mismas.

de un derecho fundamental, del derecho de igualdad en el acceso al empleo público (artículos 14 y 23.2 de la Constitución).

A partir de este planteamiento, a mi juicio, lo lógico hubiera sido elaborar una norma reglamentaria y establecer unas reglas básicas obligatorias y vinculantes para todas las Administraciones públicas. Ello hubiera dado más seguridad jurídica a las entidades locales. Ya tenemos algún ejemplo en Andalucía de convocatorias que han sido puestas en discusión en aplicación de la posibilidad de impugnación prevista en el art. 65 de la **Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local**, que habilita a la Administración del Estado y de las Comunidades autónomas para requerir a las entidades locales para que, en el plazo máximo de un mes, anulen los actos y acuerdos que infrinjan el ordenamiento jurídico⁵.

En vez de recurrir a una norma reglamentaria, con las garantías jurídicas que implica su procedimiento de elaboración⁶ y la vinculación que ello supondría para las Administraciones locales, ha optado por la elaboración de un documento meramente orientativo, que no tiene otra pretensión que servir de guía a las diferentes Administraciones en la gestión de estos procesos, pero que carece de cualquier tipo de vinculación jurídica. Se trata de una forma muy peculiar de actuación de la Administración. Lo lógico, y lo legal, es que actúe a través de reglamentos, no de documentos voluntarios y orientativos que puedan confundir aún más a las Administraciones locales por su peculiar formato, pero que, en todo caso, no puede resultar obligatorios en sus contenidos. Además, algunos de sus criterios resultan de dudosa constitucionalidad, tal como veremos.

El documento, como ha resaltado Castillo Blanco, dice cosas que la Ley no dice o parecen una especie de digo aquí lo que no quise, o no me atreví a decir, en la norma legal. Desarrollan de forma encubierta aspectos previstos en la Ley y constituyen, en realidad, el articulado que debiera, en su caso, haber tenido la norma legal que dice orientar y su posterior desarrollo reglamentario⁷. En todo caso, como recuerda Boltaina Bosch, "su valor en sede judicial será nulo y la aprobación y desarrollo de un proceso de

⁵ La Subdelegación de Gobierno de Granada, en el ejercicio de la competencia delegada por el Delegado de Gobierno en Andalucía, ha realizado un requerimiento a la Diputación de Granada para que deje sin efecto sus pruebas selectivas de estabilización por concurso: Subgrupo A1, cuyo anuncio aparecía publicado en el Boletín Oficial de la provincia de 12 de julio de 2022. Se establecía la siguiente baremación:

- 2.1 Méritos profesionales: *Se valorarán los servicios efectivos siempre que se hayan prestado como personal funcionario interino, personal laboral temporal o personal laboral indefinido no fijo, hasta un máximo de 90 puntos, de acuerdo con la siguiente puntuación:*

- a) Por servicios prestados en la Subescala Técnica de Administración General de la Diputación de Granada: 0,5 puntos por mes, hasta un máximo de 90 puntos.*
- b) Por servicios prestados en otros Cuerpos, Escalas, Subescalas o categorías profesionales de la Diputación de Granada distintas a la Subescala Técnica de Administración General: 0,1 puntos por mes, hasta un máximo de 18 puntos.*
- c) Por servicios prestados en Cuerpos, Escalas, Subescalas o categorías de otras Administraciones Públicas: 0,1 puntos por mes, hasta un máximo de 18 puntos.*
- d) Por servicios prestados en un Cuerpo, Escala, Subescala o categoría profesional del sector público: 0,05 puntos por mes, hasta un máximo de 9 puntos.*

⁶ El art. 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establecen el procedimiento para la elaboración de una norma reglamentaria de una forma muy garantista, que incluye, además de los trámites de consulta y participación ciudadana, entre otros, un informe del Consejo de Estado.

⁷ CASTILLO BLANCO, Federico, De nuevo sobre los procesos de estabilización: deprisa, deprisa. ACAL, entrada de 5 de mayo de 2022. Disponible en: <https://www.acalsl.com/blog/2022/05/procesos-de-estabilizacion>

estabilización en base al seguimiento de tales Orientaciones no aportará ante un juez o tribunal ningún plus añadido⁸.

Es previsible que la nueva regulación sirva de cobertura a procedimientos selectivos poco respetuosos con el principio de igualdad que, sin duda, acabarán afectando también a los principios de mérito y capacidad. La constitucionalidad de los procesos de estabilización dependerá en última instancia del diseño que se haga de cada uno de ellos. En el documento de orientaciones de la Secretaría de Estado se establecen criterios para guiar la configuración de los procesos selectivos y, con carácter orientativo, se establecen los criterios para valorar los méritos. Como veremos, dan un peso muy significativo a los méritos profesionales relativos a los servicios prestados como funcionario interino o personal laboral en la Administración en la que se prestan servicios, lo que plantea algunas dudas jurídicas sobre su compatibilidad con el principio de igualdad. Además, se compromete el principio de libre concurrencia competitiva, toda vez que sólo permiten alegar los méritos obtenidos desde la condición de personal temporal, excluyendo los méritos de experiencia de los funcionarios de carrera. Si el legislador hubiera querido esta especial limitación, cuando menos, debería haberlo previsto expresamente en el texto de la ley y no en el texto de un documento que no tiene ninguna fuerza jurídica vinculante.

Aunque las orientaciones no son vinculantes, este será previsiblemente el esquema que se siga en muchas Administraciones. Ello quiere decir que, aunque se convoquen formalmente como concursos abiertos, qué duda cabe de que representan un importante factor de desigualdad para todos aquellos aspirantes que no hayan prestado nunca servicios en la Administración. Aunque puedan concurrir, no tendrán ninguna posibilidad de éxito, por lo que alteran la igualdad de oportunidades.

III. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA ESTABILIZACIÓN. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL TRATO DE FAVOR AL PERSONAL INTERINO

La Constitución ha establecido un verdadero estatuto ineludible para todos los empleados públicos que prestan servicios profesionales para la Administración, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de su vínculo⁹. Las notas principales de este estatuto constitucional son las de acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la garantía para la imparcialidad en el ejercicio de sus

⁸ Boltaina Boch, Xavier, "Función Pública. Reflexión crítica a las Orientaciones de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre aplicación de los procesos de estabilización de la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad: finalidad, objeto y plazas a estabilizar (Primera parte). Empleo público. Plan de estabilización. *La Administración Práctica*, Cuaderno 7, julio de 2022.

⁹ Para profundizar sobre el acceso a la Administración son ya clásicos, entre otros muchos estudios, los de PUERTA SEGUIDO, Francisco Eusebio, *La consolidación del empleo público precario*, Lex Nova, Valladolid, 2003; JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Políticas de selección en la función pública española (1808-1978)*, INAP, Madrid, 1989; ARROYO YANES, Luis Miguel, *El acceso al empleo público y la adquisición de la condición funcional: nuevas perspectivas para su regulación*, Atelier, Barcelona, 2015; CASTILLO BLANCO, Federico, *Acceso a la función pública local (Políticas selectivas y control jurisdiccional)*, Comares, Granada, 1993; CASTILLO BLANCO, Federico y JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Informe sobre el Empleo Público Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2009; MAURI MAJÓS, Joan, *La selecció dels funcionaris al servei de les entitats locals de Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2002.

funciones, que están directamente conectadas con los postulados de objetividad y eficacia proclamados para la actuación de la Administración pública.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclamaba los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre. Tras fijar en su artículo 6 el valor de la ley como expresión de la voluntad general ya expresaba que "puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo público, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes". Esta filosofía inspira el marco constitucional del empleo público. Los artículos 14, 23.2 y 103.3 de nuestra Carta Magna configuran un estatuto constitucional de acceso a funciones y cargos públicos que exige, inexcusablemente, que ese acceso se efectúe con respeto de los principios de igualdad y de conformidad, también, con los concretos requisitos de mérito y capacidad que legalmente hayan sido establecidos para el singular sistema de acceso de que se trate (STS de 13 de marzo de 2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª).

El principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el art. 23.2 de la Constitución ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 de la Constitución (STC 67/1989, de 18 de abril). La única posibilidad de hacer una distinción entre los aspirantes al empleo público debe ir referida, al menos en principio, a su mérito y capacidad. El mérito guarda relación con la trayectoria académica y profesional desarrollada por el aspirante con anterioridad al proceso selectivo, mientras que la capacidad concierne a la preparación, conocimientos y destrezas demostradas en pruebas, teóricas o prácticas, que han de ser practicadas dentro de dicho proceso selectivo¹⁰.

El principio de igualdad es considerado por la doctrina constitucional como el núcleo esencial del derecho de acceso a las funciones públicas (por todas, la STC 27/2012, de 1 de marzo). Se trata de una dimensión específica del derecho a la igualdad de trato al ciudadano del art. 14, que entronca directamente con las bases del Estado de Derecho y que constituye, desde la perspectiva institucional, "*uno de los fundamentos objetivos del orden jurídico que aquél reclama, en cuanto es un ineludible corolario de la igualdad ante la ley, frente a los sistemas vigentes en organizaciones históricas anteriores, donde eran frecuentes toda clase de restricciones por diversas causas e, incluso, la compraventa y patrimonialización de los oficios públicos*" (STC 111/2014, de 26 de junio y STC 302/1993, de 21 de octubre).

Este principio se aplica a ambos colectivos de empleados, aunque se basan en títulos jurídicos distintos, el art. 14 de la Constitución, para el personal laboral, y el art. 23.2 de la Carta Magna para el personal funcionarial. La igualdad aparece recogida en el artículo 21 apartado 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la 183ª Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en cuya virtud "toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país", así como en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de Diciembre de 1962, al disponer que "todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas,

¹⁰ ROQUETA BUJ, Remedios y GOERLICH PESET, José María, *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-Ley 14/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 169.

de los siguientes derechos y oportunidades: c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

Como ha reconocido la STC 236/2015, de 19 de noviembre, el art. 14 también garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso al empleo público no funcionarial, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para el acceso que tengan carácter discriminatorio o que no vayan referidos exclusivamente al mérito y capacidad. Con base en esta argumentación, no cabría una transformación automática del funcionario interino en funcionario de carrera ni una novación del contrato laboral temporal en contrato fijo (que no indefinido) sin realizar el correspondiente proceso de selección.

Aunque es un derecho de configuración legal, como declaró de forma categórica la STC 111/2014, de 26 de junio, *"nada permite al legislador estatal o autonómico transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad de configuración normativa y menos cuando está en juego un derecho con rango de fundamental como es la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución)"*. Aunque en determinadas ocasiones se han permitido estos tratos de favor, de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden extraerse algunos límites.

1. El principio de igualdad se opone a la integración automática de determinados grupos en la función pública (STC 302/1993, de 21 de octubre y STC 154/2017, de 21 de diciembre).

Nuestra Constitución no tolera la conversión del funcionario interino en funcionario de carrera si no se realiza un previo proceso selectivo. Ni siquiera la cláusula 5ª del Acuerdo Marco impone a los Estados miembros una obligación general de establecer la conversión automática de contratos de duración determinada en contratos fijos, aplicando las soluciones que establece para el sector privado al ámbito del empleo público. No exige necesariamente la mutación del funcionario interino en funcionario de carrera ni del personal laboral temporal en personal fijo. Tampoco lo permite nuestra Constitución, que establece unos principios rectores del acceso a la Administración y de toda su actividad que lo impiden (STC 111/2014, de 26 de junio, en los denominados procesos de funcionarización de personal laboral fijo y STC 154/2017, de 21 de diciembre).

El art. 23.2 de la Constitución, en relación con su art. 103.3, instituye un derecho de acceso en condiciones de igualdad, al que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública (STC 302/1993, de 21 de octubre). Como bien señala la STSJ de Madrid de 11 de febrero de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, huelga decir que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la figura del funcionario interino "fijo" como tampoco la del interino "indefinido no fijo". En consecuencia, ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Lo que sí exige la cláusula 5 de la Directiva es que los Estados establezcan cualquier otra medida eficaz para prevenir y, cuando proceda, sancionar el abuso como consecuencia de la utilización sucesiva de los nombramientos irregulares, sin que estén obligados a aplicar en el sector público las mismas medidas de protección que ha establecido en el sector privado (sentencias del TJUE de 7 de septiembre de 2006, Marrosu and Sardino,

C53/04, apartado 49 y de 7 de marzo de 2018, asunto C-494/16, Santoro y la STJUE de 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18).

2. El principio de igualdad prohíbe las llamadas **"pruebas restringidas"** para el acceso a la función pública (Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1991, de 14 de febrero; 151/1992, de 19 de octubre; 4/1993, de 14 de enero; 60/1994, de 28 de febrero; 16/1998, de 26 de enero; 12/1999, de 11 de febrero la STC 111/2014, de 22 de julio).
3. Asimismo, y como regla general, el derecho a la igualdad se opone a aquellos procesos de selección que dispensan un trato de favor a unos aspirantes respecto de otros (STC 86/2016, de 28 de abril).

La excepción a este principio solo se ha considerado legítima en supuestos verdaderamente singulares, en los que las especiales circunstancias de una Administración y el momento concreto en el que se celebraban estas pruebas, justificaban la desigualdad de trato entre los participantes, beneficiando a aquéllos que ya habían prestado en el pasado servicios profesionales en situación de interinidad en la Administración convocante¹¹. Este trato de favor puede consistir en la celebración de pruebas restringidas (STC 27/1991, de 14 de febrero) o en el diseño de procesos selectivos en los que se prime de manera muy notable los servicios prestados en la Administración. Pero es preciso que exista una justificación de las singulares y excepcionales circunstancias que explican estas medidas.

Efectivamente, para que estas ventajas no afecten al principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, en relación con los principios de mérito y capacidad de su art. 103.3, la doctrina constitucional, recogida tempranamente, entre otras muchas, en la STC 67/1989 de 18 de abril o en la STC 27/1991, de 14 de febrero, viene exigiendo que concurren tres requisitos. En primer lugar, justificación de la excepcionalidad de la medida a adoptar, fundamentada exclusivamente en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización de las Administraciones autonómicas resultante de la asunción de competencias que antes correspondían al Estado. En segundo término, la limitación de acudir por una sola vez a estos procedimientos excepcionales. Y, finalmente, la reserva de ley, que exige la aprobación mediante norma con este rango legal de la cobertura necesaria para la convocatoria de dichos procesos selectivos.

En este sentido, por ejemplo, en la STC 27/2011, de 1 de febrero, ha declarado la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, que había previsto un sistema de concurso-oposición que proporcionaba una clara situación de ventaja para los funcionarios interinos en la valoración de los servicios previos. Y ello porque su ley de función pública de 1988 ya había previsto la posibilidad de normalizar una situación singular de la función pública

¹¹ Al respecto, nos remitimos a FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge, *Selección y Pérdida de la condición de empleado público*, Atelier, Barcelona, 2008, págs. 211 y ss; Manual para la selección de Empleados Públicos 3ª edición, *El Consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, págs. 809 y ss.

andaluza, originada por un proceso único e irrepetible, como es el de la creación de la Administración de esta Comunidad Autónoma y la comunidad autónoma ya había hecho uso de esta posibilidad mediante un sistema excepcional de acceso que daba a sus funcionarios interinos un trato de favor para las tres primeras ofertas de empleo público.

La exposición de motivos de la Ley 20/2021 ha recurrido también a esta argumentación para justificar el nuevo proceso excepcional de estabilización por concurso para las plazas temporales de larga duración, que respondería a razones excepcionales y objetivas, trayendo a colación la STC 11/1999, de 11 de febrero. A mi juicio, no obstante, difícilmente podría fundamentarse como una medida absolutamente necesaria, razonable, proporcional y no arbitraria porque existen otras vías para absorber el problema de la temporalidad abusiva más respetuosas con el principio de igualdad (oposición y concurso-oposición). Más adelante lo veremos con algo más de detalle.

En principio, la desigualdad de trato en cuanto al nivel de exigencia entre unos y otros aspirantes, por la sola razón de la existencia o no de un período previo de servicios administrativos, debería ser considerada como una medida arbitraria e incompatible con los principios de mérito y capacidad. Sin embargo, la doctrina constitucional ha avalado esta desigualdad de trato en los procesos de consolidación o estabilización de puestos estructurales si existe una justificación objetiva y razonable, en definitiva, si responde a un interés legítimo de la Administración, aunque ha establecido importantes condiciones al respecto.

Como destacó la STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 5, *"la consideración de los servicios prestados no es ajena al concepto de mérito y capacidad, pues el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad para desarrollar una función o empleo público y, suponer, además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados"* (STC 111/2014, de 26 de junio, FJ 5; STC 67/1989, de 18 de abril, FJ 3; STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 5 b). Pero *"no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el <<límite de lo tolerable>>"*. Es "la relevancia cuantitativa" que las bases de la convocatoria den a ese mérito concreto lo que debe analizarse en supuestos de aparente desproporcionalidad. Este mérito no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros (STC 73/1998, de 31 de marzo). Por la misma razón, tampoco tendría sentido configurar *"baremos restringidos"*, esto es, que excluyen de la puntuación a los funcionarios de carrera o al personal fijo que, eventualmente, deseara concurrir al proceso selectivo.

En definitiva, nuestro marco constitucional permite que se le pueda dar cierto trato de favor al empleado temporal, premiando su experiencia y el tiempo de servicios prestados en la Administración en la fase de concurso, aunque sin desnaturalizar aquellos principios constitucionales, siempre de una manera proporcionada y racional, que no rebase "el límite de lo tolerable" y sin vulnerar el derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos a acceder a la función pública en condiciones de igualdad efectiva (STC 107/2003, de 2 de junio, entre otras muchas). De hecho, el propio TC ha denominado en ocasiones al opositor por libre como "aspirantes damnificados", exigiendo como límite que el sistema de concurso-oposición, valorado en su conjunto, permita al menos la posibilidad de que el "aspirante damnificado" pueda reequilibrar su posición a lo largo

del proceso selectivo, aunque se les exija un mayor esfuerzo y acreditar una mayor capacidad en la fase de oposición (STC 67/1989, de 18 de abril).

El problema se planteará a la hora de interpretar estos conceptos jurídicos indeterminados en cada uno de los miles de procesos de estabilización que se van a llevar a cabo en los próximos dos años. ¿Cuándo ha de entenderse que no son razonables o que rebasan el límite de lo tolerable? ¿Qué es lo tolerable en un proceso de estabilización? ¿Los criterios establecidos por la Resolución de la Secretaría de Estado sobrepasan estos límites? La cuestión central será determinar si el documento de orientaciones elaborado por la Secretaría de Estado de Función Pública y los baremos que establezcan las miles de convocatorias que se publiquen durante estos meses respetan ese "criterio meramente cuantitativo".

IV. ANÁLISIS DE ALGUNOS DE LOS ASPECTOS MÁS CONFLICTIVOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 20/2021

Nos ocuparemos en este apartado de analizar los dos procesos previstos por la Ley 20/2021 para estabilizar los puestos de trabajo de naturaleza estructural ocupados de forma abusiva por personal temporal, teniendo en cuenta la interpretación realizada por los criterios orientativos que ha elaborado el Ministerio de Hacienda y Función Pública. Nos centraremos básicamente en las instituciones más conflictivas previstas en la Ley y que más dudas de constitucionalidad plantean, teniendo especialmente en cuenta los criterios orientativos que establece la Resolución de la Secretaría de Estado para configurar los baremos. Analizaremos también la posibilidad de realizar ejercicios de oposición no eliminatorios y la estabilización mediante concurso de méritos. Son los aspectos que, a mi juicio, más incidencia tienen en los principios constitucionales rectores del acceso a la Administración.

Como ha resaltado Nevado-Batalla Moreno, da la impresión de que el legislador, sin decirlo expresamente, ha establecido una presunción *iure et de iure* al dar por bueno el mayor mérito y la superior capacidad de cualquiera que acredite la temporalidad como simple referencia cronológica frente a cualquier otro aspirante que no pueda evidenciar la circunstancia de la temporalidad¹².

1. EN EL PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO-OPOSICIÓN PREVISTO EN EL ART. 2 DE LA LEY 20/2021

El concurso-oposición se ha previsto para las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las RPT, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos, estén contempladas en las distintas Administraciones públicas y estando dotadas presupuestariamente hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. La utilización de este

¹² NEVADO-BATALLA MORENO, Pedro Tomás, "La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración", *Documentación Administrativa. Nueva Época*, nº 8, diciembre de 2021, pág. 122.

método de selección supone una importante ventaja competitiva para el personal en precario. Sin perjuicio de lo que establezcan las normas autonómicas de función pública, la fase de concurso debe representar un cuarenta por ciento de la puntuación total. En esta fase se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate. Como ha destacado Castillo Blanco, de esta redacción se derivan varias cosas. No pueden tenerse en cuenta únicamente los servicios previos prestados para cubrir ese porcentaje, el porcentaje correspondiente ha de aquilatarse en el proceso de negociación colectiva y, para un mismo tipo de trabajo o funciones concretas, no procede diferenciar la puntuación dependiendo de la Administración para la que se prestaron los servicios¹³.

En el documento de orientaciones se prevé que los puntos obtenidos en la fase de concurso no se pueden utilizar para superar la fase de oposición y que si éste se celebra antes que la fase de oposición, no podrá tener carácter eliminatorio. Asimismo, con independencia de que los distintos ejercicios puedan no ser eliminatorios, en todo caso deberá fijarse una puntuación directa mínima para superar la fase de oposición, que valdrá un 60% de la puntuación final. Hasta aquí, todo correcto.

La baremación de los méritos no es exactamente coincidente con la que establece para los procedimientos de consolidación de puestos de trabajo la disposición transitoria cuarta del TREBEP, que permite valorar en la fase de concurso, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Habrà que esperar, pues, a que se lleven a cabo todos estos procesos para determinar finalmente hasta dónde llegan los privilegios que se van a dar a los funcionarios interinos, pues la norma remite también a la negociación colectiva en cada ámbito territorial. El mérito más relevante para baremar ha de ser, por imposición legal, "la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate". Es decir, en la configuración legal de los méritos que realiza el precepto, **no se prevé que se valoren los méritos en un puesto concreto ni tampoco en una Administración concreta**. Lo relevante es la experiencia en un cuerpo, indistintamente de que esta se haya obtenido por la ocupación de distintos puestos de trabajo, siempre que se trate de un mismo cuerpo, escala o categoría. Con ello, es dable entender que puede ser valorada la experiencia del funcionario ligada a puestos similares, que pertenecen al mismo cuerpo, e incluso de otras Administraciones, nacionales o extranjeras. Esta interpretación amplia es la más acorde con el espíritu del art. 23.2 de la Constitución y la que se sigue de forma inconcusa por el Tribunal Supremo, sin imponer ninguna limitación cuando se trate de experiencia alcanzada en otras Administraciones públicas o incluso en otras instituciones públicas europeas pues, no hacerlo así supondría, no solo una lesión del derecho fundamental a la igualdad, sino también del principio comunitario de libre circulación de las personas¹⁴.

¹³ CASTILLO BLANCO, Federico, La valoración de la experiencia profesional en los procesos de estabilización de empleo temporal", ACAL, 9 de septiembre de 2022, disponible en: <https://www.acalsl.com/blog/2022/09/la-valoracion-de-la-experiencia-profesional-en-los-procesos-de-estabilizacion-de-empleo-temporal>

¹⁴ Por ejemplo, en la STS de 4 de octubre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ha declarado el Tribunal que han de valorarse como méritos evaluables los servicios prestados por la aspirante en instituciones sanitarias públicas de Suiza. La exclusión por parte de la Administración de la formación llevada a cabo en Suiza ha conculcado el derecho de igualdad de acceso a la función pública de la actora, pues, conforme a la normativa aplicable, resulta patente que la prestación de servicios por una nacional española en una institución sanitaria pública

El modelo privilegia notablemente a los empleados que ya estén ocupando dichos puestos de manera temporal. Como ha resaltado Boltaina Bosch, aunque sean diluidos, se cumple con los principios de mérito y capacidad, toda vez que el sistema permite valorar los méritos de antigüedad, pero distribuidos entre “el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas”, esto es, en todas y no sólo en la que convoca el proceso selectivo, y “la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria”. Aunque esta última previsión resulta mucho más cuestionable, al menos resulta objetivable y ha de ser utilizada con prudencia y en sus justos términos¹⁵. El problema se puede plantear cuando los baremos de las convocatorias intenten premiar en exceso al candidato local. Las técnicas que para ello ha previsto el documento de orientaciones elaborado por la Secretaría de Estado de Función Pública son de una gran sutileza jurídica, pero, a mi juicio, de muy dudosa constitucionalidad o, al menos, suponen un retorcimiento del sistema.

1.1. El baremo de méritos en la fase de concurso, según los criterios orientativos

El punto 3.4.1 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública contiene los criterios orientativos para desarrollar la fase de concurso y de oposición. En la fase de oposición prevé que, “con independencia de que los distintos ejercicios puedan no ser eliminatorios, en todo caso deberá fijarse la puntuación directa mínima para superar la fase de oposición”. Asimismo, prevé que “los puntos obtenidos en fase de concurso no se pueden utilizar para superar la fase de oposición”. Es decir, se establece una nota de corte para así salvar la doctrina constitucional sobre el llamado “efecto mochila”. Después se prevén ciertas trampas, toda vez que los ejercicios de la oposición pueden ser no eliminatorios, la nota de corte puede ser muy baja y el número de aprobados de la fase de oposición puede exceder del número total de plazas a cubrir. Lo importante es facilitar al máximo esta fase y pasar a toda costa a la fase de concurso, que será la determinante del proceso selectivo.

De dudosa constitucionalidad son las orientaciones para configurar los baremos, toda vez que la experiencia en el cuerpo es un mérito mayoritario pero no exclusivo por lo que debe ir acompañada de otros méritos valorables guardando la correspondiente proporción entre ellos y sobre el total de puntuación siendo evidente que esa experiencia, ni tampoco los demás méritos que se apliquen, no debe ir referida al desempeño de un puesto concreto y determinado¹⁶.

Se regulan en el apartado (iii) del punto 3.4.1 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública. Para premiar al personal interino se adoptan fundamentalmente dos tipos de medidas.

de Suiza debe ser tomada en consideración como mérito evaluable en un proceso selectivo puntuando como experiencia profesional, tanto en lo que se refiere a los méritos relativos a investigación como a la formación, que han de ser evaluados en idénticas condiciones como si se hubieran efectuado en España.

¹⁵ BOLTAINA BOSCH, Xavier, “Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro”, *Documentación Administrativa. Nueva época*, nº 8, diciembre 2021, pág. 82.

¹⁶ MOZO AMO, Jesús. La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. Su incidencia en la Administración local, *Actualidad Administrativa* nº 6, junio 2022.

En primer lugar, se valora con un mayor porcentaje la experiencia adquirida en la Administración convocante. Se da así una importante vuelta de tuerca al sistema y se desnaturaliza este mérito que, según la doctrina constitucional, tiene una explicación objetiva en la medida en que está relacionado directamente con el mérito y la capacidad del empleado que ha desempeñado tareas previamente en la Administración. En principio, debería ser indiferente la Administración en la que se ha adquirido dicha experiencia. En este caso su finalidad ya no sería esta, sino más bien la de favorecer exclusivamente y a toda costa al empleado público temporal.

En segundo lugar, se establece la técnica que podríamos calificar del "baremo restringido", que no premia la experiencia en sí, sino solo la experiencia adquirida por el interino, esto es, los servicios prestados "como personal funcionario interino en el cuerpo o escala o como personal laboral temporal". No se valoraría la experiencia que pueda acreditar el empleado fijo o el funcionario de carrera que eventualmente quisiera participar en dichos procesos selectivos. Con ello se evitan eventuales procesos de movilidad de los funcionarios de carrera. Se trata de una injustificada restricción que afecta a los funcionarios de carrera y al personal laboral fijo, que no aparece expresamente establecida en la Ley 20/2021, que meramente se limita a indicar que se tenga en cuenta "mayoritariamente" la experiencia obtenida en el cuerpo, escala o categoría equivalente, sin establecer ningún tipo de relación laboral o funcional específica en la que haber adquirido dicha experiencia. Dichas exclusiones, en consecuencia, habrá que considerarlas arbitrarias y gravemente limitativas del principio de igualdad y del principio de libre concurrencia competitiva consagrado en el art. 61.1 del *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (TREBEP).

