

9

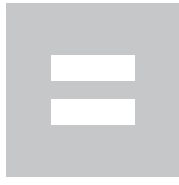


Estudis
de Relacions
Laborals

Josep Aldomà Buixadé

Aplicació del
principi de
no-discriminació
al personal
temporal al servei
de l'Administració
pública

9



Estudis de Relacions Laborals

Josep Aldomà Buixadé

Aplicació del principi
de no-discriminació
al personal
temporal al servei
de l'Administració
pública

© Diputació de Barcelona
Febrer 2015
Disseny gràfic: Jordi Palli
Composició: Addenda
Producció: Gabinet de Premsa i Comunicació de la Diputació de Barcelona
Dipòsit legal: B 4892-2015

Índex

Abreviatures	7
Introducció	9
Part primera	
Anàlisi de la Directiva 1999/70/CE	13
Capítol 1	
Àmbit d'aplicació de la Directiva	15
1. Àmbit subjectiu: aplicació a l'Administració pública.....	16
2. Àmbit objectiu: aplicació a les relacions laborals de dret públic.....	20
2.1. Aplicació de la Directiva als funcionaris interins	22
2.2. Aplicació de la Directiva al personal eventual	26
2.3. Aplicació de la Directiva al personal permanent vinculat anteriorment amb una relació temporal	35
Capítol 2	
El principi de no-discriminació entre treballadors temporals i indefinits en la Directiva	39
1. Consideracions generals sobre el principi de no-discriminació en la Directiva	40
2. Condicions de treball subjectes a la no-discriminació.....	45
3. El personal indefinit comparable.....	48
3.1. Element material de comparació: treball idèntic o similar	49
3.2. El centre de treball com a àmbit de referència	51
3.3. Dualitat de règim jurídic dels empleats públics	52
3.4. Concepte ampli de treballador indefinit comparable	54
4. Raons objectives que poden justificar una diferència de tracte.....	55
4.1. Arguments que no tenen la condició de raó objectiva	57
a) El fet que la diferència de tracte estigui establerta en una disposició legal o en un conveni col·lectiu no és una causa objectiva	57
b) La simple referència a la naturalesa temporal de la relació laboral no pot constituir una raó objectiva	58

4.2. Causes originàries que poden justificar una desigualtat de tracte	59
4.3. Requisits relatius a la desigualtat de tracte	62

Part segona

La discriminació en les condicions de treball del personal temporal en l'ordenament intern

1. Aspectes discriminatoris en l'accés a la funció pública i la provisió de llocs de treball	71
2. Diferències de tracte en relació amb la carrera administrativa	78
3. Discriminacions de caràcter retributiu.....	86
3.1. Funcionaris interins	86
3.1.1 Triennis	87
3.1.2. Complement de productivitat	89
3.1.3. Aportacions a plans de pensions	91
3.2. Personal eventual	93
3.2.1 Triennis	94
3.2.2 Complement de productivitat	97
3.2.3 Aportacions a plans de pensions	98
4. Reducció proporcional de la jornada de treball i de les retribucions.....	98

Cloenda.....

L'autor.....

Abreviatures

AENA	Aeroports Espanyols i Navegació Aèria, entitat pública empresarial
AGE	Administració General de l'Estat
AM	Acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de durada determinada
CE	Constitució espanyola
CEEP	Centre Europeu d'Empreses Públiques i Serveis Públics
CES	Confederació Europea de Sindicats
CGPJ	Consell General del Poder Judicial
EBEP	Estatut bàsic de l'empleat públic
ET	Estatut dels treballadors, text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març
ITJUE	Interlocutòria del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
LEBEP	Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
LMRFP	Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública
LO	Llei orgànica
LPGE	Llei de pressupostos generals de l'Estat
LRBRL	Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local
RD	Reial decret
RLT	Relació de llocs de treball
RPSEL	Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals
SAN	Sentència de l'Audiència Nacional
STC	Sentència/sentències del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentència/sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
STS	Sentència del Tribunal Suprem

STSJ	Sentència/sentències del Tribunal Superior de Justícia
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tractat constitutiu de la Comunitat Europea
TFUE	Tractat de funcionament de la Unió Europea
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TS	Tribunal Suprem
TSJ	Tribunal Superior de Justícia
TUFPC	Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública
UE	Unió Europea
UNICE	Unió de les Indústries de la Comunitat Europea

Introducció

La finalitat d'aquest estudi és determinar l'impacte sobre la funció pública de la Directiva 1999/70/CE del Consell, de 28 de juny de 1999 (en endavant, la Directiva), relativa a l'Acord marc de la Confederació Europea de Sindicats (CES), la Unió de les Indústries de la Comunitat Europea (UNICE) i el Centre Europeu d'Empreses Públiques i Serveis Públics (CEEP) sobre el treball de durada determinada. A l'igual d'altres directives socials, la Directiva s'aprova en un context d'acord dels interlocutors socials patrocinat per l'art. 139 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea (–TCE–; ara, art. 155 del Tractat de funcionament de la UE –TFUE –). De manera que la Directiva té per objecte aplicar l'Acord marc (AM) a tots els estats membres.

Per tant, cal posar en relleu que la part normativa de la Directiva està continguda en les clàusules de l'AM aprovat pels interlocutors socials, que són, d'una banda, la CES i, de l'altra, la UNICE i el CEEP. L'AM, com a tal, és el resultat de l'equilibri entre les posicions de les dues parts, que es reflecteix en el reconeixement que els contractes de durada indefinida són, i seguiran sent, la forma més comuna de relació laboral entre empresaris i treballadors; i, també, que els contractes de treball de durada determinada responen, en certes circumstàncies, a les necessitats dels empresaris i dels treballadors (preàmbul AM).

El resultat de l'equilibri esmentat es tradueix en un doble objectiu de la Directiva: d'una banda, la proclamació del principi general d'igualtat entre les relacions laborals de durada determinada i les de durada indefinida, admetent les excepcions basades en raons objectives; de l'altra, l'establiment d'un marc per evitar els abusos en les contractacions temporals successives. Aquest treball se centra exclusivament en el primer objectiu: l'anàlisi i l'aplicació del principi d'igualtat a les relacions laborals de durada determinada.

El desenvolupament de l'objecte d'estudi indicat es du a terme en dues parts. A la primera, s'aborda l'anàlisi de les clàusules de l'AM relatives al principi d'igualtat de tracte per delimitar-ne el contingut i l'abast, i com s'hauria d'aplicar a partir de la doctrina jurisprudencial elaborada de forma progressiva i acumulativa pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE); principalment, per dotar-nos de pautes cla-

res per determinar les excepcions al principi que admet la Directiva. A la segona part, es tracta de reflexionar sobre les conseqüències que té i hauria de tenir l'aplicació del principi d'igualtat en les relacions temporals en la funció pública, seguint les pautes facilitades en la primera part.

Cal posar en relleu que la Directiva no fa distinció, en la seva aplicació, entre el sector públic i el privat, ni entre relacions de treball de dret administratiu i de dret privat. Respecte d'aquestes darreres, l'Estat espanyol en va fer la transposició puntual a través de la Llei 12/2001, de 9 de juliol, de mesures urgents de reforma del mercat de treball per a l'increment de l'ocupació i la millora de la seva qualitat, que va modificar l'art. 15 de l'Estatut dels treballadors (ET); cosa que ha comportat que els conflictes que es plantegen tinguin habitualment i necessàriament un caràcter particular dins de les previsions dels convenis col·lectius, dels contractes o de les pràctiques empresarials. En canvi, en l'àmbit de les relacions funcionaries encara no se n'ha fet la transposició a data d'avui, si exceptuem el que estableix la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (LEBEP), en relació amb els triennis dels funcionaris interins (art. 25.2) i amb la durada màxima de l'interinatge per executar programes de caràcter temporal (art. 10.1.c); això comporta, unit al caràcter legal i reglamentari de la funció pública, que els conflictes, encara que es plantegin de forma individual, tenen una projecció general sobre totes les funcions públiques estatals. De manera que les discriminacions no tenen el seu origen principal en els acords de condicions de treball –encara que també en formen part–, sinó en les normes generals mateixes.

Davant de la dificultat de compaginar l'extensió requerida al treball amb la diversitat de relacions laborals esmentada i d'efectuar una àmplia prospecció d'acords de condicions de treball i convenis col·lectius, l'anàlisi se centra en les relacions de naturalesa funcional. Dins d'aquestes, de la diversitat existent en el nostre ordenament jurídic, es limita als funcionaris interins i al personal eventual, que són les modalitats més generals en tots els nivells i sectors administratius i, en particular, a les entitats locals.

Per acabar aquesta introducció, voldria fer dues consideracions en relació amb la metodologia seguida en l'elaboració del treball. La primera, que s'ha volgut donar-li un enfocament analític i prospectiu, necessari per abordar un tema poc tractat doctrinalment, amb unes posicions jurisprudencials dels tribunals estatals ancorades en una concepció tradicional sobre els drets dels funcionaris interins i del personal eventual, i una praxi politicoadministrativa interessada a mantenir la situació actual, perquè equiparar els drets d'aquests col·lectius als dels funcionaris de carrera té un cost que es prefereix carregar directament sobre els mateixos interessats. La segona consideració es refereix al mètode seguit en el desenvolupament del treball: una anàlisi del principi de no-discriminació de les relacions temporals que estableix la Directiva, a través de la jurisprudència del TJUE, per extreure'n els elements i els criteris que han de servir de referents per determinar

quan aquell dret pot resultar vulnerat per la legislació de funció pública. Es pretén que aquests elements i criteris integrin un conjunt teòric que pugui servir de marc o model general amb el que poder contrastar les diferències de tracte existents entre les relacions temporals i les permanents.

Un advertiment final: en aquest treball s'utilitza el terme *relació laboral* –i el seu plural– en un sentit ampli i genèric, comprensiu de les relacions funcionaries i de les relacions subjectes al dret laboral. Amb aquest criteri es vol fer una adaptació a la terminologia de la Directiva i l'AM.

Part primera
Anàlisi de la Directiva
1999/70/CE

Capítol 1

Àmbit d'aplicació de la Directiva

La primera qüestió que ens cal resoldre és la delimitació de l'àmbit d'aplicació de la Directiva, o, més concretament, si s'aplica a les relacions laborals del sector públic. Això implica, des d'un punt de vista subjectiu, determinar si inclou les administracions territorials i les entitats instrumentals de dret públic i de dret privat; i, des d'un punt de vista objectiu, si s'aplica a totes les relacions temporals, siguin de dret administratiu (funcionaris interins, personal eventual, etc.) o de dret laboral (contractes de durada determinada, contractes formatius, etc.). Com es podrà veure, la jurisprudència del TJUE ha resolt els dubtes sobre l'àmbit subjectiu d'aplicació. També ha resolt, dins de l'àmbit objectiu, la seva aplicació a les relacions laborals de dret privat i a les dels funcionaris interins. Per contra, fins ara no s'ha resolt si és aplicable al personal eventual, i el legislador espanyol i les administracions públiques s'hi mostren reticents. Sobre aquesta problemàtica el Tribunal Suprem (TS) ha plantejat una qüestió prejudicial al TJUE que, posteriorment, serà objecte de comentari.

L'AM no especifica si és aplicable al sector públic ni quines són les modalitats de relacions temporals afectades. Efectivament, segons la clàusula 2.1 AM:

[...] el present Acord s'aplica als treballadors amb un treball de durada determinada el contracte o la relació laboral dels quals estigui definit per la legislació, els convenis col·lectius o les pràctiques vigents en cada estat membre.

S'observa que aquesta clàusula no fa cap referència a l'àmbit subjectiu d'aplicació i defineix l'àmbit objectiu de forma molt oberta. D'entrada sembla que fixa un àmbit d'aplicació centrat en un dels subjectes de la relació laboral, el treballador. Però tot seguit se situa en un àmbit objectiu en referir-se al contracte o relació laboral de durada determinada. En tot cas, es dona una imbricació important entre tots dos aspectes –objectiu i subjectiu–, perquè s'ha de convenir que, si s'aplica a totes les relacions de treball temporal sense distinció del règim jurídic privat o públic, significa que s'aplica a les administracions públiques, perquè constitueixen l'àmbit d'exclusivitat de les relacions laborals de dret públic.

Més enllà de la imprecisió literal, sembla predominant el caràcter objectiu, tal com es desprèn del títol de la Directiva i de l'AM i de les clàusules 1 i 5 AM. De manera que es pot dir que l'àmbit d'aplicació de la Directiva és el de les relacions laborals de durada determinada, sense distingir si l'ocupador és un subjecte públic o privat. Aquesta perspectiva de l'àmbit d'aplicació es correspon amb el doble objecte de la clàusula 1 AM, de millorar la qualitat del treball de durada determinada garantint el principi de no-discriminació i d'establir un marc per evitar els abusos derivats de la utilització successiva de relacions laborals de durada determinada.

Així doncs, la Directiva no fa distinció entre sector públic i sector privat. Cal dir que aquesta manera de procedir és habitual en les directives comunitàries i comuna a les directives socials, més preocupades per establir els objectius perseguits que per formular definicions formals i poc operatives. Però ha estat en l'àmbit públic on l'aplicació ha portat més conflictes. Això pot ser degut a l'aparent contradicció entre els principis rectors de l'actuació administrativa –eficàcia i eficiència, imparcialitat, etc.– i el respecte al dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions públiques, d'una banda, i la pretensió de la Directiva d'evitar abusos en el tracte diferenciat dels treballadors temporals i en la prolongació de situacions de precarietat, de l'altra.

En tot cas, s'ha d'admetre que la manca de coincidència terminològica entre la Directiva i el dret intern ha propiciat que els poders públics espanyols hagin seguit qüestionant l'aplicació de la Directiva a determinades relacions laborals en l'àmbit de les administracions públiques. S'analitzarà, doncs, quins haurien de ser definitivament l'àmbit subjectiu i l'àmbit objectiu de la Directiva i, en particular, del principi de no-discriminació de l'AM, objecte d'aquest treball.

1. Àmbit subjectiu: aplicació a l'Administració pública

Si bé la clàusula 2.1 AM es refereix literalment als treballadors –tal com ho fan la Directiva i l'AM–, conté dues precisions interessants relatives a l'objecte que tractem:

1a) Que el treball de durada determinada pot néixer d'una relació contractual o d'una relació laboral diferent; aquesta referència a una dualitat de relacions laborals es confirma per partida doble en la clàusula 3 AM i ens porta a considerar que les relacions laborals no contractuals, en el cas del dret intern, serien les estatutàries o de funció pública.

2a) Que la relació laboral pot estar definida legalment, atribut que també ens podria remetre a l'estatut de la funció pública.

A partir d'aquí, es pot afirmar que la Directiva adopta un concepte ampli de *treballador temporal*. Però la interpretació literal no resol clarament els dubtes plan-

tejats. De fet, recordem que la doctrina iuspublicista i la jurisprudència del TJUE han posat de manifest la dificultat per aplicar una interpretació literal del dret comunitari, a diferència del que succeeix amb el dret intern. Això ha portat com a conseqüència que la jurisprudència del TJUE exerceixi un paper essencial en la interpretació del dret comunitari. Recordem de forma sintètica la doctrina del TJUE sobre aquesta qüestió en els punts següents:

a) Els textos comunitaris estan redactats en diverses llengües i en tots els casos són igual d'autèntics. Però les nocions jurídiques no tenen necessàriament el mateix contingut en el dret comunitari i en els diversos drets nacionals, ja que pertanyen a cultures jurídiques diferents.

b) Tota disposició del dret comunitari s'ha de situar en el seu context i ha d'interpretar-se a la llum del conjunt de disposicions d'aquest dret, de les seves finalitats i de l'estat de la seva evolució en la data d'aplicació (sentència del TJUE –STJUE– de 6 d'octubre de 1982, assumpte C-283/81).

c) Una disposició de dret comunitari que no contingui una remissió expressa al dret dels estats membres per determinar-ne el sentit i l'abast ha de ser objecte d'una interpretació autònoma i uniforme a tota la UE, que s'ha de fer tenint en compte el context de la disposició i l'objectiu que persegueix (STJUE de 9 de novembre de 2000, assumpte C-357/98). Seria el cas de la clàusula 4 AM.

D'ara endavant, es pot afirmar que, en cas de dubte sobre l'abast de les disposicions de l'AM, preval una interpretació sistemàtica i teleològica o finalista sobre una interpretació literal que apliqui categories del dret intern. De manera que, aplicant aquests criteris interpretatius a les disposicions de la Directiva i l'AM, es poden formular les consideracions següents:

a) Les nocions de *treballador* i de *funcionari* no són comunes a tots els drets nacionals. Per tant, no seria correcte interpretar la de *treballador* en el sentit reduït que té en l'ordenament espanyol, sinó que pel que fa a la Directiva ha de tenir la mateixa interpretació a tots els estats membres.

b) La Directiva i l'AM no fan cap referència a treballadors del sector públic o del sector privat, amb la qual cosa no s'ha posat en dubte que s'aplica als dos sectors en aquells estats membres en què el concepte de *treballador* és l'únic per referir-se a tots els assalariats, i comú als dos sectors. Per tant, en virtut del principi d'interpretació uniforme, ha de tenir el mateix àmbit d'aplicació a tots els estats membres.

c) La Directiva s'elabora i s'aprova en un context de consens dels interlocutors socials patrocinat per l'art. 139 TCE (ara, art. 155 TFUE). És un acord sense representació de les administracions públiques però sí d'una part del sector públic, a través de les organitzacions sindicals, d'una banda, i del sector empresarial públic, de l'altra.

d) En relació amb el context de la Directiva, cal destacar que posa els seus fonaments legals en les disposicions de l'Acord sobre política social, incorporades

posteriorment als art. 136 a 139 TCE (actualment, els art. 151 i s. TFUE) i en el punt 7 de la Carta comunitària dels drets socials fonamentals dels treballadors, normes que són aplicables a tots els treballadors en sentit ampli, sigui quina sigui la naturalesa de l'empresari i de la seva relació laboral.

e) Finalment, s'ha d'insistir que l'objecte de la Directiva és donar més protecció als treballadors amb una relació laboral de durada determinada i, en particular, l'aplicació del dret a la igualtat de tracte en les seves condicions de treball en comparació de les condicions de què gaudeixen els treballadors per temps indefinit comparables. Aquest dret s'ha definit com un dret social de caràcter fonamental i, per aquesta condició, no es pot interpretar restrictivament, tal com ha posat de manifest reiteradament el TJUE. Per tant, seria aplicable a qualsevol treballador, sense matisar en quin sector opera.

La posició inicial d'alguns estats, com en el cas d'Espanya, va ser contrària a aplicar la Directiva a les administracions públiques, ja que es va considerar que no feia cap referència expressa al sector públic. Sobre aquest punt, cal tenir present que ni la lògica ni la terminologia pròpies del dret de la UE tenen un encaix fàcil amb el dret públic intern. Com sabem, la lògica del sistema jurídic espanyol parteix de l'existència d'un ordenament administratiu que s'aplica a un tipus de subjecte particular, les administracions públiques, i a les relacions que manté amb els particulars en general i amb els empleats públics en el nostre cas particular. Segons aquesta lògica, accentuada per una interpretació rígida i formal del principi de legalitat, la manca de previsió legal expressa de la Directiva en l'àmbit públic es tradueix en el fet que es considera inaplicable segons la lògica del dret intern.

Pel que fa a la terminologia legal, sabem que el dret administratiu, concretament la part relativa a l'ocupació pública, utilitza uns conceptes diferents dels de l'AM, si més no pel que fa a les relacions estatutàries de caràcter temporal. Aquest personal, basant-nos en la terminologia pròpia de la LEBEP, no està vinculat amb l'Administració en virtut d'un contracte de durada determinada, sinó d'un nomenament formalitzat en un acte administratiu unilateral. En aquest cas, per tant, una interpretació gramatical de la norma que solament tingui present «el sentit propi de les seves paraules» (art. 3.1 Codi civil) porta a la conclusió lògica de la seva inaplicació. I, d'aquesta manera, s'oblida la resta dels criteris de l'art. 3.1 Codi civil, segons el qual el sentit gramatical s'ha de posar «en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, atenent fonamentalment a l'esperit i finalitat d'aquelles».

Els tribunals interns de l'ordre social no han dubtat a aplicar la Directiva a l'Administració quan actuava com a empresari en relacions laborals de dret privat. Així, la sentència del Tribunal Suprem (STS) de 7 d'octubre de 2002, recurs 1213/2001, Sala Social –la primera que es refereix a la Directiva en l'ordre intern–, no posa en dubte la seva aplicació al personal laboral al servei de la Comunitat

Autònoma de les Illes Balears. Es discutia si el personal laboral temporal tenia dret a la percepció de triennis o si aquest dret estava reservat al personal fix, qüestió sobre la qual la posició del TS no era uniforme, admetent en ocasions que el conveni col·lectiu era l'instrument legal en què s'havia de concretar l'existència d'aquest dret. En aquest cas, el TS va resoldre en sentit favorable a l'extensió del dret al personal temporal utilitzant, entre altres arguments, les previsions de la Directiva, amb la consideració que, malgrat que encara no era vigent en el moment de produir-se el conflicte, això no significava que no pogués «influenciar el pronunciament de la Sala, en ordre a una interpretació coherent amb el principi de normalització igualitària perseguit per la Directiva». En conseqüència, considera que ha d'actuar d'acord amb la finalitat de la Directiva de garantir el principi de no-discriminació del personal temporal respecte al treballador amb contracte indefinit comparable.

Va ser necessari que la qüestió es plantegés al TJUE per donar-li una resposta definitiva. El primer pronunciament, la STJUE de 4 de juliol de 2006, assumpte C-212/04, sobre l'aplicació de la clàusula 5 AM a una relació contractual amb una entitat de dret privat del sector públic, afirmà que la Directiva i l'AM s'apliquen als contractes de durada determinada closos pels òrgans de l'Administració i altres entitats del sector públic, perquè: a) les seves disposicions no contenen cap referència de la qual es pugui deduir que el seu àmbit d'aplicació es limita exclusivament a les empreses privades; b) la clàusula 2.1 AM defineix l'àmbit d'aplicació amb amplitud; c) la definició del concepte de *treballador amb un contracte de durada determinada* que fa la clàusula 3.1 AM engloba tots els treballadors, sense establir cap distinció en funció del caràcter públic o privat de l'ocupador per al qual treballen; d) la clàusula 2.2 AM no els exclou.