(iii) Valoración de méritos

Dadas las características del proceso de estabilización previsto por el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate, de modo que **deberá existir una graduación que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la misma categoría o cuerpo y que podrán consistir en la valoración, con carácter orientativo, de los siguientes méritos objetivos:**

a) **Méritos profesionales**, que supondrán un máximo de un 90% de la puntuación:

- Servicios prestados como personal funcionario interino en el cuerpo o escala o como personal laboral temporal en la categoría profesional de **la Administración a la que se desea acceder.**
- Servicios prestados como personal funcionario interino en otros cuerpos o escalas o como personal laboral temporal en la categoría profesional adscritos a la Administración convocante.
- Servicios prestados como personal funcionario interino en cuerpos y escalas o personal laboral temporal en la categoría profesional de otras Administraciones Públicas.
- Servicios prestados en el resto del Sector Público.

Esta es la solución por la que opta el documento orientativo elaborado por la Secretaría de Estado de Función Pública, deslizándose por una pendiente peligrosa que podría dar lugar a un sinfín de impugnaciones. Dispone, ya no con carácter orientativo, sino más bien con tono claramente imperativo, que habrá de establecerse una graduación en la puntuación relativa a la experiencia obtenida dependiendo de la Administración en la que se adquiere. Así, establece que del 40% del concurso, los méritos profesionales

“supondrán” un máximo de un 90% de la puntuación, valorando los “servicios prestados como personal funcionario interino en el cuerpo o escala o como personal laboral temporal” de forma diferente según la Administración en la que se obtienen. Se deduce de dicho documento que la experiencia obtenida en la Administración a la que se desea acceder, la convocante, pesa más que la experiencia que se adquiere en sus propios entes institucionales y esta, a su vez, se puede valorar más que la obtenida en otras Administraciones públicas o en el resto del sector público.

Los méritos académicos pueden suponer tan solo un 10% de la puntuación. Respecto de ellos, se establece la siguiente baremación:

b) Méritos académicos u otros méritos, que supondrán como mínimo un 10% de la valoración de la fase de concurso:

- Por la posesión de titulaciones académicas o profesionales oficiales de nivel igual o superior distintas a la requerida para el acceso al cuerpo, escala o categoría correspondiente.
- Por los cursos de formación recibidos o impartidos, en el marco del Acuerdo de Formación para el empleo o de los Planes para la Formación Continua del Personal de las Administraciones Públicas orientados al desempeño de funciones en el cuerpo o escala o en la categoría profesional a la que se desea acceder.
- Por haber superado alguno de los ejercicios para el acceso a dicho cuerpo, escala o categoría a la que se desea acceder.

No solo se permite valorar las titulaciones académicas y los cursos de formación dados o recibidos, sino también el haber superado alguno de los ejercicios para el acceso a dicho cuerpo, escala o categoría a la que se desea acceder. Es decir, se trata nuevamente de méritos sesgados nuevamente a favor del interino.

Aunque las orientaciones no son vinculantes, este será previsiblemente el esquema que se siga en las Administraciones a la hora de diseñar los baremos. Ello quiere decir que, aunque se convoquen formalmente como concursos abiertos, qué duda cabe de que representan un importante factor de desigualdad para todos aquellos aspirantes que no hayan prestado nunca servicios en la Administración.

1.2. La doctrina constitucional sobre la valoración de los servicios previos prestados en la Administración. El “aspirante damnificado”

La valoración en un concurso de los servicios prestados a la Administración supone reconocer un trato mucho más ventajoso a unos aspirantes respecto a otros, en este caso, al personal en precario respecto de los demás aspirantes “libres” que no prestan servicios en ella (STC 111/2014, de 26 de junio). A ellos se refiere el propio Tribunal Constitucional, con razón, como “**aspirantes damnificados**” (STC 27/2012, de 1 de marzo). Este habitual mérito de las convocatorias que establecen procesos de consolidación y de estabilización tiene una incidencia importante en el principio de igualdad porque solo beneficia a los aspirantes de dentro de la Administración, a los funcionarios interinos, laborales temporales o al personal laboral indefinido.

Ahora bien, la doctrina constitucional ha avalado su utilización. Ya lo hemos visto en el epígrafe anterior. Su admisión resulta lógica porque está directamente relacionada con los principios de mérito y capacidad, toda vez que la experiencia en el desarrollo de las tareas del puesto refleja la aptitud y capacidad de la persona que lo desempeña. **Pero no puede llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el “límite de lo tolerable”.** Si este mérito está directamente relacionado con la capacidad para desarrollar las tareas de un determinado puesto, es lógico que exija también que se valore la experiencia adquirida en un puesto idéntico o similar a aquél de cuya provisión se trata, aunque se haya prestado en otra Administración.

En lógica coherencia con este planteamiento, no es ilegítima la previsión de valorar en la fase de concurso los servicios prestados como experiencia previa del personal temporal, utilizando el concurso-oposición como procedimiento selectivo para la estabilización de plazas de naturaleza estructural. Mayores problemas plantea, sin embargo, su baremación en los procedimientos selectivos que consisten únicamente en un concurso de méritos.

El Tribunal ha aceptado este mérito, aunque lo somete a importantes límites, que fija recurriendo a conceptos jurídicos indeterminados que precisan ser interpretados en cada caso concreto. Ello supondrá un importante reto en cada Administración pública a la hora de diseñar los baremos de cada una de las convocatorias. De su doctrina se pueden extraer algunas pautas, que en este momento concreto resultan de gran interés para las Administraciones públicas de cara al diseño de las incontables convocatorias que tendrán que realizar en los próximos años para reducir la temporalidad.

En principio, la valoración como mérito único de los servicios prestados no es por sí sola contraria al derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 de la Constitución. Como señaló tempranamente la STC 137/1986, de 6 de noviembre, lo determinante es si la ponderación de los servicios previos ha sido tan desproporcionada e irracional que ha desconocido el derecho a la igualdad. Desde la perspectiva de la igualdad, la valoración constitucional de esta regla ha de ponerse en relación con la finalidad que persigue la norma diferenciadora y la proporcionalidad entre esa finalidad y el medio de diferenciación utilizado.

La doctrina constitucional ha permitido que en los concursos se pueda valorar únicamente el mérito relativo a los servicios previos porque ello tenía una justificación racional. *“La finalidad explícita de la regla se conecta a las especiales circunstancias creadas por la puesta en marcha de la Administración autonómica, y a la necesidad de contar inmediatamente con personal propio, lo que hubo de hacerse, aunque mediante concurso público, mediante formas contractuales o eventuales de adscripción de personal administrativo. Ello ha dado lugar a la existencia de un número importante de funcionarios en situación precaria”.* A sensu contrario, habría que entender que fuera de aquel supuesto excepcional ya no tendría justificación racional baremar solo este mérito y no otros.

Así, por ejemplo, en la STC 67/1989, de 18 de abril, se consideró que la valoración de los servicios prestados en un 45 por 100 de la nota total era acorde con el art. 23.2 justamente por este motivo, aunque después anuló la convocatoria por el “efecto mochila” que suponía por permitir que estos mismos puntos relativos a la experiencia pudieran

utilizarse para superar la fase de oposición. Se toleró este alto porcentaje por las especiales circunstancias creadas por la puesta en marcha de la Administración autonómica y por la necesidad de contar inmediatamente con personal propio. Asimismo, se justificó la desproporción en la valoración de este mérito porque también los participantes damnificados tenían la posibilidad de que sus méritos personales se mostraran en la fase de oposición, pues para su acceso no se establecía nota de corte.

Puede decirse que la doctrina constitucional ha avalado estas valoraciones porque la desigualdad en la ponderación de este mérito venía amparada en una situación excepcional y única que permitía a la Administración convocante celebrar dichos procesos. Sin este marco, la valoración desproporcionada de la experiencia puede suponer una violación del art. 23 de la Constitución. Así ha sucedido, por ejemplo, con el caso analizado en la STC 27/2012 de 1 de marzo, que ha declarado la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1997, de 23 de diciembre, que preveía un sistema de acceso a la función pública en el que el peso de los servicios prestados resultaba claramente desproporcionado. Se había establecido un concurso-oposición, pero la fase de concurso era eliminatoria. A la «experiencia profesional» se le había dado prácticamente el doble de valor que la suma de todos los demás méritos, con la circunstancia, no menor, de que la fase de concurso tenía carácter eliminatorio. No existía una nota de corte en la fase de concurso ni se exigía una nota mínima para superarlo, lo que no permitía a los participantes sin experiencia profesional requilibrar la ventaja de los funcionarios interinos en la fase de oposición, mostrando una mayor capacidad y mayores conocimientos. Tampoco se cumplían las exigencias que exige la doctrina constitucional para permitir este trato de favor porque la Administración ya había hecho uso de esta excepcionalidad unos años antes. En resumen, y si se me permite esta expresión, la Administración "ya había disparado esa bala".

Convendría tener en cuenta que, en la medida en que la disposición adicional sexta de la ley 20/2021 se aplica de forma obligatoria a todas las Administraciones, supondría una segunda situación excepcional para muchas Administraciones públicas que, en su día, ya se aprovecharon de la excepcionalidad de la medida para dar un trato de favor a su personal interino, contradiciendo así esta doctrina del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional utiliza otra regla como criterio complementario de los anteriores. Para la apreciación de si un mérito es o no desproporcionado en un proceso selectivo se analiza el proceso en su conjunto para ver las posibilidades de éxito del "participante damnificado". Utiliza como parámetro la posibilidad que tiene el aspirante libre de resultar vencedor en el proceso selectivo, aunque en la fase de concurso reciba claramente un trato de desfavor por la imposibilidad de beneficiarse de los puntos correspondientes a la experiencia, antigüedad o servicios prestados. Ha considerado que esta especial valoración de los servicios prestados no puede llegar a excluir de la competición a aquellas personas que carezcan de tal mérito, aunque supongan exigir al resto de opositores un nivel de conocimientos superiores para situarse a igual nivel de puntuación que los opositores interinos y siempre que ello no suponga un obstáculo insalvable que impida el acceso a la función pública de quienes no han prestado servicios previamente en la Administración. Es decir, el sistema selectivo en su conjunto debe permitir la oportunidad de que los opositores que se presentan por libre, sin ser funcionarios interinos, puedan equilibrar su puntuación en la fase de oposición.

Sin esta posibilidad de que el aspirante libre pueda reequilibrar su posición en la fase de oposición, el procedimiento selectivo estaría viciado por estar irremediabilmente predeterminado a favor del personal interino y, como ya hemos apuntado, en principio, la predeterminación del proceso selectivo a favor de unas personas y en detrimento de otras es una práctica constitucionalmente inaceptable. El hecho de que suponga que el aspirante tenga que demostrar un mayor nivel de conocimientos y capacidades que el funcionario interino en la fase de oposición no supone ningún obstáculo para la aplicación de este criterio. Lo importante es que pueda reequilibrar su posición. Desde esta perspectiva, la fijación de una fase de concurso previo con carácter eliminatorio podría suponer un desconocimiento de este criterio porque impide el equilibrio de posiciones. De igual manera, resultaría también muy dudoso desde estos estrictos parámetros la constitucionalidad del procedimiento de estabilización establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, en la medida en que no permite, en modo alguno, la posibilidad de que cualquier aspirante por libre pueda equilibrar su posición en el conjunto del proceso selectivo al no existir una fase previa de oposición. Se le priva, pues, de esta posibilidad. En definitiva, la ventaja comparativa que suponen estos procesos no puede traducirse en una imposibilidad de acceso al empleo por parte de personas ajenas a la Administración convocante, o que no han prestado servicios con anterioridad en el sector público (STSJ de Andalucía de 20 de enero de 2020).

Así, por ejemplo, la STC 67/1989, de 18 de abril, consintió que la valoración de los servicios prestados alcanzara el 45 por 100 de la nota total. Ahora bien, se llegó a dicha conclusión no solamente por las especiales circunstancias creadas por la puesta en marcha de la Administración autonómica y la necesidad de contar inmediatamente con personal propio, que justificaba la desproporción en la valoración, sino también porque los participantes damnificados, al menos contaban con la posibilidad de que sus méritos personales se mostraran en la fase de oposición, para cuyo acceso no se establecía nota de corte. En la STC 83/2000, de 27 de marzo y en la STC 107/2003, de 2 de junio, también se aceptó este mecanismo. Dirá el Tribunal que:

“A pesar de que la puntuación otorgada a quienes poseían servicios previos computables les daba una sustancial ventaja a estos aspirantes, no excluye de la competición a quienes carecen de dicho mérito, pese a que imponga a estos opositores “por libre”, para situarse a igual nivel de puntuación que los opositores interinos, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo insalvable que impida el acceso a la función pública de quienes no han prestado servicios previamente en la Administración”.

Es decir, si bien los participantes sin experiencia previa se veían perjudicados, el sistema selectivo diseñado les permitía la oportunidad de equilibrar su puntuación en la fase de oposición. Al menos contaban con la posibilidad de que sus «méritos personales se mostraran en la fase de oposición», dirá el Tribunal. Esta posibilidad no existe en el concurso diseñado en la disposición adicional sexta de la Ley 20/2021.

1.3. La posibilidad de valorar de forma desigual de la misma experiencia según la Administración donde se haya adquirido

Los criterios de razonabilidad de la medida también exigirían que el mérito de la experiencia se valore por igual, con independencia de la Administración pública en la que se obtiene y con independencia de las circunstancias subjetivas del personal interino que se pretende beneficiar. Para un mismo tipo de trabajo o funciones concretas no procedería diferenciar la puntuación dependiendo de la Administración para la que se prestaron los servicios, salvo que existan circunstancias objetivas que justifiquen lo contrario. Esta cuestión va a constituir el punto esencial a clarificar de cara a los nuevos procesos de estabilización que se avecinan. Si lo que se pretende es beneficiar al interino, la mejor manera para ello es, sin duda, baremar con una mayor puntuación la experiencia obtenida en la Administración en la que se concursa.

La Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022 ya ha tomado partido. A pesar de que contiene criterios meramente orientativos (esta y no otra es su naturaleza) utiliza de forma imperativa y capciosa los futuros como tiempos verbales cuando le interesa, lo que puede condicionar de modo importante a los baremos. En la valoración de la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate obliga a que las convocatorias establezcan una graduación que permita valorar en mayor medida los servicios prestados en la Administración convocante, haciendo distinciones según la Administración en la que se haya obtenido la experiencia.

En este punto, la Resolución parece olvidar -como ella misma proclama- que esta cuestión forma parte de las potestades autoorganizatorias de cada Administración pública y que, en su ejercicio, pueden optar libremente por otros criterios diferentes, decidir que la experiencia tenga un porcentaje menor de puntuación o incluso no discriminar en virtud de la Administración en la que se adquiere la experiencia. Y olvida, asimismo, el fundamento constitucional de este mérito. Si se ha justificado porque la experiencia está directamente relacionada con el principio de eficacia de la actuación administrativa, con el mérito y capacidad acreditado ya por el interino, las funciones similares deberían valorarse de la misma manera en todas las Administraciones, a no ser que se acreditara que realmente sí existen diferencias funcionales entre los cuerpos de las diferentes Administraciones. No hacerlo así, y a falta de otra justificación, es un importante sesgo que no tendría otra justificación que favorecer al candidato local. La finalidad del mérito, en este caso, transmuta. No se trataría tanto de valorar y favorecer la experiencia en el cuerpo o categoría ofertada, cuanto de primar, exclusivamente, a quienes ocupan interinamente las plazas convocadas.

En todo caso, esta materia es enormemente casuística, aunque ya existen algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo que han permitido valorar la experiencia obtenida en la misma Administración con una puntuación cuatro veces superior a la obtenida para funciones similares en otras Administraciones públicas. Algunos autores, con buen criterio, han considerado que debería declararse la nulidad de pleno derecho la valoración de forma distinta de servicios que objetiva y funcionalmente son idénticos por violación del art. 23.2 de la Constitución pues, como tempranamente sostuvo la STC 281/1993, de 27 de septiembre, es inadmisible diferenciar a los concursantes en función de la Administración en la que han adquirido determinada experiencia y no partir de la

experiencia misma con independencia del ente público en el que la hubieran adquirido¹⁷. Dirá el Tribunal que:

“...Y una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de igualdad. Antes aún, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento –constitucionalmente inaceptables– de aquéllas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos”.

Otras sentencias han permitido dar mayor peso a la experiencia en la misma Administración y al trabajo público respecto del trabajo privado, lo que parece muy sensato dadas las diferencias que existen entre los dos ámbitos. En la STS de 5 de julio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, número 1001/2019, se ha permitido establecer esta diferente valoración entre los méritos aportados en el ámbito público y en el ámbito privado, a propósito del acceso a los cuerpos de profesores, en los procesos de estabilización derivados de la LPGE de 2017, en aplicación de lo previsto en la disposición transitoria décimo séptima de la Ley orgánica 2/2006, dando preferencia a la experiencia habida en centros públicos. Ello responde también a un motivo razonable si tenemos en cuenta que, sin perjuicio de los elementos en común que existen entre los profesores de la enseñanza pública y los de la enseñanza concertada, no puede decirse que el régimen jurídico de unos y otros sea idéntico. Existen diferencias absolutamente relevantes, entre otros aspectos en el procedimiento de selección que, en el caso de la enseñanza concertada queda en manos del titular del centro y no está vinculada por los criterios con los que en el ámbito de la enseñanza pública se aplican los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Otros pronunciamientos judiciales, con buen criterio, a mi juicio, han considerado que no era razonable tal distinción. Así se establece en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 20 de Madrid, sentencia núm. 191/2018 de 5 septiembre, que ha estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona y ha anulado las bases de una convocatoria aprobadas por una resolución de la Universidad Complutense de Madrid por la que se aprobaba el proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, a la Escala Auxiliar Administrativa. Se habían convocado 89 plazas de nuevo ingreso, correspondientes a la tasa adicional para la estabilización del empleo temporal prevista en el artículo 19.Uno.6, párrafo 7, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. En una de sus bases había previsto lo siguiente: *“se puntuarán con 0,15 puntos por mes completo, hasta un máximo de 20 puntos, los servicios prestados en la Universidad Complutense de Madrid como funcionario interino de la Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad Complutense. Sólo se valorarán los servicios prestados como mérito en*

¹⁷ FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge, “Breves consideraciones sobre la aparente contradicción de las Disposiciones adicionales sexta y octava Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”, *El Consultor*, nº 4, abril, 2022, pág. 2.

esta fase de Concurso, si los aspirantes ostentan la condición de funcionario interino de la Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad Complutense, el día de publicación de esta convocatoria en el Boletín Oficial del Estado".

Es decir, la valoración del mérito referido a la "experiencia profesional" se limita expresamente a la obtenida en la "Escala Auxiliar Administrativa de la Universidad Complutense", excluyendo a la de otras Universidades, otras Administraciones públicas y otros centros o empresas privadas. Excluye incluso a los que hubieran sido funcionarios interinos de dicha Escala pero que no estuvieran prestando servicios el día de la publicación de esta convocatoria, como si tal circunstancia les privara de la experiencia profesional adquirida. En definitiva, otra versión de lo que antes hemos denominado "baremos restringidos". El Juzgado ha considerado dichas bases contrarias al principio de igualdad por la especial relevancia conferida a este mérito, que solo podía ser alegado por determinados candidatos. Esta circunstancia situaba a los funcionarios interinos de esa Administración en una clara posición de privilegio frente a los restantes concursantes, predeterminando en su favor la resolución del concurso convocado.

Se lesiona el principio constitucional de igualdad cuando un concurso de méritos, como el que analiza esta sentencia, se articula alrededor de la experiencia adquirida en diversos puestos administrativos, primando desafortadamente y de manera desproporcionada la experiencia representada por el desempeño de una determinada categoría (la de los puestos convocados) en una determinada Administración (la convocante). Y ello porque la valoración de este mérito tiene como consecuencia que acaba haciéndolo determinante del resultado último del concurso.

Sin embargo, el Tribunal Supremo está manteniendo una interpretación bastante más laxa y, en mi opinión, criticable, que se aleja de estos estrictos planteamientos lógicos. En la STS de 25 de abril de 2012, recurso número 7091/2010, había considerado que no es jurídicamente admisible valorar solo la experiencia adquirida en determinada entidad o Administración pública con exclusión de otras, si la función o tareas son objetivamente idénticas. Lo importante no es dónde se prestan los servicios y se adquiere la experiencia sino qué servicios se prestan y cómo se adquiere. A partir de ahí, se oponía a la práctica perversa de incluir en la convocatoria referencias excluyentes de la experiencia obtenida en Administraciones distintas de la convocante, sin fundamento objetivo.

En alguna ocasión posterior había considerado también justificada una mayor puntuación en los servicios o experiencia en puestos de la misma Administración y del mismo cuerpo en el que se aspira a ingresar que los habidos en otras Administraciones y, en particular, que los habidos fuera de las Administraciones Públicas (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2016, n.º 1492/2016 y STS de 24 de mayo de 2016, n.º 1168/2016, entre otras). Con la STS de 24 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, número 878/2019, se da un importante paso más. Se otorga cobertura a este tipo de técnicas de cara a los procesos de estabilización de personal, justificando que la experiencia previa pueda tener una valoración distinta según se haya adquirido en la Administración convocante o en otra distinta. Dirá el Tribunal que *"no parece arbitrario atribuir distinta puntuación a la experiencia previa en la Administración según se haya adquirido en la misma a la que pertenece la plaza convocada o a otra diferente. Aun pudiendo haber elementos comunes entre una y otra, no cabe duda de que no es el mismo el contexto organizativo y funcional correspondiente ni de que*

tampoco coinciden, en principio, las competencias y funciones ni la normativa a aplicar. Por lo tanto, mediando esas diferencias no es irrazonable que también difiera la puntuación".

En este caso se trataba del acceso al Cuerpo Superior de la Administración General de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y la recurrente había prestado servicios como Técnico de Administración General en el Ayuntamiento de Palma de Mallorca. Aun tratándose de similares funciones había recibido un 25% menos de puntuación en aplicación del baremo, lo que era determinante del resultado final. El Tribunal reitera que "no es arbitrario valorar de distinto modo la experiencia adquirida en Administraciones diferentes" y añade que "tampoco hay precepto alguno que imponga tratar de igual modo los servicios prestados en los ayuntamientos y los prestados en la Administración autonómica".

En fin, este pronunciamiento da pie a que se siga favoreciendo de forma intensa al interino que se pretenda estabilizar en perjuicio de los demás posibles candidatos que hayan desempeñado funciones similares en otras Administraciones. Se relajan, de esta manera, los criterios que derivan del art. 23.2 de la Constitución que, en principio, exigirían que la misma experiencia reciba la misma valoración, sin tener en cuenta las circunstancias subjetivas de los aspirantes o la Administración donde se han prestado. En estos casos, el contexto organizativo y funcional donde se desempeñan las funciones y tareas del puesto es lo que ha permitido justificar el trato desigual, pues se trataba de dos Administraciones diferentes. El criterio resultaría más complejo de extrapolar en el caso de que la distinción se pretenda establecer entre distintas Administraciones locales, toda vez que las funciones de los cuerpos vienen determinadas por el legislador en los artículos 167 y siguientes del *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*. En estos preceptos se establecen las tareas propias de cada una de las escalas y subescalas de administración general y de administración especial luego, en consecuencia, no puede haber materialmente muchas diferencias como para justificar una distinta puntuación según la Administración en que se presten. Así, por ejemplo, en el art. 169.1.d) establece que a la Subescala Auxiliar de Administración General pertenecen los funcionarios que realicen tareas de mecanografía, taquigrafía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otros similares. Ello quiere decir que, en buena lógica, no se deberían hacerse distinciones a la hora de baremar las funciones de los auxiliares administrativos entre las diferentes Administraciones locales, por mucho que lo digan los criterios orientativos del Ministerio. En estos casos, el contexto "organizativo y funcional" no resultaría aplicable en estos mismos términos o, al menos, requeriría de un mayor e innovador esfuerzo interpretativo. En definitiva, habrá que analizar en cada caso concreto hasta dónde puede llegar cuantitativamente la diferente valoración de la experiencia, su racionalidad y su proporcionalidad.

En todo caso, la regla de que, en principio y salvo que exista una razón objetiva que lo justifique, la misma experiencia debe ser valorada de la misma manera, supone la necesidad de baremar también la experiencia que se obtiene en una institución pública de otro Estado miembro de la Unión Europea o incluso en Suiza. Así se ha establecido la inconcusa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras muchas, en su Sentencia de 28 de abril de 2022, Sala Sexta, en la que ha declarado que "el artículo 45 TFUE y el artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional relativa al reconocimiento de la carrera profesional en el servicio de salud de un Estado miembro que impide tomar en consideración, en concepto de antigüedad del trabajador, la experiencia profesional adquirida por este en un servicio público de salud de otro Estado miembro, a menos que la restricción a la libre circulación de los trabajadores que implica dicha normativa responda a un objetivo de interés general, permita garantizar la realización de ese objetivo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo". En el mismo sentido podemos traer también a colación, entre otras muchas y por citar tan solo alguna más reciente, la STS de 4 de octubre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª. No valorar los méritos obtenidos por el aspirante en otro país supone una conculcación, no solo del derecho a la igualdad de acceso a la función pública, sino también del derecho a la libre circulación de los ciudadanos comunitarios, que es un principio básico de la Unión Europea. Los méritos han de ser evaluados en idénticas condiciones que si se hubieran obtenido en España.

1.3. La opción de establecer ejercicios no eliminatorios en la fase de oposición

La oposición es, sin duda, el sistema que garantiza una mayor igualdad en el acceso a la función pública de un modo actual y competitivo en el desarrollo del proceso¹⁸. Todos los aspirantes se encuentran en una misma posición de partida y la selección dependerá exclusivamente de sus conocimientos y capacidades, del grado de aptitud o competencia acreditado, de las destrezas del candidato e incluso de sus rasgos de personalidad¹⁹. Para acreditar la capacidad del aspirante se suele articular esta fase a través del diseño de varias pruebas teóricas, ya sea tipo test o tipo de desarrollo, pruebas prácticas, test psicológicos e incluso, en algunos supuestos, entrevistas conductuales estructurales si la experiencia es un elemento imprescindible para el desempeño de las tareas del puesto. Todas ellas son importantes y necesarias para determinar los diferentes aspectos relacionados con la capacidad del empleado para cumplir las tareas de puesto y, en este sentido, se vinculan también con el principio de eficacia que se predica de la actuación administrativa.

Sin embargo, fruto de las enmiendas transaccionales que se aprobaron durante la tramitación parlamentaria de la ley, se ha permitido que, si así se acuerda finalmente con las organizaciones sindicales en cada ámbito territorial, los ejercicios de oposición puedan no ser eliminatorios. En el documento de orientaciones se prevé que, con independencia de que los distintos ejercicios pueden no ser eliminatorios, en todo caso deberá fijarse la puntuación directa mínima para superar la fase de oposición. El número

¹⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, "Acceso al empleo público: igualdad e integridad", Revista General de Derecho Administrativo, núm. 46, 2017, pág. 14 (del documento publicado en el newsletter del INAP *La Administración al día*, consultado el 10 de diciembre de 2021, disponible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507941>

¹⁹ En el *Informe del grupo de trabajo de estudio y propuesta de medidas para la innovación en los procesos de selección de personal al servicio de la Administración de la Generalitat*, elaborado por la Generalitat Valenciana y presidido por Miguel Sánchez Morón, noviembre de 2021, págs. 33 y ss., de las distintas pruebas en que puede consistir la fase de oposición para el grupo de titulación A, solo se recomienda no otorgar carácter eliminatorio ni establecer notas mínimas para su superación a las pruebas que miden la "aptitud mental general"..

de aprobados será el de las personas que hayan superado la misma, aun cuando esta cifra exceda del número de plazas a cubrir.

Ciertamente se están introduciendo altas dosis de ingenio en esta materia para evitar la declaración de inconstitucionalidad de las medidas, aunque para ello sea necesario pervertir y desnaturalizar por completo la fase de oposición. El objetivo es nuevamente favorecer a toda costa al interino, que no encontrará así obstáculo alguno en la fase de oposición. Pese a no acreditar su capacidad y aptitud en todas las pruebas, podrá pasar cómodamente a la fase de concurso y sumar una puntuación a la que no podrá acceder el aspirante que no tenga esa experiencia previa. Aunque el carácter no eliminatorio de las pruebas se aplique por igual a todos los candidatos, como obviamente no podría ser de otra manera, de poco servirá al aspirante "libre" que no presta servicios en la Administración si no puede después completar la fase de concurso con los méritos que da la experiencia y los servicios prestados a la Administración. Como señala Sánchez Morón, *"en la fase de oposición no puede adoptarse una fórmula que la degrade o la desvirtúe en la práctica, propiciando una suerte de aprobado general o casi general, o convirtiéndola en una mera formalidad, de forma que el orden de prelación de los aspirantes dependa en realidad de la puntuación de la fase de concurso"*²⁰.