Posteriorment, la STJUE de 13 de setembre de 2007, assumpte C-307/05, declara l'aplicació de la Directiva al personal amb un règim funcionarial, en concret, al personal estatutari del Servei Basc de Salut. Segons el TJUE, tenint en compte la importància dels principis d'igualtat de tracte i de no-discriminació, que formen part dels principis generals del dret comunitari, a les disposicions que preveu la Directiva se'ls ha de reconèixer un abast general, ja que constitueixen normes de dret social comunitari d'especial importància, de les quals ha de gaudir tot treballador, atès que són disposicions protectores mínimes. En conseqüència, la Directiva s'aplica a tots els treballadors les prestacions dels quals són retribuïdes en el marc d'una relació laboral de durada determinada. En relació amb el personal al servei de les administracions públiques, el TJUE afirma que:

[...] la mera circumstància que una posició sigui qualificada com «de plantilla» d'acord amb el Dret nacional i presenti algun dels elements que caracteritzen la funció pública de l'estat membre de què es tracti no té rellevància en aquests aspectes, si no es vol desvirtuar greument l'eficàcia de la Directiva i de l'Acord marc així com l'aplicació uniforme d'aquests als estats mem-

bres, reservant a aquests la possibilitat d'excloure al seu arbitri determinades categories de persones del benefici de la protecció requerida per aquests instruments comunitaris.

Amb els pronunciaments judicials citats es donà per acabada la polèmica interna sobre l'aplicació de la Directiva a les administracions públiques. Posteriorment, el TJUE ha reiterat la seva doctrina en assumptes relatius a les administracions territorials, com és el cas de la STJUE de 15 d'abril de 2008, assumpte C-268/06, sobre relacions contractuals amb diversos òrgans de l'Administració estatal irlandesa, concretament, sis ministeris. En aquest cas, tant les parts representades com els òrgans judicial que intervenen en el procés donen ja per suposat que s'aplica a les administracions públiques. Finalment, referit a Espanya, la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10, sobre la relació d'un funcionari interí de la Junta d'Andalusia, confirma la seva aplicació a la funció pública.

2. Àmbit objectiu: aplicació a les relacions laborals de dret públic

Tenint presents els criteris interpretatius del dret comunitari exposats en l'apartat anterior, ens centrarem ara en els elements específics que empra l'AM per delimitar quines són les relacions incloses dins de l'àmbit d'aplicació de la Directiva i quines, en el seu cas, en resten o en poden restar excloses. Segons la clàusula 3.1 AM, pel que fa a la Directiva, s'entén per *treballador amb contracte de durada determinada* el treballador amb un contracte de treball o una relació laboral concertats directament entre un empresari i un treballador i la finalització dels quals està determinada per condicions objectives com ara una data concreta, la realització d'una obra o servei determinat, o la producció d'un fet o succés en particular. Sembla evident que les condicions relacionades ho són a títol exemplificatiu. No pretén, doncs, ser una relació tancada i es podrien admetre altres condicions sempre que siguin objectives.

D'acord amb les disposicions citades, es pot afirmar que l'àmbit objectiu d'aplicació vindria donat per les relacions laborals temporals o de durada determinada en sentit general i ampli, sense distinció de modalitats i, per tant, incloent-hi tant les de dret laboral com les de dret administratiu. Aquesta és la posició consolidada de la jurisprudència del TJUE. De manera que les excepcions a aquesta regla general són solament les que determina de forma expressa la mateixa Directiva, amb les concrecions que reservi a la legislació dels estats membres.

L'AM estableix expressament dos nivells de possibles exclusions del seu àmbit objectiu d'aplicació. El primer nivell recull una excepció sense matisos dels contractes temporals closos amb la intermediació d'una empresa de treball temporal (ETT). Malgrat que aquesta exclusió no la preveu el clausulat de la Directiva o l'AM, aquesta és clarament la voluntat del Consell i de les organitzacions signatàries de

l'AM. Així ho estableix expressament i rotundament el preàmbul de l'AM en afirmar que «s'aplica als treballadors que tenen un contracte de durada determinada, amb excepció d'aquells posats a disposició d'una empresa usuària per una agència de treball temporal» i manifestar tot seguit la intenció d'estudiar la necessitat d'un acord similar per al supòsit d'intermediació de les agències de treball temporal.¹

El segon nivell reuneix unes excepcions que no vénen imposades amb caràcter de norma de dret necessari, sinó que són facultatives i, per ser efectives, és indispensable que l'ordenament intern les prevegi expressament. La facultat d'excloure-les pot ser exercida tant per part d'un estat membre unilateralment, prèvia consulta amb els interlocutors socials, o conjuntament amb aquests per mitjà d'un acord marc d'àmbit general. Per tant, no sembla factible que es pugui establir a través d'un acord de condicions de treball o d'un conveni col·lectiu acordat en una entitat local, atès que, com que es tracta d'una condició restrictiva, s'hauria de disposar per una norma d'aplicació general a tot el territori estatal. Les excepcions concretes les preveu l'apartat 2 de la clàusula 2 AM i poden afectar:

a) Les relacions de formació professional inicial i d'aprenentatge (els contractes de formació de l'art. 11 ET).

b) Les relacions de treball concloses en el marc d'un programa específic de formació, inserció i reconversió professionals, de naturalesa pública o sostingut pels poders públics. Es refereix a les accions i mesures incloses en els plans de polítiques actives d'ocupació per les quals, en el nostre país, es preveu la contractació laboral.

Posem ara en relació les disposicions de la Directiva amb les de dret intern sobre funció pública, recordant que aquest sistema de relacions laborals solament es dona als països que tenen un sistema de funció pública. Com ja s'ha dit, la naturalesa pública o privada de la relació laboral no és significativa per a la Directiva, en el sentit que els principis d'igualtat de tracte i de no-discriminació que estableixen les directives socials s'apliquen a tot tipus de relació. De manera que, en el cas de la Directiva, el simple fet de tenir la condició de personal al servei de les administracions públiques amb una relació de caràcter temporal comportaria, *a priori*, la inclusió dins de l'àmbit d'aplicació de la Directiva.

Aquesta condició està explicitada en l'art. 89 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), segons el qual els funcionaris interins i el personal eventual estan integrats dins de les diferents classes de personal al servei de les entitats locals. O, en terminologia més moderna, com una classe d'empleats públics (art. 8.2 LEBEP). Aquesta condició queda ratificada, en el cas del personal eventual, quan s'imposa la seva incorporació als instruments

1. Aquesta modalitat de relacions laborals ha estat regulada per la Directiva 2008/104/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de novembre de 2008, relativa al treball a través d'empreses de treball temporal. Aquesta directiva, a diferència de la 1999/70/CE, no va ser objecte d'acord entre els interlocutors socials, que no van aconseguir resultats positius en les seves negociacions. Així queda reflectit en el considerant 7 de la Directiva.

d'ordenació i classificació de l'ocupació pública; concretament, segons els art. 90 i 104 bis.3 LRBRL, les places i els llocs destinats a personal eventual han de figurar en la plantilla de personal i en la relació de llocs de treball (RLT), respectivament. Aquesta inclusió queda més clara en vista de l'art. 28 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (TUFPC), i dels art. 9.5 i 25 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals (RPSEL), sobre la plantilla de personal, i de l'art. 29 TUFPC i els art. 9.5 i 29.1 RPSEL sobre la RLT. Respecte dels funcionaris interins, la legislació de funció pública ens indica que són nomenats per ocupar llocs de funcionaris de carrera; llocs que consten en els instruments organitzatius esmentats.

En qualsevol cas, el fet que les relacions laborals estiguin incloses dins de l'àmbit d'aplicació de la Directiva no significa que hagi d'afectar totes amb la mateixa extensió i profunditat. Perquè la Directiva ja preveu, tant pel que fa al principi de no-discriminació com pel que fa a les mesures destinades a evitar la utilització abusiva de successius contractes o relacions laborals temporals, la possibilitat de modular-ne l'aplicació quan existeixin raons objectives que justifiquin un tractament diferenciat de les relacions laborals. Raons objectives que es poden fonamentar en algunes particularitats de les relacions de treball subjectes al dret administratiu i, dins d'aquestes, en les singularitats respectives dels funcionaris interins i del personal eventual.

2.1. Aplicació de la Directiva als funcionaris interins

Tal com indica el seu nom i com es desprèn de les circumstàncies que poden justificar el seu nomenament, es tracta d'una relació laboral de caràcter temporal. Les característiques essencials que defineixen els funcionaris interins segons l'art. 10 LEBEP són aquestes:

- a) Són nomenats per raons expressament justificades de necessitat i urgència.
- b) Les seves funcions són les pròpies dels funcionaris de carrera.
- c) El seu nomenament s'ha de justificar en alguna de les circumstàncies legalment establertes.

El règim jurídic dels funcionaris interins està configurat en els termes següents:

a) Se'ls ha d'aplicar, en tot allò que sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, el règim general dels funcionaris de carrera (art. 10.5 LEBEP). Aquest règim ja estava previst amb anterioritat a la LEBEP i a l'aprovació de la Directiva. El que cal destacar és la compatibilitat amb les previsions de la clàusula 4 AM sobre no-discriminació i que, per tant, s'ha d'interpretar en funció d'aquesta clàusula.

b) La selecció es fa mitjançant procediments àgils, respectant en tot cas els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat (art. 10.2 LEBEP).

c) El seu cessament es produeix per les mateixes causes d'extinció de la condició de funcionari de carrera i quan finalitzi la causa que va donar lloc al seu nomenament (art. 10.3 LEBEP).

d) El règim de les retribucions ha de ser idèntic al dels funcionaris de carrera, amb l'excepció del dret a percebre el complement per la progressió aconseguida pel funcionari dins de la carrera administrativa horitzontal (art. 25 LEBEP).

e) El personal interí no pot gaudir de les llicències per fer estudis relacionats amb el lloc de treball ni de les llicències per assumptes propis (art. 122 TUFPC i art. 8 RPSEL).

f) Se'ls ha d'aplicar el mateix règim d'incompatibilitats que als funcionaris de carrera (art. 2.2 de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques).

Així doncs, com a regla general, el règim jurídic dels funcionaris interins és el mateix règim general dels funcionaris de carrera, sempre que sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, amb les excepcions concretes legalment establertes, més aquelles altres que siguin conseqüència de la necessària adequació a la naturalesa de la relació. En el cas de les entitats catalanes, l'art. 8 RPSEL fa un pas endavant en l'equiparació amb els funcionaris de carrera quan afirma que:

[...] el personal interí té les mateixes obligacions i els mateixos drets que els funcionaris de carrera, llevat del dret a la carrera i permanència, sens perjudici de les disposicions específiques que en matèria de retribucions i de previsió social contingui la normativa d'aplicació general. A aquest personal se li aplica per analogia el mateix règim estatutari dels funcionaris de carrera, d'acord amb la seva condició.

Les condicions objectives que determinen la finalització de la relació laboral que exemplifica la clàusula 3.1 AM es donen en les diverses modalitats d'interinitat en els termes següents:

a) En el cas dels interins per cobertura de plaça vacant, el fet objectiu del cessament és la provisió de la plaça pel funcionari de carrera que supera el procés selectiu corresponent o el reingrés d'un funcionari de carrera sense reserva de plaça o de lloc de treball.

b) En el cas de substitució transitòria dels titulars, per la reincorporació d'aquests.

c) En el cas dels interins per a l'execució de programes, quan venç el termini establert o quan s'acaba el programa; en tot cas, amb la durada màxima de tres anys ampliable un any més per les lleis de desenvolupament de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP).

d) En el cas dels interins per excés o acumulació de tasques, quan es resol aquesta situació i, en tot cas, en el termini màxim de sis mesos.

El TJUE ha pogut pronunciar-se sobre els funcionaris interins; concretament, la sentència de 22 de desembre de 2010, assumptes acumulats C-444/09 i C-456/09,

declara l'aplicació de la Directiva al personal interí dels cossos docents de la Xunta de Galícia. Després de recordar que s'aplica als contractes i relacions laborals de durada determinada closos pels òrgans de les administracions i entitats del sector públic, com havia declarat en sentències anteriors (STJUE de 4 de juliol de 2006, assumpte C-212/04; de 7 de setembre de 2006, assumpte C-53/04; de 7 de setembre de 2006, assumpte C-180/04; i de 13 de setembre de 2007, assumpte C-307/05), afirma:

a) Que l'àmbit d'aplicació de la clàusula 2.1 AM està concebut de manera extensiva, ja que es refereix amb caràcter general als treballadors amb un treball de durada determinada el contracte o la relació laboral dels quals està definit per la legislació, els convenis col·lectius o les pràctiques vigents a cada estat membre.

b) Que la definició del concepte de *treballador amb contracte de durada determinada* que formula la clàusula 3.1 AM engloba tots els treballadors sense fer diferències en funció del caràcter públic o privat de l'empresari per al qual treballen.

c) Que, atesa la importància dels principis d'igualtat de tracte i de no-discriminació, que formen part dels principis generals del dret de la UE, les disposicions de la Directiva són d'abast general, ja que constitueixen normes de dret social de la Unió d'especial importància, de les quals ha de gaudir tot treballador, perquè són disposicions protectores mínimes.

d) Que la simple circumstància que una posició sigui qualificada com *de plantilla* segons el dret nacional i presenti algun dels elements que caracteritzen la funció pública de l'estat membre no té rellevància en aquest aspecte, si no es vol desvirtuar greument l'eficàcia de la Directiva i la seva aplicació uniforme als estats membres.

En conseqüència, declara que la Directiva s'aplica a tots els treballadors, també als funcionaris interins, que presten serveis retribuïts en el marc d'una relació laboral de durada determinada que els vincula amb l'Administració pública.

Una consideració particular mereix la figura coneguda com a *interinitat de llarga durada* o, també, com a *interinitat estable*. Aquesta modalitat d'interinitat no té reconeixement legal, sinó que el seu origen es troba en alguns pronunciaments judicials; és a dir, en resolucions de casos concrets en què el tribunal corresponent incorpora aquesta noció per donar una resposta favorable al personal interí que, després d'uns quants anys de servei a l'Administració, reclamava una igualtat de tracte amb els funcionaris de carrera sobre determinats drets o condicions de treball. Per aquest motiu, no es pot precisar quina ha de ser la durada que ha de tenir una relació temporal per obtenir aquesta qualificació.

Sobre aquesta durada, la sentència del Tribunal Constitucional (STC) 240/1999, de 20 de desembre de 1999, va afirmar el dret del personal estatutari interí al gaudi d'una excedència per tenir cura de fills, en el cas d'una reclamant en empara que portava gairebé cinc anys com a interina en el moment de sol·licitar-la. S'al·legava discriminació respecte dels funcionaris de carrera que tenien aquest dret. La sentència incorpora una referència a les interinitats de llarga durada en els termes següents:

[...] no existeix justificació objectiva i raonable des de la perspectiva de l'art. 14 CE per, en ordre al gaudi d'un dret legal relacionat amb un bé constitucionalment rellevant com el de tenir cura dels fills, dispensar, a un funcionari interí que porta més de cinc anys ocupant una plaça, un tractament jurídic diferent i perjudicial respecte del dispensat als funcionaris de carrera, amb l'únic argument que legalment la seva relació amb l'Administració és provisional «mentre no es proveeixi per funcionaris de carrera». Amb això no es tracta d'afirmar que davant de situacions d'interinitat de llarga durada les diferències de tracte resultin en tot cas injustificades des de la perspectiva de l'art. 14 CE, sinó de destacar que poden ser-ho en atenció a les circumstàncies del cas i, molt especialment, a la transcendència constitucional del dret que rep un tractament desigual.

Posteriorment, la STC 203/2000, de 24 de juliol, recupera el concepte i arguments de la sentència anterior per resoldre un cas similar sobre el mateix dret d'una funcionària que portava sis anys de servei. Cal remarcar que en ambdós casos l'argument de la temporalitat era complementari al de discriminació indirecta per raó de sexe.

Es pot observar que les sentències citades no creen la figura del funcionari interí de llarga durada, sinó que es limiten a descriure el fet que el demandant portava més de cinc anys de servei com a temporal. El Tribunal Constitucional (TC) també posa en relleu que les situacions d'interinitat de llarga durada no comporten una igualtat de drets generalitzada amb els funcionaris de carrera, sinó, simplement, que poden requerir un tracte igual en consideració de les circumstàncies de cada cas.

Cal precisar que l'antiguitat o la durada dels serveis prestats és una característica o un requisit més entre els que configuren o delimiten determinades condicions de treball o el seu exercici; per poder gaudir del dret en igualtat de condicions el que cal és que cada empleat, temporal o permanent, compleixi aquesta característica o requisit temporal. És a dir, que són les característiques del dret mateix –entre les quals, un temps determinat d'antiguitat o de serveis prestats– les que actuen com a element de diferenciació en cada cas concret. Sembla innecessari, doncs, que, en funció d'una antiguitat concreta, es classifiqui l'empleat temporal en una modalitat d'interinitat que porti incorporada el reconeixement d'un ventall de drets.

La modalitat d'interinitat de llarga durada l'ha recuperat recentment la STS de 30 de juny de 2014, recurs 1846/2013, relativa al dret a la carrera professional del personal estatutari interí al servei de les institucions sanitàries. El TS, prenent com a referència la STC 203/2000, institucionalitza la figura del funcionari interí de llarga durada i el configura com aquell que ocupa una plaça vacant i manté una relació de serveis amb l'Administració que supera els cinc anys. El TS precisa que exerceix les mateixes funcions, o d'una naturalesa anàloga, que l'estatutari fix i que ho fa amb certa estabilitat temporal, sempre que es tracti de la mateixa plaça o una altra de contingut funcional equivalent dins del mateix servei de salut. Per això, el trac-

te diferent respecte al personal estatutari fix estaria mancat de justificació objectiva i raonada, segons requereixen el TC i la jurisprudència del TJUE sobre la Directiva. En definitiva, la sentència assimila el dret dels interins de llarga durada al dels funcionaris de carrera i els considera una categoria diferenciada de la del funcionari interí ordinari que, com a tal, no pot gaudir del dret a la carrera.

La construcció d'aquesta modalitat d'interinitat a mig camí entre el funcionari de carrera i el funcionari interí ordinari no era indispensable per resoldre els casos concrets en el mateix sentit dels pronunciaments judicials i, en canvi, genera més inseguretat jurídica. Perquè hi ha drets que requereixen expressament un termini diferent, més curt o més llarg, perquè se'n pugui gaudir, de manera que no es produeix una adequació amb el període de cinc anys que estableix la jurisprudència. Sense deixar de banda que, tal com posa en evidència el vot particular a la STC 240/1999:

[...] la paradoxal conseqüència de la nostra Sentència és que a situacions legalment irregulars, com les d'interinitats de llarga durada, se'ls reconeix un contingut de drets, que no té inconvenient a negar a les situacions regulars d'interinitat que els serveixen de marc legal.

La Directiva tampoc no fa una distinció de les relacions temporals en funció de la seva major o menor durada. Per tant, aquesta característica no és transcendent *a priori*. Això no significa que la Directiva empari que el personal temporal tingui entre si una igualtat absoluta de condicions de treball amb independència de l'antiguitat; simplement, significa que, amb caràcter general, les seves condicions han de ser les mateixes que les dels funcionaris de carrera, i que és en el moment de justificar les diferències respecte de determinades condicions quan els requisits que estableix el TJUE –perquè es consideri una situació comparable o per justificar una raó objectiva– poden situar en una posició diferent el personal temporal en funció de l'antiguitat de cadascú. Així, per exemple, si per adquirir el dret a un ascens de grau o esglaó, segons un model de carrera horitzontal, es requereix un termini mínim de quatre anys, aquest és el període de serveis que ha d'actuar com a dada diferenciadora; però si el model de carrera preveu que es faci l'ascens amb un període mínim de set anys de serveis prestats, aquest és el que marca la diferència entre els empleats de caràcter temporal.

2.2. Aplicació de la Directiva al personal eventual

Encara no s'ha resolt definitivament si l'àmbit d'aplicació de la Directiva inclou la relació laboral del personal eventual, circumstància que imposa fer un esforç d'argumentació més gran en aquest apartat. En aquest punt, escau incorporar els elements relatius a la naturalesa del personal eventual a les consideracions

generals efectuades anteriorment en relació amb el personal temporal en règim administratiu.

Segons l'art. 10.1 LEBEP, el personal eventual es caracteritza per quatre elements definidors: a) s'incorpora a l'Administració en virtut d'un nomenament; b) té caràcter no permanent; c) solament té funcions expressament qualificades com de confiança o assessorament especial; d) és retribuint amb càrrec als crèdits pressupostaris consignats per a aquest fi. D'aquestes característiques, tres són compartides per diverses classes de personal. Així, el nomenament és comú a totes les modalitats de personal subjecte al dret administratiu; dins d'aquest grup, comparteix amb els funcionaris interins el caràcter no permanent; i la retribució amb càrrec als crèdits pressupostaris és un atribut predicable de tot el personal al servei de l'Administració. Resta, doncs, com a element diferenciador de l'altre personal, la tipologia de les funcions exercides, que es converteix en l'element o característica central i més rellevant en la configuració del personal eventual, i l'origen del seu règim jurídic particular; afirmació que sembla coincidir amb el que estableix l'art. 89 LRBRL.

S'observa que entre els elements que defineixen la relació laboral del personal eventual no hi consta el seu règim de nomenament i cessament, que són lliures. Aquesta posició es pot considerar correcta si es parteix del fet que no constitueixen l'origen o causa d'un determinat règim, sinó que són la conseqüència i l'efecte que siguin llocs definits materialment com de confiança o assessorament especial i de caràcter temporal. Així doncs, aquesta característica, unida a la temporalitat de la seva vinculació amb l'Administració, configura el personal eventual com una excepció a la regla general d'un règim funcional basat en els principis d'igualtat, mèrit i capacitat (art. 23.2 i 103.3 de la Constitució espanyola –CE–).

Com a empleats públics que ocupen un lloc de treball catalogat en la RLT, els llocs de personal eventual estarien previstos legalment per exercir unes funcions necessàries dins de l'Administració pública i encaminades com qualsevol altra al servei dels interessos generals, tal com ho requereix l'art. 103.1 CE. En aquest sentit, no es pot ignorar que hi ha llocs de personal eventual que tenen assignades funcions de caràcter permanent i que poden ser ocupats per funcionaris de carrera que tenen l'opció de romandre en la situació administrativa de servei actiu o passar a la situació de serveis especials (art. 87.1.i LEBEP). L'existència necessària de les funcions que tenen assignades també es desprèn de l'exigència legal que tota actuació administrativa s'ha de regir pels criteris d'eficàcia i d'eficiència (art. 103.1 CE i art. 2.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú –LRJPAC–). Previsions legals que no poden ser modificades o alterades amb l'argument d'una pràctica politicoadministrativa desviada que utilitza el personal eventual amb finalitats i criteris diferents.

Que les funcions siguin de confiança no desvirtua el que s'ha afirmat en el paràgraf anterior, de manera que en tot cas haurien de tenir assignades funcions necessàries al servei de l'interès general, exercides sota la direcció de l'autoritat competent, de caràcter administratiu o tècnic; de manera que la confiança o l'assessorament especial serien dues característiques afegides a les anteriors, que adjectivarien el caràcter administratiu o tècnic esmentat, però sense alterar-les materialment. Aquest plus de confiança és el que justifica el nomenament i el cessament lliures, no la professionalitat material de les funcions.

Certament, sovint es rebutja que les funcions dels llocs de personal eventual puguin tenir un caràcter ordinari i permanent. Així, la STS de 17 de març de 2005, recurs 4245/1999, identifica el contingut de les funcions de caràcter permanent amb la professionalitat i l'objectivitat que solament poden garantir els funcionaris de carrera, per oposició a les funcions de confiança o d'assessorament especial pròpies del personal eventual. Afirma també que el personal eventual no pot fer actuacions de col·laboració professional que es projecten sobre les funcions normals de l'Administració i que estan connectades amb els principis constitucionals d'objectivitat i eficàcia. Sobre aquesta qüestió, en primer lloc, convé diferenciar entre el caràcter permanent o temporal de les funcions –o lloc de treball– i el caràcter permanent o temporal de l'ocupant del lloc. I, en segon lloc, cal tenir en compte que totes les funcions administratives estan connectades amb els principis esmentats, també les de confiança.

La pràctica seguida per les administracions ha provocat un decantament de la institució del personal eventual vers posicions polítiques, quan s'hauria de qüestionar l'existència de funcions intrínsecament o materialment de confiança política o d'assessorament polític més enllà de les atribuïdes als alts càrrecs de l'Administració i als gabinets ministerials. Les funcions del personal eventual serien unes funcions de caire professional assignades a llocs de suport o «tasques de col·laboració immediata amb els qui ostenten el poder superior de decisió política, en la qual predominen les notes d'afinitat i proximitat política que és inherent a la confiança» (STS de 17 de març de 2005, recurs 4245/1999).

Les característiques exposades poden ser un bon argument per considerar que les funcions que exerceix el personal eventual són funcions professionals amb l'afegit que el seu titular és una persona que gaudeix de la confiança de l'autoritat competent per nomenar-lo. Aquest argument es complementa amb el que ofereix la contraprestació percebuda per les funcions exercides, és a dir, les retribucions; amb independència que la seva estructura retributiva no sigui imperativament la mateixa que la dels funcionaris de carrera i general per a totes les administracions públiques. Efectivament, en el cas de l'Administració General de l'Estat (AGE), les retribucions del personal eventual estan regulades per la Llei de pressupostos generals de l'Estat (LPGE) de cada exercici. Per exemple, per a l'any 2014, l'art. 24, apartats quatre i cinc, de la Llei 22/2013, de 23 de desembre –que podria aplicar-

se supletòriament al personal eventual de les entitats locals—, estableix una estructura retributiva similar a la dels funcionaris de carrera; és a dir, estableix una assimilació de les funcions generals amb l'assignació d'un grup o subgrup de classificació i una assimilació de funcions específiques que poden ser valorades per determinar les retribucions complementàries del lloc de treball.

La LPGE també reconeix el dret del personal eventual a percebre el complement de productivitat, cosa que no deixa de ser un indicatiu que les seves funcions es poden avaluar perquè contribueixen a aconseguir els objectius de l'Administració amb eficàcia i eficiència, i això els apropa a la «normalitat» definida per les funcions pròpies de la resta d'empleats públics. En el cas de llocs de confiança com els de secretaria d'alts càrrecs, aquesta proximitat es fa més palesa.

Situats en un terreny pràctic, no es pot ignorar l'existència de llocs de personal eventual que incorporen funcions de caràcter permanent, complint amb la legalitat més estricta, com en el cas de les secretaries d'alts càrrecs de l'Administració estatal i autonòmica i dels presidents d'entitats locals. Aquests llocs no es diferencien substantivament de la resta de llocs amb funcions administratives dins de la mateixa Administració; realment, es tracta de funcions materialment idèntiques o similars, com es comprova comparant les descripcions dels llocs de treball respectius efectuades en l'elaboració de la RLT. En aquests supòsits, l'aproximació de la naturalesa de les funcions del personal eventual a les del personal funcionari fa molt difícil defensar que no s'apliqui el principi de no-discriminació de la clàusula 4 de la Directiva.

En síntesi es pot considerar que, les funcions atribuïdes als llocs de personal eventual són d'índole professional i retribuïdes també sobre la base d'aquest caràcter; amb el plus afegit de la confiança, tant pel que fa a les funcions com a les retribucions.

A la vegada, la segona característica indicada s'ha d'entendre en el sentit que no és necessari que s'hagi de justificar una causa del cessament i seguir un procediment determinat, no en el sentit que això s'hagi de produir solament quan ho decideix l'autoritat competent; perquè la legislació de funció pública també preveu el cessament necessari i automàtic del personal eventual quan es produeix el cessament o expira el mandat de l'autoritat a la qual presta la seva funció de confiança o assessorament especial. Es pot observar, com s'ha dit abans, que l'element de la confiança o proximitat al càrrec polític és la causa que justifica el nomenament i el cessament lliures. Des d'aquest punt de vista, es pot afirmar que el nomenament i el cessament lliures no afectarien l'existència d'una autèntica relació laboral sinó, simplement, un element adjectiu; un element important, sí, però adjectiu en definitiva.

Un cop definit com una classe de personal de caràcter no permanent, és important ressaltar quin és el règim jurídic aplicable al conjunt de drets i deures que configuren la relació laboral que manté el personal eventual al servei de les admi-

nistracions públiques. La naturalesa jurídica de la relació del personal eventual, entesa com a ordenament o règim jurídic aplicable, seria de dret administratiu o funcional; de fet, l'art. 104.3 LRBRL encara l'inclou dins la categoria de funcionaris d'ocupació, de manera que manté la terminologia utilitzada anteriorment per la Llei de funcionaris civils de l'Estat (text articulat aprovat pel Decret 315/1964, de 7 de febrer). La naturalesa pública ve confirmada des d'un punt de vista substancial per l'art. 12.5 LEBEP, que estableix com a regla general que al personal eventual se li aplica, en allò que sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, el règim general dels funcionaris de carrera. Aquest precepte dona a entendre que el legislador disposa de la facultat absoluta per decidir quan un determinat dret dels funcionaris de carrera es pot aplicar al personal eventual perquè ho considera adequat a la «naturalesa de la seva condició» i quan aplica un règim diferent a un determinat dret. Si és realment així, no hi ha el dret a la igualtat de tracte que proclama la Directiva, perquè la simple invocació del règim legalment establert per a cada condició s'erigeix en raó objectiva per exceptuar-ne el principi general.

Malgrat les diferències, es preveu una clara aproximació al règim propi dels funcionaris de carrera, la qual cosa no s'ha de traduir necessàriament en una igualtat de drets. De fet, l'art. 12.4 LEBEP estableix dues excepcions expressives i concretes a l'aplicació del règim dels funcionaris quan diu que no pot constituir mèrit per accedir a la funció pública ni per a la promoció interna. Que estiguin establertes legalment no significa que, fins i tot en aquests casos, no es pugui analitzar si estem davant d'excepcions justificades per raons objectives o si no hi ha prou raons objectives.

Més enllà de les normes concretes citades, no hi ha una regulació legal dels drets i deures del personal eventual. Com a regla general, hi hauria una igualtat de condicions de treball amb els funcionaris de carrera, i l'Administració hauria de justificar en cada cas la falta d'adequació a la naturalesa de la seva condició per poder aplicar uns drets i deures diferents. La invocació d'aquesta naturalesa sense cap altra concreció i justificació no pot ser una raó per excloure el personal eventual de l'àmbit de la Directiva; amb més motiu quan es tracta d'una expressió de contingut i abast poc concrets, imprecisos i abstractes.

Com s'ha vist abans, de la clàusula 2.1 AM, en relació amb la clàusula 3.1 AM, es dedueix que s'aplica als treballadors amb un contracte o relació laboral de durada determinada la finalització dels quals està determinada per condicions objectives com ara una data concreta, la realització d'una obra o servei determinat, o la producció d'un fet o succés en particular. La relació de condicions objectives concretes no té caràcter exhaustiu, sinó exemplificatiu, de manera que és admissible aportar altres raons que permetin aconseguir els objectius de la Directiva.

Una atenció particular mereixen les relacions temporals en què la finalització no està determinada per condicions objectives. Aquest requisit no sempre es donaria en el cas del personal eventual al servei de les administracions públiques,

perquè, si bé es poden considerar condicions objectives l'expiració del mandat o el cessament de l'autoritat que ha nomenat el personal eventual, és més difícil considerar-les així quan es preveu que el cessament es pot produir en qualsevol moment per la decisió discrecional de l'autoritat competent. Això es pot explicar per la singularitat de l'ordenament de funció pública espanyol a l'hora de regular aquest tipus de personal.

En aquest punt, cal recordar que no es pot fer una interpretació literal i restrictiva del preceptes de l'AM, tal com afirma una doctrina consolidada en la jurisprudència del TJUE, argumentada en la importància que tenen els principis d'igualtat de tracte i de no-discriminació, que formen part dels principis generals del dret comunitari i que constitueixen normes de dret social comunitari d'especial importància de les quals ha de gaudir tot treballador, ja que són disposicions protectores mínimes.² De manera que les excepcions a aquesta regla general són solament les que determina de forma expressa la Directiva mateixa, amb les concrecions que reservi a la legislació dels estats membres.

Ara bé, la naturalesa del personal eventual no s'altera pel fet de reconèixer-li uns determinats drets o condicions de treball, com ara el dret a la percepció de triennis o del complement de productivitat. Només cal que el legislador ho estableixi. De manera que, és compatible amb la naturalesa esmentada el fet que, sobre la base de una norma interna o de dret comunitari –en el nostre cas, la Directiva–, s'atorguin al personal eventual uns drets en els termes que estableixin aquestes normes. Dit d'una altra manera, el fet que el personal eventual s'inclogui en l'àmbit d'aplicació de la Directiva no implica que s'alteri la seva naturalesa, mentre no es pretengui l'equiparació absoluta amb els funcionaris de carrera o l'equiparació en algun dret o drets que vagin radicalment en contra d'aquella naturalesa. En aquest sentit, es poden veure els arguments de la STS de 19 d'octubre de 2012, recurs 359/2011; segons el TS, la consideració de la inclusió de la relació d'ocupació del personal eventual en la Directiva preval sobre la Llei interna invocada en el recurs.

A les administracions públiques territorials no s'ha plantejat l'aplicació de la Directiva al personal eventual. En canvi, és significatiu que s'hagi aplicat al personal eventual de l'Administració del Consell General del Poder Judicial (CGPJ). En aquesta institució, el personal eventual percebia les mateixes retribucions bàsiques que els funcionaris de carrera del grup al qual estaven assimilats, excloent-ne els triennis. La situació va canviar amb un acord del ple del CGPJ de 21 de juny de 2010, pel qual es reconeixia el dret d'una secretària d'un càrrec del CGPJ amb la condició de personal eventual a percebre un complement personal d'antiguitat per aplicació directa de la Directiva; dret que es va reclamar i estendre a la resta del

2. STJUE de 13 de setembre de 2007, assumpte C-307/05.

personal eventual del CGPJ. Posteriorment, l'acord del ple del CGPJ de 28 d'abril de 2011 va utilitzar el mateix argument –l'efecte directe de la Directiva– per reconèixer el dret a retrotreure la percepció de triennis quatre anys respecte a la data de reclamació.

Un altre precedent important és el del personal eventual al servei del TC, tant en el supòsit dels funcionaris de carrera que ocupen un lloc de personal eventual com en el dels nomenats sense tenir aquesta condició. El TC ha seguit els passos del CGPJ i ha reconegut un complement d'antiguitat al personal eventual al seu servei, amb un contingut similar, si bé en aquest cas s'ha aprovat sense fer referència a la Directiva. L'acord del ple del TC de 27 de maig de 2014 modifica parcialment el règim de retribucions del personal al servei de la institució que estableix l'acord de 19 de desembre de 2002. Segons l'art. 3, en relació amb l'art. 2.2, les retribucions bàsiques del personal eventual, fins aquell moment constituïdes pel sou exclusivament, passen a ser idèntiques a les dels funcionaris de carrera que presten serveis en el TC, en incorporar els triennis pels serveis prestats en les administracions públiques i en el TC mateix, en la quantia corresponent al grup d'assimilació en què es classifiquen les seves funcions en la RLT. També s'equipara la quantia dels triennis pels serveis prestats exclusivament en el TC mateix, equivalents als triennis del personal al servei de l'Administració de Justícia, mitjançant la percepció del complement d'adequació d'antiguitat corresponent.

Els dos exemples exposats tenen una significació especial si tenim en compte que es tracta de dos òrgans constitucionals de rellevància i que el seu exemple es podria estendre a les administracions territorials. Cal tenir present que aquesta translació no es pot fonamentar jurídicament en aquests precedents perquè tots dos òrgans tenen un estatut funcional autònom, al qual no s'aplica directament la LEBEP, però sí que es podria fonamentar en l'efecte directe de la clàusula 4 AM.

De fet, el TS ha pogut pronunciar-se en diverses ocasions en relació amb el personal eventual de l'òrgan de govern del poder judicial. La primera, en la STS de 13 de juny de 2012, recurs 60/2012, sobre la reclamació feta per una funcionària de carrera del CGPJ del dret a percebre triennis amb caràcter retroactiu per equiparació amb el reconeixement que el CGPJ havia fet d'aquest dret al seu personal eventual. El TS, encara que no expressa clarament si l'aplicació de la Directiva afecta el personal eventual, sembla estar a favor del fet que el reconeixement del dret del personal eventual a l'antiguitat era exigible per l'efecte directe de la Directiva. La paradoxa es dona pel fet que el TS estima que l'equiparació no és procedent perquè es tracta de dos tipus de personal, amb un vincle de naturalesa diferent, definits i configurats també per elements diferents; de manera que, sorprenentment, no es reconeix el dret a la percepció retroactiva dels triennis als funcionaris de carrera i, per contra, sí que se li reconeix al personal eventual.

La STS de 13 de novembre de 2012, recurs 364/2011, contra els acords del CGPJ que, si bé reconeixien al personal eventual el dret a percebre un complement

personal per antiguitat equivalent al que percebien els funcionaris de carrera i amb efectes retroactius, desestimaven que fossin de la quantia corresponent a un grup superior, com pretenien els demandants. En aquesta ocasió, el TS parteix del pressupòsit que el CGPJ mateix va fonamentar el reconeixement dels triennis en l'aplicació directa de la Directiva. En conseqüència, un cop acceptada pel CGPJ la necessitat de l'equiparació per l'obligada aplicació directa de la Directiva, aquesta equiparació s'ha de dur a terme amb totes les seves conseqüències; en cas contrari, es frustraria la finalitat que persegueix la Directiva. Convé precisar que el TS no assumeix una posició clara sobre si la Directiva és aplicable al personal eventual, sinó que parteix del fet que ha estat el CGPJ qui ho ha considerat així i que, per tant, ara ha de ser conseqüent. El TS també argumenta que el CGPJ no ha aportat raons de caràcter objectiu per justificar una diferència de tracte del personal eventual respecte dels funcionaris de carrera, per la qual cosa no és aplicable l'excepció que contempla la clàusula 4 AM.

La jurisprudència interna segueix considerant que hi ha diferències substancials entre el règim del personal eventual i el dels funcionaris de carrera, malgrat el reconeixement de l'aplicació de la Directiva al personal eventual en determinats casos, com és el de percepció de la retribució per antiguitat, perquè no s'altera la naturalesa del personal eventual amb caràcter general: comparació i reclamació d'igualtat de drets en matèries com ara la carrera professional, la permanència, etc. La STS de 19 d'octubre de 2012, recurs 359/2011, també al·ludeix a l'aplicació de la Directiva al personal eventual del CGPJ. En aquest cas, que tractava del cessament de la titular d'un lloc de personal eventual, el TS afirma que el reconeixement de l'antiguitat al personal eventual efectuat pel CGPJ en virtut de l'aplicació directa de la Directiva no altera la naturalesa del lloc, que es manté com a eventual, perquè «la consideració de la inclusió de l'ocupació de la recurrent en l'àmbit personal de la Directiva preval sobre la Llei interna que s'invoça en el recurs».

Darrerament, el TS ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre l'aplicació de la Directiva al personal eventual al servei del Consell d'Estat, en concret, si l'omissió de la legislació espanyola del dret a la percepció de triennis era contrària al principi de no-discriminació del personal temporal en comparació del permanent, atès que els percebien els funcionaris de carrera i el personal que presta serveis temporals: funcionaris interins i funcionaris de carrera en un lloc de personal eventual. En el cas plantejat, la demandant ocupava llocs de personal eventual des de 1980. El TS ha decidit no resoldre el recurs i ha plantejat una qüestió prejudicial al TJUE³ justificada amb els arguments o consideracions següents:

3. El TJUE ha registrat aquesta qüestió prejudicial amb la referència d'assumpte C-177/14. Diari Oficial de la Unió Europea de 4 d'agost de 2014.

a) El caràcter públic del personal eventual no és un obstacle que impedeixi la seva inclusió dins de la definició de treballador amb contracte de durada determinada de la clàusula 3.1 AM.

b) El nucli bàsic del dubte principal és si el personal eventual ha de quedar exclòs del concepte de *treballador amb contracte de durada determinada*. Més concretament, si les notes de confiança i assessorament especial imposen negar-li la característica de professionalitat que és present en aquella definició.

c) Considera que les notes anteriors no són incompatibles amb la professionalitat perquè s'hi donen els elements característics d'aquesta: es tracta d'una activitat assimilable a una de les professions existents en el mercat privat de treball, s'efectua en règim de subordinació i és un mitjà de subsistència de l'empleat. També posa en relleu que les seves funcions materials, normalment treballs d'oficina, són comunes als altres llocs de treball existents en el mercat laboral privat; quant a la confiança, representa un plus afegit a aquestes comeses materialment coincidents.

d) La igualtat disposada per la Directiva sobre els criteris d'antiguitat va dirigida al fet que les retribucions dels treballadors temporals i dels indefinits no siguin diferents pel que fa als factors que en determinen la quantia si en uns llocs i els altres el contingut material és el mateix.

Amb aquestes consideracions, el TS afirma que les notes de confiança i assessorament especial no són incompatibles amb la professionalitat i que es donen en les funcions assignades al personal eventual, i que les funcions materials són comunes a la resta d'empleats. Per tant, a partir d'aquestes consideracions, sembla que el TS havia de resoldre en sentit favorable a l'aplicació de la Directiva al personal eventual sense necessitat de plantejar la qüestió prejudicial davant del TJUE.

Finalment, cal reproduir aquí la consideració feta en relació amb els funcionaris interins: que se'ls apliqui la Directiva no significa que s'hagi de produir una equiparació completa amb les condicions de treball dels funcionaris de carrera. És evident que les diferències conceptuals poden comportar que la seva situació no sigui comparable amb la dels funcionaris de carrera en relació amb determinades condicions de treball o que, en cas que ho sigui, es donin raons objectives que justifiquin un tracte diferent. L'anàlisi s'ha de fer cas per cas, a partir de les característiques que configuren cada condició de treball en particular posades en relació amb els elements definidors del personal eventual.

Una vegada es considera que la Directiva és aplicable al personal eventual, la conseqüència immediata és que la clàusula general de la LEBEP segons la qual «se li aplica, en allò que sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, el règim general dels funcionaris de carrera» s'hauria de reformular en els termes següents: «se li aplica el règim general dels funcionaris de carrera excepte en allò que sigui adequat –justificat– a la naturalesa de la seva condició». Una qüestió diferent és la dificultat més gran que pot presentar, en ocasions, la determinació de quin ha

de ser el treballador indefinit comparable, ja que les funcions són diferents de les dels funcionaris de carrera, si més no en el cas del personal eventual d'assessorament especial, cosa que no passa amb els funcionari interins. I, també, cal determinar quines són les causes objectives que –a partir de les especificitats de personal de confiança, nomenament lliure sense acreditar mèrit i capacitat– poden justificar un tracte diferent en comparació dels funcionaris de carrera, en el sentit que no se li apliquen determinats drets o condicions de treball. Aquests aspectes s'analitzen en els apartats següents.

La naturalesa de les funcions assignades i el fet que el nomenament i el cessament siguin lliures i no responguin als principis d'igualtat, mèrit i capacitat hauria de comportar que no es pogués aplicar la comparació amb els funcionaris de carrera respecte a una possible discriminació en les condicions de treball que vagin lligades amb la permanència en la funció pública o amb la mobilitat funcional, per passar a desenvolupar tasques de caràcter professional i permanent dins de cada Administració: promoció interna, provisió de llocs de treball i situacions administratives. Per contra, sembla que, *a priori*, no hi hauria cap impediment legal perquè s'hagués d'aplicar la no-discriminació en aquelles condicions de treball que solament estan en funció de prestar uns serveis a l'Administració ni que sigui amb caràcter temporal, com seria el cas dels triennis.

2.3. Aplicació de la Directiva al personal permanent vinculat anteriorment amb una relació temporal

És inqüestionable que la Directiva i l'AM s'apliquen solament a les relacions temporals. Malgrat aquesta claredat, es pot invocar el principi de no-discriminació per al personal permanent respecte de la valoració dels serveis prestats anteriorment en virtut d'una relació temporal? Sovint, una relació temporal de funcionari interí o de treballador temporal és un pas previ per adquirir posteriorment la condició de funcionari de carrera o de treballador fix. Una vegada constituïda la relació permanent es produeixen diversos supòsits en els quals no es tenen en compte els serveis prestats com a temporal o es valoren amb criteris diferents, en ambdós casos, respecte dels serveis prestats com a funcionari de carrera.