Cada una de las pruebas diseñadas permite acreditar determinadas capacidades, por lo que parece sensato pensar de deban superarse todas y cada una de las pruebas del proceso selectivo para considerar acreditadas todas y cada una de las distintas capacidades. Desde esta perspectiva, "sería contrario al principio de mérito y capacidad que alguien que no ha superado una determinada prueba se considere acreditado en esas capacidades, cuando no las ha justificado, y sería contrario al principio de igualdad con respecto a las demás personas que concurren y si superan todas y cada una de las pruebas y con respecto a los demás procesos selectivos²¹". Al medir la capacidad y aptitud del aspirante, cualquier medida de intervención en este ámbito puede afectar al principio constitucional de capacidad consagrado en el art. 103.2 de la Constitución y por ello también al derecho fundamental a la igualdad.

Como ha señalado la STS de 20 de febrero de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, *"el efecto útil de una prueba o ejercicio de un proceso selectivo es que se demuestre una aptitud y un nivel mínimo evaluado o cuantificado, según el art. 53.2 de la Ley 30/1992 ("El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos"). La finalidad de la convocatoria es cubrir plazas vacantes y hacerlo con los que demuestren capacitación y mérito en el procedimiento selectivo, sin que la finalidad sea garantizar la consolidación en todo caso, ya que ello haría inútiles y superfluas las pruebas y tribunales calificadoros"*. En último extremo, la medida implicaría que se podrían superar pruebas, desnaturalizando lo que es una oposición y con la mera finalidad de pasar a la fase de concurso, sin demostrar la mínima destreza práctica o de conocimientos que debe presumirse en las personas que pertenecen al cuerpo funcional correspondiente. El art. 34 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, exige para la validez de los actos administrativos que su contenido, además de ajustarse a lo

²⁰ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pág. 152.

²¹ PERONA MATA, Carmen, "La inversión del orden del concurso-oposición y la validez de la entrevista en el procedimiento selectivo", *Actualidad Administrativa* nº 2, 1 de febrero 2022, pág. 6.

dispuesto por el ordenamiento jurídico, sea determinado y "adecuado a los fines de aquellos". Significa ello que un diseño de una prueba de oposición que no sea eliminatoria podría dar al traste con el elemento teleológico de todo acto administrativo y que puede afectar a la propia validez de la convocatoria, en la medida en que le impide cumplir con la finalidad selectiva para la que ha sido prevista. Nos sitúa directamente en el ámbito de los procedimientos selectivos "blandos" y poco exigentes de los que hablaba Boltaina Bosch parafraseando a Jiménez Asensio²².

Desde esta perspectiva, no parece muy sensato haber abierto esta posibilidad con tanta imprecisión ni permitir que en cada ámbito se pueda negociar con los sindicatos un aspecto que va a incidir de modo directo en un derecho fundamental que, recordemos, entronca directamente con las bases de nuestro modelo de Estado democrático y de Derecho. Su aplicación en el ámbito de la Administración local puede ser especialmente problemática porque solo se han excepcionado algunos de los preceptos 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*, pero no todos ellos. La letra c) de su art. 4 dispone, con carácter imperativo, que las pruebas de aptitud y conocimiento deben comprender al menos un ejercicio obligatorio de carácter práctico y todas ellas tener carácter eliminatorio. Es decir, en el ámbito local no existe esa libre disposición para que la Administración pueda decidir con los sindicatos si uno o varios ejercicios tienen o no carácter eliminatorio, pues se trata de una medida obligatoria prevista en un reglamento estatal. La norma no puede ser alterada en el ámbito de la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito de cada Ayuntamiento o Diputación a la hora de diseñar cada uno de los procesos selectivos de estabilización, salvo que se adoptara con carácter general en el ámbito de la negociación colectiva de la Administración General del Estado, invocando expresamente lo dispuesto en el art. 38.3 del TREBEP.

En fin, los ejercicios "no eliminatorios" no dejan de ser una técnica de dudoso encaje constitucional en la medida en que degradan el principio de capacidad del opositor y acaban afectando también al derecho de igualdad y al principio de eficacia que rige la actuación administrativa (STS de 20 de febrero de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª).

Esta técnica recuerda sutilmente a la llamada técnica del "efecto mochila", toda vez que basta con poner una puntuación mínima baja para facilitar superar esta fase y poder compensar las bajas calificaciones con la experiencia previa. Como sostuvo la STC 67/1989, de 18 de abril²³, "*Esta diferencia sensible de niveles de exigencia supone que los aspirantes «de fuera» ven reducida al mínimo su posibilidad de acceso a la Función pública, exigiéndoseles un nivel de conocimientos elevado, mientras que los*

²² BOLTAINA BOSCH, Xavier, "Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público", *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extraordinario 2, 2018, pág. 152

²³ Mediante la resolución de un recurso de amparo, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la convocatoria de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Titulados Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. La fase de oposición por el turno libre constaba de tres ejercicios con carácter eliminatorio. No obstante, la base 4.1 disponía que los puntos obtenidos en la fase de concurso «se aplicarán si fuese necesario, a la puntuación obtenida en cada ejercicio de la fase de oposición, de forma tal que, sumados a los obtenidos en la calificación de éstos, alcance, en su caso, la puntuación mínima establecida para superar el correspondiente ejercicio, siempre que en la fase de oposición la calificación obtenida no sea inferior a 2,50 puntos».

opositores que ya prestan servicio en la Administración autonómica pueden aprobar los correspondientes ejercicios con notas inferiores y que no garantizan la suficiencia de sus conocimientos. De este modo...La convocatoria impugnada consigue así el mismo efecto práctico de concesión de ventajas y privilegios, y de restricción de competencia «externa».

1. EN EL PROCESO EXCEPCIONAL DE ESTABILIZACIÓN POR CONCURSO DERIVADO DE LAS DISPOSICIONES ADICIONALES SEXTA Y OCTAVA. ALGUNOS PROBLEMAS

La nueva disposición adicional sexta regula una convocatoria excepcional de estabilización del empleo temporal de larga duración. No deja margen de discrecionalidad alguno para las Administraciones públicas, a diferencia de lo que ocurría con la filosofía inspiradora de los procesos de consolidación del TREBEP y de los de estabilización derivados de las leyes de presupuestos de 2017 y 2018. La disposición obliga a todas las Administraciones públicas a convocar con carácter excepcional y por el sistema de concurso, todas aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016. Debe tratarse de plazas que no estén afectadas por una reserva de puesto del titular del mismo, puesto que ello supondría el incremento de gasto público, principio que es predicable de todos los procesos de estabilización que se lleven a cabo al abrigo de la Ley 20/2021.

El método selectivo elegido por el legislador para este proceso excepcional se aparta de la filosofía de todos los procesos anteriores. Se ha elegido el concurso porque es el método que mayores privilegios otorga al funcionario interino, en la medida en que prescinde de las pruebas competitivas de conocimiento y aptitud y se centra exclusivamente en la valoración del mérito, fundamentalmente de la experiencia previa y antigüedad. Sin embargo, el criterio de capacidad y mérito se satisface mejor con pruebas de conocimiento, sin perjuicio de que una vez asegurado éste se complete con otro tipo de pruebas. Por eso, consideró la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que *“un sistema que busque la excelencia en la selección de los funcionarios, en lugar de la mera suficiencia de conocimientos básicos, no sólo garantiza mejor el funcionamiento de la Administración y los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española), sino que es más justo y acorde con los principios de mérito, capacidad e igualdad, y evita en mayor medida las posibles desviaciones de poder en la selección de aquellos”*.

Esta disposición se complementa y amplía con lo previsto en la nueva disposición adicional octava, que prevé que, adicionalmente, en las convocatorias de estos procesos se incluyan también “las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016”. La redacción de esta cláusula es un poco confusa. Directamente se pone el foco de atención, más que en las plazas, en las personas que las ocupan. Da la impresión de que lo relevante es que el personal temporal tenga una relación con la Administración de más de seis años (anterior al 1 de enero de 2016), independientemente de las plazas que haya podido ocupar. Su interpretación no es sencilla.

La interpretación más sensata de este precepto ha de hacerse de forma complementaria a la definición de plaza estructural que hace el art. 2.1 de la Ley 20/21. Si este precepto exige como requisito que las plazas “hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente”, parece razonable entender que en esta disposición adicional basta meramente con la ocupación temporal de la plaza, aunque no se hayan ocupado siempre de forma “ininterrumpida”, se hayan producido interrupciones superiores a los tres meses o se hayan ocupado puestos de trabajo diferentes. Según Fondevila Antolín, afectaría de modo especial a numerosos servicios estacionales y periódicos, que se prestan en el ámbito de los servicios sociales, de atención a la tercera edad, guarderías municipales, monitores deportivos, servicios vinculados a las actividades escolares, etc. Se trata de puestos de trabajo que se prestan en los ayuntamientos de forma temporal, pero con un marcado carácter estructural y estacional. Frecuentemente están condicionados por las subvenciones otorgadas por las Diputaciones provinciales y las comunidades autónomas, pero que por su reiteración y configuración no encajan en la figura del interinaje para la ejecución de programas de carácter temporal²⁴.

En todo caso, el precepto no dice si esos años de antigüedad en la Administración han de serlo en la misma o pueden haberse desarrollado en distintas, lo que puede plantear problemas prácticos nada desdeñables. En el documento que recoge las orientaciones elaboradas por la Secretaría de Estado se interpretan estas plazas como aquellas ocupadas a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 de forma temporal por personal temporal de larga duración con una relación de servicios de esta naturaleza anterior a 1 de enero de 2016, aun cuando se hayan sucedido diversos nombramientos o contratos temporales a lo largo del tiempo en la misma administración, en cuyo caso se estabilizará la última plaza ocupada. Es decir, se impide que en este período se puedan tener en cuenta nombramientos o contratos temporales celebrados en otras Administraciones y que exige que el análisis de la concurrencia de este supuesto se realice y justifique caso por caso. Dada su importancia, sin embargo, hubiera sido deseable una mayor concreción por parte del legislador para evitar interpretaciones erróneas o extensivas del concepto, más que nada porque se trata de estabilizar plazas, no personas.

Estos procesos se realizarán por una sola vez y, al igual que los procesos de su art. 2, se han abierto a la posibilidad de negociación colectiva, rompiendo nuevamente la lógica del modelo de negociación previsto en el TREBEP, que está basado en el principio de la obligatoriedad de la negociación colectiva y en la exclusión de las convocatorias de los procesos selectivos, que no son materia negociable. Al apartarse del modelo, los concursos podrán ser acordados por la Administración y los sindicatos en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales lo que, sin duda, facilitará el diseño de los baremos según los perfiles que interese para cada caso. En este sentido, sorprende que el propio legislador no haya establecido ninguna indicación respecto de los méritos a valorar en el concurso y que deje su elaboración a la completa discrecionalidad de cada Administración. El único requisito que se establece va referido a la necesidad de respetar el calendario y los plazos que establece la ley. En su defecto, la Secretaría de Estado de Función Pública

²⁴ FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge, “Breves consideraciones sobre la aparente contradicción de las Disposiciones adicionales sexta y octava Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”, *El Consultor*, n.º 4, abril, 2022, pág. 7.

ha publicado unas orientaciones que, a mi juicio, son poco respetuosas con el marco constitucional de empleo público.

Bien es cierto que la jurisprudencia constitucional permite dar importantes ventajas al personal funcionario interino respecto del resto de opositores, canalizadas a través del concurso-oposición, pues ha amparado la posibilidad de beneficiar al personal temporal a través de la valoración como mérito -no como requisito- de los "servicios prestados" en la Administración, siempre que ello no sea lo determinante de la nota final y no rebase el límite de lo tolerable (STC 107/2003, de 2 junio y STC 138/2000, de 29 de mayo, entre otras). Como recuerda la STS de 28 de septiembre de 2020, es importante: "... no olvidar que la consolidación o estabilización del empleo temporal no puede suponer, porque lo impiden los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución, convocatorias restringidas, ni la conversión en funcionarios de carrera de los que lo son interinamente, sino que han de conciliarse con el derecho de todos a acceder a la función pública".

El punto 3.4.2 de la Resolución prevé que las convocatorias puedan exigir también el cumplimiento de otros requisitos específicos, como pruebas psicotécnicas o físicas, que guarden relación directa y objetiva con las funciones y las tareas a desempeñar, siendo de aplicación en dichas convocatorias los requisitos generales y específicos de acceso al empleo público del ámbito de que se trate y que vengan establecidos por la normativa básica, autonómica o sectorial en la materia²⁵.

A mi juicio, son varias las dudas de constitucionalidad que plantea. Veámoslas.

2.1. La falta de intervención del legislador y la total discrecionalidad de la Administración en la determinación de los méritos del baremo

Dada la excepcionalidad del modelo, el propio legislador debería haber determinado los méritos a baremar o, como mínimo, haber realizado alguna indicación al respecto. Así lo hace, al menos, cuando establece el concurso-oposición en los procesos de estabilización de su artículo 2 y así lo hizo también la *Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León*, que es la que ahora el legislador ha tomado como referencia en su exposición de motivos para justificar el modelo. Su disposición transitoria cuarta, efectivamente, establecía el procedimiento de concurso para el acceso excepcional a determinadas escalas sanitarias y fue aceptado por la STC 12/1999, de 11 de febrero. No obstante, el legislador tipificó con detalle cada uno de los méritos con su respectiva valoración y, además, se introducía junto a la calificación de los méritos, la realización de un trabajo-memoria para permitir a la Administración valorar

²⁵ Algunas normativas autonómicas han regulado el acceso a la policía local y han establecido el carácter obligatorio y eliminatorio de todas las pruebas de oposición. Han previsto un curso selectivo, así como la necesidad de superar con carácter previo al concurso, las pruebas de medición de estatura, una prueba psicotécnica, una prueba de aptitud física y reconocimiento médico (Decreto 172/2022, de 14 de octubre, del Consell, por el que se regula el sistema de selección en los procesos de estabilización de empleo temporal en los cuerpos de policía local de la Comunitat Valenciana, DOCV de 17 de octubre de 2022).

también los conocimientos sobre los contenidos propios de las funciones a desempeñar y el dominio sobre los aspectos prácticos y organizativos de las mismas²⁶.

Nada de eso aparece en la escueta disposición adicional sexta de la Ley 20/2021, por lo que se deja al libre albedrío de la Administración y los sindicatos, con la guía de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública que, a mi juicio, no ofrece soluciones satisfactorias en este punto porque permite que se baremen hasta el 60% los méritos relativos a la experiencia previa y que se valore con una mayor puntuación los servicios prestados en la Administración convocante.

El punto 3.4.2 de la Resolución se limita a establecer que el sistema "será el de concurso de valoración de méritos (de acuerdo con los artículos 61.6 y 61.7 del TREBEP) y podrán consistir en la valoración, a modo orientativo, de los méritos previstos en el apartado 3.4.1. (iii), en donde los méritos profesionales no podrán suponer más de un 60% del total de la puntuación máxima, ni los méritos académicos menos de un 40%".

2.2. **Afecta de modo intenso al derecho fundamental de igualdad en el acceso al empleo público**

El documento de orientaciones es consciente de este riesgo y por ello insiste en varias ocasiones en la prohibición de las pruebas restringidas. En este sentido, es muy contundente al establecer que:

"Las plazas a cubrir en el proceso de estabilización deben ser ofertadas dando cumplimiento a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad derivado de los anteriores. Por ello, en ningún caso cabe que se apruebe una oferta de empleo público o que se convoque un proceso que restrinja la participación en el mismo únicamente a aquellos que estuvieran o hubieran estado ocupando previamente esas plazas, ni a cualquier otro requisito que suponga una merma de la posibilidad de que otras personas puedan acceder en los mismos procedimientos que se convoquen, pues así lo previene el artículo 23 de la Constitución Española, y las normas básicas de la Función Pública".

Ahora bien, este riesgo hay que medirlo, más que teniendo en cuenta las posibilidades de participación formal en el concurso, teniendo en cuenta las posibilidades de éxito del aspirante por libre, toda vez que el papel todo lo soporta. En este sentido, supone una preterición del derecho a la igualdad para el resto de opositores²⁷.

²⁶ Según dicha disposición, la calificación de los méritos se realizará de acuerdo con el siguiente baremo: a) Tiempo de servicios prestados para la Administración de Castilla y León por personal que a la entrada en vigor de esta Ley se encuentre en activo y con más de un año ininterrumpido de antigüedad. La puntuación por este apartado no podrá exceder de un 40 por 100 de la puntuación máxima total del concurso a razón de 0,30 puntos por mes; b) Tiempo de servicios prestados en cualquier Administración pública, en el territorio de la Comunidad de Castilla y León. La puntuación por este apartado no podrá exceder de un 15 por 100 de la puntuación máxima total del concurso a razón de 0,10 puntos por mes; c) Tiempo de servicios prestados en otras Administraciones públicas en el resto del territorio nacional. La puntuación por este apartado no podrá exceder de un 10 por 100 de la puntuación máxima total del concurso a razón de 0,05 puntos por mes; d) Expediente académico y título de especialista. La puntuación por este apartado no podrá exceder de un 10 por 100 de la puntuación máxima total del concurso.

²⁷ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, "La inconstitucionalidad de (determinados enunciados de) la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad en el empleo público", en Los Procesos de estabilización. Una solución definitiva o el origen de un

Este procedimiento afecta al derecho a la igualdad del resto de aspirantes que deseen acceder por libre a la Administración y que posiblemente lleven varios años preparándose los sistemas selectivos, especialmente si se acaban diseñando estos procedimientos en los términos que señala la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública de 1 de abril de 2022 que prevé, esta vez con carácter meramente orientativo, que en el concurso se puedan valorar los méritos previstos en su apartado 3.4.1. (iii), esto es, los relativos a la fase de concurso de los procesos de estabilización del art. 2 de la Ley, aunque, en este caso, los méritos profesionales no podrán suponer más de un 60% del total de la puntuación máxima, ni los méritos académicos menos de un 40%. Es decir, dado que este procedimiento selectivo no tiene fase de oposición, no resulta aplicable la doctrina acerca de la posibilidad del aspirante damnificado de equilibrar su puntuación a lo largo del procedimiento. Directamente la experiencia o servicios previos puede suponer hasta un 60% de la nota, lo que impide que cualquier aspirante por libre pueda equilibrar su posición en el concurso o tenga alguna posibilidad de resultar vencedor.

Aunque en el documento se insiste de forma contundente en que los concursos no pueden ser restringidos, lo cierto y verdad es que solo se puntúan los servicios prestados en condición de funcionario interino o laboral temporal, no se valora la experiencia para el que ya es funcionario de carrera. Con ello se pretende evitar la movilidad del funcionario de carrera, aunque no se evita la del personal interino de otras Administraciones públicas. Esta diferenciación de trato también presenta dudas pues, tal como ha establecido la STS de 21 de julio de 2022, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª:

“La valoración de los servicios prestados como funcionario de carrera, personal fijo, y como funcionario interino o personal de duración determinada, no pueden ser objeto de valoración diferente, ya sea obviando el trabajo desarrollado por los funcionarios interinos, ya sea confiriendo al mismo menor puntuación, siempre y cuando se refieren a los mismos puestos de trabajo mediante la realización de las mismas o asimiladas funciones”.

Si se generaliza este mecanismo para el concurso excepcional de la nueva ley, con la clara intención de evitar la concurrencia de los que ya son funcionarios de carrera²⁸ y su movilidad, se estaría elaborando, en puridad, una especie de lo que podríamos denominar **“baremo restringido”**, que excluye de facto, no solo a los aspirantes “por libre”, sino también a los propios funcionarios de carrera que deseen acceder a esas

futuro conflicto sin fin, obra colectiva coordinada por Fondevila Antolín, *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial II, mayo de 2022, pág. 18. Sobre la necesidad de analizar cada caso en concreto se ha pronunciado MAURI MAJÓS, Joan, “Los procesos de estabilización del personal funcionario interino en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público”, en *Los Procesos de estabilización. Una solución definitiva o el origen de un futuro conflicto sin fin*, obra colectiva coordinada por Fondevila Antolín, *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial II, mayo de 2022, pág. 111.

²⁸ Tal vez por ello, el art. 1 del *Decreto Ley 12/2022, de 27 de septiembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad, de fomento de la promoción interna y de agilización de la cobertura de puestos de trabajo con personas funcionarias de carrera*, autoriza para la convocatoria de procesos selectivos especiales de promoción interna, que se realizarán por concurso-oposición. En concreto, las plazas a convocar por el turno de promoción interna se corresponde con el 45% del total de plazas de cada uno de los cuerpos, escalas o especialidades incluidos en la oferta de empleo público de estabilización de empleo temporal que dispongan de cuerpos, escalas o especialidades del grupo o subgrupo de titulación inmediatamente inferior de la misma área o especialidad.

plazas, amparados en la comodidad de no tener que someterse a una fase de oposición. Es decir, un diseño a la carta para el funcionario interino. Si lo que se pretende es hacer una farsa, más valdría haberlos hechos fijos directamente tal como quieren las plataformas de interinos en vez de montar miles de procesos que motivaran infinitas impugnaciones²⁹.

Habría que ver cómo se articulan estos concursos porque se da un salto cualitativo importante: el proceso de estabilización se hace para los puestos, pero la medida está claramente pensando en las personas, en los funcionarios interinos o laborales temporales, que son los únicos que podrán acreditar la experiencia y, por tanto, méritos suficientes para resultar vencedores del concurso. De hecho, la prensa se hizo eco de la noticia como un gran éxito de las plataformas de funcionarios interinos, pues los que tuvieran una antigüedad de cinco años se convertirían automáticamente en funcionarios de carrera sin necesidad de opositar³⁰.

Los aspirantes por libre quedarán de facto apartados de la competición, aunque es posible que se incorporen nuevos competidores, los funcionarios de carrea o el personal indefinido y fijo. Todo dependerá de cómo se diseñen finalmente los baremos de méritos, pero no es del todo descartable que se intenten utilizar "baremos restringidos" para conseguir el objetivo perseguido y se disponga que el mérito relativo a los servicios prestados solo se compute "si el aspirante al puesto o plaza lo ha sido en la condición de funcionario interino, personal laboral temporal o indefinido no fijo", pues ya hemos visto algún ejemplo de ello y así se recomienda en la guía de orientaciones elaborada por la Secretaría de Estado de Función Pública. Si la doctrina constitucional ha justificado este mérito porque la experiencia es indicativa de la capacidad del empleado, debería resultar aplicable a todo el personal que la acredite, con total independencia de la naturaleza temporal o estable de su vínculo con la Administración.

Algunos autores, con muy buen criterio, ya se han pronunciado en contra de esta posibilidad. Arroyo Yanes considera inaceptable, constitucionalmente hablando, que un funcionario interino, por el mero hecho de haber estado prestando servicios en la Administración durante cinco años justos pueda adquirir la condición de funcionario de carrera, sin mayores consideraciones y conculcando los procedimientos que garantizan la igualdad en base a los reiteradamente mencionados principios de mérito y capacidad, por mucho que su situación haya sido precaria y expresiva de los abusos administrativos en materia de empleo³¹.

²⁹ CASTILLO BLANCO, Federico, "Más sobre los procesos de estabilización de interinos: now you see me...", Blog ACAL, entrada de 7 de marzo de 2022, disponible en:

https://www.acalsl.com/blog/2022/03/procesos-de-estabilizacion-de-interinos#4_A_modo_de_conclusion_%C2%BFnos_hacemos_trampas_al_solitario

³⁰ "Los interinos que lleven más de cinco años en su puesto se convertirán en funcionarios sin opositar", ABC, 12 de noviembre de 2021, disponible en: https://www.abc.es/espana/abci-interinos-lleven-mas-cinco-anos-puesto-convertiran-funcionarios-sin-opositar-20211120848_video.html?msclkid=bd821155c2e211eca1cde45f70bea2d8

³¹ ARROYO YANES, Luis Miguel, "El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal", *Documentación Administrativa*, número 8, diciembre de 2021, pág. 159 y 168.

Jiménez Asensio es todavía más tajante al respecto y considera, con acierto, que el sistema es inconstitucional puesto que “ningún ciudadano que no tenga experiencia previa en la Administración puede pretender soñar con acceder a tales plazas, pues las convocatorias estarán diseñadas exclusivamente para que accedan quienes ya están; tampoco se quiere que lo hagan aquellos candidatos que, teniendo experiencia como funcionario de carrera, se «atrevan a concursar», ya que —de seguirse la estrambótica la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública en este punto— se pretende defender que no se valoren esos méritos, puesto que ello es contrario a la finalidad de la convocatoria; que dicho en román paladino no es otro que aplantillar a quienes están, y no permitir siquiera que un funcionario a través de una prueba selectiva como es el concurso se les cuele de rondón y les amargue la fiesta³²”.

En fin, el modelo se pervierte. Ya no se trata de solucionar un problema real de abuso de la temporalidad, sino de buscar a toda costa lo que se ha denominado el “aplantillamiento” del empleado de una forma fácil³³. Se trataría, a mi juicio, de una ventaja desproporcionada para los empleados que han tenido la suerte de acceder en algún momento de forma temporal a la Administración porque había justa causa para ello y que perjudica notablemente a los aspirantes “libres” por cuanto desaparece cualquier expectativa de éxito.

La exposición de motivos de la Ley se apoya en la STC 12/1999, de 11 de febrero, que admitió la constitucionalidad de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Castilla y León 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario, que permitía la selección de determinadas escalas funcionariales mediante concurso, valorando los servicios prestados en la Administración con distinta puntuación según la Administración concreta donde se hubieran prestado. Esta medida, por sí misma, supone un trato diferente en relación con los aspirantes que no han tenido esa posibilidad. Finalmente, aceptó esta solución excepcional por la creación del Estado autonómico y la conformación de los servicios de salud, que corrían el riesgo de no poder prestar la atención sanitaria por falta de personal si no se hubiera adoptado la solución del concurso. La Administración sanitaria autonómica había contado hasta ese momento con personal interino cuya estabilización funcional podría haberle inclinado a la convocatoria de un concurso restringido. Sin embargo, consiguió esa estabilización con un sistema de selección en el que, aun primándose la condición de interino, no se hizo imposible el acceso de profesionales que hubieran prestado servicios en otras Administraciones, por lo que entendió que se daban las condiciones que, según su propia doctrina (especialmente, STC 185/1994), derivan del art. 23.2 de la Constitución.

³² JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “La inconstitucionalidad de (determinados enunciados de) la Ley 20/2021 de reducción de la temporalidad en el empleo público”, en *Los Procesos de estabilización. Una solución definitiva o el origen de un futuro conflicto sin fin*, obra colectiva coordinada por Fondevila Antolín, El Consultor de los Ayuntamientos, especial II, mayo de 2022, pág. 19.

³³ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael y MAURI MAJÓS, Joan, “El TJUE y los interinos de larga duración”, Blog *La mirada institucional*, 19 de marzo de 2020. Fecha de última consulta, el 14 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/03/19/el-tjue-y-los-interinos-de-larga-duracion/>.

[En el mismo sentido se pronuncia CASTILLO BLANCO, Federico, “Más sobre los procesos de estabilización de interinos: now you see me...”, Blog ACAL, entrada de 7 de marzo de 2022, disponible en:](#)

https://www.acalsl.com/blog/2022/03/procesos-de-estabilizacion-de-interinos#4_A_modo_de_conclusion_%C2%BFnos_hacemos_trampas_al_solitario

Pues bien, la disposición adicional sexta que estamos analizando pretende salvaguardar su constitucionalidad aplicando formalmente las exigencias que ha establecido la inconcusa doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, que ha señalado los tres requisitos que han de cumplir este tipo de prácticas. En las STC 16/1998 y 27/1991 consideró que este tipo de sistemas de acceso *"han de considerarse como un procedimiento proscrito por el art. 23.2 C.E., si bien no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley en favor de unos y en perjuicio de otros pueda considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración"*.