Un dels supòsits s'ha plantejat davant del TJUE, en un cas resolt per la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10. Es tractava d'una convocatòria de promoció interna en què s'exigia un requisit d'antiguitat com a funcionari de carrera per poder participar-hi, de manera que els serveis prestats com a funcionari interí no es computaven a aquest efecte. El funcionari de carrera demandant pretenia, en essència, qüestionar una diferència de tracte a l'hora de tenir en compte l'antiguitat i l'experiència professional adquirida per ser valorada en un procés selectiu intern; aquesta diferència consistia que els períodes de serveis prestats com a fun-

cionari de carrera es prenen en consideració, mentre que no passava el mateix amb els prestats en qualitat de funcionari interí; tot això, sense que l'Administració hagués examinat la naturalesa de les tasques efectuades i les característiques inherents a aquestes tasques. Per la seva part, el Govern espanyol i la Comissió Europea al·legaven que quan l'interessat participà en el procés ja tenia la condició de funcionari de carrera, raó per la qual la comparació es plantejava entre dos funcionaris de carrera, cosa que impedia l'aplicació de la Directiva, concretament de la clàusula 4.1 AM sobre no-discriminació.

El TJUE declarà que el simple fet que l'empleat hagués adquirit la condició de funcionari de carrera i que el seu accés a un procés selectiu pel sistema de promoció interna estigués subjecte a la possessió d'aquesta condició no exclouïa la possibilitat que aquest pogués invocar, en determinades circumstàncies, el principi de no-discriminació enunciat en la clàusula 4 AM, atès que la discriminació contrària a aquesta clàusula es refereix als períodes de serveis prestats com a funcionari interí i que el fet que mentrestant l'empleat hagi pres possessió com a funcionari de carrera no té rellevància.

La sentència es fonamenta, endemés, en la concreció del principi de no-discriminació que formula la clàusula 4.4 AM, segons el qual els criteris d'antiguitat relatius a determinades condicions de treball han de ser els mateixos per als treballadors amb contracte de durada determinada i per als treballadors indefinits, llevat que hi hagi criteris d'antiguitat diferents justificats per raons objectives. Segons el TJUE, no es desprèn de la literalitat d'aquesta disposició ni del context en què s'insereix que deixi d'haver-se d'aplicar una vegada que el treballador adquireixi l'estatus de treballador indefinit. La posició contrària equivaldria a reduir l'àmbit de protecció reconegut als treballadors afectats enfront de les discriminacions i conduiria a una interpretació indègudament restrictiva d'aquesta clàusula, contrària a la jurisprudència del TJUE mateix.

De la interpretació del TJUE es poden deduir les conseqüències següents:

1a) La consideració del temps de serveis prestats en la condició de temporalitat pot tenir una vessant quantitativa i una altra de qualitativa: no solament s'ha de valorar tot aquest temps, sinó que s'ha de valorar de la mateixa manera.

2a) Es pot invocar l'existència de discriminació quan el temps de serveis prestats actua com a requisit per obtenir un determinat dret i quan actua com a mèrit en un procediment de selecció, provisió de llocs, carrera, etc.

3a) La consideració dels serveis prestats, per si sola i al marge de la seva avaluació qualitativa, és independent del fet que s'hagi accedit com a funcionari de carrera o laboral fix en una plaça de la mateixa escala o subescala o de la mateixa categoria laboral que l'ocupada com a temporal, i que l'accés s'hagi produït sense solució de continuïtat o transcorregut un temps des de l'extinció de la relació temporal. Simplement, s'ha d'ajustar al sistema i condicions d'avaluació establerts en cada cas pel personal permanent.

Així doncs, sembla lògic que la consideració dels serveis prestats amb una relació temporal, en termes d'igualtat de tracte, es pugui invocar en qualsevol moment en què hagin de ser objecte de valoració, amb independència del temps transcorregut des del moment de l'extinció de la relació temporal.

Capítol 2

El principi de no-discriminació entre treballadors temporals i indefinits en la Directiva

El capítol següent vol incidir en l'anàlisi de la clàusula 4 AM, que porta el títol de «Principi de no-discriminació» i que a la versió en espanyol diu:

1. Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis*.

3. Las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, según la legislación comunitaria y de la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales.

4. Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.

El principi de no-discriminació hi apareix formulat amb dues versions:

a) La primera, de l'apartat 1, és de caràcter general i, segurament, la més rellevant. S'aplica a totes les condicions de treball i, per a cadascuna, els termes de comparació s'estableixen entre les dels treballadors temporals i les dels treballadors indefinits.

b) La segona, formulada a l'apartat 4, té un caràcter més particular i limitat al còmput de l'antiguitat o serveis prestats. El que cal destacar d'aquesta formulació és que amplia l'àmbit objectiu d'aplicació del principi de no-discriminació, perquè permet comparar serveis prestats amb la condició de treballador temporal quan aquesta condició ja s'ha perdut per haver passat a indefinit.

L'anàlisi de la Directiva i la seva aplicació a l'àmbit funcional comença amb unes referències al significat del principi de no-discriminació del personal temporal (1). A continuació, s'aborda la delimitació de l'abast de la noció de *condicions de*

treball en el sentit de la Directiva (2). Tot seguit s'analitzen els dos elements essencials del principi de no-discriminació: la delimitació del treballador indefinit amb el qual s'ha de comparar el treballador temporal per poder constatar si s'ha produït un tracte diferenciat en alguna o algunes condicions de treball (3), i quines podrien ser les causes o raons objectives que poden justificar un tracte diferent de les relacions temporals (4).

1. Consideracions generals sobre el principi de no-discriminació en la Directiva

La clàusula 4.1 AM estableix la prohibició d'un tracte desfavorable dels treballadors temporals respecte als indefinits pel que fa a les condicions de treball aplicables a un i altre tipus de relació laboral. En primer lloc, cal observar que la Directiva i l'AM parlen indistintament de no-discriminació i d'igualtat de tracte, de manera que semblaria que es dóna una identitat entre els dos principis. No obstant això, tal com afirma el TJUE, de fet, la prohibició de discriminació de la clàusula quarta citada constitueix una expressió específica del principi d'igualtat, un dels principis fonamentals del dret de la UE, aplicable a les persones que es troben en una situació comparable (STJUE de 12 d'octubre de 2004, assumpte C-313/02). I malgrat que aquesta afirmació es fa respecte de la Directiva 97/81/CE, de 15 de desembre de 1997, relativa a l'AM sobre el treball a temps parcial, és predicable perfectament respecte del treball temporal, atès que ambdues estan redactades en aquest punt amb els mateixos termes.

El principi d'igualtat en les condicions de treball del personal temporal i del personal indefinit comparable no és absolut, ni als ulls de la Directiva ni als del dret intern. En aquest sentit cal diferenciar-lo del principi de no-discriminació per les causes que explicita el mateix art. 14 CE, tal com afirma repetidament la jurisprudència del TC. Així, per exemple, en la STC 66/2014, de 5 de maig, respecte de la clàusula de no-discriminació per raó de sexe, el TC declara que, a diferència del principi genèric d'igualtat, que no postula ni com a fi ni com a mitjà la paritat, i solament exigeix que la diferència normativa de tracte sigui raonable, les prohibicions de discriminació que conté l'art. 14 CE impliquen un judici del fet que no és raonable la diferència establerta *ex constitutione*, que imposa com a fi, i, generalment, com a mitjà, la parificació. La discriminació comporta una lesió directa de l'art. 14 CE quan s'acredita que el factor prohibit va representar el fonament d'una menysvaloració o perjudici laboral, i en aquests casos no té valor legitimador la concurrència d'altres motius que haguessin pogut justificar la mesura, al marge del resultat discriminatori. A més, també engloba el tracte discriminatori produït indirectament quan es regulen condicions o circumstàncies que tenen una relació de connexió directa i inequívoca amb la causa de discrimina-

ció; així, per exemple, determinades condicions laborals relatives a l'embaràs o a la maternitat poden ser causa de discriminació per raó de sexe perquè influeixen exclusivament en les dones. De manera que correspon a l'Administració oferir mesures alternatives raonables per neutralitzar una possible vulneració del principi de no-discriminació. L'existència d'un doble nivell de protecció també es desprèn de la jurisprudència comunitària (STJUE de 6 de març de 2014, assumpte C-595/12).

Queda clar, doncs, que amb independència de la terminologia emprada, la Directiva es refereix al principi d'igualtat, que admet algunes excepcions quan estiguin justificades per l'existència de raons objectives. Aquest mateix criteri terminològic flexible és el que s'utilitza en aquest treball. El que convé posar en relleu és que la Directiva incorpora un grau més alt de protecció per als treballadors temporals que el que ha ofert fins ara el dret intern, sobretot en l'àmbit de les relacions temporals en la funció pública, gràcies a la interpretació que el TC i els tribunals ordinaris han efectuat del principi d'igualtat que proclama l'art. 14 CE. Així, per exemple, la STC 240/1999, de 20 de desembre, afirma que:

[...] és cert que aquest Tribunal des de la STC 7/1984 ha declarat en nombroses resolucions que els diversos cossos i categories funcionaris al servei de les administracions públiques són estructures creades pel Dret i com a tals, i prescindint del seu substrat sociològic, en ser el resultat de la definició que aquest faci d'elles, queden configurades com a estructures diferenciades, amb característiques pròpies, entre les quals, en principi, no es pot exigir ex art. 14 [CE] un tracte igualitari.

Tanmateix, els tribunals estatals apliquen uns criteris formals basats en les diferències conceptuals de l'ordenament de funció pública entre les classes de personal al servei de l'Administració, quan els criteris aplicats pel TJUE són finalistes i materials. La posició dels tribunals interns és apriorística, en el sentit que consideren que les diferències de tracte introduïdes legalment comporten que la situació dels funcionaris interins i del personal eventual no sigui comparable amb la dels funcionaris de carrera; de la qual cosa dedueixen que les diferències en el règim de determinats drets i condicions de treball de les dues classes de personal temporal estan justificades, sense necessitat de valorar si hi ha raons objectives que ho justifiquin. A partir d'aquí sembla evident que les instàncies estatals –legisladors, governs i administracions i tribunals– han d'adaptar-hi les seves posicions, si bé la seva actitud ha estat reactiva, quan no ignorant de la jurisprudència comunitària.

El TJUE, en ocasions, ha anat més enllà i ha formulat una segona versió del principi de no-discriminació. A més de la que exposa el paràgraf anterior, el principi de no-discriminació també exigiria que no es tractin de manera idèntica situacions diferents, si no és que aquest tracte està justificat objectivament. Així, la STJUE de 8 de novembre de 2011, assumpte C-177/10, afirma que:

[...] cal recordar que, segons reiterada jurisprudència, el principi de no discriminació exigeix que no es tractin de manera diferent situacions comparables i que no es tractin de manera idèntica situacions diferents,⁴ a no ser que aquest tracte estigui objectivament justificat.

No sembla que aquesta interpretació del principi d'igualtat sigui correcta, atès que, si bé entre dues situacions hi pot haver inicialment alguna diferència –per exemple, entre treballador temporal i treballador indefinit–, és evident que no cal justificar per què determinades condicions de treball –jornada i horaris, permisos o retribucions, etc.– tenen el mateix tractament per a ambdós col·lectius.

Sembla coherent pensar que l'ordenament jurídic –comunitari i estatal– no pretén regular el principi de discriminació entre situacions diferents, sinó que regula el de no-discriminació entre situacions comparables. No prescriu la discriminació, sinó la no-discriminació. Per aquest motiu no sembla correcte la proclamació «que no es tractin de manera idèntica situacions diferents». No es pot demanar a l'Administració o als tribunals que discriminin dues posicions diferents dels ciutadans, en aquest cas amb la condició d'empleats públics, davant de la mateixa Administració on presten els seus serveis; el que l'ordenament demanda és que evitin i persegueixin la discriminació. Amb caràcter general no es pot anar contra un acte de l'Administració quan tracta per un igual el funcionari de carrera i el funcionari interí; llevat que, excepcionalment, es pogués acreditar un tracte discriminatori del funcionari de carrera. Dit d'una altra manera, l'ordenament pot donar el mateix tracte a dues situacions o supòsits diferents si ho considera adient, sense que això es pugui considerar discriminatori.

Traslladant l'afirmació anterior al camp de les relacions laborals, podríem dir que el fet de la temporalitat, per si mateix, no obliga en general a tractar de manera diferent les relacions temporals i les indefinides. Però no sempre se segueix aquest criteri; un bon exemple d'aquest desencert el tenim en la STSJ d'Andalusia, de 15 d'abril de 2013, recurs 61/2013 (entre d'altres, sobre el mateix tema i objecte), en què va anul·lar la modificació de les bases d'una convocatòria perquè havia incorporat una valoració idèntica dels mèrits per antiguitat dels funcionaris interins i dels funcionaris de carrera, ja que aquest tribunal va considerar que hi havia unes diferències entre aquests dos col·lectius quant a la seva qualificació i les tasques que desenvolupaven. Paradoxalment, el Tribunal Superior de Justícia (TSJ) va arribar a la conclusió que s'havia de discriminar els funcionaris interins perquè partia de la consideració formal i abstracta que la seva situació era diferent de la dels funcionaris de carrera. El capgirament del principi d'igualtat de tracte comporta, doncs, una gran incoherència i resulta contrari a la finalitat principal de la Directiva,

4. Aquesta segona versió del principi de no-discriminació és utilitzada pels tribunals estatals. Així, la sentència del TSJ (STSJ) d'Andalusia de 15 d'abril de 2013, recurs 61/2013.

que, precisament, no és altra que protegir el treball temporal evitant la seva discriminació.

Expressant-ho en altres termes, es pot afirmar que una cosa és reclamar la igualtat de condicions entre treballadors no comparables i una altra diferent que el legislador no pugui tractar de forma idèntica unes condicions de treball per al personal temporal i per al personal indefinit. La diferència queda il·lustrada en la STJUE de 12 de desembre de 2013, assumpte C-361/12. Segons el TJUE, en aquest cas, per apreciar si la indemnització abonada en virtut d'una clàusula il·lícita d'extinció d'un contracte de treball temporal i l'abonada en cas d'interrupció il·lícita d'un contracte de treball de durada indefinida s'ha de determinar de manera idèntica, és necessari examinar, en primer lloc, si es pot considerar que les persones interessades estan en una situació comparable. Amb aquesta premissa, considera que la primera indemnització fa referència a treballadors amb un contracte clos de manera irregular, mentre que la segona afecta treballadors acomiadats; per la qual cosa poden tenir un tracte diferent. Però, com indica el TJUE, l'AM no s'oposa al fet que els estats membres introdueixin un tracte més favorable per als treballadors temporals que el que dispensa la Directiva quan les situacions són comparables. És a dir, que les situacions no comparables no exigeixen un tracte diferenciat pel que fa a les condicions de treball del personal temporal, de manera que el personal temporal es pot beneficiar d'un tracte idèntic al del personal permanent.

En un altre ordre de consideracions, és important destacar que la formulació del principi de no-discriminació en la Directiva no pot ser interpretat de forma restrictiva, perquè constitueix un principi de dret social de la Unió. L'aplicació d'aquest principi queda reflectida en la Directiva amb la regulació d'unes condicions de mínims. Aquesta és la posició adoptada de manera sistemàtica pel TJUE. Així, en la interlocutòria del TJUE (ITJUE) de 9 de febrer de 2012, assumpte C-556/11, recorda que un dels objectius de l'AM és millorar la qualitat del treball de durada determinada garantint el respecte al principi de no-discriminació, segons estableixen la clàusula 1, lletra a i l'exposició de motius, paràgraf tercer. Per la seva banda, la consideració 14 de la Directiva afirma que l'objectiu de l'AM consisteix, en particular, a millorar la qualitat del treball de durada determinada establint condicions mínimes que garanteixin l'aplicació del principi de no-discriminació. Segons el TJUE, en definitiva, la clàusula 4 AM té per objecte l'aplicació d'aquest principi als treballadors amb un contracte de durada determinada amb la finalitat d'impedir que una relació laboral d'aquesta naturalesa sigui utilitzada per una empresa o administració per privar aquests treballadors de drets reconeguts als treballadors amb contracte indefinit.

Aquesta interpretació no restrictiva s'hauria d'aplicar principalment per concretar quan ens trobem davant d'una condició de treball en el sentit de la Directiva i quan es tracta d'una circumstància que no té aquesta consideració (STJUE de 12 de desembre de 2013, assumpte C-361/12); però també intervindria per concretar l'àmbit d'aplicació i la determinació del treballador indefinit comparable. Finalment,

s'hauria d'aplicar com a contrapès en el cas de les causes objectives invocades per justificar un tracte diferenciat en un supòsit concret, per tal de limitar-ne l'apreciació; a saber, no solament cal aportar una motivació de l'excepció que suposa una determinada causa objectiva (objectivitat i proporcionalitat en l'apreciació del principi d'igualtat), sinó que l'apreciació de les causes que es poden considerar s'ha de fer restrictivament.

També està a favor d'una interpretació no restrictiva el fet que la clàusula 4 AM enuncia una regla general de no-discriminació, de manera que el que cal justificar i interpretar restrictivament són les excepcions. Convé recordar que són les excepcions les que resten subjectes a una interpretació restrictiva.

Cal no confondre la interpretació no restrictiva amb el caràcter de mínims de les mesures que incorpora la Directiva per fer efectiu el principi de no-discriminació i per evitar l'ús abusiu de contractacions temporals successives amb el mateix treballador. Com s'ha dit abans, la consideració 14 de la Directiva manifesta la voluntat de les parts signants de l'AM d'establir-hi les condicions mínimes dels contractes de treball de durada determinada i les relacions laborals d'aquesta naturalesa. Aquesta voluntat queda regulada en la clàusula 8.1 AM: «els estats membres i/o els interlocutors socials podran mantenir o introduir disposicions més favorables per als treballadors que les previstes en el present Acord».

Tanmateix, no es pot eludir l'aplicació del principi de no-discriminació emparant-se en l'existència d'una norma de dret intern. Segons reiterada jurisprudència del TJUE, s'ha d'entendre que el concepte de *raons objectives*, en el sentit de la clàusula 4.1 AM, impedeix justificar una diferència de tracte entre treballadors temporals i indefinits amb l'argument que aquesta diferència estigui prevista en una norma general i abstracta, com una llei, un acord de condicions de treball o un conveni col·lectiu (STJUE de 8 de setembre de 2011, C-177/10; de 13 de setembre de 2007, assumpte C-307/05; de 22 de desembre de 2010, assumptes acumulats C-444/09 i C-456/09; i la ITJUE de 18 de març de 2011, assumpte C-273/10). Aquesta diferència de tracte és habitual en la legislació de funció pública en els termes en què s'interpreta habitualment, però també s'introdueixen diferències en els acords de condicions de treball. En canvi, en el cas de la legislació laboral és infreqüent una diferència de caràcter general, perquè l'ET va incorporar la transposició de la Directiva l'any 2001. Per al personal sota aquest règim, les diferències de tracte entre treballadors temporals i fixos es poden trobar en els convenis col·lectius de treball de cada entitat local.

Per acabar, és important referir-se a l'efecte directe del principi de prohibició de discriminació en les condicions de treball que conté la clàusula 4.1 AM. El TJUE ha posat de manifest repetidament que per aplicar la clàusula 4.1 AM no és necessari adoptar cap acord per part de les institucions comunitàries. Tampoc no permet els estats membres que, en transposar la Directiva, puguin condicionar o restringir l'abast de la prohibició de discriminació en les condicions de treball del personal

temporal. És cert que estableix una reserva relativa a les justificacions basades en raons objectives, però l'aplicació d'aquesta reserva és susceptible de control jurisdiccional pel mateix TJUE. Per tant, la possibilitat d'invocar una reserva no impedeix considerar que la clàusula 4.1 AM confereix als particulars drets que poden invocar directament davant dels tribunals estatals, drets que aquests estan obligats a salvaguardar. La previsió del principi *pro rata temporis* (clàusula 4.2) no pot ser un impediment per a l'efecte directe; tampoc no pot ser-ho la facultat conferida als estats membres per dictar les disposicions que han d'aplicar el principi de prohibició de discriminació (clàusula 4.3 AM), perquè les normes internes no es poden referir de cap manera a la definició del contingut d'aquest principi, condicionar-ne l'existència o limitar-ne l'abast. Com a conclusió d'aquestes consideracions, la STJUE de 15 d'abril de 2008, assumpte C-268/06 afirma que «la clàusula 4, apartat 1, de l'Acord marc és, des del punt de vista del seu contingut, incondicional i suficientment precisa per poder ser invocada per un particular davant d'un tribunal nacional».

Un cop delimitat el concepte de *discriminació* en la Directiva i l'AM, cal veure les regles que s'han de prendre en consideració amb caràcter general en el procés per determinar si s'ha vulnerat o no el principi d'igualtat de tracte entre els treballadors temporals i els indefinits. La jurisprudència del TJUE ha fixat els passos que cal fer en aquest sentit, així com una sèrie de criteris substantius i formals aplicables en cada pas. Els passos d'aquest procés serien:

- 1r) Verificar l'existència d'una condició de treball en el sentit de la Directiva.
- 2n) Determinar el treballador indefinit comparable.
- 3r) Concretar les raons objectives que justifiquen un tracte discriminatori.

2. Condicions de treball subjectes a la no-discriminació

La prohibició de discriminació que formula la clàusula 4.1 AM se situa en l'àmbit de les condicions de treball, de manera que si una mesura o un dret se situa fora d'aquest concepte no se li aplica la prohibició de discriminació de la clàusula 4 AM. Tal com afirma la STJUE de 13 de març de 2014, assumpte C-38/13:

[...] procedeix determinar amb caràcter previ si la durada del preavís [d'extinció] d'un contracte de treball de durada determinada està compresa dins del concepte de condicions de treball en el sentit de la referida condició.

Malgrat això, és probable que en moltes ocasions no sigui necessari entrar en la consideració d'aquesta qüestió; això succeeix en els casos de condicions de treball evidents, com ara el de les retribucions, jornada i horaris, permisos, etc. En altres moments no és procedent entrar-hi simplement perquè l'Administració implicada no formula cap objecció al fet que es tracta d'una condició de treball.

En tot cas hi ha certa dificultat a determinar *a priori* l'abast del concepte de *condicions de treball* atès que no té per què coincidir en el dret intern i en la Directiva. Concretament, pel que fa als funcionaris en particular, en l'ordre intern s'ha considerat que l'accés i la selecció són estadis previs al naixement de la relació laboral, de manera que no integrarien les condicions de treball; de forma similar passaria amb l'extinció de la relació dels funcionaris interins i, principalment, del personal eventual, que s'han vinculat amb el règim d'incorporació.