A raíz de este planteamiento, en la STC 60/1994 ya dijo que este tipo de solución no es generalizable ni puede extenderse a otros supuestos. Para que no quepa apreciar la infracción del art. 23 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado la necesidad de cumplir tres condiciones. La primera, que se trate de una situación excepcional. La segunda condición, que solo se acuda a este tipo de procedimientos por una sola vez, pues de otro modo se perdería su condición de remedio excepcional para una situación igualmente excepcional. Y, la tercera condición, que dicha posibilidad esté prevista en una norma con rango legal. Ciertamente el concurso de méritos como proceso selectivo para los funcionarios que lleven más de 5 años en la Administración (para plazas estructurales que vienen siendo ocupadas desde hace más de 6 años) vendría a cumplir la exigencia formal de estar recogida en una ley y aplicarse con carácter excepcional por una sola vez. Más discutibles son las otras dos premisas. No puede pensarse en una situación excepcional porque la temporalidad en la Administración es un problema clásico y recurrente en nuestras Administraciones Públicas. Es la situación ordinaria de muchas de ellas que se prolonga desde hace décadas. El supuesto en el que la doctrina constitucional ha aceptado la posibilidad de realizar este tipo de pruebas restringidas nada tiene que ver con la situación excepcional que sí se produjo en los años ochenta y noventa con la creación del Estado autonómico y con la transferencia de competencias a las comunidades autónomas. Aquella situación singular fue derivada de un proceso único e irrepetible y por ello recibió la cobertura constitucional. En este caso, no se trata de una situación única e irrepetible, sino de una mala praxis de nuestras Administraciones públicas, que se ha visto ciertamente agravada por el propio legislador con las estrictas tasas de reposición de efectivos, pero que está muy arraigada en la propia cultura administrativa. Por eso, no se aplica el concurso de forma puntual para un ámbito concreto o una determinada Administración, sino que se generaliza para todas ellas y para todos los ámbitos, sin distinción.

En este sentido, por ejemplo, puede traerse a colación el supuesto analizado en la STC 154/2017, de 21 de diciembre, en la que se analiza el supuesto de integración de auxiliares de policía que, según el derecho foral navarro, tienen la consideración de personal contratado en régimen de Derecho Administrativo, en los cuerpos de policía local. A los contratados que llevarán prestando servicios más de 3 años se les permitía acceder por concurso-oposición durante dos convocatorias. Pues bien, el Tribunal considera que esta medida da un trato desmedido de favor al personal temporal y que

ello no cumple los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para admitir dicho tipo de medidas porque la situación analizada *"no tiene parangón con la creación de una nueva Administración, con la consiguiente necesidad de adscribirle de forma inmediata personal por no estar dotada de función pública propia ni existir plantillas de funcionarios, ni, en fin, por no poder acudir a los sistemas legales de provisión de acceso a la función pública así como tampoco con la necesidad de resolver la situación derivada de la imprescindible creación de un aparato administrativo en un ámbito concreto como el sanitario, únicos supuestos en el que este Tribunal ha admitido las pruebas restringidas o específicas como excepción al derecho al acceso en condiciones de igualdad a la función pública"*.

Tampoco puede presentarse como un remedio necesario y excepcional, toda vez que existen otros métodos menos lesivos de los derechos fundamentales cuando se trata de evitar o sancionar comportamientos irregulares de la Administración. También es muy dudoso admitir que este proceso se realizará por una única vez para solucionar un problema excepcional, cuando se está llevando a cabo y en paralelo con otros tres procesos de estabilización del personal y el legislador ya previó desde el año 2007, con la aprobación del TREBEP, procedimientos de consolidación del empleo temporal. El Tribunal Constitucional ha sido muy cauteloso a la hora de comprobar si este trato de favor es o no realmente excepcional. En la STC 16/1998, de 26 de enero, anuló la convocatoria de unas pruebas restringidas llevadas a cabo en Cantabria al comprobar que, aunque a través de ellas se pretendía resolver una situación singular que tenía su origen en la creación de la Administración autonómica de Cantabria, la Administración ya había intentado resolver esta situación convocando anteriormente otras pruebas similares, por lo que no se cumplía ya el requisito de la "excepcionalidad". También en la STC 130/2009, de 1 de junio, anuló el proceso selectivo por no reunir este requisito

Pues bien, en nuestro caso, todas las Administraciones han tenido ya la oportunidad de solucionar este problema y de reducir su temporalidad excesiva. De hecho, esta convocatoria excepcional puede plantear agravios comparativos con los funcionarios afectados por los otros dos procesos de estabilización procedentes de las leyes presupuestarias de 2017 y 2018 y con el tercer proceso complementario que prevé el art. 2 de la nueva norma, que es mucho más exigente al haber optado por el concurso-oposición.

A mayor abundamiento, cabría plantearse también la superación del test de proporcionalidad, razonabilidad y no arbitrariedad de la medida que viene exigiendo la doctrina constitucional para dar cobertura a este tipo de comportamientos tan limitativos de derechos fundamentales. El trato de favor dispensado a los interinos, a mi juicio, no puede presentarse como un remedio absolutamente necesario para reducir el problema de la temporalidad en la Administración. Dudosamente cumpliría el criterio de la proporcionalidad y el de razonabilidad de la medida porque existen otras medidas menos gravosas del interés general, que resultan más proporcionadas y razonables a la hora de incidir en el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 23 de la Constitución. Existen otros remedios para solucionar este problema que, aun siendo altamente favorables y ventajosos para los interinos, no suponen una lesión tan importante del art. 23.2 de la Constitución y del interés general. Así sucede, en mi opinión, con la utilización del concurso-oposición y con la valoración como mérito de la experiencia en el cuerpo, escala o categoría de que se trate.

2.3. Generaliza para todas las Administraciones un procedimiento que, por su propia naturaleza, debe ser excepcional por su incidencia en el derecho a la igualdad

La Ley 20/2021 se refiere expresamente al art. 61 del TREBEP, a sus puntos 6 y 7, que admiten el concurso como método ordinario para la selección del personal laboral, consistente únicamente en la valoración de méritos, y con carácter excepcional y solo en virtud de la ley cuando se trata de selección de funcionarios públicos. No cabe duda de que formalmente se cumplen estas exigencias por cuanto la disposición adicional sexta permite su utilización. Ahora bien, en la medida en que está afectando a un derecho fundamental y a los principios constitucionales de mérito y capacidad, habría que recordar que, tal como expresó la STC 111/2014 de 16 de junio, *"nada permite al legislador transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad, menos cuando está en juego el derecho fundamental a la igualdad"*.

Normalmente se utiliza el concurso cuando así lo exige la especial naturaleza de las funciones a desempeñar, porque así lo requiera la tecnificación especial de los puestos o porque se trate de puestos de trabajo que necesiten ser cubiertos por personal de experiencia o méritos muy especiales³⁴. Por ello, no es de extrañar que en los pocos ámbitos donde se establece como proceso selectivo, haya sido previsto por el propio legislador orgánico y con cautelas importantes. Pensemos, por ejemplo, lo que ocurre en el ámbito de la Magistratura con el acceso a través del cuarto turno o, en el ámbito universitario, para el acceso a los cuerpos funcionariales de profesores titulares de universidad o catedráticos, donde es preciso la previa acreditación de los méritos por una agencia estatal evaluadora y está justificada su utilización por la propia naturaleza docente e investigadora de las funciones a desarrollar y porque no existe un gran volumen de candidatos a baremar.

Ello es lógico si tenemos en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con la oposición, en la que todos los candidatos concurren desde una situación de partida de plena igualdad y es altamente competitiva, el concurso restringe notablemente la competitividad del procedimiento selectivo, al limitar la participación en el mismo, de facto, a las personas que puedan acreditar la posesión de los méritos contemplados en las bases. Aunque pueden incluirse en las bases méritos relativos a la formación, la titulación u otros aspectos diferentes, dada la finalidad que persiguen estos procesos, es muy probable que los servicios prestados tengan un peso muy importante en los concursos, pues se trata de favorecer al personal interino. En el documento de orientaciones publicado por la Secretaría de Estado de Función Pública en abril de 2022 este porcentaje puede llegar hasta el 60% de la puntuación final.

³⁴ ROQUETA BUJ, Remedios y GOERLICH PESET, José María, *Interinos en el empleo público. Régimen jurídico y puntos críticos tras el Real Decreto-Ley 14/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 155.

El hecho de que este método de selección tenga naturaleza excepcional no obedece a un capricho del legislador en la configuración del modelo de acceso a la función pública. La generalización del concurso priva a la Administración de la posibilidad de acreditar la capacidad, los conocimientos y aptitudes de los candidatos. En este sentido, conviene recordar que la utilización del concurso-oposición responde a la natural razón de que no basta con analizar los méritos de los partícipes en el proceso, sino que es preciso contrastar también su capacidad, sin olvidar en todo caso que el concurso de méritos constituye la excepción a la regla general de la oposición y del concurso-oposición. Mantener lo contrario supondría también hacer de peor condición, con el consiguiente agravio comparativo y quiebra del principio de igualdad, al personal laboral fijo y al personal funcionario que hubo de superar una oposición o un concurso oposición para acceder al empleo público (STSJ de Galicia de 17 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

3. EL PROBLEMA DE LA RESERVA DE DISCAPACIDAD EN LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN

El art. 59 del TREBEP obliga a que del total de las plazas que se ofertan se reserve un cupo no inferior al 7 por ciento para ser cubiertas por personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 4 del *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*. Dicha reserva debe realizarse de manera que el 2 por ciento de las plazas puedan ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual. Este precepto tiene carácter básico.

Pese a las dudas que ha suscitado esta cuestión, no existe ninguna excepción en esta materia. De hecho, también la Administración está obligada a respetar este cupo en las convocatorias de plazas para el personal temporal que incluyan fase de oposición y en las que se convoquen 20 plazas o más en un mismo ámbito de participación. Si el legislador hubiera querido excepcionar este régimen para los procesos de estabilización debería haberlo dicho expresamente. Así lo hace, por ejemplo, en su art. 42 tras las reformas introducidas en esta norma por la Ley 6/2022, de 31 de marzo de 2022, que prevé la posibilidad de que se excepcione la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad en empresas públicas que empleen a un número de 50 o más trabajadores. De manera excepcional, las empresas públicas pueden quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

Al no haber previsto la Ley 20/2021 ninguna excepcionalidad para esta materia, se entiende que la reserva de plazas a personas con discapacidad es perfectamente aplicable en estas ofertas de empleo público, aunque el régimen previsto para la

estabilización del empleo temporal de larga duración es tan excepcional que no va a resultar sencillo materializarla. El punto 3.5 de la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública se limita lacónicamente y de manera imprecisa a disponer que, al tratarse de procesos por concurso como proceso excepcional, por una sola vez, la convocatoria de las plazas se realizará con carácter general para igual valoración de los méritos fijados en para todas las personas aspirantes. Es decir, parece que no habrá reserva alguna, a pesar de que el acceso al empleo público de las personas con discapacidad se inspira en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas. Tal vez ello explique que en algunas ofertas de empleo público no se haya previsto. Así sucede, por citar tan solo un ejemplo, con el *Acuerdo de 24/05/2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para la estabilización de empleo temporal en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en ejecución de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*, que circunscribe la reserva exclusivamente a los procesos de estabilización del art. 2 de la Ley. Directamente se omite para los concursos de la disposición adicional sexta.

Para el acceso al empleo público es preciso acreditar la discapacidad, superar los correspondientes procesos selectivos, así como su compatibilidad con el desempeño de las funciones. Por ello, como se explica en la mencionada Resolución, la reserva estará siempre condicionada a la compatibilidad con el desempeño de las tareas, por lo que puede haber supuestos en los que no exista este turno. De existir, y quedar vacante algunas de las plazas convocadas en este turno, se estará a lo que disponga al respecto la normativa de aplicación en cada administración pública en lo relativo a su posible acumulación. Lo razonable es que a la hora de distribuir la reserva de plazas se dé preferencia y mayor cupo de reserva a las plazas a estabilizar en cuerpos, escalas o categorías cuyos integrantes normalmente desempeñen actividades compatibles en mayor medida con la posible existencia de una minusvalía.

En principio, la adjudicación de puestos de trabajo no debería ser un problema insalvable para la participación de la persona con discapacidad en los procesos de estabilización. Como se explica en las orientaciones elaboradas por la Secretaría de Estado de Función Pública, dado que el resultado del cómputo de las plazas a estabilizar es una cifra de tasa de reposición adicional a la ordinaria, el hecho de que una plaza se compute a este fin no significa que necesariamente dicha concreta plaza vaya a ser ocupada por el empleado que la ocupaba hasta ese momento. Puede ser tratada como plaza de nuevo ingreso para quienes superen el proceso de estabilización o puede cubrirse en un procedimiento de promoción o movilidad interna paralelo al de estabilización, dada la compatibilidad de los distintos sistemas prevista en la propia ley. La única especialidad consiste en que ha de armonizarse la ocupación de las plazas a estabilizar con el derecho que asiste a la persona con discapacidad de solicitar a la Administración la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria cuando ello sea preciso por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras circunstancias análogas que se acrediten. Asimismo, puede solicitarse también la adaptación del puesto, teniendo en cuenta que se ha de valorar la compatibilidad con el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo teniendo en cuenta las adaptaciones que se puedan

realizar en él (*Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad*).

3^a

sessió

22/11/22

EL TELETREBALL A LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

Una visió crítica de l'adopció de la modalitat de teletreball pel sector públic i de la regulació de l'article 47 bis TREBEP.

Rafael Jiménez Asensio, catedràtic acreditat de Dret Constitucional i consultor de les administracions públiques.

La connexió entre les noves modalitats de treball i la necessitat de nous perfils professionals.

Mikel Gorriti i Bontigui, responsable de Recursos Humans de la Direcció de la Funció Pública del Govern Basc.

Experiències pràctiques. L'àmbit públic versus l'àmbit privat.

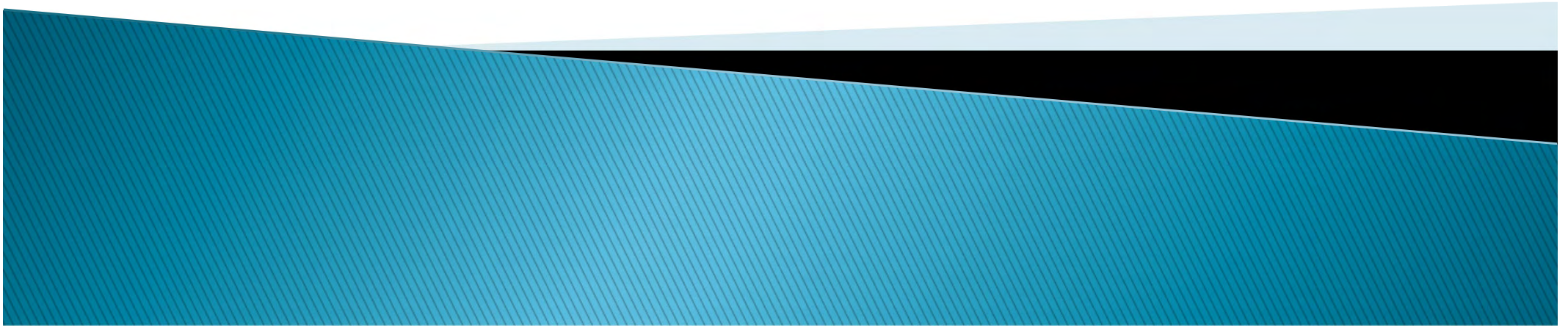
Anna Ventura Comes, responsable de l'àmbit de teletreball a la Diputació de Barcelona i **Víctor Baylina Martínez**, director de Minsait Business Consulting.

EL TELETRABAJO: UNA VISIÓN CRÍTICA DE SU REGULACIÓN E IMPLICACIONES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Rafael Jiménez Asensio

www.rafaeljimenezasensio.com

Seminari de Relacions Col·lectives, FMC, 22 novembre 2022



PARTE PRIMERA

**ENFOQUE
PRELIMINAR**

CONCEPTO DE TELETRABAJO

Internet, desarrollo tecnológico y fomento del teletrabajo. Desigual y anecdótico hasta fechas recientes (al menos en España)

Finalidades en la implantación del TT: La tensión *subjetiva (derecho)/objetiva (organización y servicios)*

- Conciliación de la vida personal, familiar y laboral: calidad de vida. Medioambientales (sostenibilidad)
- Ahorro, productividad, PROTECCIÓN SALUD (COVID)
- NUEVA MODALIDAD DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO (Implicaciones sobre la estructura y funcionamiento de la organización, los servicios públicos y relaciones ciudadanía:

EL “RENACER” DEL TT

COVID19 Y TT: 2020 EL AÑO DE LOS 3 TT
(Conciliación/Emergencia/Estructural)

Un replanteamiento del TT desde la perspectiva estructural en un contexto de emergencia o excepcional no es el mejor marco para regular la cuestión

Sin embargo, empujados por el contexto de crisis y la aceleración de la digitalización, el TT se convirtió en una demanda *de los empleados públicos y de los agentes sociales*

DIMENSIONES DEL TELETRABAJO

Tecnológicas u operativas

Condiciones laborales

Prevención de riesgos laborales (Dificultades contexto Covid).

Organización y gestión: un aspecto crítico para el buen resultado del TT

- Impactos organizativos: nueva modalidad de organización. La gestión de personas.
- Análisis de puestos. Identificación de tareas.
- Dirección del trabajo: definición objetivos, seguimiento, evaluación

Teletrabajo y prestación de servicios a la ciudadanía (digitalización de la Administración Pública, brecha digital, cita previa y destención a la ciudadanía)

TELETRABAJO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La identificación de los puestos de trabajo (mejor dicho tareas) susceptibles de incorporar a un régimen de teletrabajo.

Las diferenciaciones clásicas: tareas que exigen presencialidad y tareas que se pueden desarrollar a distancia. Puestos de responsabilidad.

El papel nuclear de las estructuras directivas en la gestión del teletrabajo.

Una Administración que retribuye “por estar” no “por hacer”. Complejo encaje del teletrabajo. Una Administración que no define objetivos, ni evalúa resultados.

La ventana de oportunidad: El teletrabajo como palanca de introducción de la dirección profesional, de la cultura de la evaluación y la gestión de la diferencia. Sin estos ingredientes, el teletrabajo será un fracaso rotundo, como hasta ahora lo está siendo.

SEGUNDA PARTE

**IDEAS FUERZA Y
ANÁLISIS CRÍTICO DEL
MARCO NORMATIVO-
LEGAL DEL TT EN EL
SECTOR PÚBLICO**

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: LEY 10/2021

MARCO GENERAL:

- RDL 28/2020, tramitado como proyecto de ley: Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.
- Una Ley detallada, cuando el Derecho Laboral prevé amplio margen de actuación a los convenios colectivos. Buena técnica, al menos mejor que la regulación EBEP.
- Impulsada en contexto de pandemia. El despegue de las nuevas tecnologías. TT y flexibilidad organizativa. Mejora de la productividad y racionalización de horarios. Evita desplazamientos
- Inconvenientes: protección de datos, cibertales o brechas de seguridad, aislamiento laboral, “mesas calientes” (BBVA), tecnoestrés, fatiga informática, pérdida de identidad corporativa, deficiencias en el intercambio de información, costes de la actividad productiva a distancia, etc.

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: Ley 10/21

Conclusiones de la Ley trabajo a distancia:

- No se aplica a las AAPP ni entidades del sector público, salvo fundaciones y empresas públicas. “Pasarelas” e influencias AP.
- Mejor técnicamente, paradójicamente detallada y con posibles trasvases a la regulación del empleo público.
- La impronta laboral puede marcar un TT de la AP que debiera ser distinto por razones de contexto y de finalidades
- Mucho mayor densidad normativa que el artículo 47 bis TREBEP
- La voluntariedad y acuerdos se trasladan
- No se puede importar la atribución de que son objeto de negociación colectiva los puestos de trabajo y las funciones (tareas) susceptibles de trabajo a distancia.
- Mucho más realista en lo que a la aplicabilidad de la normativa respecta.

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: RDL 29/2020

NOTAS PRELIMINARES Y PREÁMBULO:

- Anomia legislativa (casi) absoluta. El TREBEP nada decía:
Dice más el preámbulo que la norma
- Atomización reguladora: “Todas las AAPP pueden desarrollar sus instrumentos normativos propios reguladores del TT”.
- El RDL se desentiende de regular un régimen jurídico básico del TT: reenvío a la negociación colectiva: atomización y diáspora de regímenes jurídicos de TT. Efectos sobre la ciudadanía.

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: RDL 29/2020 (2)

Artículo 47 bis (TREBEP): Notas generales:

- Contraste con la normativa laboral: anorexia normativa del TREBEP frente a regulación de detalle Ley 10/2021. Causas y finalidad.
- Incorporación de un nuevo derecho de los empleados públicos: la dimensión subjetiva prima sobre la objetiva (organización). Consecuencias.
- Un régimen estatutario blando o (casi) vacío, frente a un régimen laboral detallado.
- ¿Reserva a reglamento de autoorganización “pactado”? No, pero sí en el fondo. Contradictorio: habilitación reglamentaria se basa en las potestades de autoorganización.

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: RDL 29/2020 (3)

EXÉGESIS 47 BIS TREBEP:

Concepto de teletrabajo:

- 1. *Se considera teletrabajo aquella modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación*
 - Visión reduccionista del TT
 - ¿Contenido competencial o tareas?
 - Lugar: “fuera de las dependencias de la AP”.
 - Condicionada a las necesidades del servicio. Áreas y PT de TT
 - Uso de TIC: ¿no caben otras fórmulas?

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: RDL 29/2020 (4)

EXÉGESIS 47 BIS TREBEP: PRESTACIÓN Y CARACTERÍSTICAS TT:

2. La prestación del servicio mediante teletrabajo habrá de ser expresamente autorizada y será compatible con la modalidad presencial. En todo caso, tendrá carácter voluntario y reversible salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados. Se realizará en los términos de las normas que se dicten en desarrollo de este Estatuto, que serán objeto de negociación colectiva en el ámbito correspondiente y contemplarán criterios objetivos en el acceso a esta modalidad de prestación de servicio

- Autorización/compatible presencial (modelo híbrido): Compromiso de TT y Plan de TT. Confusión.
- Voluntario y reversible, salvo supuestos excepcionales (rompe la organización racional del TT; impronta laboral)
- Desarrollo reglamentario determinante: objeto negociación colectiva
- Criterios objetivos de acceso (dificultades de precisión: tareas; perfiles). Prima la subjetividad

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: RDL 29/2020 (5)

EXÉGESIS 47 BIS TREBEP:

El teletrabajo deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento

- Aspecto clave: Ver preámbulo
- Análisis del puesto y evaluación son el alfa y el omega del TT (Gorriti)
- Enunciado normativo como directiva: corregir en la reglamentación
- Triada: Objetivos/Seguimiento/ Evaluación. ¿Puede cumplirse en organizaciones que no lo hacen? Papel central Directivos/Jefes
- La evaluación del cumplimiento del TT no es evaluación del desempeño (artículo 20 TREBEP): no hay conexión retributiva, sino seguimiento y valoración de la actividad de TT. Podría serlo si está implantada la ED.

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: RDL 29/2020 (6)

EXÉGESIS 47 BIS TREBEP: DEBERES Y DERECHOS TT/PRESENCIAL

3. El personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial, incluyendo la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial

- ¿Iguales derechos y deberes? Matizar. Se modulan
- Prevención de riesgos: contraste con la ley 10/2021
- El problema no es tanto de derechos, que también, sino de las consecuencias laborales y de relación que comportan una u otra modalidad (Jefes presentes, empleados ausentes ...)

NUEVO MARCO REGULATORIO DEL TELETRABAJO: RDL 29/2020 (7)

EXÉGESIS 47 BIS TREBEP: PROVISIÓN DE MEDIOS CORPORATIVOS:

4. La Administración proporcionará y mantendrá a las personas que trabajen en esta modalidad, los medios tecnológicos necesarios para su actividad

- Regulación sin densidad que reenvía a la normativa reglamentaria
- Uno de los problemas cruciales que el TREBEP no resuelve.
- Medios tecnológicos y otros recursos. Trasvase de la Ley 10/2021
- Los sindicatos exigen compensaciones por todos los conceptos. Hay que sopesar los ahorros que comporta el TT para los empleados. Problemas puntuales (encarecimiento energía)

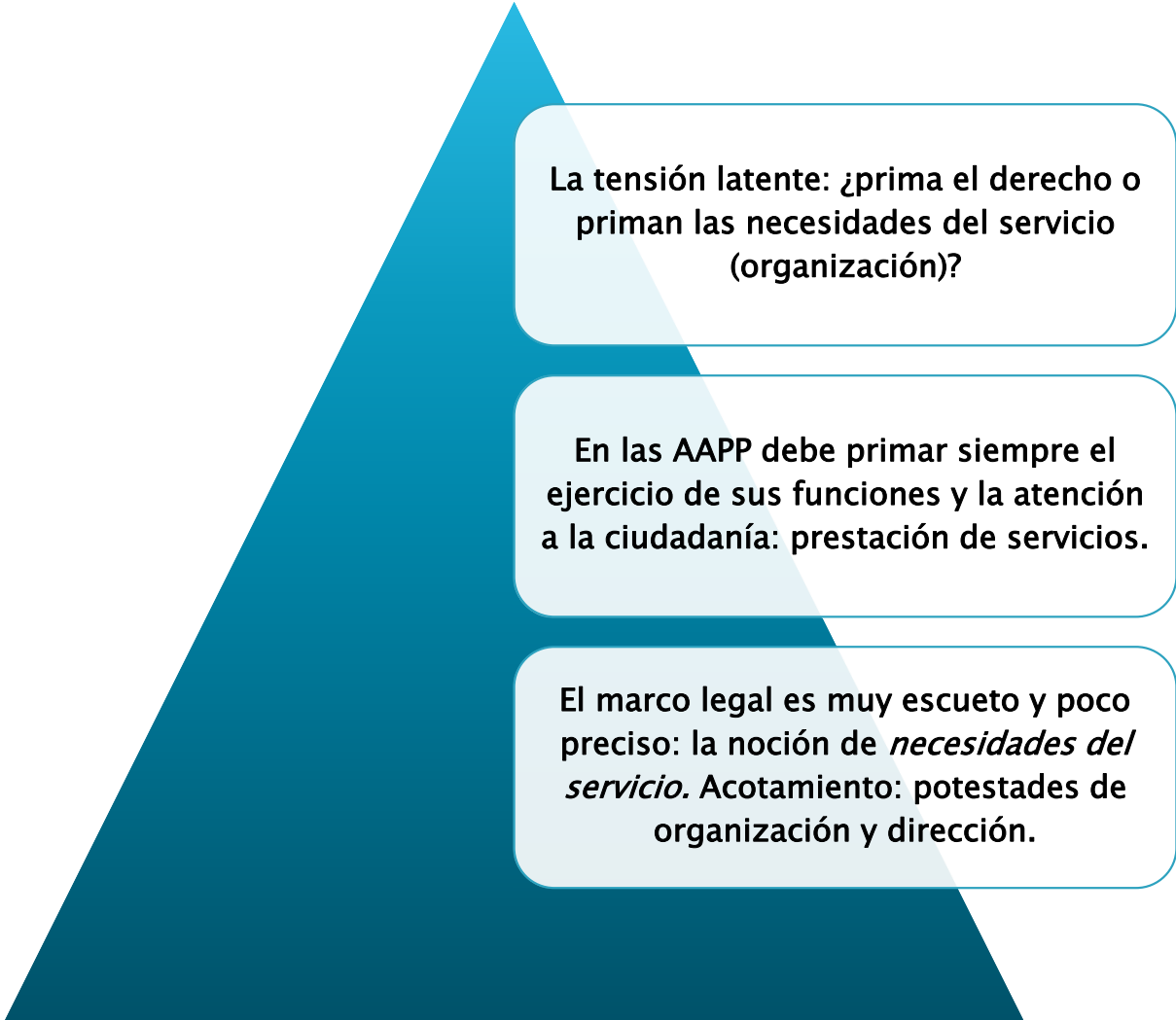
PARTE TERCERA



TELETRABAJO, ORGANIZACIÓN Y SERVICIOS A LA CIUDADANÍA EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL



EL TT DESDE LA PERSPECTIVA INSTITUCIONAL Y ORGANIZATIVA



La tensión latente: ¿prima el derecho o priman las necesidades del servicio (organización)?

En las AAPP debe primar siempre el ejercicio de sus funciones y la atención a la ciudadanía: prestación de servicios.

El marco legal es muy escueto y poco preciso: la noción de *necesidades del servicio*. Acotamiento: potestades de organización y dirección.

DIMENSIÓN INSTITUCIONAL/ORGANIZATIVA DE IMPLANTACIÓN TT EN LA AL: 4 ÁMBITOS



EL TT COMO NUEVO MODELO ORGANIZATIVO: 3 PREMISAS NECESARIAS



DEFINICIÓN DE
OBJETIVOS

SEGUIMIENTO
DE LAS TAREAS

EVALUACIÓN
DEL
CUMPLIMIENTO

TELETRABAJO
COMO NUEVO
MODELO
ORGANIZATIVO

PUNTOS CLAVE DE LA ORGANIZACIÓN DEL TT

1.- Las decisiones del modelo son: a) políticas; y b) organizativas y de gestión



2.- Papel central del personal directivo o responsable de unidades



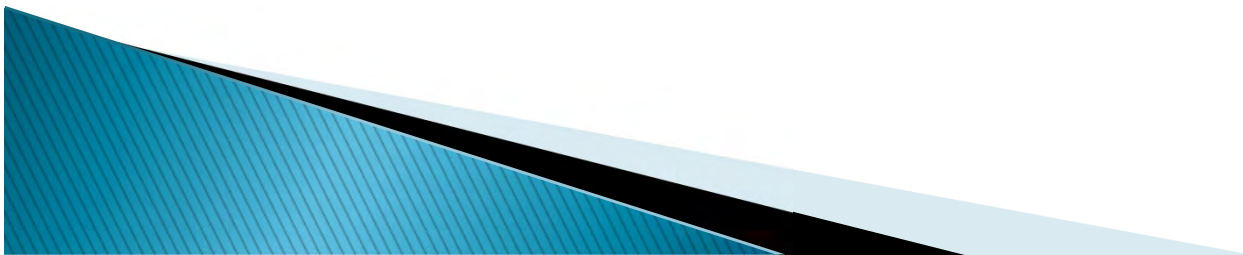
3.- Si se implanta adecuadamente puede servir de instrumento de innovación (“romper el molde”), antesala de cambios estructurales.



4.- Si se implanta mal, reproduce el modelo de presencialidad en el TT, con todos sus vicios corregidos y aumentados

DECISIONES POLÍTICAS SOBRE EL MODELO DE TT

- ▶ 1.– En qué áreas, departamentos y ámbitos se aplicará el TT y con qué intensidad
- ▶ 2.– Definir el modelo de relaciones Administración/ciudadanía y sus implicaciones sobre el TT
- ▶ 3.– Modelo de relaciones “ad intra”: factores de contingencia y aplicación del TT (nuevo modelo organizativo; ahorro energético; movilidad sostenible; conciliación, etc.)



CONTEXTO IMPLANTACIÓN TT: ADMINISTRACIÓN LOCAL

Administración de proximidad: “puerta de entrada y acceso de la ciudadanía”



Diferencias según entidades locales:
Municipios/Diputaciones/Comarcas



Transformación digital AAPP: *Agenda Digital 2025*, objetivo 50 % trámites. Desigual.

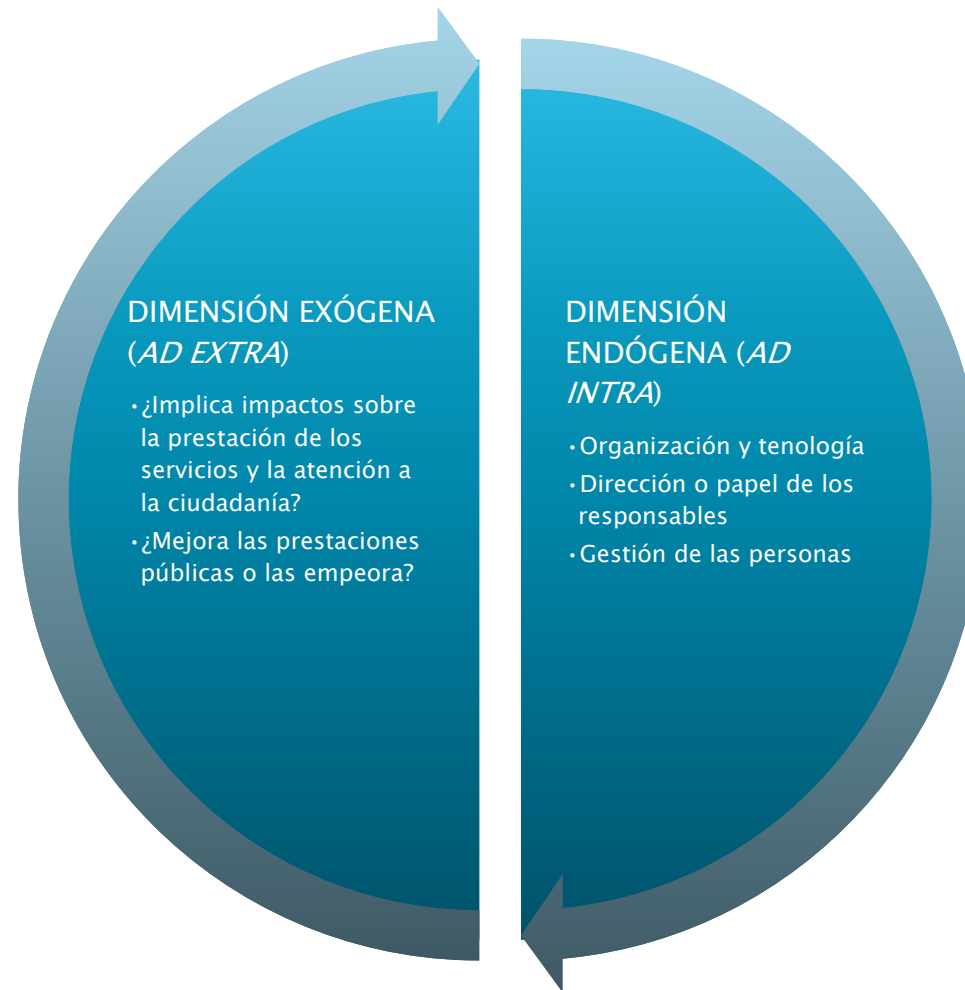


Digitalización sociedad. DESI más de 20 millones carece CCDD básicas



La clave es gobernar la transición: el TT debe contribuir positivamente a esa transición.

LAS DOS DIMENSIONES ORGANIZATIVAS DEL TT



DIMENSIÓN ENDÓGENA DEL TT: EJES DE APOYO

Liderazgo político-directivo en su
implantación



Equipos cohesionados que trabajen por
objetivos



Herramientas tecnológicas adecuadas y
actualizadas



Racionalización organizativa y nueva
cultura de gestión



TELETRABAJO Y SERVICIOS PÚBLICOS

Teletrabajo y etapa Covid19: Confinamiento duro y repliegue de la Administración. Servicios esenciales, servicios básicos y prestación de servicios telemáticamente

La LPCAP y el derecho de la ciudadanía a ser atendida y tramitar sus procedimientos mediante atención presencial o mediante papel. Funcionamiento de los registros e información ciudadana

El hundimiento de la atención ciudadana en determinados ámbitos. El problema de la cita previa. La situación de “alegalidad”. Excepcionalidad y “nueva normalidad”

La reversión de un problema: Obligación legal y obligación fáctica.

Una Administración “desaparecida” está teniendo ya problemas de legitimación social: el papel de las entidades locales

USO RACIONAL Y PATOLOGÍAS TT

Una modificación sustantiva del modelo organizativo que implica el TT, debe ser aplicada de forma gradual y prudente



El TT debe mejorar la prestación de los servicios, pero nunca e



Los riesgos de su mala o deficiente implantación son elevados



Las “reacciones adversas” de una implantación inadecuada pueden generar consecuencias no queridas (externalización de servicios)



FINAL (1): TT Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La identificación de los puestos de trabajo (mejor dicho tareas) susceptibles de incorporar a un régimen de teletrabajo.

Las diferenciaciones clásicas: tareas que exigen presencialidad y tareas que se pueden desarrollar a distancia. Puestos de responsabilidad.

El papel nuclear de las estructuras directivas en la gestión del teletrabajo.

Una Administración que retribuye “por estar” no “por hacer”. Complejo encaje del teletrabajo. Una Administración que no define objetivos, ni evalúa resultados.

La ventana de oportunidad: El teletrabajo como palanca de introducción de la dirección profesional, de la cultura de la evaluación y la gestión de la diferencia. Sin estos ingredientes, el teletrabajo será un fracaso rotundo

FINAL (2): TT Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

La proximidad de la Administración Local como atributo de su legitimidad institucional.

La puerta de atención a la ciudadanía.

Los servicios públicos locales requieren políticas de puertas abiertas de los Ayuntamientos.

La implantación del TT debe ser medida, proporcionada y muy cuidada en sus efectos en el ámbito local de gobierno.

Bien es cierto que existen diferencias entre AALL (Ayuntamientos y Diputaciones) o entre servicios y tareas.

FINAL (3): TT Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

La LPCAP y el derecho de la ciudadanía a ser atendida y tramitar sus procedimientos mediante atención presencial o mediante papel. Funcionamiento de los registros e información ciudadana

El hundimiento de la atención ciudadana en determinados ámbitos. El problema de la cita previa. La situación de “alegalidad”. La reversión de un problema: Obligación legal y obligación fáctica.

Una Administración “desaparecida” puede tener problemas de legitimación social. Ya los está teniendo. Desatención ciudadana.

VENTAJAS TT: Nuevo modelo organizativo, si se aplica bien. 365 días años. Evita desplazamientos. Conciliación. Sostenibilidad.

RIESGOS TT: Identificación de puestos sin tareas; Costes elevados (medios); Amortizaciones de puestos; Incentivo a la externalización. Falta *feedback*. Despersonalización y deslegitimación de la Administración (pérdida de empatía y de la atención presencial)

La conexión entre las nuevas modalidades de trabajo y la necesidad de nuevos perfiles profesionales

Mikel Gorriti Bontigui
Noviembre de 2022

Realidad I: Temporalidad/COVID 19

Actuaciones urgentes de las AAPP:

Consolidación de Interinos y crisis FISCAL.



Gestión con procesos conocidos. Perfiles actuales.

Realidad II: Jubilaciones (Junio 2021)

Año de Jubilación (65 años)	Puestos agrupados			Total
	Técnicos	Auxilio Administrativo	Subalterno	
2019	0	1	0	1
2020	7	4	1	12
2021	39	24	6	69
2022	66	71	15	152
2023	91	96	20	207
2024	144	100	24	268
2025	154	148	25	327
2026	138	177	37	352
2027	129	185	40	354
2028	131	169	39	339
2029	141	146	33	320
2030	115	144	33	292
2031	113	94	30	237
2032	83	83	17	183
2033	78	91	29	198
2034	83	85	21	189
2035	57	69	28	154
2036	51	83	23	157
2037	73	66	18	157
2038	77	73	9	159
				
	2714	2556	553	5823

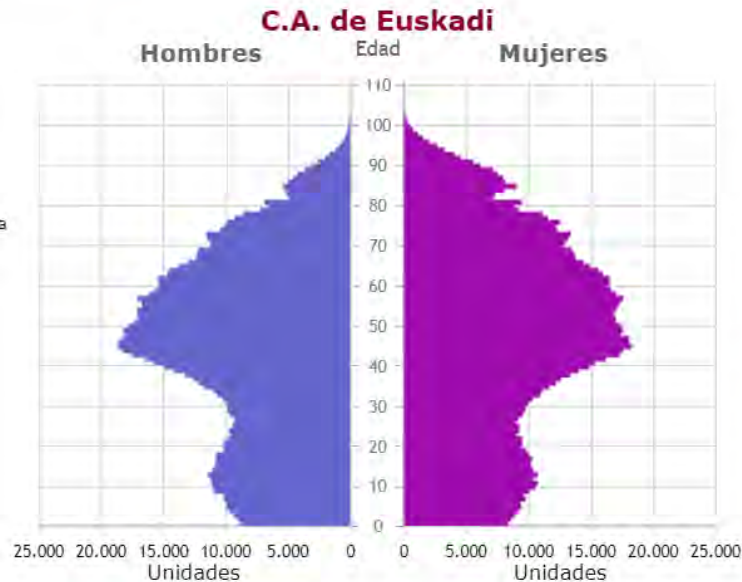
Realidad III: Demografía. EUSTAT

Pirámides interactivas

Las pirámides interactivas son un instrumento que permite conocer la evolución de la población residente en la C.A. de Euskadi.

Estas pirámides utilizan diversas fuentes estadísticas: por un lado, los recuentos de la población de la Actualización de la Población Municipal, sustituida luego por la Estadística Municipal de Habitantes, cuya fuente principal es el Padrón Municipal de Habitantes; por otro, las Proyecciones Demográficas, que son estimaciones de la población futura para la C.A. de Euskadi.

[motion chart](#)



Animación

☐ Lento ☒ Repetir ☐ Rápido

☒ No seguir nada

☐ Seguir una generación

☐ Seguir una edad

☐ Mostrar la diferencia entre hombres y mujeres

☐ Mostrar y cambiar los tramos de edad

Año 2021



Zona geográfica

C.A. de Euskadi

2021

Población	2.180.081	
Edad	-	-
Año de nacimiento	-	-
Mujeres	1.122.850	51,5 %
Hombres	1.057.231	48,5 %
Ratio de sexo (M/H)	1,06	
Fecha de referencia	01/01/2021	
Tipo de datos	Datos proyectados	

Grupos de edad

Edad	Unidades	%			Ratio sexo
		Tot	Muj	Hom	
≥ 65	505.252	23,2	57,4	42,6	1,35
20-64	1.271.789	58,3	50,1	49,9	1,00
≤ 19	403.040	18,5	48,6	51,4	0,95
Total	2.180.081	100,0	51,5	48,5	1,06

Evolución de la población total



Fuente: Eustat. Indicadores demográficos. Estadística municipal de habitantes. Proyecciones de población

Lo esencial para las AAPP (2030)

(Ramíó, 2018 y 2019; Jiménez Asensio, 2020; Dahlström y Lapuente, 2018; Hidalgo, 2018)

General

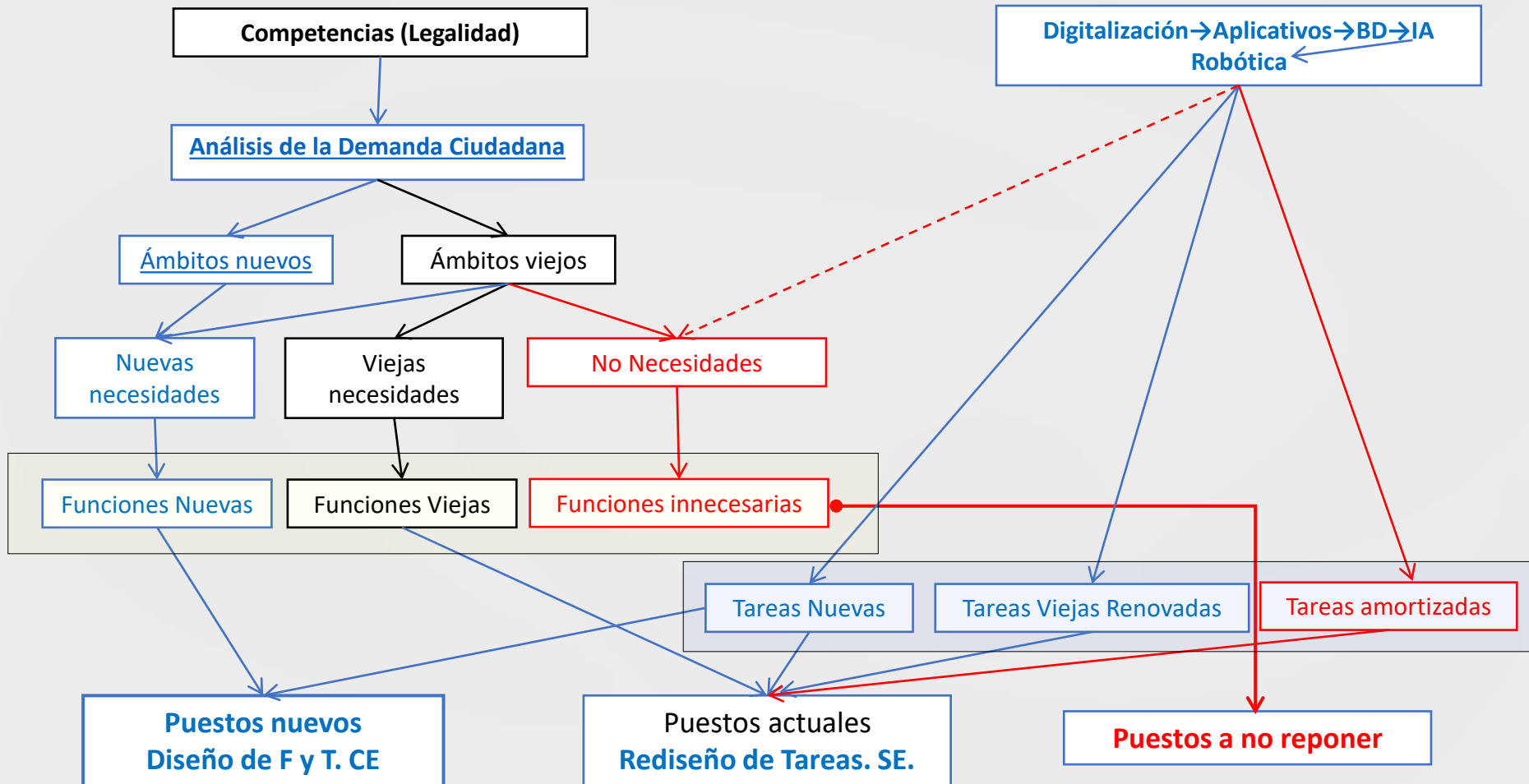
- Envejecimiento. Longevidad.
- Cambio demográfico.
- Diversidad cultural.
- Concentración en grandes ciudades.
- Creciente inseguridad ciudadana.
- Revolución tecnológica y científica. Ciberseguridad.
- Entornos laborales cambiantes.
- Sociedad del aprendizaje.
- Pandemias...

Gobernanza

- Ciudadanía: “Las AAPP o son de utilidad social o no serán”.
- AAPP flexibles y ágiles vs. normativa.
- Rediseño organizativo.
- Liderazgo motivador y de valores públicos.
- Igualdad de género.
- Selección para un desempeño eficaz demostrado.
- Gestionar descapitalización.
- Analistas de Big Data.

Gestión Planificada de Vacantes

Metodología (2030)



Validación Diseño Organizativo

O*NET

Puestos Proyectados 2030 (O*NET)

(US Department of Labor, Vs. 24. 2019)

- **CUIDADOS EN CASA** (47%)
- **ENFERMERAS/OS** (36%)
- **ENFERMERAS INFORMÁTICAS** (9%)
- **ENFERMEROS/AS DE CUIDADOS CRÍTICOS** (15%)
- **TÉCNICOS DE INFORMACIÓN DE LA SALUD** (14%)
- **EDUCADORES DE LA SALUD** (15%)
- **EPIDEMIOLOGOS** (9%)
- **FISIOTERAPEUTAS** (15%)
- **FLEBOTOMISTA** (15%)
- **CONSULTOR GENÉTICO** (15%)
- **ASISTENTES SOCIALES** (15%)
- **ESPECIALISTAS EN FORMACIÓN Y DESARROLLO** (14%)
- **AYUDANTES DE TERAPIA OCUPACIONAL** (15%)
- **FORMADORES EN AUTODESARROLLO Y AUTOFORMACIÓN** (15%)
- **COORDINADORES DE FORMACIÓN** (14%)
- **DISEÑO INSTRUCCIONAL Y TECNOLOGÍA** (14%)
- **COORDINADORES DE FORMACIÓN A DISTANCIA** (14%)
- **INGENIEROS DE FACTORES HUMANOS Y ERGONOMÍA** (14%)
- **PLANIFICADORES URBANÍSTICOS Y REGIONALES** (14%)
- **PLANIFICADORES DE TRANSPORTE** (9%)
- **INGENIEROS DE TRANSPORTE** (14%)
- **INGENIEROS DE ENERGÍA** (9%)
- **INGENIEROS CIVILES** (14%)
- **INGENIEROS DE ENERGÍA SOLAR** (14%)
- **GESTORES DE INSTALACIONES SOLARES** (14%)
- **INSTALADORES FOTOVOLTAICOS** (15%)
- **ESPECIALISTAS EN SOSTENIBILIDAD** (9%)
- **ESPECIALISTAS MEDIOAMBIENTALES** (14%)
- **INSPECTORES FORESTALES ESPECIALISTAS EN PREVENCIÓN** (15%)
- **HIDRÓLOGOS** (14%)
- **ECOLOGISTA INDUSTRIAL** (14%)
- **TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO DE TURBINAS** (15%)
- **ANALISTAS DE CAMBIO CLIMÁTICO** (14%)
- **RESTAURADORES MEDIOAMBIENTALES** (14%)
- **ESTADÍSTICOS** (15%)
- **MATEMÁTICOS** (15%)
- **ANALISTAS ESTRATÉGICOS** (15%)
- **BIOESTADÍSTICOS** (15%)
- **BIOINFORMÁTICOS** (9%)
- **ANALISTAS DE GESTIÓN** (14%)
- **ANALISTAS INVESTIGADORES DE PROCESOS** (15%)
- **ANALISTAS DE SEGURIDAD INFORMACIÓN** (15%)
- **DESARROLLADORES DE SOFTWARE** (15%)

Criterios Automatización I

Diseño **humano** de
la repetitividad:
Rutina

- Rutina no cognitiva:
Tarea mecánica
- Rutina cognitiva:
Tarea estandarizada



Rutina y crecimiento
laboral (Torrejón, 2019):

- 0.76. R^2 : 0.57

Grandes Destrezas.

Leonard, Swap y Barton, 2015

Dimensión	Contenido
Cognitiva	Conocimiento crítico sobre qué y cómo: técnico y gestión.
	Pensamiento sistémico : entendimiento, interdependencia y predicción de situaciones.
	Juicio : rapidez y sabiduría de decisión.
	Conciencia del contexto en las decisiones.
	Reconocimiento de patrones por resultados previos.
Desempeño	Red profesional : saber con quién contactar o tratar qué.
	Interpersonal : motivar y soportar desacuerdos intelectuales.
	Comunicación : construir mensajes, escoger medio y persuadir.
	Diagnosticar y buscar pistas: señales de ruido y sentido .
Física	Inteligencia sensorial : diagnosticar, interpretar o predecir por tacto, sonido u otras modalidades sensoriales. <i>Atajo de coherencia</i> .

Trabajo Híbrido



“De la presencia constatada al desempeño evidenciado”

-
- An illustration depicting productivity and time management. It features a person sitting at a desk with a laptop, a large glowing lightbulb, a round analog clock, and a large calendar. A cup of coffee sits on the desk. The scene is set against a plain white background.



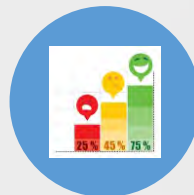
Cómo comprometer acciones en tiempo de TT



Creación y consenso de **tareas** relevantes y autónomas.



Identificación y consenso de los **criterios de ejecución**.



Identificación de los **indicadores** de ejecución.
Consenso de Umbrales.

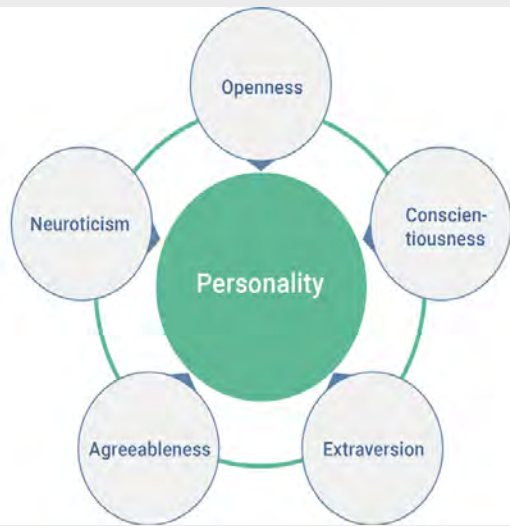


Diseño de la **frecuencia, hitos y fechas**

Cambio cultural y liderazgo

- La sacrosanta presencia. Paradigma resistente. El error de la dependiente. Complejidad de sus alternativas.
- Una nueva jefatura con **confianza**, evidencia, comunicación y formación.
- Liderazgo transaccional: recompensa contingente y acción por adelantamiento. **Integridad y credibilidad.**
- Mal líder por **razones éticas.**





Los cinco grandes de la personalidad.

- *Conciencia* **alta**: responsabilidad, estructuración de tiempo y fiabilidad.
- *Extroversión* **baja**: sin necesidad de contacto social intenso. Dominancia.
- *Estabilidad emocional* **alta**: autoestima ante bajo reconocimiento. Soportar el aislamiento.
- *Apertura a la experiencia* **alta**: ideas, intelectual y científica. Idiosincrasia para la creatividad.
- *Amigabilidad*: ambivalencia

El perfil

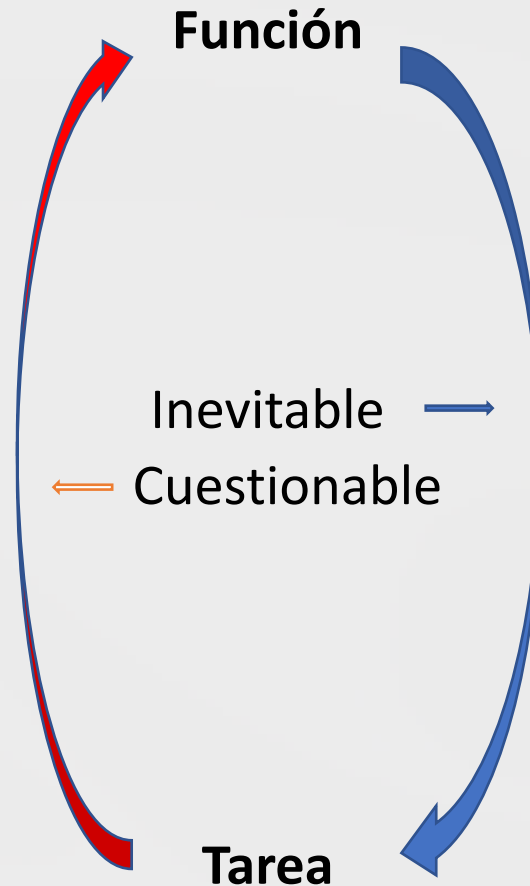


El TT es malo para monótonos, gregarios, cotidianos, burócratas y dominantes.

Diferenciación función (F) y tarea (T)

- Legitimadas por ley desde la ciudadanía
- **Responsabilidad** que se ejerce
- No puede observarse
- Estable

- Procesos
- Desempeños (**complejidad**)
- Se puede observar
- Contingente



Plano **conceptual**



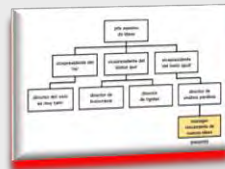
Proceso cognitivo
subjetivo y diferencial



Plano real

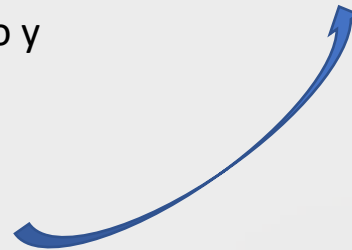
F → T: El crisol de la CH es el *Job Crafting* (JC)

- El JC se hace al traducir F a T.
- Es un acto **personal y creativo. Inevitable y constante.**
- Este acto genera la “**Gestión de la Diferencia**”: **Esencia de los RRHH.**
- El JC difumina las fronteras entre puestos: Crisis del puesto de trabajo. **¿RPT?**
- El JC exige evolución desde los Cuerpos a **campos de polivalencia.**
- El JC genera una nueva concepción de los puestos: “**puestos paisaje**”
- Necesario para la complejidad resultante de la **automatización.**
“*Lo estandarizado se lo llevan las máquinas*”



¿Qué es el JC?

- *Wrzesniewski y Dutton (2001): “cambios físicos y cognitivos que los individuos hacen en las tareas o en las fronteras de relación de sus trabajos”.*
- El JC resuelve una **tensión** entre las responsabilidades del trabajo que asumo y mi forma de entenderlas (disonancia cognitiva). Entre demandas y recursos disponibles.
- **Modelo** el puesto a mi forma de ser (capacidad y personalidad). **Egoísta**.
- El JC es un acto psicológico, físico y social. Cambia el **cómo** no el **qué**.
- Constituyentes: motivación, compromiso, personalidad proactiva e innovación. **Construir significado**.
- El JC no es CH. Es su **condición** y su **evidencia**.