Per la seva part, la Directiva i l'AM tampoc no estableixen cap precisió sobre què s'ha d'entendre per condicions de treball i quines són aquestes condicions, cosa que correspon inicialment als estats membres. Però el TJUE s'ha hagut de pronunciar en algunes ocasions sobre la inclusió o no de supòsits concrets en què la reclamació dels interessats no ha estat acceptada per l'Administració amb l'argument que no es tractava d'una condició de treball. Segons el TJUE, el criteri decisiu per determinar si una mesura està inclosa en el concepte de condicions de treball en el sentit de la clàusula 4 AM és precisament el de l'ocupació; és a dir, la relació laboral entre un treballador i el seu empresari (STJUE de 13 de març de 2014, assumpte C-38/13; de 12 de desembre de 2013, assumpte C-361/12; i de 10 de juny de 2010, assumptes C-395/08 i C-396/08). No passa inadvertit el fet que aquest criteri general és insuficient i imprecís per resoldre els casos concrets; potser per aquest motiu el TJUE interpreta aquesta qüestió a partir de la finalitat protectora i de mínims que té l'AM i del fet que la clàusula 4 AM expressa un principi de dret social de la UE que no pot ser interpretat de forma restrictiva. En conseqüència, no es podria admetre l'exclusió d'una condició o mesura del concepte de condicions de treball quan això equivalgués a reduir l'àmbit d'aplicació de la protecció concedida als treballadors temporals contra les discriminacions.

La STJUE de 13 de març de 2014 esmentada fa un pas més en defensa d'una interpretació àmplia del concepte de condicions de treball de l'AM en considerar aplicables, per analogia, els de la Directiva 2000/78/CE del Consell, de 27 de novembre de 2000, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en el treball i l'ocupació (en particular, l'art. 3.1.c), i la Directiva 2006/54/CE del Parlament i del Consell, de 5 de juliol de 2006, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat d'oportunitats i igualtat de tracte entre homes i dones en assumptes de treball i ocupació (en particular, l'art. 14.1.c). En aquestes directives tampoc no es defineix quines són les condicions de treball, però contenen un llistat més ampli de les condicions objecte de la prohibició de discriminació, entre les quals hi ha les condicions d'accés, incloent-hi els criteris de selecció i les condicions de contractació i promoció.

A partir dels diversos pronunciaments del TJUE sobre la interpretació de la clàusula 4 AM i, en particular, sobre el concepte de condicions de treball amb vista a la seva aplicació, es pot anar confeccionant una relació cada vegada més extensa.

El nombre més important de pronunciaments sobre aquesta clàusula s'ha donat en relació amb les condicions retributives del personal temporal, en particular, amb les retribucions dels funcionaris interins, malgrat que les remuneracions estaven excloses de la competència de la UE per donar suport i completar l'acció dels estats membres per aconseguir els objectius de la política social comunitària (art. 153.5 TFUE, antic art. 137.5 TCE). En aquest fet es pot veure una demostració més de la interpretació àmplia que el TJUE fa del principi de no-discriminació de les relacions temporals.

El TJUE ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre la carrera professional en la funció pública espanyola, concretament, sobre la modalitat de carrera horitzontal. Segons la ITJUE de 9 de febrer de 2012, assumpte C-556/11, els sexennis del personal docent no universitari s'han de considerar una condició de treball en el sentit de la clàusula 4 AM. Aquest concepte retributiu constitueix un complement salarial que s'atorga en funció de la durada dels períodes de serveis prestats i d'haver cursat un determinat nombre d'hores de formació en el marc d'un règim que té caràcter obligatori per al conjunt del professorat no universitari que presta serveis a la comunitat autònoma implicada, amb la finalitat d'aconseguir l'objectiu de millorar la qualitat del servei públic d'ensenyament.

En relació amb l'accés a la funció pública, el TJUE ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre una qüestió prejudicial relativa al còmput dels serveis prestats anteriorment com a funcionari interí per complir el requisit temporal exigít per participar en un procediment selectiu pel torn de promoció interna. La STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10, posa de manifest que l'Administració al·legava que el requisit d'antiguitat com a funcionari de carrera constitueix un requisit d'accés a l'ocupació, exigít per participar en un procés selectiu, i no una condició de treball en el sentit de la clàusula 4 AM. Segons el TJUE, les normes nacionals relatives als períodes de servei que s'han de complir per poder ser classificat en una categoria retributiva superior o amb la finalitat de calcular els períodes de servei requerits per ser objecte d'un informe de qualificació cada any i, en conseqüència, poder beneficiar-se d'una promoció professional formen part integrant de les condicions de treball. D'això, se'n deriva que el concepte de condicions de treball que recull la clàusula 4 AM engloba un requisit relatiu a la presa en consideració dels períodes de servei prestats com a funcionari interí per a una promoció interna.

Igualment, el TJUE ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre la inclusió dins del concepte de condicions de treball, pel que fa al principi de no-discriminació, d'alguns aspectes relacionats amb l'extinció de les relacions temporals, com són:

a) La possibilitat d'aplicar un termini de preavis per a la resolució dels contractes de durada determinada, diferent i perjudicial per als treballadors temporals en comparació de l'establert per als treballadors indefinits (STJUE de 13 de març de 2014, assumpte C-38/13).

b) La indemnització que s'ha de satisfer a un treballador temporal segons una clàusula il·lícita inclosa en el seu contracte de treball en relació amb la que s'ha de satisfer als treballadors per temps indefinit (STJUE de 12 de desembre de 2013, assumpte C-361/12).

Un cas singular sobre el qual s'han pronunciat els tribunals nacionals en virtut de l'aplicació directa de la clàusula 4.1 AM és el de l'exclusió del personal temporal de l'àmbit d'aplicació d'un conveni col·lectiu de treball del personal laboral d'un ajuntament, cosa que suposava, evidentment, una diferència de tracte respecte al personal amb contracte indefinit acollit al conveni. Segons la STS de 7 de desembre de 2011, Sala Social, recurs 4574/2010, malgrat que el conveni col·lectiu no es refereix directament a les condicions de treball del personal temporal, indirectament, l'exclusió de l'àmbit del conveni comporta la inaplicació de totes les condicions de treball recollides per als treballadors indefinits comparables. El TS argumenta la seva resolució, entre d'altres, en l'aplicació del principi de no-discriminació de l'art. 15.6 ET, que recull la transposició de la clàusula 4 AM al dret intern. Aquest argument seria aplicable en el cas d'aquells acords de condicions de treball i convenis col·lectius que exclouen del seu àmbit el personal temporal amb una relació de durada inferior a un període determinat.

La interpretació del concepte de condicions de treball efectuada pel TJUE no significa que, una vegada estem davant d'una condició protegida per la Directiva, qualsevol diferència de tracte entre treballadors temporals i treballadors indefinits hagi de tenir com a conseqüència automàtica l'existència de discriminació i la vulneració de la clàusula 4 AM. Significa, simplement, que cal donar un pas més i procedir a comprovar quin ha de ser el treballador fix comparable.

3. El personal indefinit comparable

Una vegada s'ha determinat que allò demandat es refereix a una condició de treball en el sentit de la Directiva i l'AM, cal veure si el treballador temporal i el treballador indefinit que s'invoca com a terme de referència es troben en una situació comparable. La clàusula 3.2 AM defineix el treballador amb contracte de durada indefinida comparable en els termes següents:

[...] un treballador amb un contracte o relació laboral de durada indefinida, en el mateix centre de treball, que realitzi un treball o ocupació idèntic o similar, tenint en compte la seva qualificació i les tasques que exerceix.

En cas que no existeixi cap treballador fix comparable en el mateix centre de treball, la comparació s'efectuarà fent referència al conveni col·lectiu aplicable o, en cas de no existir cap conveni col·lectiu aplicable, i de conformitat amb la legislació, als convenis col·lectius o pràctiques nacionals.

De la definició anterior es desprèn que la determinació es farà a partir dels elements següents: *a)* que es tracti d'un treballador indefinit que exerceixi un treball o ocupació idèntic o similar; *b)* l'àmbit geogràfic de referència, que inicialment serà el centre de treball. A més dels dos elements citats, també es pot veure que en la determinació del treballador indefinit comparable juga un paper central la condició de treball sobre la qual es produeix la diferència de tracte en cada cas concret. Finalment, la dualitat de règims existents en la nostra ocupació pública ens obliga a fer una consideració sobre la possibilitat que el treballador indefinit comparable pugui ser un empleat públic d'un règim diferent del de l'empleat temporal, amb un creuament entre el règim funcionarial i el règim laboral.

3.1. Element material de comparació: treball idèntic o similar

El primer element requerit –i, segurament, el més rellevant– introdueix un criteri substantiu: el de les funcions desenvolupades pels empleats que es comparen. Es tracta de comprovar si els treballadors que duen a terme el treballador temporal i el treballador indefinit són substancialment coincidents. Aquest requeriment és coherent amb el posicionament poc formalista de la normativa comunitària. Per tant, el treballador indefinit de referència és el que realitza un treball o ocupació idèntic o similar, tenint en compte la seva qualificació i les tasques que desenvolupa.

Tanmateix l'AM estableix un concepte material ampli de *treballador indefinit comparable*, en la mesura que requereix l'exercici d'un treball similar en termes de funcions i de qualificació professional en sentit ampli, que pot incorporar elements de formació i d'experiència. Emprant la terminologia pròpia de la funció pública, aquests requisits es traduirien en la pertinença al mateix cos o escala i amb la provisió d'un lloc de treball similar. En aquest sentit, en l'àmbit de l'Administració pública, si un funcionari interí pertany a la mateixa escala i subescala (i, si escau, classe o categoria) i ocupa el mateix lloc genèric o plural que un funcionari de carrera, la comparabilitat hauria d'estar garantida sigui quina sigui la condició de treball objecte de discussió, atès que el treball desenvolupat ha de ser similar en termes de funcions i de qualificació.

De les consideracions exposades, se n'ha fet càrrec repetidament el TJUE. Així, en la ITJUE de 9 de febrer de 2012, assumpte C-556/11, afirma que:

[...] per apreciar si determinats treballadors exerceixen un treball idèntic o similar, s'ha de comprovar si, tenint en compte un conjunt de factors, com la naturalesa del treball, les condicions de formació i les condicions laborals, es pot considerar que aquests treballadors es troben en una situació comparable [...]. Tanmateix, en el litigi principal no es desprèn de la interlocutòria de remissió que l'exercici de les funcions docents per part dels professors que tenen la condició de funcionaris de carrera i dels professors funcionaris interins exigeixi unes qualifica-

cions acadèmiques o una experiència distintes. Ans al contrari, es desprèn d'aquesta interlocutòria que exerceixen funcions similars i estan sotmesos a les mateixes obligacions, en particular en matèria de formació permanent. Per consegüent, sobre la base de les informacions proporcionades al Tribunal de Justícia pel jutge remitent, i tenint en compte la definició del concepte de treballador amb contracte de durada indefinida comparable recollit en la clàusula 3, apartat 2, de l'Acord marc, s'adverteix que els funcionaris interins del cos docent no universitari que presten serveis per a la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó estan en una situació comparable.

Analitzant la jurisprudència comunitària, es pot comprovar que el TJUE concreta alguns criteris per determinar si els treballadors són comparables. Així, segons indica la STJUE de 18 d'octubre de 2012, assumptes acumulats 302/2011 a 305/2011, per apreciar si els subjectes de comparació exerceixen un treball idèntic o similar s'han de fer comprovacions a partir d'un conjunt de factors com són la naturalesa del treball, els requisits de formació, la qualitat de l'experiència adquirida i les condicions laborals. Per contra, considera que el fet que no hagin superat una oposició d'accés a la funció pública no pot implicar que estiguin en una situació diferent, quan era un dels requisits que se sol·licitava als candidats a participar en un procés d'estabilització per adquirir la condició de funcionaris de carrera. També posa en evidència que si les funcions que han de desenvolupar els candidats que superin el procés de consolidació són les mateixes que les exercides anteriorment com a temporals, no s'hi pot negar la identitat.

Ocasionalment, amb el mateix criteri antiformalista, el TJUE ha acceptat la comparació entre treballadors de diferents categories professionals en observar que les funcions desenvolupades en ambdós casos eren substancialment les mateixes i que la qualificació requerida no era significativament diferent. En concret, en la ITJUE de 18 de març de 2011, assumpte C-273/10, es planteja la comparabilitat entre dues categories laborals diferents segons la LO 6/2001, de 21 de desembre, d'universitats, i el RD 1086/1989, de 28 d'agost, sobre retribucions del professorat universitari: la de professor ajudant doctor amb contracte no inferior a un any ni superior a cinc, i la de professor contractat doctor amb caràcter indefinit. El TJUE interpreta el concepte de *treballador comparable* des d'un punt de vista material o substancial i afirma que, segons el tribunal nacional, en plantejar la qüestió prejudicial, totes dues categories tenien la mateixa qualificació acadèmica (el títol de doctor), requerien una experiència similar (tres i dos anys, respectivament) i tenien assignades funcions docents i investigadores. Davant d'això, considera que es dóna una situació comparable. D'acord amb aquest raonament, conclou que és contrària a la Directiva la normativa de la Generalitat Valenciana que reconeixia el dret a percebre el concepte d'antiguitat únicament als professors contractats doctors i exclouïa els professors ajudants doctors, quan, en relació amb la percepció d'aquesta retribució, ambdues categories de treballadors es troben en situacions comparables.

El TJUE ha posat en evidència que la determinació del treballador indefinit comparable ha de ser flexible; de manera que, en ocasions, la situació subjectiva del treballador –la identitat de funcions– és insuficient per si sola i cal comprovar també la identitat del supòsit fàctic o condició de treball objecte de comparació (STJUE de 12 de desembre de 2013, assumpte C-361/12). En definitiva, doncs, quin ha de ser el treballador permanent comparable depèn de les funcions exercides, en relació amb la condició de treball objecte de discussió en cada circumstància. La condició de treball delimita l'àmbit personal en què s'ha de situar el treballador indefinit comparable. Així, quan es reclami el dret a una condició de treball comuna a tots els funcionaris de carrera –com ara el dret a la percepció de triennis–, el treballador comparable pot ser qualsevol funcionari de carrera, sent irrellevants les diferències funcionals que es puguin donar pel fet d'ocupar llocs de treball diferents; mentre que si es reclama la percepció de triennis d'una quantia determinada, ho ha de ser qualsevol funcionari de carrera del mateix subgrup o grup de titulació; i, en darrer terme, si es reclama la quantia del complement específic, un funcionari de carrera que ocupi un lloc de treball amb el mateix contingut funcional.

En canvi, no seria acceptable com a argument favorable a la diferència funcional una justificació genèrica i formal basada simplement en la temporalitat de la relació laboral o en un element legalment vinculat amb la temporalitat i no relacionat amb la condició de treball (STJUE de 18 d'octubre de 2012, assumptes acumulats 302/11 a 305/11), com seria el cas habitual d'argumentar-ho tenint en compte una major simplicitat dels processos selectius dels funcionaris interins o que l'accés a la funció pública ha estat per raons d'urgència i necessitat. El TJUE és conscient que, davant de la legislació espanyola, els funcionaris de carrera i els funcionaris interins tenen un vincle diferent amb l'Administració, i que també poden divergir els criteris de selecció i l'evolució en la carrera; però aquestes diferències són irrellevants pel que fa a la comparabilitat entre dos col·lectius que tenen les mateixes funcions (ITJUE de 9 de febrer de 2012, assumpte C-556/11).

3.2. El centre de treball com a àmbit de referència

Pel que fa al centre de treball com a àmbit geogràfic de referència, cal dir que és un requeriment excessivament limitat i rígid, extret de l'ordenament laboral, per indicar l'àmbit on s'aplica el mateix règim legal de condicions de treball, en què ha de ser fàcil trobar les mateixes categories i llocs amb tasques idèntiques o similars. En el cas de les administracions públiques en general i, amb més motiu, de les entitats locals en particular, no té sentit parlar de centre de treball. Amb caràcter general, les condicions de treball es fixen a escala institucional per a cada administració territorial o entitat matriu i, en ocasions, per als organismes i entitats instrumentals dependents o vinculats. A més, hi ha condicions de treball que

s'estableixen legalment a través de la legislació bàsica (i són idèntiques per a tot un col·lectiu funcional) o a través de la legislació autonòmica de desenvolupament (i són les mateixes per a totes les entitats locals de la comunitat autònoma corresponent).

Segurament per aquest motiu, l'AM flexibilitza tot seguit aquest element substituint l'àmbit geogràfic per un àmbit institucional: el conveni col·lectiu o les pràctiques nacionals. Efectivament, precisa que en cas que no hi hagi cap treballador indefinit comparable en el mateix centre, la comparació s'ha d'efectuar fent referència al conveni col·lectiu aplicable o, en cas que no hi hagi cap conveni col·lectiu aplicable –i de conformitat amb la legislació–, als convenis col·lectius o a les pràctiques nacionals. D'aquesta manera, l'AM es passa a l'altre extrem, el de l'obertura màxima possible perquè del que es tracta, en definitiva, és de buscar l'àmbit territorial, personal o material que regula una condició de treball concreta. En el cas de la funció pública, té un paper rellevant la determinació de l'ordenament territorial o institucional aplicable als treballadors comparables i, a partir d'aquí, els instruments normatius de concreció de les condicions de treball en cada entitat local.

3.3. Dualitat de règim jurídic dels empleats públics

Un altre aspecte per comentar és quin tipus de treballador indefinit –funcionari de carrera o personal laboral fix– és el que s'ha d'utilitzar com a categoria comparable, ja que les condicions de treball són o poden ser diferents entre tots dos col·lectius dins de la mateixa Administració.

Com hem vist anteriorment en tractar de l'àmbit d'aplicació, la Directiva i l'AM es refereixen a contractes o relacions laborals, expressions que integren els treballadors vinculats per un contracte de treball o per una relació laboral de qualsevol naturalesa, sigui administrativa o laboral. Ara bé, atesa la separació i la manca de comunicació que hi ha entre l'ordenament laboral i el de funció pública, es pot deduir que en el cas del personal temporal en règim funcional, el treballador indefinit comparable és un funcionari de carrera, mentre que en el cas del personal laboral temporal ho és un treballador fix.

El plantejament exposat podria ser diferent, almenys, en tres supòsits. Primer, en el cas de l'Administració pública amb un conveni col·lectiu del personal laboral que regula determinades condicions de treball efectuant una remissió a allò establert legalment o convencionalment per als funcionaris de la mateixa Administració, o quan es negocia conjuntament i s'aprova un instrument únic per a ambdós col·lectius o s'aproven dos instruments amb una regulació idèntica. En aquest cas, davant de la inexistència d'un treballador fix comparable, es podria buscar la comparació amb un funcionari de carrera, sempre que es tracti d'una condició de tre-

ball comuna. Segon, en el cas d'una administració amb una plantilla funcional, totalment o majoritàriament, que acudeix a la contractació laboral solament per cobrir les necessitats temporals degudes a qualsevol causa. En aquest cas, el treballador indefinit comparable també podria ser un funcionari de carrera. Finalment, en aquelles administracions en què funcionaris i personal laboral ocupen el mateix lloc de treball o un lloc equivalent o similar semblaria admissible la comparació creuada entre funcionaris i personal laboral. Més enllà d'aquests supòsits –i això és previsible que succeeixi habitualment– és difícil poder comparar les condicions de treball entre tots dos col·lectius.

En aquesta mateixa línia es pronuncia la STJUE de 7 de març de 2013, assumpte C-178/12, en un conflicte entre una treballadora temporal i l'Institut Municipal d'Esports de Còrdova en relació amb el mètode de càlcul del complement salarial per antiguitat que se li abonava. La qüestió prejudicial plantejava si s'ajustava al principi d'igualtat que proclama la Directiva el fet que la manera de calcular els trienaris per als funcionaris i per al personal laboral de la mateixa Administració pública fos diferent, i si es podia aplicar al personal laboral temporal el sistema dels funcionaris de carrera en aquells aspectes que eren més favorables a aquest segon col·lectiu. La sentència afirma que, tal com es desprèn de les consideracions 14 i 17 de la Directiva, així com del paràgraf tercer del preàmbul, dels apartats 7 a 10 de les consideracions generals i de la clàusula 1 AM, aquest no té per objecte harmonitzar totes les normes nacionals relatives als contractes de treball de durada determinada, sinó que únicament aspira a establir un marc general per garantir la igualtat de tracte als treballadors amb un contracte de durada determinada, que els protegeixi contra la discriminació, i a prevenir els abusos derivats de la utilització successiva de contractes de durada determinada o de relacions laborals d'aquest tipus. Per contra, les possibles diferències de tracte entre personal funcionari i personal laboral no estan incloses dins de l'àmbit d'aplicació del principi de no-discriminació consagrat per l'AM, perquè aquestes diferències no estan basades en la durada determinada o indefinida de la relació de servei, sinó en la seva naturalesa funcional o laboral. Pels motius exposats, el TJUE considera que es tracta d'una qüestió de dret nacional i es declara manifestament incompetent per respondre les qüestions plantejades amb caràcter prejudicial.

Excepcionalment, els tribunals s'han pronunciat favorablement a la comparació mixta laboral-funcionari. N'és un exemple la STS 7 de desembre de 2011, Sala Social, recurs 4574/2010, segons la qual:

Tot el que precedeix no pot ser desvirtuat pel simple fet, que l'escrit d'impugnació del recurs subratlla, que «a l'Ajuntament de Calzada de Calatrava no existeix ni el lloc d'auxiliar de puericultura ni el de tècnic superior en educació infantil». Naturalment, es refereix al fet que no estan recollides aquestes categories i llocs de treball en la relació de llocs de treball, perquè existir és clar que existeix: el que ocupa la treballadora recurrent. Como diu amb encert l'informe del

Ministeri Fiscal, la treballadora té dret al que reclama, per les funcions realment exercides, «mancant de transcendència que ni el lloc d'auxiliar de puericultura ni el de tècnic superior d'educació infantil figurin en la relació de llocs de treball de l'Ajuntament. Aquesta circumstància no pot constituir un impediment per a la reclamació salarial, ja que seria tant com legitimar la contractació de treballadors per a llocs de treball inexistents, essent suficient per al seu no reconeixement l'absència d'aquests llocs específics, malgrat l'acreditació pràctica de la seva existència i exercici». I la sentència d'instància, amb encert, atorga a la demandant la retribució corresponent a la seva categoria professional, d'acord amb la seva titulació acadèmica requerida i amb les funcions realment exercides, aplicant amb bona lògica el conveni col·lectiu que s'havia pretès inaplicar per l'Administració i que es remet a l'Acord marc del personal funcionari per a la classificació dels llocs de treball, on és possible ubicar a la treballadora demandant, en el grup i nivell adequat, que és justament el que fa la sentència d'instància.