¿Qué se hace en el JC?

- El JC *es hacer* lo que debo hacer *cambiando las tareas y relaciones* en función de lo que *concibo* que es el puesto *para mí*.

Crafting de concepción: identificación de las disonancias (tensión) y su valoración.



Crafting de tareas: tiempo, energía y atención a ellas.

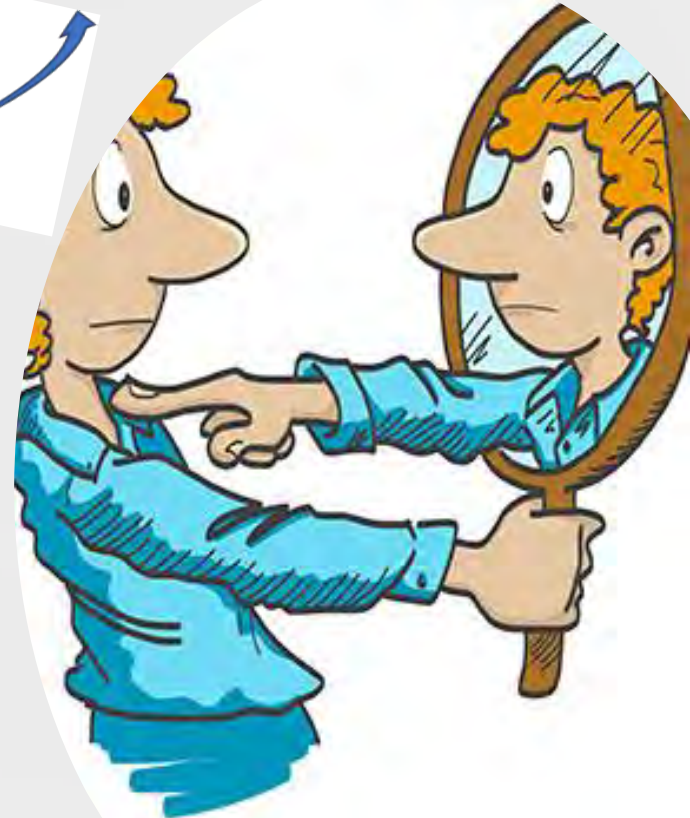


Crafting de relaciones: cómo, cuándo y con quién interactuar para realizar las tareas.

- Todos los actos de JC tienen un denominador común: ausencia de estatismo; *dinamismo; variación; crecimiento*.

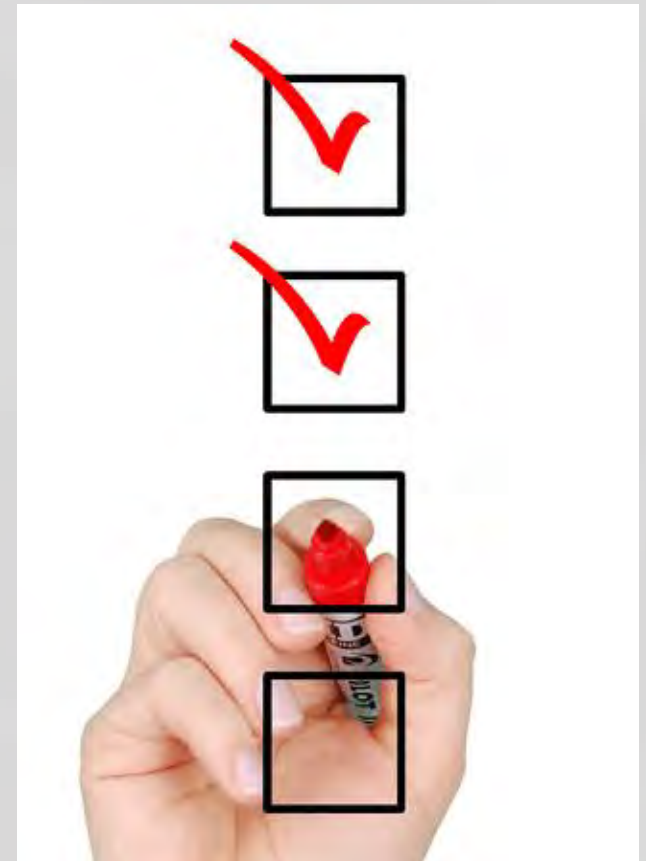
Necesidades básicas y JC (no solo €)

- Tres necesidades básicas que satisface el JC: **autonomía, competencia y relaciones**.
- Tres síntomas favorables del JC: vigor, dedicación y absorción = **compromiso**.
- Tres síntomas desfavorables: agotamiento, cinismo e ineficacia = **burnout**.
- El JC permite la **hipótesis gravitacional** = curiosidad.
- *Task significance*: dar valor a lo que se hace por satisfacer las necesidades de alguien.
- El JC define nuestra propia identidad y crea su imagen a los demás. Construir quién eres.
- Lado oscuro del JC: evitar tareas y relaciones por disonancia cognitiva no resuelta. El JC es un acto **egoísta**. Trascendencia del liderazgo.



El JC y la Evaluación del Desempeño (ED)

- El JC se legitima y valida por la ED: la evidencia de que se han satisfecho las responsabilidades. Teóricamente JC y eficacia no van juntas.
- El JC validado por la ED legitima la CH. No debe haber CH sin JC válido. **El JC se convierte en CH por la ED.**
- Sólo se deben remunerar desempeños excelentes y a esto ayuda el JC aunque no lo asegura.
- CH, JC y ED forman parte de un sistema todavía no explorado. Alternativo a la antigüedad.
- Una hipótesis: CH: reconocimiento; JC: condición y razones de por qué; ED: evidencia de eficacia.
- ¿Son distintos como constructos la CH y la ED? Si, sí: antigüedad.
- La ED y la reversibilidad de la CH...¿?



La CH a la luz del JC

- La CH implica la necesidad de crear disonancias. Liderazgo.
- El JC cambia la concepción de éxito de la CH: progresión personal acorde a las necesidades de la organización. No €. Éxito interno.
- La CH liberada de la organización estática de las AAPP. Debe asumir lo contingente; lo subjetivo.
- El JC evidencia lo inevitable de la gestión de la diferencia: asegurar la autonomía, competencia y relación. Liderazgo.
- “Es inteligente utilizar lo inevitable para, orientándolo, ganar.”
- Alguna forma de reconocimiento económico es inevitable pero hay que enriquecerlo más allá de la antigüedad.
- Flexibilidad organizativa y liderazgo son condiciones de esta CH.



Polarización por Complejidad

(Autor, 2013, 2019; Cowen, 2014; Acemoglu & Robinson, 2019)

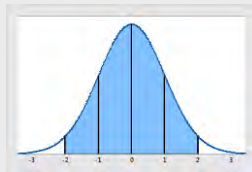


Sin escasez de **carrera** →

Población con
Altas destrezas
cognitivas,
sociales, creativas.
Y **digitales**

Salto Educativo y de Clase. Preservar la desigualdad.
Trasvase excepcional. **Condición: Tecnología.**

?



Población con
Bajas destrezas
cognitivas y
digitales



Sin escasez de **puestos**

- Destreza física
- Reconocimiento visual
- Comunicación cara a cara

Conclusiones de Perfil



Determinante	Exigencia de Perfil
Complejidad	Inteligencia: Diagnóstico, prospectiva, diseño y evaluación
	Destrezas digitales: Programación; RPA; BD; IA; ML.
	STEAM: gestión desde la evidencia y la ciencia.
Incertidumbre	Estabilidad emocional.
	Factor conciencia: autogestión de esfuerzos.
	Apertura a la experiencia: innovación y creatividad.
Axiología Pública	Relativización del dramatismo (Humor)
	Utilidad: Gestión de la eficacia y la diferencia (RRHH).
	Flexibilidad: una nueva concepción del valor normativo.
	Liderazgo: Gestión de la desigualdad.
	Seguridad jurídica y física

EL TELETREBALL A LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

22 de novembre de 2022

Experiències pràctiques: L'àmbit públic versus l'àmbit privat.

**L'experiència de la Diputació de Barcelona en la implantació del
model de teletreball**

Anna Ventura Comes,
responsable de l'àmbit de teletreball a la Diputació de Barcelona

1**Com hem arribat a implantar un model de teletreball****2****Com és el nostre model****3****Reptes per endavant****4****Sector públic vs. sector privat**

1 Com hem arribat a implantar un model de teletreball

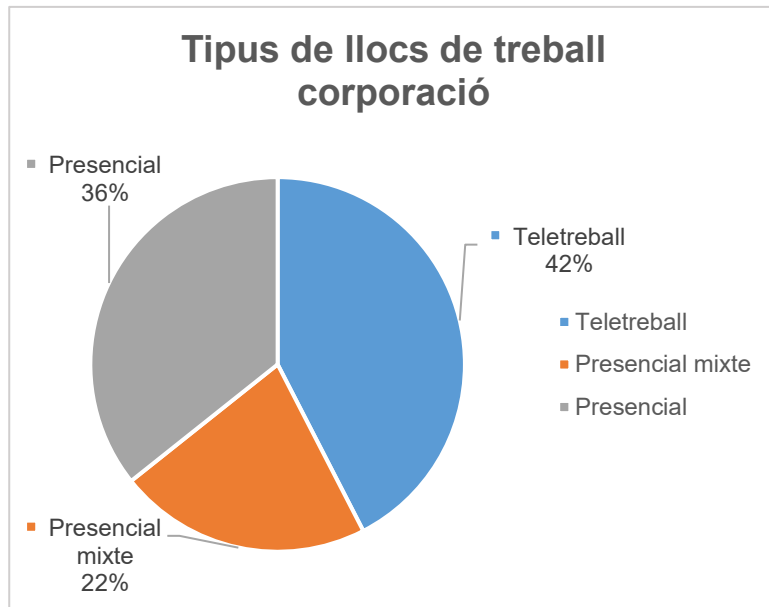
Som una administració local, proporcionem suport **tècnic, econòmic i tecnològic** als 311 ajuntaments de la província, per a què puguin prestar serveis locals de qualitat, de la forma més homogènia en tot el territori.



**Diputació
Barcelona**

- **Coordinem serveis municipals i organitzem serveis públics de caràcter supramunicipal**
- **Prestem serveis d'interès directe** per a la ciutadania, com ara serveis residencials per a gent gran o persones amb discapacitat
- **Fem la gestió** de serveis com ara la Xarxa de Parcs Naturals, Biblioteques o vies locals

1 Com hem arribat a implantar un model de teletreball

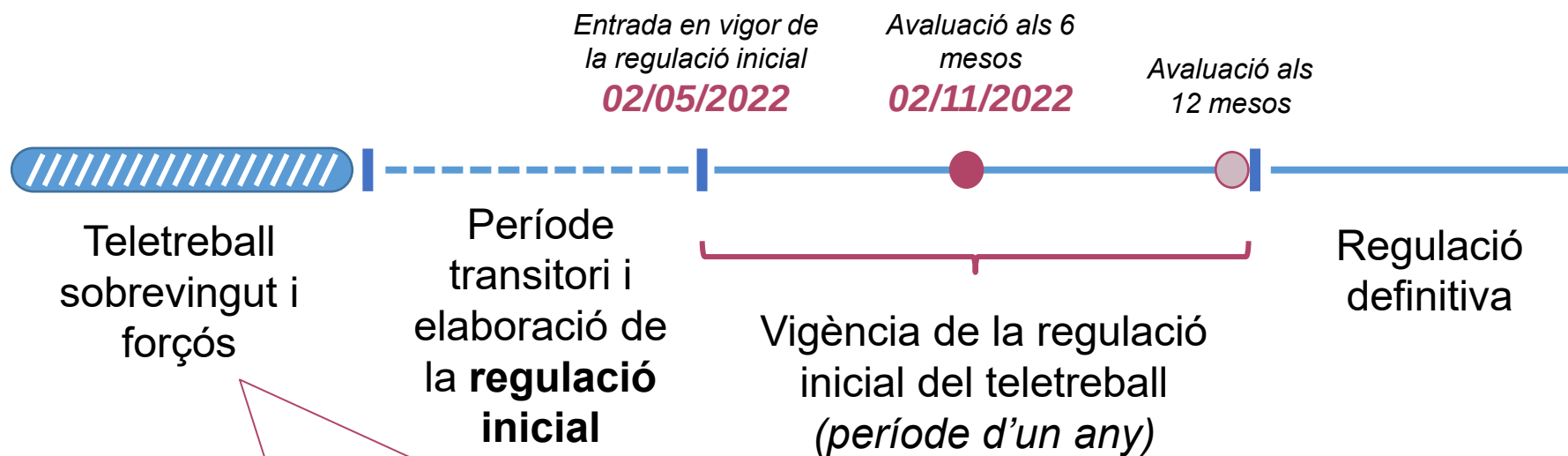


La Diputació de Barcelona
compta amb aproximadament
4,000 empleats.

**Al voltant d'un 40% de la nostra
plantilla desenvolupa funcions
estrictament presencials**

És important tenir en compte la
varietat de serveis que prestem i la
naturalesa de les funcions que cada
col·lectiu de llocs de treball
desenvolupa a l'hora d'implantar un
model de teletreball

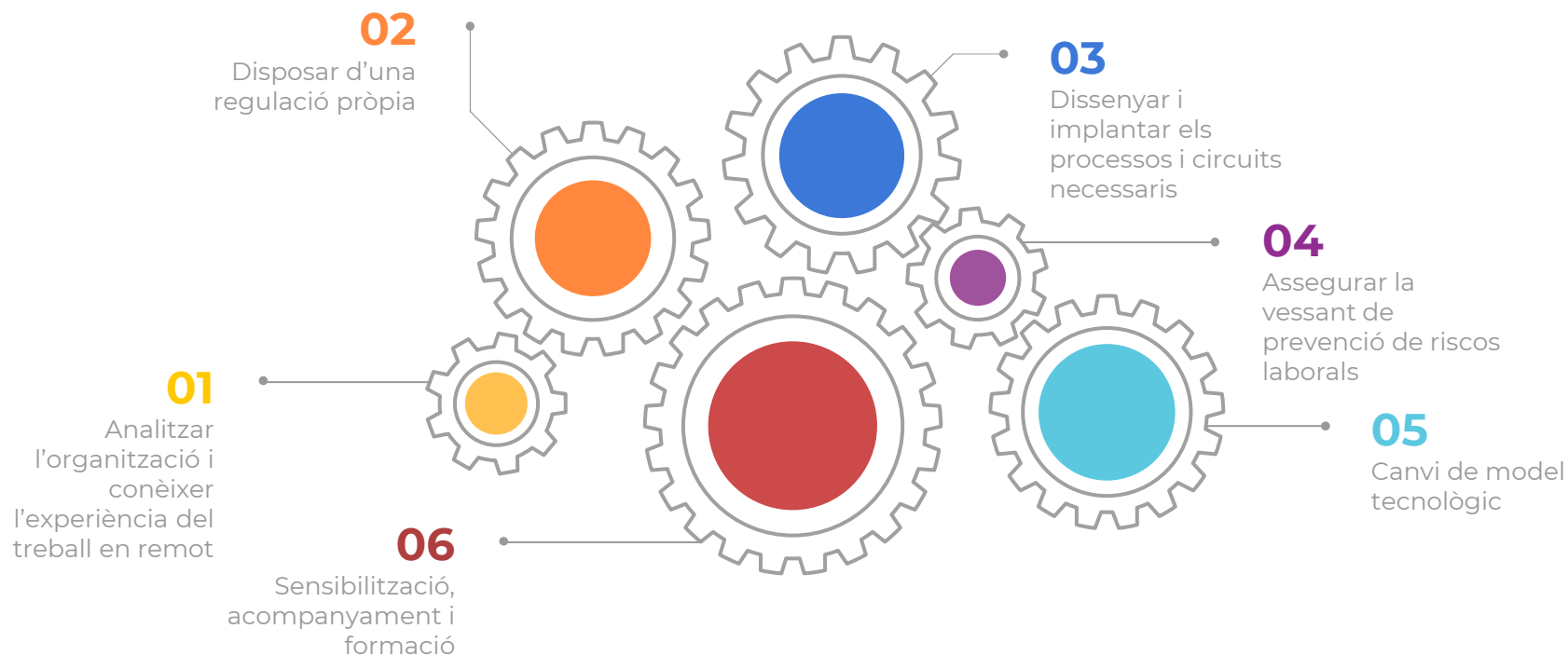
1 Com hem arribat a implantar un model de teletreball



- *l'experiència del treball en remot forçós ens va demostrar que podia ser una manera viable de **prestació dels serveis** i que es podia mantenir a futur.*
- *amb la inclusió al TREBEP de l'article 47bis, s'inicia un procés de **desenvolupament jurídic, tècnic i organitzatiu***

1 Com hem arribat a implantar un model de teletreball

El procés de desenvolupament ha tingut diferents
fases i línies d'actuació



2

Com és el nostre model

Requisits

- a) ocupar un lloc de treball susceptible de ser exercit a distància
- b) disposar de l'equip informàtic adequat
- c) garantir la **connectivitat** a Internet suficient i segura
- d) garantir que l'**espai de treball al domicili** reuneix els requisits de prevenció de riscos laborals
- e) acceptar la **planificació** de dies de presència i teletreball
- f) realitzar la **formació obligatòria**

Jornada i calendari

- a) Es poden prestar entre 1 i 3 jornades setmanals de teletreball
[Per motius de salut del treballador/a fins a 4 dies/setmana]
- a) Control horari en línia
- b) Flexibilitat en l'organització del treball, respectant les franges horàries de permanència obligatòria
- c) Possibilitat de combinar en una mateixa jornada la feina presencial i teletreball

Ítems generals

- a) És voluntari i reversible
- b) Requereix un acord entre empleat/da i comandament superior = Pla Personal de Treball
- c) Distribució de dies estable, alterable només per raons de servei
- d) Es proporcionen mitjans tecnològics i ergonòmics

2

Com és el nostre model

- **Nombre mínim i màxim de jornades que es puguin prestar en la modalitat de teletreball**

1-3 dies

Entre **1 i 3 jornades setmanals**, a concretar per l'empleat/ada **voluntàriament**.

**4 dies**

Per motius de salut del treballador/a, ampliables a un **màxim de 4 dies** / setmana.

El comandament **no podrà modular el nombre de dies** de teletreball que demani l'empleat/ada excepte en aquells llocs de treball en els quals s'hagi de garantir una determinada presencialitat per donar compliment a la prestació del servei corresponent.

- **Distribució dels dies de teletreball i treball presencial**



L'empleat/ada **expressarà la seva preferència en la distribució setmanal dels dies**.



Serà el **comandament immediatament superior** qui farà la **planificació anual** de presència / teletreball dels membres de tot l'equip.

2

Com és el nostre model

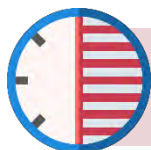
► **Franges horàries de permanència obligada en la modalitat de teletreball**



Es mantindran les **franges d'obligada permanència actuals** en el teletreball:

- Horaris de matí → 9:30 a 14:00h
- Horaris de tarda → 15:30 a 20:00h

La resta d'hores distribuïdes amb **flexibilitat total** entre 7:00-20.30 (GM) o 7:00-22h (AP).



Es podrà **combinar treball presencial i teletreball** en una mateixa jornada diària en els horaris partits

► **Control horari**



La jornada en la modalitat de teletreball **es registrarà mitjançant l'espai personal**

► **Autorització de teletreball**



S'haurà de **sol·licitar l'autorització** per a teletreballar i completar el Pla Personal de Treball.

2

Com és el nostre model

► **Mitjans tecnològics proporcionats per la Diputació**



Es proporcionarà i mantindrà als treballadors/es els **equips informàtics i telèfon corporatiu** necessaris per al desenvolupament de les funcions.



Garantir una **connectivitat a internet** suficient i segura és **obligació del treballador/a**.

► **Prevenció de riscos laborals**



Es proporcionarà mobiliari i material d'oficina als empleats per a un **espai de treball ergonòmic**. Es realitzaran 2 **mòduls formatius obligatoris** en matèria de **prevenció de riscos laborals i d'organització en el teletreball** (més un tercer mòdul de gestió d'equips per a comandaments)

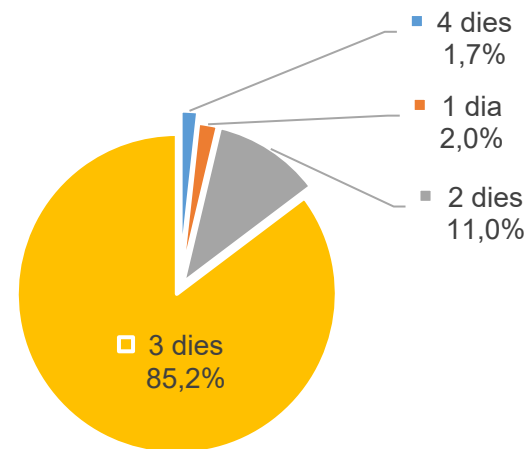


2

Com és el nostre model

Actualment comptem amb ± 2300 empleats que s'han acollit a aquesta modalitat de prestació de serveis, el 85% dels quals disposen de 3 dies de teletreball concedits

Número de dies de teletreball



3 Reptes per endavant

Els eixos en què hem de treballar en els propers mesos...

01

Avaluar

Com funciona el model i quin és el grau de rendiment de les funcions i objectius dels equips?

02

Reajustar

Introduir els canvis al model inicial perquè s'adapti a les necessitats de l'organització.

03

Transformar

Aprofitar l'oportunitat per canviar les maneres de treballar, sense perdre el focus en la millora de la prestació dels serveis públics.

04

Evolucionar

Innovar i avançar cap a una administració moderna, digital, transparent, flexible i col·laborativa.

3 Reptes per endavant

Estem duent a terme la **primera avaluació del model**, passats 6 mesos de vigència de la regulació, i preguntarem als nostres professionals sobre...



Idees i ítems clau a valorar

Satisfacció global

Adequació del model a la feina

Productivitat i rendiment

Possibilitats de conciliació

Dinàmiques de treball

Desconnexió digital

Eines i equipament

Coordinació i relació amb companys, responsables i interdepartamental

Autonomia en el treball

Rols de lideratge

Formació

Noves incorporacions

Rols de lideratge

Coordinació i relació amb l'equip

Cultura de treball en equip

Autonomia en el treball

Compromís

Transformació digital de l'administració

Innovació

4

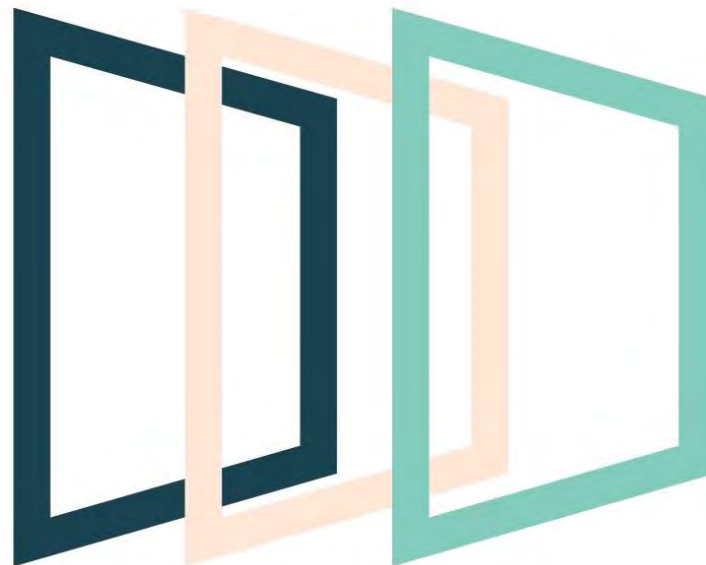
Sector públic vs. sector privat

	 Aspectes positius	 Aspectes a millorar
Aspectes comuns Administracions Públiques i Sector Privat	• Alt grau de satisfacció global del model per part dels professionals • Major flexibilitat • Major possibilitat de conciliació	• Menor sentiment de pertinença • Comunicacions menys fluides
Aspectes específics  Diputació Barcelona	• Oportunitat per a la introducció del treball per objectius • Oportunitat per a canviar la manera de treballar, modernitzar processos i crear noves dinàmiques	• Més èmfasi en el rol directiu • Percepció de major ritme de treball • Característiques / rigidesa del model
Aspectes específics  minsait	• Manteniment de la productivitat i l'eficiència • Disposició de les eines necessàries per treballar amb aquest model disponibles des de l'inici	• Gestió de les càrregues de treball • Possible saturació de la gent més compromesa

minsait

Mark Making the way forward

An Indra company



Índex

- 01. Presentació Minsait
- 02. Experiència de Minsait amb el model de teletreball
- 03. Aspectes positius i de millora del model de teletreball



Presentació de Minsait

01

Som un dels **líders mundials** en **tecnologia i consultoria**, i el soci per les **operacions comercials *core*** dels nostres clients en tot el món

indra

minsait

3.390 M€
Ventes 2021

+52.000
professionals

Projectes en
+140 països

36 filials y
21 sucursals
en el món

Indústries



Experiència de Minsait amb el model de teletreball

02

Des de Minsait, hem identificat uns àmbits d'actuació rellevants per optimitzar i impulsar l'establiment del model híbrid



1

On té més sentit treballar

És indispensable **trobar l'equilibri adequat** entre el treball presencial i el treball en remot:

- Per activitats grupals interactives importants es treballa a l'oficina
- Per activitats individuals i la resta de treballs grupals unilaterals es treballa a casa



2

Quin és el nivell mínim de presencialitat

En general, és important treballar de manera presencial almenys **una o dues vegades per setmana per assegurar que existeix una presència mínima** perquè les persones es vegin i enforteixin el seu sentit de pertinença a l'organització.

Hi ha **3 principis clau** que cal tenir en compte perquè **tornar a la presencialitat** de manera parcial tingui sentit i no es percebi com una marxa enrere:

- 1 No té sentit que els professionals estiguin treballant a l'oficina "sols", fent coses que podrien fer-se a casa
- 2 El model de treball híbrid ha de beneficiar la productivitat i explicar-se amb claredat i racionalitat
- 3 Els professionals han de sentir-se segurs



3

Com s'operativiza la presència parcial a l'oficina

L'operativització del model de treball híbrid implica **realitzar alguns ajustos**:



Disposició de les **eines necessàries** per poder treballar amb aquest model



Evolució cap al **lloc de treball digital**



Modificació de l'**estil de lideratge i gestió**



Adequació del procés d'**onboarding**



Establiment de **torns per estar a l'oficina** i Gestió d'**excepcions**



Formació de riscos laborals

Adicionalment i de manera transversal, és important tenir en compte:

- L'evolució de la pandèmia i directrius sanitàries
- Diàleg / conveni amb els treballadors i sindicats

La formalització del model operatiu implica signar l'acord entre el treballador i l'empresa

Formalització del model operatiu

El model de teletreball present a Minsait s'ha hagut de formalitzar signant un acord entre el treballador i l'empresa, en funció de:

Criteris d'aplicabilitat

- Voluntarietat: hi ha d'haver la voluntat de les dues parts perquè s'estableixi
 - o L'empresa proposarà a les persones
 - o Les persones hauran d'estar d'acord
- Reversibilitat
- Prima la necessitat del negoci



Grau de teletreball

- Teletreball al 0%
- Teletreball al 50%
- Teletreball al 100%

Més del 80% dels nostres treballadors s'han adscrit a un model amb percentatge de teletreball

Adaptació model teletreball

Segons raons d'autonomia, flexibilitat i necessitat:

- Necessitats del client
- Necessitats del projecte
- Desenvolupament de la gestió (dins de l'àrea a la qual es pertany o amb altres àrees)

L'acord entre els professionals i Minsait té en compte una petita retribució per sufragar les despeses associades al teletreball

Cal consolidar els reptes a futur identificats per assegurar que el model perduri en el temps

L'èxit del model pel que fa a productivitat i satisfacció implica que la companyia hagi pres la decisió que el model perduri en el temps



Reptes a futur a consolidar



Captació i retenció del talent



Onboarding de noves incorporacions



Gestió de clients



Adequació dels processos de gestió

- Seguir avançant en adaptar el model de lideratge
- Comunicació interna i entre àrees



Homogeneïtzació i enriquiment del lloc de treball digital



Gestió d'espais

Aspectes positius i de millora del model de teletreball

03

En treballar amb el model de teletreball presentat, ens hem trobat amb aspectes positius i a millorar



Aspectes positius

Aspectes comuns

Administracions
Públiques i Sector
Privat

- Alt grau de **satisfacció global** del model per part dels professionals
- Major **flexibilitat**
- Major possibilitat de **conciliació**

Aspectes específics



- Oportunitat per a la introducció del treball **per objectius**
- Oportunitat per a canviar la manera de treballar, modernitzar processos i crear noves dinàmiques

Aspectes específics

minsaït

- Manteniment de la **productivitat i l'eficiència**
- Disposició de les **eines necessàries** per treballar amb aquest model disponibles des de l'inici



Aspectes a millorar

- Menor **sentiment de pertinença**
- **Comunicacions** menys fluides

- Més èmfasi en el **rol directiu**
- Percepció de **major ritme de treball**
- **Característiques / rigidesa del model**

- Gestió de les **càrregues de treball**
- Possible **saturació** de la gent més compromesa

minsait

Mark Making the way forward

An Indra company

4^a

sessió

20/12/22

L'APLICACIÓ DE LA REFORMA LABORAL AL SECTOR PÚBLIC

La reinternalització -la reversió- en el sector públic i l'aplicació de l'art. 44 ET.

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz, professor de Dret del Treball i de la Seguretat Social de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC).

Els pronunciaments judicials sobre les modalitats contractuals, d'ençà l'aprovació de la reforma laboral, en l'àmbit del sector públic.

Eva Izquierdo Monzón, advocada i jurista

Experiències pràctiques. L'aplicació de la reforma en el sector públic.

Jordi Miró i Meix, director de Coordinació Laboral dels Ens Participats de l'Ajuntament de Barcelona.



SEMINARI DE RELACIONS COL·LECTIVES
L'APLICACIÓ DE LA REFORMA LABORAL AL SECTOR PÚBLIC

La re internalització –la reversió- en el sector públic i l'aplicació de l'art. 44 ET

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Professor Agregat. Acreditat a Catedràtic

Universitat Oberta de Catalunya



20 Desembre 2022

Traspaso: Definición

Subrogación del nuevo empresario (cesionario) en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior (cedente) y, por tanto, la **continuidad** de las relaciones laborales vigentes en los supuestos de cambio de la titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma

MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS
DE LOS TRABAJADORES EN CASO DE
CAMBIO DE EMPRESARIO



Superación de las reglas del Derecho común: neutralización del efecto extintivo de la novación contractual

No se reconoce un derecho de oposición a los trabajadores: la subrogación es IMPERATIVA si se da el supuesto de hecho de la norma

**A. ¿Cuándo se
aplica el art. 44
ET?**

**B. ¿Qué efectos
produce la
subrogación?**

A.

**¿Cuándo se aplica el
art. 44 ET?**

¿Cuándo **NO** se aplica el art. 44 ET?
Art. 44 & Reorganiz Adm.

El concepto de «actividad económica» comprende cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (incluso si se hacen sin ánimo de lucro en competencia con operadores que si lo hacen con ese fin)

D2001/23 no se aplica a "reorganización administrativa" (no es "actividad económica" las actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público: **STJCE 15/10/1996** (C-298/94), *Henke*

(**OJO** con interpretación restrictiva de esta doctrina en **STJUE 06/12/11**, C-108/10, *Scattolon*).

¿Qué **NO** es una reorganización administrativa?

Reversión de servicio público no es reorgan. adm (Art. 1.1.c D2001/ 23: "será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro").

STJUE 26/09/2000 (C-175/99),
Mayeur (Reversión servicio
información municipal Metz)

Ha existido traspaso: Ayuda a
toxicómanos ejercida por una fundación -
STJUE 19/05/1992, *Redmond Stichting*,
(C-29/91); Ayuda a domicilio de personas
desfavorecidas (de Público a privado) -
STJUE 10/12/1998, *Hidalgo y otros* (C-
173/96 y C-247/96); Reorganización
empresarial de un municipio - **STJUE**
20/7/17 (C-416/16), *Piscarreta*.

STJUE 20/01/11 (C-463/09), *Clece*:

"el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, en el caso de autos un ayuntamiento, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/ 23".

"Por consiguiente, el hecho de que, como sucede en el procedimiento principal, uno de los sujetos interesados sea un ayuntamiento no se opone, por sí solo, a la aplicación de la Directiva 2001/23".

"Sin embargo, conforme al artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/ 23, para que ésta resulte aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular".

¿Qué **NO** es una reorganización administrativa?

"Conclusión": D2001/23/CE es aplicable a un servicio público, puesto que se trata de una actividad económica, aún cuando sea desarrollada por la Administración.

No obstante, **la mera decisión de reversión no describe *per se* una subrogación ex art. 44 ET (STJUE 20/1/11, C-463/09, Clece)**

¿Cuándo se aplica el art. 44 ET?

Norma con "nítida textura abierta"

Para comprobar la existencia de una transmisión de empresas debe remitirse a "una **cuestión de hecho**, que requiere en cada caso su individualizada valoración" (STS 20/7/1988, RJ 6211)

Concurrencia Elemento Subjetivo

Cambio titularidad

Concurrencia Elemento Objetivo

Entrega efectiva elementos
empresa que permitan la
continuidad actividad

Concurrencia Elemento Subjetivo

Cambio titularidad

- Interpretación finalista o teleológica de la delimitación de la causa de la transmisión.
- Sólo se exige el cambio de titularidad como hecho, al margen de la causa o forma en que ha tenido lugar.

"la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenecieran a su antecesor, sino que simplemente fueran puestos a su disposición por la entidad contratante, no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de esa Directiva"
(**STJUE 20/11/03**, C-340/01, *Abler*)

Basta cualquier tipo de negocio traslativo o un mero poder de explotación temporal, sin que sea necesaria la existencia de un tracto sucesivo directo, incluso operaciones en dos fases a través de un tercero

"(...), la cuestión de si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales carece de pertinencia a efectos de aplicar la Directiva 2001/23" (**STJUE 26/11/15**, C-509/14, *Adif*)

Concurrencia Elemento Objetivo

**Entrega efectiva elementos
empresa que permitan la
continuidad actividad**

[debido a pérdida de función definitoria de la causa o modo de transmisión]

El acento está en concepto de "empresa", "centro de trabajo" o parte "separable" de una y otro

Art. 44.2 ET: "se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una **ENTIDAD ECONÓMICA que mantenga su IDENTIDAD**, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio".

Elementos (clave) a tener en consideración:

(I.-) "entidad económica" (debe "preexistir", *Amatori*) (activos tangibles/intangibles con alto valor económico)

(II.-) "mantenga identidad" (*Colino Sigüenza*: suspensión actividad - escuela música municipal, 5 meses/3 vacaciones) / **basta que continuidad sea posible / se admite sucesión en "dos fases"** (*Süzen; Mercks y Neuhyus; Bork*)

(III.-) Cesión de plantilla exige que relación contractual esté "viva"

Concurrencia Elemento Objetivo

Entrega efectiva elementos
empresa que permitan la
continuidad actividad

Distinción determinante

Actividades "materializadas"

el traspaso de la mera actividad, no supone, *per se*, una transmisión de la entidad económica si no va acompañada de la traslación de la **BASE ORGANIZATIVA** necesaria para desarrollarla

**Activos
tangibles**

**Activos
intangibles**

Actividades "desmaterializadas"

Supuestos en los que el soporte material, el activo (material o inmaterial) de la empresa transmitida, **ES ESCASO O INEXISTENTE** (por ejemplo: contratas / concesiones administrativas de servicios de limpieza, seguridad, ayuda domicilio, etc.)

Materializadas / tangible

Piscina Muncipal

SSTSJ CyL\Vall 17, (2) 23 y 24/9/15
(r1280, 1285, 1275 y 1286/15); 1, 22 y (2)
29/10/15 (r1341, 1344, 1726 y 1276/15);

Pisos Tutelados

STSJ Ext 9/3/17 (r2/17)

Comedor y Ludoteca Escuela

SSTS 29/5/18 (r4050/16); 26/3/19 (r1916/17)

Residencia geriátrica

SSTS 26/1/12 (r917/11); y 30/5/11
(r2192/10); STSJ CyL\Burgos 18/12/08

Limpieza Urbana

SSTS (2) 4/7/18 (r2609 y 1168/17)

Comedor/Cafetería Ministerio de Defensa

SSTS (4) 19/09/17 (r2612/16; 2629/16;
2650/16; y 2832/16) y (2) 19/12/17
(r2657/16; y 2800/ 16); 20/ 4/18 (r2764/16);
17/1/19 (r2637/16);

Camping

STSJ And\Sevilla 3/2/09

Guardería

SSTS 28/6/18 (r1379/17); 9/5/18
(r3537/16); 7/3/ 19 (r1825/17) y STSJ
Ext 15/07/05;

Reversión servicio agua

STSJ CLM 5/2/19 (r1756/18)

Materializadas / intangible

STSJ Asturias 21/3/17 (r8/17). **Gestión & Recaudación Tributos Locales: SOFTWARE + Base de Datos!** (en contra, **STSJ Illes Balears 3/2/17** (r7/17))

Transmisión de los derechos sobre software y patentes, hardware de desarrollo y los materiales de fabricación, lista de proveedores y una de clientes: **STJUE 12/2/09** (C-466/07), *Klarenberg*.

Transmisión de software, página web y un número de teléfono (junto con otros activos tangibles relevantes) en un cambio de adjudicataria de un servicio de tratamiento de aguas residuales, **STS 20/5/21** (r145/20),

OJO a ¡COVID-19 y progresiva digitalización de la economía!

STJUE 8/5/19 (C-194/18), *Dodic*,
La transmisión de la clientela puede ser suficiente para aplicar la D2001/23

(ojo con situaciones de “clientela cautiva”: interpretación controvertida de este concepto en **STSJ PV 7/1/21**, r1453/20)

Materializadas / tangible - intangible

Cabe subrogación de plantilla ex CCOL en actividades materializadas (tangibles y/o intangibles) aunque no se transmitan elementos objetivos

Contact Center

SSTS 15/7/13 (r137/12); **7/3/18** (r267/16)

Ambulancias

STS 18/2/20 (r1682/17)

En estos casos, al no transmitirse los activos (sólo la plantilla), no concurre el elemento objetivo y, **en principio**, el art. 44 ET no es aplicable.

CCOL es “soberano” para regular las condiciones y efectos del traspaso

Concurrencia Elemento Objetivo

Actividades "materializadas"

**Activos
tangibles**

**Activos
intangibles**

Actividades "desmaterializadas"

Supuestos en los que el soporte material, el activo (tangible/ intangible) de la entidad transmitida, **es escaso, inexistente o tiene un valor residual**

(contratas y concesiones administrativas de servicios de limpieza, seguridad, ayuda domicilio, etc.)

Actividades "desmaterializadas"

TEMCO (STJUE 24/1/02)!

Hay transmisión de Empresa **SI PRINCIPALMENTE** el nuevo adjudicatario asume **una parte relevante (cuantitativa/cualitativa)** de la plantilla del anterior

Doctrina confirmada en STJUE 11/7/18 (C-60/17), Somoza Hermo

"Asumida" por STS\Pleno 27/09/18 (r2747/16)
+ SSTs 8/01/19 (r2833/16); 24 y 25/10/18 (r2842/16; r4007/16); 12/11/19 (r357/17)

Asumir una parte esencial de la plantilla, puede ser la resultante de (es una cuestión de hecho):

- imposición por convenio colectivo (normalmente siempre que los trabajadores cumplan con ciertos requisitos formales) (aplicación *Temco* y *Somoza Hermo*) ;
- si el cesionario decide la contratación de los trabajadores del cedente unilateralmente (**SSTJUE 20/1/11**, C-463/09, *Clece*; y **29/7/10**, C-151/09, *UGT-FSP*)
- Si se asume una parte de la plantilla "por dejadez" (**STSJ GAL 5/5/17**, r551/17).

Ámbito de cómputo: SSTs 9/7/14 (r1201/13); 8/7/14 (r174 1/13); 10/7/14 (r1051/13); 9/12/14 (r109/14); y 12/3/15 (r1480/14).

Dimensión "cuanti": Entre otras, **SSTs 23/3/22** (r3117/20); 15/12/21 (r4236/19); 5/3/19 (r2892/17)

Dimensión "cuali": **STS 18/1/22** (r3876/19):

SSTs 28/1/22 (r4463/19); **23/3/22** (r108/2020): Rechaza la existencia de un traspaso en una reversión de limpieza en la que un Ayuntamiento decide asumir el servicio con su propio personal (reitera doctrina).

Subrogación plantilla condicionada a ámbito de aplicación funcional Convenio Colectivo

Si CCOL no es de aplicación, las reglas subrogatorias no son exigibles

STJUE 20/1/11 (C-463/09), *Clece*

SSTS 13/10/20 (r2126/18); 4/7/18 (2609/17); 17/06/11 (r2855/10); 11/07/11 (r2861/10); y 26/07/12 (r3627/11)

SSTSJ CyL\Bur (2) 13 y 21/12/18 (r816, r817 y r869/18); y 17/1/19 (r917/18); Nav 20/9/18 (r264/18)

El Ayuntamiento no actúa como otro contratista del sector. Por lo tanto, no le es aplicable el CCOL (ni cláusula asunción plantilla) ni el art. 44 ET

OJO:
art. 130.3 TRLCSP

“En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general” (¿que le sea de aplicación?)

CCOL sectorial se aplica a AAPP: SSTSJ Baleares 20 y 22/6/22 (r66/22; r339/22); y 11/11/22 (r270/22)

Subrogación plantilla condicionada a ámbito de aplicación Convenio Colectivo

Centros especiales de empleo

¡Excepciones!

Entrante:

SSTS 21/10/10 (r806/10); **04/10/11** (r4597/10); **07/02/12** (r1096/11):
Subrogación aunque estén fuera ámbito aplicación CCOL [discap. no tienen derecho
a salario de los no discap. - **SSTS 9/12/15** (r135/ 14); y **24/11/15** (r136/14)]

Saliente:

STS 18/12/12 (r414/12): Subrogación aunque quede fuera del CCOL limpieza locales y
trabajadora con discapacidad; **STSJ Ext 22/6/17** (r339/17): sucesión de contratas para
realizar servicios de controlador y portero en inmueble + XIV CCOL centros y servicios
de atención a personas con discapacidad

¿Cuándo se ha producido una "asunción de una parte esencial de la plantilla"?

(TEMCO): "un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además **se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal** que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea".

¿Ámbito de
cómputo?

No es la contrata es su globalidad:
opera en el ámbito en que esta sucesión
tenga lugar, esto es a nivel de empresa,
centro de trabajo o unidad productiva
autónoma en la que se asuma la mayor
parte de la plantilla

SSTS 9/7/14 (r1201/13);
8/7/14 (r174 1/13);
10/7/14 (r1051/13);
9/12/14 (r109/14); y
12/3/15 (r1480/14).

¿Cuándo se ha producido una "asunción de una parte esencial de la plantilla"?

- **STS 5/3/19** (r2892/17): **3 de 4** [hay sucesión]
- **STS 27/9/18** (r2747/16): **hay sucesión**, a pesar de que no ha quedado acreditado que se haya asumido una parte esencial de la plantilla - de modo que debería de haberse admitido el recurso (en términos similares, STS 8/1/19, r2833/16)
- **STS 27/10/04** (r899/02): **un trabajador** [hay sucesión]
- **STS 3/1/06** (r2603/05): **una trabajadora** [no hay sucesión]
- **STS 7/12/11** (r4665/10): **36 de los 46 trabajadores**, siendo uno de los contratados el encargado general de control de personal y distribución de trabajos (80% de la plantilla) [hay sucesión].
- **STS 27/2/12** (r202/10) *Obiter dicta*: **22 de 26** (84% de los trabajadores de la anterior) [hay sucesión]
- **STS 9/4/13** (r1435/12): **3 de 7/8** (no representa meramente un 50% o menos sino que en realidad es parte esencial para el desempeño de la contrata si nos atenemos a las condiciones en que la misma se lleva a cabo) [hay sucesión]
- **STS 9/7/14** (r1201/13): **70-75%** de los trabajadores de la anterior contratista [hay sucesión]

¿Cuándo se ha producido una "asunción de una parte esencial de la plantilla"?

- **STS 15/12/21** (r4236/19): supuesto en el que el servicio se ha dividido en dos lotes y fruto del cambio de contratista una de las entrantes ha asumido a un 40% de los trabajadores de la saliente (2 de 5) – es adecuado, de acuerdo con el número de horas que se desprende de las necesidades de uno de los lotes – debe aplicarse el art. 44 ET [**hay sucesión**]
- **STS 5/3/19** (r2892/17): **3 de 4** [**hay sucesión**]
- **STS 18/1/22** (r3876/19): “tiene en cuenta” dimensión “cualitativa”: **3 de 9** [**no hay sucesión**]
- **STS 23/3/22** (r3117/20): **75% de la saliente** [**hay sucesión**]

¿Cuándo se ha producido una "asunción de una parte esencial de la plantilla"?

Algunos ejemplos (doctrina judicial)

-STSJ Cataluña 22/1/19 (r6643/18) - 2 de 3 = **esencial**

-STSJ PV 6/11/18 (r1540/18): "si bien es cierto que el escueto relato fáctico de la sentencia del Juzgado de lo Social no afirma que la empresa entrante haya asumido una parte relevante de la plantilla que venía adscrita al servicio, tampoco ha acreditado lo contrario" = **esencial** (en términos similares, STSJ Asturias 18/12/18, r2470/18)

-STSJ CyL\Vall 26/11/18 (r1827/ 18): La asunción de los trabajadores en tres de las cinco provincias del contrato, siendo 3 de 7 = **esencial**

- STSJ Murcia 12/7/04 (r777/04) - 2 de 6 = **esencial**.

- STSJ Madrid 19/12/18 (r670/18) - 1 de 7 = **no esencial**

- STSJ Asturias 21/11/14 (r1906/14) - 1 de 3 = **no esencial**

- STSJ CyL\Burgos 3/12/14 (r867/14) - 2 de 8 = **no esencial**

¿Cuándo se ha producido una "asunción de una parte esencial de la plantilla"? ¿Carga de la prueba?

SSTS (3) 8 y 9/9/21 (r1866/20; r2543/20; r2554/20; r2143/20);
24/11/21 (r2083/20); y **11/1/22** (r2635/2018)

“Si la empresa entrante negaba la subrogación, debió acreditar que no se produjo una asunción suficiente de mano de obra. Al no haberlo hecho, la aplicación de la referida carga de la prueba obliga a concluir que se transmitió una unidad productiva autónoma, por lo que Valoriza debió haberse subrogado en la relación laboral de la actora, lo que obliga a condenar a la empresa entrante, absolviendo a la anterior adjudicataria”

Concurrencia Elemento Objetivo (síntesis)

Actividades "materializadas"

HAY TRASPASO SÓLO SI SE TRANSMITEN ACTIVOS
(TANGIBLES/INTANGIBLES).

NO HAY TRASPASO SI SÓLO SE ASUME LA PLANTILLA

STJUE 7/8/18, C-472/16, *Colino Sigüenza*;
Ojo a STJUE 27/2/20 (C-298/18), *Grafe y Pohle*

Actividades "desmaterializadas"

HAY TRASPASO SÓLO SI SE
ASUME UNA PARTE ESENCIAL
(CUANTI/CUALI) DE LA PLATILLA

Si reversión (con continuidad por trabajadores propios) no va acompañada de transmisión de elementos objetivos ni de plantilla (porque no lo exige CCOL o no es de aplicación ni se ha asumido voluntariamente) no aplicación del art. 44 ET - SSTs 9/2/16 (r400/14); y 8/6/21 (r3004/18); 28/1/22 (r4463/19); 23/3/22 (r108/2020)

"Posibles conflictos/controversias" - Material/desmaterial: no son conceptos definidos en la Ley (hay actividades que están siendo calificadas indistintamente) [Contact center: SSTs 8/6/21 (r3004/18); **vs.** SSTs 29/1/20 (r2914/17); 3/1/20 (r3439/17)]; **Los tribunales han confundido estos conceptos y, en ocasiones, aplicado las reglas de forma cruzada** [Comedores: SSTs 9/12/16 (r1674/15); (2) 26/01/17 (r2982/15 y 3847/15) - *Caso IES "Univ. Laboral"*; **vs.** STS 12/7/16 (r349/15) - *"Caso Liceo"*].

**Actividades materializadas y
asunción de plantilla sin activos (*Grafe & Pohle*)**

STJUE 27/2/2020 (C-298/18),
Grafe y Pohle

En un supuesto de una actividad materializada (servicio de transporte de pasajeros), aunque no se transmitan los activos tangibles y se produzca la continuidad de la actividad sin interrupción, **la asunción de plantilla puede ser suficiente para traspaso** en un servicio de autobuses locales (obsoletos/no cumplen estándar medioambiental).

**¿¿¿Activida materializada/ desmaterializada
REGLAS?????**

¿Contact Center? / ¿Ciclo del agua?

**Actividades materializadas y
asunción de plantilla sin activos (Efectos de *Grafe & Pohle*)**

STJUE 24/6/21 (C-550/19), *Obras y Servicios Públicos y Acciona Agua*

“Sin embargo, no cabe inferir de esa jurisprudencia que la transmisión de elementos materiales deba considerarse *in abstracto* como el único factor determinante de una transmisión de empresa cuya actividad pertenece a un sector en el que los elementos materiales contribuyen de manera importante al ejercicio de esa actividad. Por lo tanto, para determinar si la falta de transmisión de los medios de explotación se opone a la calificación de transmisión de empresa, el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta las circunstancias propias del asunto del que conoce”

- B -

**¿Qué efectos produce la
subrogación?**

Efectos: reversión y reconocimiento de la condición de INF / fijo

Punto de partida

Directiva 2001/23: la subrogación debe tener un efecto neutro en las condiciones de trabajo (mantenimiento de las condiciones de trabajo)

En caso de reversión, la integración del personal subrogado en la AAPP entra en conflicto con los principio de acceso al empleo público (publicidad, mérito, capacidad)

Respuesta de Doctrina interna a este conflicto:

PERSONAL SUBROGADO = PERSONAL INDEFINIDO NO FIJO (por todas, STSJ CyL\Valladolid 9/11/11, r1693/11).

¡OJO! STJUE 13/6/19 (C-317/18), *Correia Moreira*,

En un proceso de reversión pública, no puede exigirse a los trabajadores afectados a que, por un lado, se sometan a un procedimiento público de selección y, por otro, que queden obligados por un nuevo vínculo con el cesionario

El Art. 308.2.2º LCSP – y que se refiere a la “no consolidación” del personal subrogado - no puede impedirlo (STSJ And\Sevilla 25/10/22, r312/21). Además, STJUE 19/10/17 (C-200/16), *Securitas*, estaría confirmando la falta de validez de aquellas normas que se opongan a la asunción de los trabajadores en caso de traspaso.)

Efectos: reversión y reconocimiento de la condición de INF / fijo

Respuesta del TS “adaptándose” a *Correia Moreira*:

Calificación personal fijo (“condicionado” / o PINF “subyacente”), mientras no haya movilidad más allá de la unidad transmitida - **SSTS 28/1/22** (r3781/20); (3) **28 y 31/1/22** (r3779/20; r4463/19; r3781/20; r3775/20); **1 y 2/2/22** (r3777/20; y r3772/20);

Art. 308.2.2° LCSP debe “reinterpretarse”: "A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista".

STC 122/2018 declara inconstitucionalidad de DA 34ª LPGE'17 (no obstante, no de DA 43ª LPGE'18). **Personal fijo (“condicionado”) puede ser declarado por AAPP** (sin necesidad de resolución judicial)

STJUE 19/10/17 (C-200/16), *Securitas*: falta de validez de aquellas normas que se opongan a la asunción de los trabajadores en caso de traspaso

Efectos: reversión y reconocimiento de la condición de INF / fijo

Respuesta del TS “adaptándose” a *Correia Moreira*:

- *Derivación de esta doctrina*: la asignación de la plaza ocupada por una persona subrogada tras reversión (y por tanto “fija condicionada”) en virtud de convocatoria a plaza funcional no constituye causa legal de extinción de su contrato y, correlativamente, el cese se ha producido sin causa y constituye despido improcedente (**SSTSJ Aragón 10/10/22**, r735/22; **Galicia 28/6/22**, r2405/22; y **26/10/22**, r3591/22).
- Si ya se tenía la condición de PINF antes del traspaso en la cedente, la reversión no provoca conversión a FIJO en la cesionaria: **SSTS 17/09/20** (r154/18); y **8/2/22** (r5070/18).
- Esta doctrina **NO es extensible** a los casos de cesión ilegal (**SSTS 8/2/22**, r5070/18; y **23/6/22**, r4053/21; y **STSJ PV 21/6/22**, r789/22).

Régimen de Responsabilidad

Art. 44.3 ET

"El cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos **«intervivos»**, responderán **solidariamente** durante **tres años** de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas"

IMPORTANTE:

PARA QUE HAYA **SUCESION DE PLANTILLA**: LAS RELACIONES DE TRABAJO TIENEN QUE ESTAR VIVAS.

PARA QUE HAYA **(CO)RESPONSABILIDAD**: NO ES NECESARIO QUE LA RELACIÓN DE TRABAJO ESTÉ VIVA - **BASTA CON QUE PREEXISTA LA DEUDA PENDIENTE**

Responsabilidad no es disponible (*Somoza Herma*)

Subrogación de plantilla ex Ley 9/17

Art. 130.6: *“Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 ET, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último (...).”*

Regla que excepciona la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, al eximir a este último del pago de las deudas pendientes.

Art. 3.1 D2001/23 establece: *"Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso"*.

Exención sólo válida para subrogación ex CCOL y no asunción plantilla "esencial"



SEMINARI DE RELACIONS COL·LECTIVES
L'APLICACIÓ DE LA REFORMA LABORAL AL SECTOR PÚBLIC

La re internalització –la reversió- en el sector públic i l'aplicació de l'art. 44 ET

**¡Moltes
gràcies!**

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

Professor Agregat. Acreditat a Catedràtic
Universitat Oberta de Catalunya



20 Desembre 2022

Els pronunciaments judicials sobre les modalitats contractuals, d'ençà de l'aprovació de la reforma laboral, en l'àmbit del sector públic.

Anàlisi de les diferents modalitats contractuals en relació les administracions locals.

RD 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.

(cconvalidació al Congrés dels Diputats a Febrer 2022

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-21788>)



Obstacle per les contractacions temporals de les administracions locals?

Contractacions dins de les administracions locals



Competències locals



Reforma laboral

EAC

Article 86. El municipi i l'autonomia municipal

Els municipis tenen potestat normativa, com a expressió del principi democràtic en què es fonamenten, en l'àmbit de llurs competències i en els altres sobre els quals es projecta llur autonomia.

Reforma laboral

- ❑ Presumpció de durada indefinida
- ❑ Precarietat laboral
- ❑ Reducció de la temporalitat de les relacions laborals
- ❑ Reducció causes que justifiquen la temporalitat
- ❑ Pensada per l'àmbit privat
- ❑ Difícil encaix en l'administració local d'algunes modalitats contractual que regula la reforma
- ❑ Prestació de serveis públics òptims/ contractació temporal
- ❑ Administracions sotmeses taxes de reposició d'efectius (LPGE)

Contractació temporal

- ❑ Art.15 ET
- ❑ Pensat per l'empresa privada
- ❑ *Administracions públiques poden recórrer a les contractacions temporals?*
- ❑ Desapareix el contracte obra i servei
- ❑ LPGE (norma bàsica legislació pressupostària)

❑ LPGE (norma bàsica legislació pressupostària)

2022: Art.20.4

“Oferta de Empleo Público, contratos y nombramientos temporales del personal del sector público.

“Cuatro. No se podrá contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.”