3.4. Concepte ampli de treballador indefinit comparable

Tot plegat, les puntualitzacions efectuades sobre el treballador indefinit comparable condueixen a estimar que la Directiva utilitza un concepte ampli d'aquesta figura. De manera que la inexistència en l'entorn immediat de llocs de treball idèntics o similars, adscrits a funcionaris de la mateixa o diferent escala i subescala o a personal laboral del mateix grup o categoria professional no ha de ser un obstacle insuperable per aplicar el principi de no-discriminació. Més aviat és habitual el contrari, que existeixi una pluralitat de treballadors indefinits comparables.

L'amplitud del concepte de *treballador indefinit comparable* no exigeix el treballador temporal interessat d'aportar el terme de comparació precís, en funció de la condició de treball reclamada. Aquesta operació té una gran transcendència perquè si el terme aportat no es considera un treballador indefinit comparable en relació amb la condició de treball objecte de discussió, la seva reclamació s'ha de desestimar.

En tot cas, és convenient efectuar aquesta operació amb caràcter previ i separat de l'anàlisi de l'existència de raons objectives que justifiquin el tracte discriminatori. Convé insistir que, si l'interessat acredita que la situació és comparable, s'ha d'aplicar el principi general de no-discriminació. A partir d'això, es trasllada a l'Administració la càrrega de demostrar que hi ha unes raons objectives de prou entitat per considerar que el tracte diferent, excepcionalment, està justificat.

Una vegada s'ha constatat que hi ha un tracte diferent entre un treballador temporal i un treballador indefinit comparable respecte a una condició de treball, s'ha de comprovar si hi ha una o més raons o causes objectives que puguin justificar que la condició o condicions de treball objecte de discussió siguin diferents per als treballadors temporals. Atesa la relativa simplicitat amb què es pot observar si hi ha un tracte diferent en alguna condició de treball i, també, la determinació de quin

és el treballador indefinit comparable, l'existència de causes objectives de discriminació de les relacions temporals esdevé un aspecte crucial perquè es pugui concloure si en un cas particular es produeix discriminació o no.

4. Raons objectives que poden justificar una diferència de tracte

Segons la clàusula 4.1 AM, el principi d'igualtat de tracte entre el personal temporal i el personal indefinit no té un caràcter absolut, sinó que admet que es pugui no aplicar quan es justifiqui un tracte diferent entre el treballador temporal i el treballador indefinit comparable basat en raons objectives. De forma similar, la clàusula 4.4 estableix que els criteris d'antiguitat han de ser els mateixos per al personal temporal i per al personal indefinit, llevat que hi hagi raons objectives que justifiquin l'aplicació de criteris d'antiguitat diferents. La Directiva deixa la porta oberta a quines poden ser les raons objectives i quin grau de concreció, extensió i profunditat han de tenir; és a dir, si és suficient al·legar alguna o algunes diferències generals a totes les condicions de treball, o si cal una justificació molt més profunda segons les peculiaritats de cada cas concret.

La transposició expressa de la Directiva i l'AM al nostre ordenament de funció pública hagués pogut precisar quines són les raons objectives adequades, la qual cosa hauria donant seguretat jurídica a l'Administració a l'hora d'aplicar-les. Davant de la manca de transposició es pot acudir a les pautes i criteris interpretatius que estableixen la doctrina constitucional i la jurisdicció ordinària sobre aplicació del principi d'igualtat de l'art. 14 CE, del qual el principi d'igualtat de tracte del personal temporal i el personal permanent seria una concreció. Però s'ha de reconèixer que els tribunals estatals no han estat gaire exigents a l'hora de fonamentar les diferències entre el règim dels funcionaris interins o del personal eventual i el dels funcionaris de carrera. Ha estat habitual afirmar que el personal temporal era seleccionat per un procediment més àgil i amb menys exigència de mèrit i capacitat i per ocupar un lloc concret, cosa que no li permetia la mobilitat i que justificava les diferències existents en la legislació de funció pública, al marge de cada condició de treball concreta i del context en què es produïa el tracte diferenciat.

En tot cas, els arguments exposats han estat considerats insuficients pel TJUE, que ha anat elaborant una doctrina força concreta sobre aquest punt a partir de les qüestions prejudicials que han interposat els tribunals interns; doctrina que ha construït de forma progressiva i acumulativa, i que només molt lentament i a la contra (com a resposta als pronunciaments del TJUE) van incorporant alguns pronunciaments dels tribunals espanyols.

El TJUE també ha fixat algun criteri de delimitació en sentit negatiu, indicant que no constitueix una raó objectiva: a) que estigui prevista la diferència en una

norma nacional; b) el simple fet del caràcter temporal de la relació laboral és insuficient, per si sol, per introduir discriminacions en les condicions de treball. En tenim un exemple en la ITJUE de 18 de març de 2011, assumpte C-273/10.

Els criteris formulats pel TJUE haurien de servir de pauta a les diferents instàncies nacionals –legisladors, administracions i tribunals de justícia– a l'hora de raonar les diferències de tracte que volen introduir. Però en l'àmbit de la funció pública, l'Estat espanyol ha pres poca nota d'aquests criteris, de manera que les raons s'han de buscar una vegada s'ha plantejat un conflicte concret. És per això que, en general, no hi ha cap justificació per a les discriminacions existents entre funcionaris interins o personal eventual i funcionaris de carrera.

Sembla evident que entre una relació laboral temporal i una relació laboral permanent hi ha una diferència objectiva. Ara bé, aquesta simple diferència objectiva és suficient per justificar un tracte diferent en les condicions de treball? La Directiva i l'AM fan un altre pas endavant en afirmar que el simple fet de tenir una relació de treball de durada determinada és insuficient per justificar un tracte discriminatori perquè forma part del pressupòsit de fet, del punt de partida, no de la conseqüència o conclusió: per introduir diferències desfavorables en les condicions de treball del personal temporal cal justificar l'existència de raons objectives addicionals o complementàries.

En aquesta qüestió, els ordenaments estatal i autonòmics no incorporen concrecions ni criteris o elements que puguin orientar les administracions públiques en la delimitació de quines poden ser aquelles causes objectives. Tampoc no ho fan la Directiva i l'AM, cosa que en aquest cas és comprensible, ja que opten per remetre als estats membres aquesta concreció, atenent a les singularitats de cada ordenament estatal. Això ha portat el TJUE a desenvolupar progressivament la noció de *causes objectives* que poden justificar una diferència de tracte entre el personal permanent i el personal temporal. El TJUE, en una consideració global i de conjunt, en la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10, manifesta que:

[...] el concepte de raons objectives requereix que la desigualtat de tracte estigui justificada per l'existència d'elements precisos i concrets, que caracteritzen la condició de treball de què es tracta, en el context específic en què s'emmarca i d'acord amb criteris objectius i transparents, a fi de verificar si aquesta desigualtat respon a una necessitat autèntica, si permet aconseguir l'objectiu perseguit i si resulta indispensable a l'efecte. Aquests elements poden tenir el seu origen, en particular, en l'especial naturalesa de les tasques per a les quals se celebra el contracte de durada determinada i en les característiques inherents a les mateixes o, eventualment, en la persecució d'un objectiu legítim de política social per part d'un estat membre.

Per tant, en aquest punt, la manca de transposició de la Directiva en l'àmbit de la funció pública i l'absència d'estudis doctrinals sobre la Directiva ens obliguen a

recórrer a l'anàlisi de la doctrina jurisprudencial del TJUE. Per dur a terme aquesta anàlisi se seguirà l'estructura següent: 1) arguments que no constitueixen una raó objectiva; 2) causes originàries que poden justificar una desigualtat de tracte; 3) requisits relatius a la desigualtat de tracte perquè es pugui considerar una raó objectiva.

4.1. Arguments que no tenen la condició de raó objectiva

En l'ordre intern, les administracions públiques han justificat el tracte diferenciat dels funcionaris interins amb arguments estandarditzats basats en el simple fet de la temporalitat o que les diferències estan previstes per l'ordenament jurídic. Fins ara, els tribunals estatals han validat aquesta línia argumental, però s'han començat a obrir algunes esclotxes com a conseqüència de la recepció de la doctrina fixada pel TJUE. D'aquesta doctrina cal destacar, en aquest moment, que no considera raons objectives amb entitat per justificar una diferència de tracte les següents: a) el fet que la diferència de tracte estigui establerta en una disposició legal o en un conveni col·lectiu; b) la simple referència a la naturalesa temporal de la relació laboral. Examinem-les més detingudament.

a) El fet que la diferència de tracte estigui establerta en una disposició legal o en un conveni col·lectiu no és una causa objectiva

Com s'ha vist anteriorment, segons reiterada jurisprudència del TJUE, s'ha d'entendre que el concepte de *raons objectives*, en el sentit de la clàusula 4.1 AM, no permet a l'Administració justificar una diferència de tracte entre el personal temporal i l'indefinit pel fet que aquesta diferència estigui prevista en una norma general i abstracta, com ara una llei o un conveni col·lectiu (STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10). Perquè, precisament, la normativa aplicable és l'instrument a través del qual, generalment, es crea una situació diferenciada; és a dir, que aquesta diferència de tracte establerta legalment és el punt de partida que habitualment dóna lloc a la situació conflictiva. Sense perjudici que la diferència de tracte també es pugui donar a través dels actes d'aplicació concrets en aspectes no regulats o no concretats normativament. Per tant, seria un contrasentit que suposaria eliminar la prohibició de discriminació de la Directiva considerar que si el supòsit de fet i les conseqüències jurídiques estan previstos en el dret intern no poden ser discriminatoris.

Sobre aquesta consideració cal recordar l'aplicació del principi de primacia del dret comunitari sobre el dret intern i l'efecte directe de la clàusula 4 AM; principi que vincula totes les administracions al seu compliment, sense que es pugui justificar una conducta contrària basada en l'existència de normes jurídiques estatals o

de resolucions dels tribunals interns, ni que siguin d'un tribunal constitucional estatal, quan hagin establert una línia interpretativa diferent de la que patrocina el TJUE.

En definitiva, això és el que han fet el CGPJ i el TC, emparant-se de forma explícita en la Directiva, per reconèixer l'antiguitat al seu personal eventual. Però una conducta similar és impensable que es doni en el cas de les entitats locals; en particular, en l'àmbit de la funció pública es pot constatar que aquest requisit xoca frontalment amb la interpretació del principi de legalitat que tradicionalment s'hi aplica. D'altra banda, es té en compte el cost econòmic que comportaria aplicar la Directiva a determinades condicions de treball dels funcionaris interins i del personal eventual, malgrat que els efectes econòmics no constitueixen una excusa amb fonament legal.

b) La simple referència a la naturalesa temporal de la relació laboral no pot constituir una raó objectiva

L'Administració ha emprat sovint aquest argument genèric per justificar el tracte desfavorable del personal temporal, cosa que és rebutjable pel simple fet que la seva incorporació legitimaria totes les diferències que es volguessin introduir entre els dos col·lectius. El supòsit de la temporalitat de la relació laboral forma part, precisament, del supòsit de fet de partida que utilitza la clàusula 4 AM per evitar el resultat desfavorable. Per tant, no es pot utilitzar com a causa de justificació d'aquest tracte; forma part de la premissa major del sil·logisme lògic, com un element necessari i indispensable que no pot formar part, al mateix temps, de la seva conclusió.

Segons la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10, «el simple fet que el funcionari interí hagi complert aquells períodes de servei sobre la base d'un contracte o relació de durada determinada no constitueix una raó objectiva». En l'àmbit de la funció pública ha estat habitual que legislativament s'hagi introduït un conjunt ampli de diferències de tracte entre els funcionaris de carrera, d'una banda, i els funcionaris interins i el personal eventual, d'una altra. A partir d'aquesta legislació, els tribunals de justícia nacionals han donat validesa a les diferències entre el personal permanent i el temporal basant-se en una aplicació tradicional del principi de legalitat, i han admès sense dificultat que estava justificada la diferència de tracte fonamentada en el caràcter temporal de la relació, donant per descomptat que aquest caràcter comportava una diferència substancial i l'existència de dues relacions laborals de naturalesa diversa.

Però la simple referència a la naturalesa temporal de la relació de servei del personal temporal no s'ajusta als requisits de la Directiva i, per tant, no pot constituir una raó objectiva. Efectivament, admetre aquesta possibilitat privaria de contingut els objectius de la Directiva i l'AM, i equivaldria a perpetuar el manteniment d'una situació desfavorable per als treballadors amb contracte de durada determinada (STJUE de

8 de setembre de 2011, C-177/10; de 22 de desembre de 2010, assumptes acumulats C-444/09 i C-456/09; i ITJUE de 18 de març de 2011, assumpte C-273/10).

4.2. Causes originàries que poden justificar una desigualtat de tracte

Per considerar que hi ha una raó objectiva que justifiqui la diferència de tracte del personal temporal, els elements característics de la condició de treball afectada han de tenir l'origen en alguna de les causes següents:

a) La naturalesa especial de les tasques objecte de la relació temporal i les característiques inherents a aquestes tasques.

b) Eventualment, un objectiu de política social.

Les raons objectives que poden justificar una diferència de tracte del personal temporal han de provenir de l'especificitat de les tasques que exerceix, sigui per la naturalesa d'aquestes tasques o per les seves característiques inherents. Aquesta especificitat és la causa de partida sobre la qual s'ha de construir la justificació del perquè s'estableix una diferència de tracte. Així mateix és la causa aplicable amb caràcter general per a les condicions de treball permanents o estables, aquelles que estan establertes per l'ordenament de funció pública per fer front al desenvolupament ordinari dels serveis.

No s'ha determinat què significa la *naturalesa de les tasques*. D'entrada, s'ha de descartar que es refereixi a la naturalesa temporal perquè aquest element està expressament previst com el supòsit de fet que cal protegir. Pel que fa al contingut o tipologia de les tasques, la classificació professional del personal funcionari en escales i subescales garanteix que funcionaris de carrera i funcionaris interins tinguin atribuïdes les mateixes funcions genèriques i l'ordenació en llocs de treball que els uns i els altres puguin ocupar. En el cas del personal eventual seria més fàcil justificar que les seves funcions són específiques i exclusives, distintes de les funcions pròpies dels funcionaris de carrera, la qual cosa podria fonamentar la diferència de tracte en relació amb determinades condicions de treball.

Tanmateix, una cosa similar succeeix amb les característiques inherents a les tasques exercides, si bé, en aquest cas, el fet que el personal temporal sigui nomenat per ocupar un lloc de treball concret podria ser un punt de partida per introduir diferències respecte de condicions de treball relacionades amb la mobilitat, les situacions administratives o determinades modalitats de carrera, entre d'altres.

Sobre aquest aspecte es podria considerar clarificadora la STJUE de 13 de març de 2014, assumpte C-190/13, relativa a la contractació de professors associats per les universitats públiques espanyoles. El TJUE considera que la seva contractació temporal i les successives renovacions sense límit legal es justificarien per la necessitat de confiar l'exercici de tasques docents específiques a especialistes de reconeguda competència que acrediten un exercici professional dilatat en l'àmbit

privat, per tal que aportin els seus coneixements i experiència a la universitat, establint d'aquesta manera una associació entre l'àmbit universitari i el professional

La segona causa que pot donar lloc a exceptuar l'aplicació del principi d'igualtat de tracte és la persecució d'un determinat objectiu de política social. El TJUE no estableix quins poden ser aquests objectius, perquè són imprevisibles *a priori* i amb caràcter general; per lògica, ha de ser una qüestió totalment oberta a les necessitats reals que es vagin plantejant a cada estat membre i, en conseqüència, la concreció l'han de formular els estats mateixos. Però sí que estableix unes orientacions i criteris per poder valorar l'adequació de les discriminacions introduïdes a l'objectiu de política social proclamat. Aquesta causa de partida seria, alhora, la finalitat última que s'ha d'aconseguir amb la introducció de mesures discriminatòries.

La primera indicació que dóna el TJUE és que es tracta d'una raó objectiva de caràcter eventual, entenent com a tal aquella que respon a una necessitat o problemàtica temporal i transitòria. Per tant, les discriminacions que es podrien fer entre el personal temporal i l'indefinit fonamentades en la implementació d'una política social haurien de tenir aquest caràcter de temporalitat. En això es diferencia de les discriminacions basades en la naturalesa o en les característiques de les funcions exercides pels dos col·lectius, que habitualment tenen un caràcter permanent i estable. L'exigència d'aquesta característica implica que s'haurien de rebutjar com a objectius de política social els anomenats objectius de política de personal de caràcter permanent que reserven determinats drets als funcionaris de carrera en exclusiva, que pretenen justificar discriminacions també permanents, i que es fonamenten en elements estables i permanents, com ara la mateixa temporalitat de la relació laboral, la modalitat i l'exigència del procés selectiu o un nomenament més o menys discrecional. Seguint aquests criteris, es podria considerar adient, per exemple, l'objectiu d'afectar les condicions retributives per aconseguir una reducció de les despeses de personal d'una entitat local, per fer front a una situació de dificultat economicofinancera; per contra, no seria acceptable com a objectiu de política social, en el sentit analitzat, afavorir el dret a la promoció professional dels funcionaris de carrera avaluant la seva antiguitat de forma més favorable que la del personal temporal. Això no significa que un objectiu de política social no pugui ser desestimat com a raó objectiva per altres dèficits. De la mateixa manera, una mesura discriminatòria que no és acceptable com a justificació d'un objectiu de política social podria ser-ho per una causa diferent.

Efectivament, l'eventualitat ajuda a entendre què pot ser un objectiu de política social, però cal que l'objectiu que indiqui l'Administració tingui prou entitat i es presenti amb els elements necessaris per poder ser apreciat com una raó objectiva en el sentit de la Directiva.

La descripció dels elements que fixa el TJUE per determinar quan un objectiu de política social es pot considerar una raó objectiva per a un tracte diferent del

personal temporal pot semblar excessivament complexa si ho contrastem amb la simplicitat amb què l'Administració i els tribunals interns resolen els conflictes sobre potencials discriminacions del personal temporal. Però en realitat es tracta d'un procés lògic i coherent per demostrar l'excepcionalitat d'una mesura potencialment discriminatòria. Per contrastar aquesta afirmació, no hi ha res millor que il·lustrar-la amb un exemple, en concret, el plantejat amb la STJUE de 26 de gener de 2012, assumpte C-586/10. Es tractava d'un *land* alemany que justificava les successives contractacions de personal temporal en la necessitat de substituir baixes temporals de personal permanent amb dret a reincorporar-se al seu lloc en situacions de baixa per malaltia, permís de maternitat o de conciliació de la vida laboral i familiar, etc. Considerava que es tractava d'un objectiu de política social que constituïa una raó objectiva per no aplicar la clàusula 5 AM. Un tribunal intern plantejava al TJUE si es podia considerar un objectiu de política social i una raó objectiva en el sentit de la Directiva, atès que es posava en relleu que la necessitat de substitució de personal era en realitat permanent o recurrent a causa de l'envergadura del *land* alemany i que també podria ser atesa mitjançant l'alternativa de contractar personal indefinit. El TJUE construeix la seva resolució sobre els eixos següents:

a) La substitució temporal d'un treballador per atendre necessitats de personal de durada limitada pot constituir en principi una raó objectiva, que justifica tant la durada determinada com la renovació dels contractes, en funció de les necessitats que van sorgint.

b) La normativa nacional que justifica la renovació d'aquests contractes de durada determinada persegueix objectius de política social reconeguts com a legítims, com són les mesures tendents a protegir l'embaràs i la maternitat i la conciliació laboral i familiar, entre d'altres. És per això que, malgrat el seu aparent caràcter permanent al llarg del temps, les necessitats es presentaven de manera eventual, progressiva i imprevista, amb unes característiques temporals diferents en cada ocasió.

c) Una vegada admès un objectiu de política social com a raó objectiva, l'Administració ha de procurar que l'aplicació concreta, considerant les particularitats de l'activitat de què es tracta i les condicions del seu exercici, s'ajusti a les exigències de l'AM. Per tant, l'estat membre ha d'establir criteris objectius i transparents amb l'objecte de comprovar si la renovació dels contractes respon efectivament a una necessitat real i pot aconseguir l'objectiu pretès, i si és indispensable a aquest efecte.

d) El simple fet que una necessitat de substitució de personal es pugui cobrir amb contractacions indefinides no suposa que l'Administració actuï de forma abusiva si utilitza la contractació temporal, encara que ho faci de manera recurrent o, fins i tot, permanent. És a dir, un cop analitzada l'alternativa que objectivament pot ser més favorable per al personal temporal, estima que el context en què es produeixen les necessitats de substitució permet considerar adient l'opció per la contractació temporal.

Per valorar l'existència d'una raó objectiva, les causes exposades s'han de posar en relació amb la diferència de tracte incorporada a la condició de treball afectada en cada cas per poder determinar, a partir d'aquí, si aquella diferència era necessària i permetia aconseguir l'objectiu que l'Administració s'havia proposat.

4.3. Requisits relatius a la desigualtat de tracte

Pel que a fa a la Directiva, per poder aplicar un tracte diferent al personal temporal respecte d'una condició de treball determinada, el TJUE no es limita a requerir que hi hagi una causa d'origen que justifiqui la diferència, sinó que considera indispensable que la diferència de tracte esmentada compleixi aquests tres requisits:

1) Ha de respondre a una necessitat autèntica.

2) Ha de permetre aconseguir l'objectiu perseguit.

3) Ha de ser indispensable per aconseguir l'objectiu perseguit, de manera que no hi hagi alternatives per poder aconseguir el mateix resultat sense necessitat de causar perjudicis al personal temporal, exclusivament o amb més intensitat que al personal indefinit comparable.

Les administracions públiques no han seguit habitualment els criteris rigorosos fixats pel TJUE. Així, com es posa de manifest en la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10, el Govern espanyol invocava l'existència de diverses diferències entre els funcionaris de carrera i els funcionaris interins que justificaven la diferència de tracte en la valoració com a mèrit, en un procés selectiu per promoció interna, dels serveis prestats com a funcionari interí. Els arguments que utilitzava eren els tradicionals, relatius a les característiques generals del funcionari interí, i hi afegia el de la legitimitat per adoptar una política de personal per afavorir el dret a la promoció dels funcionaris de carrera. També invocava que no podia ser invalidada com a legítima política de personal aquella que perseguia incentivar els funcionaris de carrera valorant de manera significativa l'experiència adquirida amb aquesta condició i en llocs obtinguts i exercits amb caràcter definitiu. Tanmateix, havent-hi dades objectives per a aquelles valoracions de l'experiència i l'antiguitat, no era estimable la vulneració del principi d'igualtat –amb la consegüent infracció dels art. 14 i 23 CE–, com tampoc les infraccions de la Directiva.