Contracte per circumstàncies de la producció (CECP)

- ❑ Pensat per l'empresa privada
- ❑ *Quines circumstàncies de la producció poden fer les administracions públiques?*
- ❑ *Administracions públiques:*
 - ❑ *presten serveis públics*
 - ❑ *exerceixen potestats administratives*
 - ❑ *Principi legalitat*
 - ❑ *Interès públic*

Contracte de treball de durada determinada

- ☐ **per circumstàncies de la producció**
- ☐ **per substitució de persona treballadora**

Justificació de temporalitat

- ❑ especificar amb precisió la causa habilitant de la contractació temporal
- ❑ circumstàncies concretes que la justifiquen
- ❑ connexió amb la durada prevista

Circumstàncies de la producció

- increment ocasional i imprevisible de l'activitat
- les oscil·lacions (activitat normal) generen un desajust temporal entre l'ocupació estable disponible i el que es requereix.
- Oscil·lacions: vacances anuals
- Excep. art.16.1 ET
- Durada: Màx.6 mesos. Conveni Col·lectiu pot ampliar a 1 any

Circumstàncies de la producció per atendre situacions

- ocasionals
- previsibles
- durada reduïda
- contracte màxim de 90 dies any natural/ no continuats

Contracte per substitució de persona treballadora amb dret de reserva

- nom
- causa substitució
- pot iniciar-se abans substitució (màx.15 dies)
- completar jornada reduïda
- cobertura temporal durant el procés de selecció o promoció
 - per cobertura definitiva
 - amb contracte fixe,
 - màx. 3 mesos

Contracte fix discontinu (art.16 ET)

- ❑ Treballs estacionals o vinculats a activitats productives de de temporada
- ❑ Treballs de de prestació intermitent: periodos d'execució certs, determinats o indeterminats

Personal funcionari interí per programes

- ❑ art. 10.1.c) del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, LEBEP-TREBEP-
- ❑ Places vacants, màxim de tres anys.
- ❑ La substitució transitòria dels titulars (temps estrictament necessari).
- ❑ Execució de programes de caràcter temporal (màx. 3 anys + 12 llei funció pública)
- ❑ Excés o acumulació de tasques màxim. 9 mesos dincs d'un període de 18 mesos.

Annex referències normes

ET. Artículo 15. Duración del contrato de trabajo.

1. *El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido.*

El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

2. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que, aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1.

Entre las **oscilaciones** a que se refiere el párrafo anterior se entenderán incluidas aquellas que **derivan de las vacaciones anuales**.

Cuando el contrato *de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, su duración no podrá ser superior a seis meses*. Por convenio colectivo de ámbito sectorial *se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año*. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, *podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima*

Contracte de durada determinada per la substitució d'una persona treballadora. Art.15.3.ET

“(...) El contrato de sustitución podrá ser también celebrado para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.”

5. Sin perjuicio de lo anterior, las personas *trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses*, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, *mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción*, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, *adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas*. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

5. Sin perjuicio de lo anterior, las personas *trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho meses*, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, *mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción*, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, *adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas*. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.

Referència al sector públic a la reforma ET

- ❑ DA 4ª RD Ley 32/2021 (modificada por el RDLey 1/2022)
- ❑ Disposición adicional quinta. Contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea

DA 4ª RD Ley 32/2021 (modificada por el RDLey 1/2022)

“Los *contratos por tiempo indefinido y fijo-discontinuo* podrán celebrarse *cuando resulten esenciales para el cumplimiento de los fines* que las administraciones públicas y las entidades que conforman el sector público institucional tenga encomendados, previa expresa *acreditación*.

Sin perjuicio de la tasa de reposición establecida en la ley de presupuestos generales del Estado vigente para cada ejercicio, si para la cobertura de estas plazas se precisara de una tasa de reposición específica, será necesaria la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública» [párrafo modificado, según la EM del RD Ley 1/2022, en aras a añadir «una salvaguarda expresa de la tasa de reposición de efectivos fijada en la ley de Presupuestos Generales del Estado vigente para cada ejercicio»].”

*“Igualmente se podrán suscribir **contratos de sustitución para cubrir temporalmente un puesto de trabajo hasta que finalice el proceso de selección para su cobertura definitiva**, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*

Contracte de substitució cobertura una vacant fins provisió

Aquest apartat de la DA 4 s'ha de relacionar amb l'art. 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desenvolupa l'art.15 ET en matèria de contractes de durada determinada (canvi del nom de substitució per interinitat)

Art.4:

“En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.”

Art.70 LEBEP i el TS ha fixat que la “la durada no pot ser il·limitada i la fixa en 3 anys.”

“Disposición adicional quinta. Contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea

“Se podrán suscribir contratos de duración determinada por parte de las entidades que integran el sector público, reguladas en el artículo 2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siempre que dichos contratos se encuentren asociados a la estricta ejecución de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y solo por el tiempo necesario para la ejecución de los citados proyectos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación para la suscripción de contratos de duración determinada que resulten necesarios para la ejecución de programas de carácter temporal cuya financiación provenga de fondos de la Unión Europea.”

Disposición transitoria tercera. Régimen transitorio aplicable a los contratos de duración determinada celebrados antes del 31 de diciembre de 2021.

1. Los contratos para obra y servicio determinado basados en lo previsto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción vigente antes de la entrada en vigor del apartado tres del artículo primero, celebrados antes del 31 de diciembre de 2021, así como los contratos fijos de obra suscritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del VI Convenio Estatal de la Construcción, que estén vigentes en la citada fecha, *resultarán aplicables hasta su duración máxima, en los términos recogidos en los citados preceptos.*

Asimismo, los *contratos por obra o servicio determinados celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos* públicos vinculados o dependientes, previstos en normas con rango de ley, *vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años y que estén vigentes en la fecha señalada en el párrafo anterior, mantendrán su vigencia hasta el cumplimiento de la duración fijada de acuerdo a su normativa de aplicación, con el límite máximo de tres años contados a partir de la citada fecha.*

Contractes per obra i servei firmats abans del 31 de desembre 2021.

- *vigents fins la seva durada màxima prevista segons la normativa vigent.*
- *antic art.15 del ET i el conveni col·lectiu aplicable.*
- *Vigents fins a 3 o 4 anys???*

Contractes per obra i servei determinat (COSD) i CECP

- Contracte obra i servei desapareix
- Inclòs en els CECP?

Referències sentències

❑ TS. Existència relació laboral tècnics municipals

Tribunal Supremo , 13-09-2022 ., nº 720/2022,
rec.939/2019, Pte: Virolés Piñol, Rosa María.ECLI:
ES:TS:2022:3470

TS afirma que concorren las notes existència relació
laboral del art. 1 ET/15.

“toda vez que el trabajo realizado se insertaba en el círculo rector y organizativo del ente local, si bien con autonomía funcional propia de un profesional cualificado, las retribuciones que se abonaban no se ajustaban a las tarifas establecidas por el colegio oficial, la prestación del servicio era habitual, se realizaba durante los días a la semana y horas semanales que correspondían en atención al grupo al que pertenecía la entidad, las vacaciones habitualmente se realizaban en agosto y eran retribuidas, siendo indiferente a estos efectos que las retribuciones fueran subvencionadas en parte por la diputación y el colegio profesional.”

Reforma laboral – administració local

Interpretació teleològica no literal

Circumstàncies de la producció- administració pública

- ☐ no son activitats privades- lucre
- ☐ son serveis públics-
- ☐ activitats prestacionals
- ☐ satisfer les necessitats de la població
- ☐ “activitats productives”/ competències alienes a la legislació laboral

La reforma laboral no comporta cap limitació a la contractació temporal imposa una nova via (CECP) ?

“

Bibliografía consultada

- <https://www.aedtss.com/la-reforma-de-las-administraciones-publicas/>
- <https://servicioestudiosugt.com/incidencia-de-la-reforma-laboral-en-la-administracion-publica-y-su-personal-laboral/>
- https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-000000001218
- <https://revista.cemci.org/numero-54/pdf/tribuna-1-memoria-juridica-sobre-el-impacto-de-reforma-laboral-de-diciembre-de-2021-en-la-contratacion-de-personal-laboral-temporal-en-las-eell-1.pdf>
- <https://derecholocal.es/consultas>
- Blog <https://ignasibeltran.com/>
- <https://ojs.ual.es/ojs/index.php/RIDJ/article/view/8145/7101>
- file:///C:/Users/tcaba/Downloads/6645-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11699-1-10-20220216.pdf

EXPERIÈNCIES PRÀCTIQUES. L'APLICACIÓ DE LA REFORMA EN EL SECTOR PÚBLIC. Aportacions des de l'Ajuntament de Barcelona

Jordi Miró i Meix

*Director de Serveis de Coordinació laboral dels ens participats
Ajuntament de Barcelona*

Bon dia a tothom,

Abans que res, vull expressar el meu agraïment als organitzadors d'aquesta sessió per haver-m'hi convidat a participar. Espero que les meves sintètiques aportacions puguin ajudar a reflexionar sobre les llums i les ombres d'una reforma legal que impacta més severament del que es podria pensar en el conjunt de les administracions públiques.

Dins de l'organigrama de la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu de l'Ajuntament de Barcelona, i sota la dependència directa del Gerent, la meua funció és ocupar-me de la coordinació i l'harmonització de les relacions laborals dels ens participats per la Corporació: fundacions, consorcis, i societats.

En aquest sentit, voldria fer una pinzellada inicial sobre la realitat organitzativa del que en podríem dir el grup corporatiu municipal de l'Ajuntament de Barcelona, per a ajudar a fer avinent la transcendència per a les nostres organitzacions de la darrera reforma laboral que avui comentem, sobretot en allò que es refereix a les modalitats de contractació.

L'Ajuntament de Barcelona, en sentit estricte, és una organització pública que engloba els serveis municipals territorials (districtes), sectorials (àrees), generals (serveis comuns), i especialitzats (bàsicament, instituts / organismes autònoms), i que ocupen unes 13.000 persones de les quals unes 4.000 –aproximadament– corresponen als serveis de la Guàrdia Urbana i del cos de bombers. La resta, uns 10.000 llocs de treball, es distribueixen en un 90% de personal funcionari i un 10% de personal laboral de diferent tipologia.

Per tant, si ens quedéssim en aquest nivell d'anàlisi seria lícit afirmar que la reforma de la legislació laboral hauria de tenir un impacte certament limitat entre la plantilla de l'Ajuntament de Barcelona.

Però si aixequem una mica la mirada, si ens fixem en el conjunt d'organitzacions públiques participades o, d'alguna manera, vinculades a l'Ajuntament de Barcelona com a administració de referència en termes IGAE, trobem una constel·lació d'ens que acaben sumant una plantilla d'un 4.000 persones, contractades en règim laboral ordinari, i, per tant, plenament afectades pel RDL 32/2021, i pel conjunt de l'ordenament laboral. Uns ens públics que, malgrat la seva aparent llunyania del nucli dur de l'organigrama municipal, són titulars de polítiques públiques de gran transcendència en l'àmbit cultural (MACBA, Fundació Museu Picasso,...), de la logística (Mercabarna), del manteniment d'infraestructures ciutadanes (BCASA, Parcs i Jardins, ...), o del sector de l'ocupació (Barcelona Activa), entre d'altres. Més endavant, en el decurs de la meua

intervenció, ja veuran que s'esmenten alguns altres ens que encara que no siguin tan coneguts no per això són menys importants.

Jo crec que seria fàcil aconseguir un acord majoritari entre els presents en el sentit que les administracions públiques hem generat un excés d'ocupació temporal o precària. D'una banda, com a conseqüència de les limitacions pressupostàries de força exercicis en la darrera dècada. Però també per decisions organitzatives sovint qüestionables.

Igualment crec que hi haurà entre nosaltres poques persones partidàries de seguir amb aquesta situació. Però amb la mateixa fermesa penso que aquesta reforma no ajudarà al bon funcionament dels serveis públics ni tampoc té presents necessitats que requereixen d'un marc laboral més flexible per poder-les atendre correctament i sense disfuncions.

Segurament que una tramitació menys precipitada de la norma, amb tot el debat parlamentari necessari per a una qüestió d'aquesta transcendència, hauria pogut ajudar a trobar solucions a necessitats organitzatives reals, si més no en l'àmbit municipal, que per la seva complexitat i variabilitat requereixen d'una flexibilitat que s'hauria de fer compatible amb la qualitat de les condicions laborals i la seguretat jurídica de les persones contractades.

En aquest punt, cal recordar que la promulgació per la via d'un reial decret-llei de la reforma laboral que avui estem comentat, i no a través de la tramitació ordinària d'un projecte de llei, troba la seva justificació en raons d'urgència, que l'executiu legislador fonamenta en les exigències europees de reducció de la temporalitat vinculades a les Disposicions Operatives del Pla de Recuperació, acordades pel Govern d'Espanya i la Comissió Europea, en virtut del Reglament (UE) 2021/241, aprovades per la Decisió de la Comissió de 29 d'octubre de 2021. I que la implementació de mesures orientades a l'esmentada reducció de la temporalitat laboral estan vinculades a la presentació de la sol·licitud de pagament de les contribucions financeres corresponents, i així consta a l'extensa Exposició de Motius del RDL 32/2021.

Recullo en aquest context les tres preguntes que el catedràtic de Dret del Treball i de la Seguretat Social, José Ignacio García Ninet es planteja en el seu pròleg al llibre recentment publicat per l'editorial Atelier del professor i amic Jordi García Viña, "La nueva regulación laboral – Comentarios a la reforma laboral 2021 y 2022".

García Ninet diu: "Desde la UE se nos exigen una serie de medidas de transformación de nuestro mercado laboral, pero me hago tres preguntas: 1ª) ¿se sabe en Bruselas cuales son las causas últimas de nuestro mercado laboral con todas sus deficiencias? 2ª) ¿creen en Bruselas que estas son las medidas adecuadas? Y 3ª) ¿de qué modo se pretende controlar no sólo el cumplimiento de las medidas aprobadas in extremis, sino de que efectivamente van sirviendo para modificar nuestro sistema de relaciones laborales y acabar con la precariedad, el alto número de parados de todo tipo, la inadecuación de nuestra formación profesional, el paro juvenil, las desigualdades contra las mujeres, el olvido de los mayores, etc.?"

I jo hi afegiria una quarta pregunta: coneixen a Brussel·les la realitat de les nostres administracions públiques?

Un cop fetes aquestes reflexions generals, centraré la meua exposició en tres casos concrets referits a tres entitats ben diferents, i l'impacte del canvi de paradigma sobretot contractual que ens ha portat el RDL de la reforma laboral. Acabaré amb una reflexió oberta sobre l'abast i el contingut del punt 2 de la Disposició derogatòria del RDL 32/2021, i que sembla eliminar (o no) la possibilitat de fer en el sector públic acomiadaments per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o productives, les anomenades causes ETOP.

Barcelona Activa i les polítiques actives d'ocupació

Com molt possiblement ja sabran, Barcelona Activa, d'acord amb els seus estatus, és una societat privada municipal l'objecte social de la qual és fomentar, facilitar, promocionar i impulsar tota classe d'actuacions generadores d'ocupació i activitat econòmica.

Dins d'aquests objectius estatutaris, les polítiques actives d'ocupació instrumentades a través de la realització de cursos i activitats formatives per a persones en situació d'atur han ocupat sempre un lloc destacat dins del conjunt d'actuacions desenvolupades per Barcelona Activa.

Exposaré sintèticament la situació creada al voltant de la formació per a l'ocupació.

Des de fa força anys, a través de diversos programes emmarcats dins de les successives convocatòries públiques realitzades per l'organisme de la Generalitat de Catalunya competent en matèria d'ocupació, Barcelona Activa era l'adjudicatària d'activitats formatives encaminades a fomentar l'ocupabilitat i l'entrada en el mercat de treball de persones desocupades. Per a la realització de les activitats formatives vinculades a l'execució d'aquestes convocatòries, Barcelona Activa contractava de manera recurrent personal expert per a la seva realització, amb el finançament incorporat via SOC.

Durant el 2019, un grup de persones contractades al llarg dels anys sota la modalitat contractual d'obra o servei determinat en aquests programes, derivats de les convocatòries de cursos del Servei d'Ocupació de Catalunya, varen presentar demandes judicials per tal d'obtenir la declaració de personal laboral indefinit.

Les resolucions judicials recaigudes en aquests procediments (per totes elles, la Sentència del Jutjat Social núm. 9 de Barcelona, 424/2019, de 17 de desembre) declarava els demandants com a treballadors per temps indefinit "no fixos", en el sentit que la condició d'indefinit tenia com a límit la cobertura del lloc de treball pels procediments de selecció subjectes als principis de publicitat, igualtat, mèrit i capacitat.

La successió de diverses sentències en aquest mateix sentit, i, paral·lelament, les limitacions pressupostàries respecte de la taxa de reposició imprescindible per a la convocatòria de places d'acord amb la legislació aplicable al sector públic, portaven a mig termini la situació de Barcelona Activa a un col·lapse en l'àmbit de la formació, ja que –d'una banda– no podia seguir amb les contractacions per obra o servei en virtut de les sentències dictades, així com per la desaparició sobrevinguda d'aquesta modalitat contractual amb la reforma del RDL 32/2021 i, per l'altra, li era impossible disposar de la taxa de reposició ordinària imprescindible per a estabilitzar la plantilla del personal formador.

Tot i que en el moment de la notificació de moltes de les sentències sobre aquesta qüestió no era previsible una solució ràpida ni senzilla, l'aprovació de la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, molt discutida i molt discutible des de molts punts de vista, va obrir una via de solució per a l'atzucac en que es trobava Barcelona Activa. A través d'un acord amb el comitè d'empresa, i gràcies a un estudi intern d'optimització de recursos, va ser possible articular les bases d'una convocatòria per a la convocatòria amb caràcter indefinit de 59 llocs de treball, amb els qual es podria donar cobertura de manera raonable a les activitats formatives previsible, al mateix temps que es desactivava la judicialització del conflicte.

Gràcies a aquest canvi en l'entorn normatiu, actualment Barcelona Activa pot continuar amb plena normalitat amb el desenvolupament de les seves activitats en polítiques actives d'ocupació, i amb un volum de la plantilla amb vincle laboral temporal que no supera el 8%, que és el desideràtum explícit de la legislació laboral.

Sense que sigui una problemàtica lligada directament al RDL 32/2021, sí que serveix per a situar aquest RDL en el context d'altres novetats legislatives, com l'esmentada Llei 20/2021, de reducció de la temporalitat en el sector públic que tant per raons cronològiques com per raons sectorials formen part d'un paquet de novetats normatives que tenen implicacions mútues, sobretot en l'àmbit pràctic.

La Fundació per a la Navegació Oceànica Barcelona, rumb a la Copa de l'Amèrica

L'any 2005 es va constituir la Fundació per la Navegació Oceànica Barcelona, amb l'objecte fundacional de promoure l'esport de la navegació oceànica a vela. La seva creació va ser el resultat de la idea desenvolupada i executada per una plataforma constituïda per l'Ajuntament de Barcelona, la Fira, el Port i la Cambra de Comerç.

L'eix vertebrador d'aquesta iniciativa va ser la realització de la competició nàutica Barcelona World Race en aigües de la ciutat.

Ubicada en un dels tinglados del Moll de Llevant, camí de l'escullera, la Fundació va patir el declivi de la Barcelona World Race a partir de la competició de l'hivern de 2014/15. Com a conseqüència de la reducció del seu finançament a causa de la manca d'activitats, es va dissenyar un pla d'aprimament de la plantilla, que va comportar diverses sortides, així com la readscripció d'algunes persones a d'altres ens de l'òrbita municipal.

Després d'alguns exercicis d'activitat pràcticament vegetativa, ara fa pocs mesos la FNOB ha estat protagonista d'una autèntica revifada com a conseqüència de l'acord per a l'organització a les aigües de la ciutat de Barcelona de la 37a edició de la competició nàutica anomenada la Copa de l'Amèrica, prevista per l'any 2024.

Aquesta injecció de recursos, en tots el sentits, ha suposat una transformació de la Fundació, que s'ha traduït en uns nous estatuts i que ha comportat la incorporació a l'entitat de nous patrons, tant públics com privats, així com una nova denominació: Fundació Barcelona Capital Nàutica.

La lògica d'aquest renaixement de la Fundació ha comportat noves exigències en recursos humans. Tot i que aquestes dotacions estan clarament vinculades a una activitat que comença i acaba en dates certes, la rigidesa de les modalitats de contractació contingudes al RDL 32/2021 que és objecte d'aquesta jornada han impedit trobar una solució òptima per a la contractació del personal necessari per a la preparació i execució d'aquest compromís de ciutat, que té una projecció externa i uns beneficis interns a mig i llarg termini que ningú no posa en qüestió.

És un cas clar de les deficiències de la regulació laboral vigent que no és capaç de donar una solució contractual lògica a una activitat que, sense cap mena de voluntat fraudulenta ni de generar precarietat laboral simplement neix i mor en dates prefixades perquè és una activitat clarament temporal, acotada en el temps.

La Fundació Manifesta 15

Amb data 3 de desembre de 2020, l'Ajuntament de Barcelona, a través de l'Institut de Cultura (ICUB) va signar amb la Fundació Internacional Manifesta, amb seu a Amsterdam, un protocol per a la realització a Barcelona l'any 2024 d'una de les edicions de la biennial cultural que promou de forma itinerant l'esmentada fundació holandesa.

L'apartat 2 del protocol, dedicat a la governança de l'esdeveniment, preveu la constitució d'una fundació sotmesa a l'ordenament jurídic espanyol per a fer-se càrrec de la preparació i execució de la biennal cultural, sota el nom de Manifesta 15 Barcelona (M15 Barcelona).

És evident que ens trobem amb una situació similar a l'anterior, amb la petita diferència que no es basa en l'evolució d'una entitat ja preexistent, sinó que cal crear ex novo un ens amb un encàrrec específic, que per la seva naturalesa i definició és clarament temporal, ja que un cop finalitzat l'esdeveniment objecte del protocol signat l'entitat perd el seu objecte fundacional.

L'abast genèric i inespecífic de l'apartat 1 de la Disposició derogatòria única del RDL 32/2021 deixava sense cobertura, o en una situació d'incertesa jurídica, algunes relacions laborals amb un règim jurídic propi, com és el cas de l'àmbit de les activitats artístiques, regulades pel RD 1435/1985, d'1 d'agost.

Possiblement les pressions polítiques del lobby del sector, o la pura evidència de la naturalesa de les activitats artístiques en tota la seva diversitat, van portar a l'aprovació uns mesos després de la publicació de la reforma laboral de 2021 d'un nou Reial-Decret Llei, el RDL 5/2022, de 22 de març (publicat al BOE del 23 de març) "por el cual se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector".

El primer que sobta és el canvi de nom del nou RDL respecte de l'anterior norma. Es modifica el nom del Reial Decret, passant a ser: "Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto por el que se regula la relación especial de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como de las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad", la qual cosa denota una modificació del seu abast ja que en el text original del títol de 1985 parlava de la "relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos".

D'altra banda, l'aparició de l'expressió "se adapta", deixa entreveure que hi ha un règim general, que seria el del RDL 32/2021, i una posterior adaptació del sector de les activitats artístiques, tot i que en el títol del nou RDL 5/2022 és evident que manca l'element de referència de l'adaptació.

Aquesta reflexió aparentment innocent reforça la idea que l'apartat 1 de la Disposició derogatòria única del RDL 32/2021 era una veritable clàusula universal d'efectes no volguts o, si més no, no tinguts en compte en algun sector.

Respecte del previst al substituït o modificat RDL de 1985, el nou text normatiu dona una major flexibilitat a la durada dels vincles, i a la tipologia de professionals als quals es pot aplicar aquesta modalitat de contracte de treball.

Així, d'acord amb la nova redacció de l'article 5, apartats Uno i Dos:

"Uno. El contrato de trabajo de las personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, la actividad audiovisual y la música, podrá celebrarse para una duración indefinida o por tiempo determinado

Dos. El contrato laboral artístico de duración determinada, que solo se celebrará para cubrir necesidades temporales de la empresa, podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel, o por el tiempo que duren las distintas fases de la producción. Podrán acordarse prórrogas sucesivas del contrato laboral artístico de duración determinada, siempre que la necesidad temporal de la empresa, que justificó su celebración, persista.

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista."

Per tant, aparentment hi ha un ventall de supòsits que poden ser referents de la temporalitat de la contractació.

D'altra banda, l'apartat Tres del mateix article diu:

"Los contratos previstos en el apartado dos de este artículo se podrán realizar con el personal técnico y auxiliar que desarrolle actividades en la ejecución directa y exclusiva de la actividad que justifique la realización del contrato artístico, salvo que se trate de actividades estructurales o permanentes del empleador."

Si posem en relació les virtualitats que ofereix el RDL 5/2022 tant des del punt de vista de la flexibilitat en la referència temporal de la durada de la contractació, com pel que fa als col·lectius professionals susceptibles de ser-hi inclosos, és molt probable que força posicions de les que seran necessàries dins de l'organització de la Fundació Manifesta 15 Barcelona puguin trobar acollida en aquest marc regulador, de forma i manera que a la finalització de les activitats de la biennal es pugui plantejar consecutivament l'extinció de les relacions laborals vinculades.

Les possibilitats que pot obrir aquest RDL amb relació a activitats de durada determinada de caràcter artístic són una dimensió desconeguda que només el temps i la jurisprudència aniran acotant, però que –si més no, sobre el paper– són del tot compatibles amb el marc contractual definit pel RDL que modifica el Text refós de l'Estatut dels Treballadors.

Nosaltres mirarem de transitar per aquesta passarel·la com a veritables equilibristes del circ de les relacions laborals, si se'm permet la comparació.

Reflexió oberta sobre el punt 2 de la Disposició derogatòria del RDL 32/2021

La Disposició derogatòria única del RDL 32/2021, titulada "Alcance de la derogación normativa", en el seu punt 2 diu: *"Quedan derogados expresamente, la disposición adicional decimosexta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores."*

Com ja saben, aquesta DA 16a del Text refós de l'ET, amb el títol de "Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público", sota l'axopluc de la regulació que els articles 51 i 52 de l'Estatut dels Treballadors fa de la institució de l'acomiadament col·lectiu i de l'acomiadament objectiu, entrava a detallar quan es considera que concorren les causes econòmiques, tècniques i organitzatives per a justificar les extincions de les relacions laborals. També establia la prioritat del personal laboral fix per a romandre en el lloc de treball en aquests supòsits.

La derogació expressa efectuada en virtut de l'esmentada Disposició derogatòria única, punt 2, planteja el següent interrogant: és voluntat del legislador prohibir amb caràcter general els acomiadaments col·lectius al sector públic, o només pretén eliminar la concreció d'unes causes pròpies del sector públic, sense perjudici que els acomiadaments col·lectius segueixen essent possibles en el marc comú dels articles 51 i 52 de l'Estatut dels Treballadors?

Doncs, a hores d'ara, no ho sabem i potser només ho sabrem a mesures que eventuais decisions judicials davant de conflictes que es plantegin es pronunciïn i aconseguim tenir, d'aquí a uns anys, una doctrina jurisprudencial al respecte. Mentre això no passi, la situació és incerta.

Si ens inclinem per defensar que la derogació de la DA 16a només pretén fer desaparèixer de l'ordenament la concreció específica per al sector públic de les causes econòmiques, tècniques i organitzatives, caldrà veure sobre quins fonaments es construiran les memòries i els informes tècnics i econòmics per a justificar i argumentar eventuais extincions col·lectives en ens o organismes dels sectors públics, quina serà la reacció de la representació legal de la plantilla davant del període de consultes, i, addicionalment, l'actuació de l'Autoritat Laboral, si escau.

Si, al contrari, pensem que l'abast de la derogació operada per la DA Única, punt 2, és ple, absolut, i que la voluntat ferma del legislador és desterrar definitivament la figura de l'acomiadament col·lectiu de la regulació de les relacions laborals en el sector públic, l'escenari que s'obre és preocupant i de molta inseguretat jurídica tant per a la part patronal com per a la part social.

Casos com el que aquí s'ha exposat de la Fundació Barcelona Capital Nàutica, en que l'actual marc jurídic no permet altra cosa que formalitzar contractes indefinits per a activitats que se sap del cert que tindran un final en data certa per raó de la mateixa naturalesa de l'activitat, o casos com ara la modificació de l'entramat empresarial societari o consorcial, amb motius de lícites reestructuracions del sector públic municipal molt especialment amb motiu de canvis de mandat, queden en un entorn de profunda incertesa, i la inevitable extinció de les relacions contractuals seran font d'innombrables litigis.

En qualsevol cas, no queda altra cosa que esperar la llum que pugui oferir la jurisprudència, davant de les ombres d'una reforma legislativa encertada en el fons com a resposta a una situació de temporalitat inacceptable, però molt millorable en les formes i, sobretot, en el procediment d'elaboració de la norma, especialment en seu parlamentària, la qual cosa ha privat via compareixences en comissió de conèixer reflexions institucionals, sectorials i doctrinals que, a ben segur, haurien millorat la qualitat i el resultat final de la producció legislativa.

Moltes gràcies per la seva atenció.

Barcelona, 20 de desembre de 2022