Per a la comprensió d'aquesta causa, la STJUE de 13 de març de 2014, assumpte C-190/13, ja esmentada, ofereix un exemple aclaridor, ja que considera justificat l'objectiu d'enriquir l'ensenyament universitari en àmbits específics mitjançant l'experiència de reconeguts especialistes; i accepta que, per aconseguir-lo, la contractació de professors associats respon a una necessitat autèntica. Per aquesta via, es cobreixen les necessitats de les universitats de disposar d'experts en cada matèria.

També la sentència de l'Audiència Nacional (SAN), Sala Social, de 29 de juliol de 2013, recurs 218/2013, sobre el pla de viabilitat d'Aeroports Espanyols i

Navegació Aèria (AENA), que contemplava mesures de flexibilitat interna (a més d'acomiadaments, si no es produïen baixes voluntàries), com ara la mobilitat geogràfica. Per aplicar-la, la comissió de seguiment va establir tres criteris de prioritat de permanència: fixesa del contracte, condició de representant dels treballadors i responsabilitats familiars. La part demandant considerava que es vulneraven la Directiva i el principi d'igualtat, perquè no hi havia justificació objectiva i raonable per donar un tracte pitjor als treballadors temporals. AENA i la resta de sindicats al·legaven que la mobilitat es produïa en el marc d'un acomiadament, i que la situació del personal fix i la del temporal no són comparables, perquè en el procés selectiu els fixos van obtenir millor puntuació que els temporals. A més de valorar el mèrit i la capacitat superior dels fixos, també s'havia de tenir en compte la ineficiència i el major cost que suposava per a l'empresa traslladar un fix perquè tenia un dret preferent a retornar al centre d'origen quan es produïssin vacants. La SAN no comparteix que aquestes dues circumstàncies justifiquin objectivament que, a l'hora d'escollir entre dos treballadors quin s'ha de veure afectat per la mobilitat geogràfica, hagi de ser sempre el que tingui un vincle temporal amb l'empresa; el criteri de la menor puntuació podria ser vàlid si es posés en connexió amb l'obtingut pel treballador fix concret amb el qual es competeix, però aquest criteri no s'ha aplicat, sinó que s'ha anat directament a la temporalitat. I al·legar que el trasllat és més oneros és una mera especulació, perquè parteix del fet que els treballadors temporals hauran acabat el contracte abans que es produeixin vacants en el centre d'origen i que tots els treballadors fixos optaran per retornar. La SAN es basa en la jurisprudència del TC (STC 104/2004, 177/1993 i 136/1987), del TS (STS de 7 de desembre de 2011, recurs 4574/2010) i del TJUE (STJUE de 18 d'octubre de 2012, assumptes acumulats 302/11 a C-305/11).

Com a raó objectiva justificativa de discriminació, l'ingrés d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat és predicable de tots els procediments de selecció del personal al servei de l'Administració pública. El major o menor grau d'intensitat amb què s'apliquen aquests principis al personal funcionari i laboral, d'una banda, i als funcionaris de carrera i funcionaris interins, d'una altra, no pot justificar genèricament la introducció de diferències de tracte en les condicions de treball del personal temporal. En tot cas, pot ser una raó objectiva per justificar l'existència de diferències de tracte en la forma d'extinció de la relació. En aquest punt és il·lustratiu l'exemple del sector privat, respecte del qual habitualment no es planteja que aquest argument pogués constituir una raó objectiva per exceptuar l'aplicació del principi d'igualtat.

Per acreditar el compliment dels requisits anteriors, el TJUE exigeix que la desigualtat de tracte es posi en connexió amb la condició de treball en qüestió. Literalment, demana que «estigui justificada per l'existència d'elements precisos i concrets, que caracteritzen la condició de treball de què es tracti, en el context específic en què s'emmarca i d'acord amb criteris objectius i transparents». En definitiva, es tracta de

conèixer les característiques de la condició de treball en qüestió i de les diferències entre els interins i els funcionaris de carrera per veure si, efectivament, queda justificat que la diferència és necessària i possibilita aconseguir l'objectiu perseguit.

D'entrada, la referència a raons de caràcter general i comunes a totes les relacions laborals temporals que no estiguin directament relacionades amb aquesta condició de treball és difícil que pugui servir per justificar diferències davant de qualsevol condició de treball. Això valdria no solament per a la simple referència a la temporalitat de la relació a què ens hem referit en la lletra anterior, sinó també per altres raons invocades en l'ordre intern, com, per exemple: *a)* argumentar la menor intensitat amb què s'exigeixen els principis de mèrit i capacitat en la selecció del personal temporal; *b)* les raons de necessitat i urgència en el nomenament dels funcionaris interins i el nomenament lliure per exercir funcions de confiança en el cas del personal eventual; *c)* la menor capacitació del personal no permanent, quan aquesta afirmació és totalment gratuïta; *d)* que l'experiència que donen els serveis prestats com a temporal és diferent de la que dona el fet de prestar-los com a personal permanent, quan és evident que el grau d'experiència no depèn precisament de la temporalitat de la relació laboral, sinó de les funcions exercides i de les capacitats individuals.

Igualment, sembla que no hi ha prou amb una referència vaga i genèrica a característiques comunes al personal temporal, sinó que cal concretar quins són els elements o característiques que configuren i defineixen cada condició de treball i el context en què s'emmarca. Sobre quins poden ser aquests elements, el TJUE ens indica, amb caràcter no exhaustiu, que poden tenir l'origen, en particular, en la naturalesa especial de les tasques per a les quals es formalitza el contracte de durada determinada i en les característiques inherents a aquestes tasques o, eventualment, en la persecució d'un objectiu legítim de política social per part d'un estat membre (STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10; i de 13 de setembre de 2007, assumpte 307/05).

No sembla fàcil precisar el significat de l'expressió «el context específic en què s'emmarca la condició de treball», i la jurisprudència del TJUE no ens ho aclareix ni ens aporta cap exemple que ens pugui ajudar a situar aquest requisit. En qualsevol cas, s'hauria d'entendre que el context d'una condició de treball, habitualment, és comú o general per a tot el personal que exerceix les mateixes tasques; quan es plantegi en unes circumstàncies diferents –més dificultat tècnica de les funcions que ha de desenvolupar el personal permanent amb més experiència, més perillositat del lloc de treball exercit pel personal permanent, etc.–, aquest context podria ser una raó objectiva que justifiqués un tracte diferenciat respecte d'una condició de treball com podria ser un complement retributiu.

El context de la condició de treball podria tenir sentit quan la raó objectiva invocada sigui la persecució d'un objectiu de política social. Per exemple: les mesures adoptades en època de crisi economicofinancera de les administracions públiques que afectessin exclusivament les condicions de treball del personal temporal,

tant si es tracta d'afectacions retributives com de temps de treball, etc. El context en què s'afecten aquestes condicions podria contribuir a contrastar fins a quin punt la mesura és raonable.

El TJUE també precisa que la justificació s'ha de fer d'acord amb criteris objectius i transparents. Aquests atributs referits als criteris amb què s'ha de dur a terme la justificació ens porta a considerar que es tracta de requisits formals; en aquest sentit, l'objectivitat significaria l'existència d'una connexió lògica i coherent –racional, en definitiva– entre els elements o criteris justificatius emprats i el tracte diferent donat al personal respecte a la condició de treball objecte de debat en cada cas.

La transparència imposa, com a mínim, que s'exterioritzin i es facin públics els elements i criteris emprats pel legislador, els governs i les administracions, de manera que els interessats puguin comprovar si l'argumentació s'ha construït correctament i la raó al·legada és adequada per justificar les diferències de tracte.

Pel que fa a la transparència, la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, indica en el preàmbul que la transparència en l'activitat pública s'articula a través d'obligacions de publicitat activa per a totes les administracions i entitats públiques. Entre la informació de rellevància jurídica que cal publicar segons l'art. 7 d'aquesta llei hi ha les memòries i informes que conformen els expedients d'elaboració dels textos normatius. Informes que haurien de justificar la legalitat del text normatiu i la conveniència i adequació de les mesures per aconseguir l'objectiu perseguit, cosa que en aquest cas es traduiria en el fet d'aportar les raons objectives justificatives del tracte discriminatori en determinada condició de treball. Lògicament, aquesta transparència és especialment important en les discriminacions incorporades per la legislació general de funció pública.

Dels diferents aspectes que s'han tractat en relació amb els requisits de la desigualtat de tracte i els elements que caracteritzen la condició de treball afectada en cada cas, es desprèn que correspon a l'Administració la càrrega de provar l'existència de raons objectives que poden justificar la diferència de tracte. És evident que la mateixa norma podria aportar una justificació del perquè del tracte diferenciat, però això no és gens habitual en la legislació de funció pública, ni en les exposicions de motius o en els preàmbuls de les normes, ni en els informes o les memòries justificatives que les han d'acompanyar.

Endemés, la no transposició de la Directiva al dret intern de la funció pública comporta una dificultat addicional en la defensa dels interessos del personal temporal en règim funcional. En tot cas, davant d'aquesta mancança, ha de ser l'Administració la que suporti la càrrega de demostrar l'existència de raons objectives, indicant quines són i per què poden tenir aquesta consideració respecte de la condició de treball en qüestió.

Cal recordar que la clàusula 4 AM formula una regla general: la igualtat de tracte entre el treballador temporal i el treballador indefinit comparable; igualtat que s'ha d'aplicar sempre que no es justifiqui un tracte diferent per raons objectives. Aquesta

aplicació concreta del principi general d'igualtat, d'acord amb la doctrina constitucional, vincula tots els poders públics i s'ha de manifestar en la seva doble vessant: igualtat en la llei i igualtat en l'aplicació de la llei. En conseqüència, quan el legislador transposa la Directiva i estableix unes excepcions al principi general, hauria de justificar-les en circumstàncies objectives que caldria fer transparents amb la seva explicitació; així es podria controlar més fàcilment si s'ha respectat el principi d'igualtat. De la mateixa manera haurien de procedir el Govern i l'Administració, exposant quines són les causes objectives justificatives del tracte diferenciat en el moment del desenvolupament reglamentari, i en la negociació i l'aprovació d'acords de condicions de treball i convenis col·lectius del personal. Fins i tot es pot afirmar que, més enllà de les seves atribucions constitucionals, l'Administració ha de suplir habitualment els dèficits de justificació de les normes amb rang de llei.

Els empleats interessats poden aportar tots els arguments adients per contrarestar els de l'Administració. I, suscitat un conflicte, correspon als tribunals estatals decidir si s'ha acreditat que es donen causes objectives justificatives del tracte diferenciat i per què. En cas de dubte, els tribunals interns poden plantejar una qüestió prejudicial davant del TJUE, que, a sol·licitud de l'interessat, té caràcter obligatori quan es tracti d'un tribunal intern les decisions del qual no siguin susceptibles de recurs judicial posterior en el mateix ordre. Aquesta és una iniciativa processal d'importància transcendental per defensar els interessos del personal temporal de les administracions públiques, inexplicablement, molt poc emprada.

Tot això s'hauria d'haver traduït en una construcció teòrica suficient per donar cobertura a les diferències de tracte entre els funcionaris interins i el personal eventual, d'una banda, i els funcionaris de carrera, de l'altra. Aquest dèficit es produeix en menor mesura per al personal laboral al servei de l'Administració com a conseqüència del fet que la Directiva hagi estat transposada a través de l'ET.

La jurisprudència comunitària també requereix que l'aplicació dels criteris establerts s'efectuï de forma transparent i pugui ser controlada per evitar així qualsevol exclusió dels treballadors temporals sobre la mera base de la durada dels contractes o relacions de servei que justifiquen la seva antiguitat o experiència professional (STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10).

Si l'Administració no justifica les raons objectives que ha tingut en compte o ho fa de forma inadequada, els tribunals han de declarar la inexistència de causes objectives. Aquesta funció és exercida pel mateix TJUE quan de l'expedient lliurat es pot deduir la correcció i suficiència de les raons objectives al·legades. En cas contrari, el TJUE ha de traslladar la decisió al tribunal remetent per apreciar si, tenint en compte els criteris fixats pel TJUE, les al·legacions formulades per l'Administració constitueixen raons objectives en el sentit de la clàusula 4.1 AM (STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10).

Part segona
La discriminació
en les condicions de
treball del personal
temporal en
l'ordenament intern

En aquesta segona part, s'analitza l'aplicació del principi de no-discriminació de la Directiva a les condicions de treball dels funcionaris interins i del personal eventual de les entitats locals, partint del pressupòsit que aquestes classes de personal estan incloses dins de l'àmbit d'aplicació de la Directiva, ja que, en cas contrari, aquest treball perdria tot el sentit. En el cas dels funcionaris interins, hem vist que el TJUE ha resolt la qüestió definitivament, ja que s'hi ha pronunciat en sentit positiu en diverses ocasions. En el cas del personal eventual encara no s'ha resolt definitivament l'interrogant; però, sobre la base dels arguments que s'han exposat fins ara, s'hi podria pressuposar una resposta afirmativa. En conseqüència, seria procedent analitzar les diverses condicions de treball per determinar si s'apliquen als dos col·lectius indicats, i en quina mesura.

Per dur a terme aquesta anàlisi, la metodologia seguida consisteix en determinar si en cada condició de treball es dona la situació comparable entre el personal temporal i els funcionaris de carrera. En els casos que tinguin una resposta negativa no se'ls aplica el principi d'igualtat de la Directiva; i en els casos que la tinguin afirmativa, cal fer un altre pas i analitzar si hi ha raons objectives que permeten, excepcionalment, no aplicar el principi de no-discriminació. Si no n'hi ha, s'ha d'aplicar la igualtat de tracte en la condició de treball objecte de debat. Tenint present que tant els elements i criteris que s'han d'aplicar per determinar la comparabilitat com les raons objectives s'han de concretar i singularitzar per a cada condició.

Cal recordar que, per comprovar si la situació és comparable, el criteri essencial fixat per l'AM és el de la identitat o similitud de les funcions exercides pels dos termes de la comparació: relació temporal enfront de relació permanent, en termes de: *a)* les funcions exercides en l'una i l'altra; *b)* la qualificació professional requerida, en sentit ampli, incloent-hi elements de formació i d'experiència. Aplicats aquests criteris als funcionaris interins, fàcilment es dedueix que si la condició de treball és la mateixa, la seva situació serà comparable generalment amb la dels funcionaris de carrera, acreditant els requisits exigits en cada cas. En canvi, per al personal eventual és més difícil justificar la comparabilitat a causa

de la diferència de funcions assignades, i cal resoldre-ho cas per cas tenint en compte la condició de treball en joc.

Pel que a fa a la comparabilitat del personal eventual amb els funcionaris de carrera, des del punt de vista decisiu de la Directiva –la identitat o similitud de les funcions exercides–, sembla difícil parlar del personal eventual globalment, com d'una única categoria, malgrat que la legislació de funció pública no en fa cap distinció. Així, no seria necessàriament el mateix cas el d'un lloc de confiança adscrit a personal eventual de secretaria d'alcaldia o presidència d'una entitat local (amb funcions de naturalesa administrativa idèntiques o similars a les de qualsevol lloc de la subescala administrativa d'administració general, a les quals s'incorpora una característica o element de confiança) que un lloc de personal eventual amb unes funcions qualificades eufemísticament «d'assessorament especial», però que en moltes ocasions realment són difícils de qualificar i catalogar i, més encara, de comparar amb funcions d'índole professional pròpies dels funcionaris de carrera. Sobre aquest aspecte, es desprèn que les categories formals creades pel dret de la funció pública no s'adeqüen als objectius substantius de la Directiva i l'AM; cosa que s'agreuja amb algunes pràctiques administratives que fan un ús desviat de la institució del personal eventual.

Per la seva banda, les raons objectives requereixen que la diferència de tracte estigui justificada per: a) l'existència d'elements precisos i concrets que caracteritzen la condició de treball de què es tracti, en el context específic en què s'emmarca; b) l'ús de criteris objectius i transparents; c) la possibilitat de verificar si la desigualtat respon a una necessitat autèntica, si permet aconseguir l'objectiu perseguit i si resulta indispensable per aconseguir-ho. Segons el TJUE, els elements precisos i concrets referits poden tenir l'origen, en particular, en la naturalesa especial de les tasques objecte de la relació temporal i en les característiques inherents a aquestes tasques, o, eventualment, en la persecució d'un objectiu legítim de política social per part de l'estat membre. En qualsevol cas, el fet que la diferència de tracte estigui prevista en una norma de dret intern –cosa que podria convertir quasi totes les raons en objectives– no és una raó objectiva; com tampoc no ho és el caràcter temporal de la relació laboral, que constitueix el pressupòsit de fet de la prohibició de discriminació i no una raó de qualsevol diferència de tracte i que, si es considerés com a tal, comportaria que mai no es pogués aplicar el principi de no-discriminació entre els dos col·lectius. Quant a les raons objectives, finalment, serà diferent la posició dels funcionaris interins i la del personal eventual, i també la intensitat amb la qual queden protegits pel principi de no-discriminació de la Directiva.

Cal esmentar, també, que les diferències de tracte podem trobar-les en qualsevol instrument normatiu –lleï, reglament o acord de condicions de treball– o, fins i tot, poden consistir en aplicacions *de facto* basades en determinades pràctiques administratives. Això fa que sigui gairebé impossible conèixer totes les discriminacions existents. De manera que en aquest capítol es tracten les que poden tenir

una base general o més àmplia per a les diferents condicions de treball i que, alhora, són més freqüents en la pràctica quotidiana.

1. Aspectes discriminatoris en l'accés a la funció pública i la provisió de llocs de treball

En relació amb l'accés a la funció pública, les condicions de treball que, amb caràcter general, poden confrontar la posició dels funcionaris interins i del personal eventual amb la dels funcionaris de carrera es poden resumir en els termes següents:

a) L'exigència de la condició de funcionari de carrera com a requisit per participar en els processos selectius de promoció interna.

b) L'exigència d'una antiguitat mínima com a funcionari de carrera –dos anys, habitualment– com a requisit per participar en els processos selectius de promoció interna.

c) La valoració dels serveis prestats amb la condició de funcionari de carrera, exclusivament, en un procediment de selecció lliure o de promoció interna.

d) La valoració dels serveis prestats amb la condició de funcionari de carrera per damunt dels serveis prestats en la condició de funcionari interí en un procediment de selecció lliure o de promoció interna.

Semblantment, en els procediments de provisió de llocs de treball, la confrontació de les posicions entre tots dos col·lectius se situaria en les condicions de treball següents:

a) L'exigència del requisit de tenir la condició de funcionari de carrera per participar en les convocatòries.

b) La valoració dels serveis prestats amb la condició de funcionari de carrera, exclusivament, en un procediment de provisió de llocs.

d) La valoració superior donada als serveis prestats amb la condició de funcionari de carrera respecte a la donada als serveis prestats en la condició de funcionari interí, en un procediment de provisió de llocs.

Respecte de la consideració de la condició de funcionari com a requisit de participació en les convocatòries de promoció interna, difícilment es podria justificar que no es tracta de situacions comparables quan el funcionari de carrera i el funcionari interí estan ocupant un lloc de l'escala o subescala del grup immediatament inferior, amb unes funcions idèntiques o similars en termes de formació i experiència temporal requerida. Altrament, en l'exigència de raons objectives, es pot argumentar que els funcionaris interins ingressen en la funció pública perquè era necessari i urgent dur a terme les funcions d'un lloc de treball concret;⁵ la ca-

5. La Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del sector públic i altres mesures de reforma administrativa, ha modificat l'art. 10.6 LEBEP per permetre als funcionaris interins per a execució de programes o per excés o acumulació de tasques, la mobilitat a llocs

racterística de la inamobilitat en el lloc és inherent a la condició de funcionari interí de manera que, admetre la seva mobilitat a un altre lloc possibilitaria la creació d'una cadena de nomenaments per la mateixa raó de necessitat i urgència que podrien afectar negativament l'organització del treball i l'eficàcia dels serveis. D'acord amb això, la diferència es podria considerar una mesura que respon a una necessitat autèntica que permet aconseguir l'objectiu d'eficàcia indicat. En canvi, difícilment es podria acceptar com una raó objectiva l'argument general i abstracte que la carrera professional és una institució legalment restringida als funcionaris de carrera o que el funcionari interí és seleccionat amb un nivell d'exigència menor. Les mateixes consideracions i arguments es podrien aplicar al requisit de tenir la condició de funcionari de carrera per poder participar en una convocatòria de provisió de llocs, ja que la condició de treball en qüestió és la mateixa i es presenta en un context similar de canvi de lloc de treball.

De fet, el TJUE admet en la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10, que els estats membres disposen d'una facultat d'apreciació en relació amb la seva organització per establir requisits d'antiguitat per accedir a determinats llocs, restringir l'accés a la promoció interna als funcionaris de carrera i exigir-los que demostrin tenir una experiència professional corresponent al grup immediatament inferior al que és objecte del procés selectiu. Aquests requisits no contradiuen la Directiva, si bé s'han d'aplicar amb criteris transparents perquè puguin ser controlats i per evitar discriminacions basades en la simple durada de la relació laboral.

En resum, tant en els procediments de selecció com en els de provisió de llocs, la condició de treball que resta per debatre es concreta en la valoració de l'antiguitat o dels serveis prestats en la condició de funcionari interí, en comparació dels prestats en la condició de funcionari de carrera. En uns i altres tipus de procediments es tracta d'una convocatòria pública en la qual es posa en qüestió la mateixa condició de treball; cosa que permet un tractament unitari des de l'òptica del principi de no-discriminació de la Directiva.

Quant al fet discriminatori en si mateix, pot consistir que solament es tinguin en consideració els serveis prestats com a funcionari de carrera –ja sigui com a requisit de participació en la convocatòria o com a mèrit– o que la valoració com a mèrit atorgada a aquests serveis sigui superior a la valoració dels prestats en la condició de funcionari interí.

Per comparar, d'una banda, aquesta condició de treball entre els funcionaris interins i els funcionaris de carrera, i d'una altra, l'existència de raons objectives que poden justificar la diferència de tracte entre ells, sembla adient partir de la posició de la jurisprudència comunitària. En concret, de la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10. Aquesta sentència ha precisat quina ha de ser la valoració de

d'altres unitats, amb funcions anàlogues, sempre que participin en el programa o estiguin afectades per l'excés o l'acumulació esmentats.

l'antiguitat com a funcionari interí, pel que fa a la Directiva, en un procés selectiu de promoció interna, i en aquest aspecte s'ha convertit en la referència per als tribunals interns, que l'han utilitzada de forma poc rigorosa i, en general, per justificar la posició tradicional en favor d'un tracte diferenciat entre els serveis prestats en la condició de funcionari interí i els prestats en la de funcionari de carrera.

El supòsit a què es refereix és el d'una promoció interna d'acord amb l'especialitat que regula la disposició addicional vint-i-dosena de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), norma bàsica no derogada per la LEBEP, que permet l'accés a cossos o escales del grup C a través de la promoció interna des de cossos o escales del grup D de l'àrea d'activitat o funcional corresponent, pel sistema de concurs oposició, valorant en la fase de concurs els mèrits relacionats amb la carrera i els llocs ocupats, el nivell de formació i l'antiguitat. Per participar-hi es requereix tenir la titulació del grup C o una antiguitat de deu anys, o de cinc anys més la superació d'un curs de formació. D'acord amb el reglament aplicable, pel còmput de l'antiguitat exigida com a requisit de participació, solament es tenien en compte els serveis prestats com a funcionari de carrera, però no els de funcionari interí. Aquest requisit l'han acceptat habitualment els tribunals, entenent que no vulnera el principi d'igualtat de l'art. 14 CE i que s'ajusta adequadament al dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions públiques de l'art. 23 CE. En el cas plantejat, el funcionari de carrera interessat no tenia una antiguitat de deu anys amb aquesta condició, però superava aquest període si es comptaven els serveis com a funcionari interí.

El TJUE parteix del fet que els criteris d'antiguitat relatius a determinades condicions de treball que preveu la clàusula 4.4 AM són els mateixos per als treballadors temporals i per als indefinits, llevat de l'existència de raons objectives que justifiquin el contrari. Per tant, la disposició es pot aplicar a un funcionari interí que invoca la valoració d'aquests serveis temporals quan ja ha adquirit la condició de funcionari de carrera. També considera que el requisit d'un període de serveis prestats com a funcionari de carrera o interí per a una promoció interna és una condició de treball pel que fa a la Directiva.

Amb les premisses anteriors, calia entrar a veure si es tractava de situacions comparables; qüestió que, en cada cas concret, correspon resoldre als tribunals interns tenint en compte els criteris de la jurisprudència comunitària. De manera que, si es comprova que les funcions exercides com a funcionari interí no es corresponen amb les exercides per un funcionari de carrera d'un cos del grup D, se'n deriva que no són situacions comparables. Entre els criteris que permeten comprovar si les situacions són comparables hi ha la naturalesa de les funcions exercides i la qualitat de l'experiència adquirida. Per tant, si un funcionari de carrera ha complert el període de deu anys, comptant també els de funcionari interí en els cossos del grup D, o en un altre cos amb funcions que s'hi corresponguin, l'únic element que podria diferenciar la seva situació de la d'un funcionari de carrera can-

didat al procés selectiu seria la naturalesa temporal de la relació laboral. Així doncs, es tractaria de situacions comparables i caldria comprovar si alguna raó objectiva justificaria que no es prenguessin en consideració els períodes de serveis prestats com a funcionari interí.

Les raons objectives invocades pel Govern espanyol es referien a l'existència de certes diferències entre els dos tipus de funcionaris: en primer lloc, la imposició de menors exigències als funcionaris interins en la incorporació i l'acreditació del mèrit i la capacitat; en segon lloc, la falta de mobilitat –perquè estan vinculats al lloc que ocupen temporalment– fa que la seva activitat sigui diferent i de menor valor que la del funcionari de carrera. A més, determinades funcions es poden reservar a funcionaris de carrera, fet que implica una diferència qualitativa d'experiència i de formació. Finalment, el cessament dels interins té lloc quan finalitza la causa per la qual se'ls va nomenar. Cal retenir que aquests arguments, acompanyats de l'existència d'una previsió legal expressa, són els que utilitzen sistemàticament les administracions públiques i els tribunals de justícia estatals per justificar les diferències de tracte en totes i en cadascuna de les condicions de treball en què aquesta diferència es produeix. Rarament s'aporten altres criteris concrets, precisos i objectius referents a les funcions exercides en relació coherent amb cada condició de treball.

El TJUE, després de reiterar quins són i com s'han d'aplicar els elements i criteris esmentats per acreditar l'existència de raons objectives, admet que les diferències al·legades pel Govern espanyol podrien justificar una diferència de tracte. Però caldria fer-ho amb criteris objectius, relatius a la plaça que s'ha de proveir; és a dir, que l'exigència d'un requisit genèric i abstracte segons el qual el període de serveis s'ha d'haver complert com a funcionari de carrera (sense considerar, especialment, la naturalesa particular de les tasques que s'han de realitzar ni les característiques inherents a aquestes tasques) no es correspon amb les exigències de la jurisprudència comunitària relativa a la clàusula 4 AM.

Els elements de la jurisprudència comunitària que s'acaben d'exposar esdevenen essencials per resoldre quan hi ha discriminació en les condicions d'accés a la funció pública i quan no. El TJUE admet que els arguments del Govern espanyol poden constituir una raó objectiva, però que no ho són necessàriament per si mateixos i, per tant, que poden no ser una raó objectiva; és a dir, que per si sols són arguments insuficients. La resolució depèn, en cada cas, dels arguments addicionals que és indispensable aportar i que s'han de basar en els elements i criteris substantius que fixa el TJUE mateix posats en relació amb la condició de treball concreta que sigui objecte de debat.

Com a conclusió, es pot afirmar que l'aplicació d'aquesta doctrina als procediments de promoció interna comporta la possibilitat d'exigir el requisit de tenir la condició de funcionari de carrera per participar-hi; però més enllà, una vegada obtinguda aquesta condició, amb vista al requisit de tenir una antiguitat mínima en el cos o escala del subgrup immediatament inferior, s'han de tenir en compte els ser-

veis prestats amb la condició de funcionari interí en els mateixos termes que els prestats en la condició de funcionari de carrera.

La conclusió anterior es pot traslladar als procediments de provisió de llocs de treball, atès que hi ha similitud pel que fa a la condició de treball implicada i el seu context. En aquest supòsit, es tractaria que el funcionari de carrera que pretengui participar en un procediment de provisió en què s'exigeixi un requisit d'antiguitat o de permanència en el lloc d'origen pogués computar el temps en què hagi ocupat el lloc esmentat com a funcionari interí, si escau.

La mateixa conclusió també es pot aplicar, per analogia –i amb més motiu, es podria dir–, a la condició de treball consistent a valorar els serveis prestats com a mèrit, quan es fa de forma quantitativa, com a període temporal o simple antiguitat en l'Administració o en un cos o escala determinats. En aquest cas no s'atén al contingut o les característiques de les funcions desenvolupades, que podria ser l'element objectiu per introduir una diferència de tracte justificada. Per contra, una valoració qualitativa del temps de serveis prestats en termes d'experiència adquirida en determinada matèria o activitat, podria erigir-se perfectament en una raó objectiva sempre que no es pugui acreditar que l'objectiu perseguit era, indirectament, discriminar el treball temporal.

A partir d'aquí, quines han estat les pràctiques administratives i les respostes dels tribunals espanyols respecte a aquestes condicions de treball? Generalment, els legisladors, les administracions i els tribunals de justícia interns han admès diferències de tracte entre funcionaris de carrera i funcionaris interins simplement amb l'argument que estan legalment previstes, sense que això hagi comportat la vulneració del principi d'igualtat de l'art. 14 CE segons el criteri de la jurisprudència estatal. Es podria afirmar que el pronunciament de la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10, ha estat pràcticament ignorat. El TJUE va retornar l'assumpte al Jutjat Contenciós Administratiu núm. 12 de Sevilla, instant de la qüestió prejudicial. Aquest, en la sentència 400/2011, de 9 de desembre de 2011, considerant que el demandant tenia dret al còmput dels serveis prestats com a funcionari interí a l'efecte de tenir l'antiguitat requerida per participar en la convocatòria de promoció interna i que no s'havien donat raons objectives per resoldre en sentit contrari, va revocar la resolució administrativa que havia anul·lat el nomenament del funcionari demandant i el va reposar com a funcionari de carrera del grup C. Així es desprèn de la Resolució d'11 d'abril de 2012, de la Direcció General de Recursos Humans i Funció Pública de la Junta d'Andalusia, per la qual es disposa el compliment de la sentència (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núm. 80, de 25 d'abril de 2012).

Pel que fa a la resta de casos, no s'han produït canvis aparents en l'actitud dels legisladors ni en les pràctiques administratives sobre el tractament d'aquesta qüestió. Un exemple paradigmàtic i molt il·lustratiu és el de l'Administració de la Junta d'Andalusia: com a conseqüència de la STJUE citada, va intentar valorar els serveis prestats en la condició de funcionari interí de la mateixa manera que els prestats

com a funcionari de carrera, en procediments de selecció o de provisió de llocs de treball regulats en el mateix reglament; però, sorprenentment, el TSJ no ho considerarà correcte i va provocar el retorn a la valoració diferenciada d'aquells serveis. Així es desprèn del cas plantejat en la STSJ d'Andalusia (Granada), de 15 d'abril de 2013, recurs 61/2013, entre d'altres que resolen casos individuals idèntics o similars. Es tractava d'una convocatòria de provisió pel sistema de concurs, en què les bases preveïen la valoració de l'antiguitat com a funcionari de carrera i no com a funcionari interí. Recorregudes en reposició les bases, l'Administració va estimar el recurs i les va modificar –cal suposar que per adaptar-les a la Directiva–, admetent així la valoració per a ambdós col·lectius. Contra aquesta actuació, un sindicat va reaccionar interposant recurs contenciós administratiu en què plantejava que la modificació de les bases solament afectava els serveis dels qui s'havien presentat a la convocatòria, quan en realitat molts no ho havien fet pensant que, com que no es valoren aquells serveis, no tenien opcions de guanyar el concurs. El jutjat va desestimar la demanda en sentència que, posteriorment, el TSJ va revocar anul·lant la modificació de les bases, quan hagués estat procedent validar-les i acordar la retroacció de l'expedient i permetre que es presentessin tots els interessats en participar en la convocatòria.

El TSJ fonamenta la seva resolució en una gran amplitud i diversitat d'arguments, partint del règim jurídic dels funcionaris interins i dels criteris fixats per la jurisprudència comunitària. En relació amb aquests darrers, considera que tant la qualificació diferent del funcionari interí com les tasques que realitza són circumstàncies que poden determinar que no siguin situacions comparables, per la qual cosa procedia aplicar un tracte desigual per exigència del principi de no-discriminació. Per justificar la qualificació diferent, el TSJ considera que:

[...] les exigències en la incorporació i conseqüent nomenament s'haurien de considerar situades en l'àmbit de la «qualificació» referida en aquest apartat 2 [de la clàusula 3 AM], com a paràmetre que impediria reconèixer la «situació comparable» per ser la diferència entre tals exigències de tal grau que s'hauria de rebutjar, no solament la identitat a la qual al·ludeix la repetida clàusula 3, sinó també la similitud com a pressupòsit de la situació comparable.

El TSJ argumenta també que el Decret 2/2002, pel qual s'aprova el Reglament general d'ingrés, promoció interna, provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració General de la Junta d'Andalusia, mostra que:

[...] en ordre a les exigències d'accés o incorporació, sí existeixen elements precisos i concrets que posen de manifest una pronunciada diferenciació segons es tracti de l'adquisició de la condició de funcionari de carrera o de funcionari interí, actuant així com a criteri objectiu i transparent la realitat d'aquesta clara distinció, normativament establerta, en l'àmbit del que s'institueix com a sistema dirigit a la comprovació, amb un grau molt diferent d'exigència segons

es tracti de funcionaris o interins, de la formació dels aspirants i, en aquest sentit, s'ha de senyalar que en la pròpia Sentència de 8-9-2011 [la del TJUE], se citen «les condicions de formació» com a factor a tenir en compte per decidir, d'acord amb l'apartat 1 de la clàusula 4 i l'apartat 2 de la clàusula 3, si es dóna una situació qualificable com a comparable.

Recapitulant, la posició del TSJ consisteix a admetre diferències de tracte entre la valoració dels serveis prestats com a funcionari interí i els prestats com a funcionari de carrera segons els arguments que el TJUE va considerar insuficients, i sense completar-los amb referència a elements concrets i precisos relatius a les funcions exercides. És evident que aplica els mateixos criteris que la STJUE, però arriba a la solució contrària; de manera que acceptar els criteris que proposa comportaria que un funcionari interí no podria estar mai en una situació comparable a la d'un funcionari de carrera.

Certament, la posició de la STSJ d'Andalusia era coincident amb la mantinguda pel TS en sentències anteriors a la STJUE de 8 de setembre de 2011, assumpte C-177/10. També és cert, però, que el TS no s'ha pronunciat posteriorment sobre aquesta qüestió.

Cal parar esment a la justificació de la valoració diferent sobre la base d'una mesura legítima de política de personal que vol incentivar els funcionaris de carrera. El TS utilitza aquest criteri de forma desviada en relació amb el sentit que proposa el TJUE, que va admetre que una mesura de «política social», no «de política de personal», es podia considerar una raó objectiva segons la clàusula 5.1 AM per evitar, excepcionalment, la conversió de contractes de durada determinada successius en un contracte indefinit; en aquell cas, per donar validesa a una mesura del Govern alemany per afavorir l'ocupació de treballadors majors de 52 anys amb dificultat per trobar feina, per la qual es permetia la contractació successiva a través de contractes temporals amb la mateixa empresa. És a dir, que es tractava –i s'hauria de tractar– d'una mesura dirigida a afavorir el personal temporal, en pitjors condicions de treball que l'indefinit, no a potenciar encara més la posició avantatjosa del personal permanent.

L'aplicació del plantejament fet fins ara al personal eventual ofereix més dificultats. Aquesta condició, segons l'art. 12.4 LEBEP –norma bàsica–, no pot constituir mèrit per accedir a la funció pública o per a la promoció interna, la qual cosa no significa que la radicalitat d'aquesta previsió no sigui discutible a la llum de la Directiva. En tot cas, si es considera que la modalitat de relació laboral que manté amb l'Administració és de durada determinada, la dificultat principal per aplicar els efectes protectors de la Directiva sobre aquesta condició de treball concreta rau en el fet de trobar el funcionari de carrera comparable, ja que les funcions de confiança o d'assessorament especial assignades genèricament no són, *a priori*, idèntiques o similars en termes de formació i experiència. Malgrat això, es poden presentar alguns supòsits dubtosos:

a) El primer, quan es valora com a mèrit un període temporal de serveis pres-tats, al marge de les funcions desenvolupades; seria el cas de la simple antiguitat avaluada com a mèrit, al marge de la pertinença a un cos o escala i del lloc ocupat.

b) El segon, apuntat anteriorment, el dels llocs de personal eventual que per-metrien acreditar aquella identitat o similitud funcional; pensem en els llocs de se-cretaria d'alcaldia o presidència de l'entitat local amb funcions administratives, en què la confiança no té a veure amb el contingut d'una funció, sinó amb una qualitat o relació interpersonal.

En aquests supòsits, el personal eventual podria invocar l'existència de la situa-ció comparable; en cas de considerar-la acreditada, entraria en joc el principi de no-discriminació de la clàusula 4 AM i correspondria a l'Administració justificar l'existència d'una raó objectiva per negar la igualtat de tracte.

2. Diferències de tracte en relació amb la carrera administrativa

De les diferents modalitats de carrera que estableix l'art. 16.3 LEBEP, ja s'han exa-minat la promoció interna i la carrera vertical. La primera d'aquestes, perquè s'instrumenta a través d'un procediment de selecció; la segona, perquè s'instrumenta a través dels procediments de provisió de llocs de treball. Faltaria, doncs, tractar de la modalitat de carrera horitzontal i analitzar les diferències de tracte entre els funcio-naris interins i el personal eventual, d'una banda, i els funcionaris de carrera, de l'altra.

D'entrada, sembla que ens plantejem una qüestió inoperant perquè ja està re-solta pel legislador en el sentit de reservar la carrera horitzontal als funcionaris de carrera exclusivament, de manera que el personal temporal no hi té dret. Així es desprèn de la lectura de les previsions legals sobre la carrera horitzontal que esta-bleixen la LEBEP, la legislació de desenvolupament aprovada per algunes comuni-tats autònomes i la legislació sectorial d'àmbits com ara la docència universitària i no universitària, i el sistema públic de salut, entre d'altres. Però ja ha quedat clar que aquesta circumstància no és transcendent des de l'òptica d'aplicació de la Directiva comunitària. Cosa que també es pot constatar en relació amb aquesta modalitat de carrera, sobre la qual també ha tingut oportunitat de pronunciar-se, si més no parcialment, el TJUE.

A continuació, es delimita quina és la condició de treball en qüestió quan ens referim a la carrera horitzontal, és a dir, en quins aspectes de la carrera es pot pro-duir la discriminació entre personal temporal i personal permanent. Per fer aques-ta operació és convenient exposar quins són els objectius de política de personal perseguits i quins elements defineixen aquesta modalitat de carrera.

Pel que fa als objectius, segons l'exposició de motius de la LEBEP, l'Estatut per-met que es configuren models de carrera horitzontal, desvinculats dels canvis de lloc de treball i basats en el desenvolupament de les competències i en el rendi-

ment. D'aquesta manera es podria reduir la inflació orgànica i l'excessiva mobilitat voluntària del personal que han acabat per caracteritzar el model en vigor, ja que concentra totes les oportunitats de carrera en l'exercici successiu de llocs de treball. La mateixa exposició de motius continua afirmant que:

[...] l'element fonamental de la nova regulació és, en qualsevol cas, l'avaluació de l'acompliment dels empleats públics, que les administracions públiques hauran d'establir a través de procediments fundats en els principis d'igualtat, objectivitat i transparència [...], s'introdueix així un factor de motivació personal i de control intern.

En vista d'aquestes explicacions es pot dir que la LEBEP es planteja uns objectius de racionalitat organitzativa interna –que no vénen al cas del tema tractat– i un objectiu significatiu en relació amb els empleats: el de la seva motivació o incentivació. Aquest segon objectiu hauria d'implicar qualsevol empleat, sigui permanent o temporal.

Quant als elements que caracteritzen la carrera, segons els art. 16.3.a, 17, 20.3 i 24.a LEBEP, són –en síntesi– els següents:

a) La progressió o ascens de grau, categoria, esglaió o concepte anàleg, sense necessitat de canviar de lloc de treball. Per lògica, caldria afegir que la progressió requereix la prestació de serveis durant uns períodes temporals mínims que ha d'establir la legislació de desenvolupament.

b) Per a cada grau o esglaió es fixa la retribució complementària corresponent.

c) Per ascendir de grau o esglaió es valora la trajectòria i actuació professional, la qualitat dels treballs realitzats, els coneixements adquirits i el resultat de l'avaluació de l'acompliment o altres mèrits i aptituds. És indispensable que prèviament s'hagi establert un sistema objectiu d'avaluació.

D'acord amb aquestes característiques es pot considerar que l'element més rellevant de la carrera horitzontal, pensant en una hipotètica motivació dels funcionaris, és retributiu, tant la possibilitat de percepció inicial d'aquest complement com els increments que es produeixen com a conseqüència de cada ascens de grau o esglaió. És cert que l'ascens de grau també podria incidir en la motivació, perquè podria ser valorat com a mèrit en la provisió de llocs o en la promoció interna, però, a part de ser una opció a més llarg termini i de dubtosa realització, l'anàlisi de les potencials discriminacions deixaria d'estar radicada en el camp de la carrera horitzontal per passar a ser considerada en el d'aquestes condicions de treball, en els termes que ja s'han exposat abans.

També cal destacar que el complement de carrera té un caràcter eminentment personal desvinculat del lloc de treball ocupat, que es pot considerar de naturalesa similar i molt proper al que seria el complement de productivitat de l'art. 24.c. De fet, l'art. 20 exigeix l'avaluació de l'acompliment com un requisit, tant per a la carrera professional horitzontal com per a la percepció del complement de produc-

tivitat. Les diferències entre ells, segons el que es desprèn de la normativa bàsica, són: a) que el complement de carrera horitzontal està quantificat per graus o esglaons, mentre que en el de productivitat la manera de determinar la quantia és més flexible, tot i que no seria incoherent una progressió en funció del nivell d'assoliment d'objectius o rendiment; b) que la progressió de grau es fa per períodes temporals llargs, mentre que el complement de productivitat s'avalua per períodes curts: anual, semestral o trimestral. A partir d'aquí, les diferències no estan en les característiques que els configuren, sinó, simplement, en els efectes, com ara la variabilitat en les quantitats percebudes, la periodicitat en la meritació, etc.

En síntesi, es pot dir que la llei generalitza o universalitza el dret a la carrera horitzontal amb l'objectiu de motivar tots els funcionaris de carrera. El dret esmentat s'instrumenta a través d'una avaluació de l'empleat segons diversos criteris que, en cas de ser positiva i transcorregut el període requerit per poder ascendir de grau, comporta un increment retributiu.

La condició de treball en qüestió és, doncs, si el personal temporal té dret a la carrera horitzontal en igualtat de condicions que els funcionaris de carrera; igualtat que es concreta, essencialment, en el dret a percebre el complement retributiu corresponent.

Quines són les característiques dels funcionaris interins i del personal eventual relacionades amb els elements que configuren aquesta modalitat de carrera o concepte retributiu? Se'n poden aportar dues:

a) Són nomenats per a un lloc de treball concret. A més, en el cas dels interins, ocupen una plaça d'un cos o escala i, en el cas del personal eventual, s'assimila el seu lloc a un subgrup de classificació a efectes retributius.

b) No hi ha cap obstacle tècnic aparent perquè la seva activitat sigui avaluada igual que la dels funcionaris de carrera i amb els mateixos criteris. Així ho manifesta el document de 5 de novembre de 2013 del Grup de Treball sobre Avaluació de l'Acompliment, constituït al si de la Comissió de Coordinació de l'Ocupació Pública, que en la pàgina 12 afirma:

El dret a ser avaluat el tenen per tant tots els empleats públics inclosos en l'àmbit d'aplicació de l'EBEP al servei de les administracions públiques enumerades a l'article 2.1: [...] En la mesura que al personal funcionari interí i al personal eventual els és d'aplicació, en allò que sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, el règim general dels funcionaris de carrera, també aquest personal ha de ser avaluat amb els efectes que es determinin. Malgrat això, és dubtós si l'avaluació ha de comprendre el personal eventual, atès que sembla difícil que els àmbits sobre els quals es despleguen els efectes de l'avaluació (carrera, provisió, retribucions i formació) siguin aplicables a aquest tipus de personal en els mateixos termes que al personal de carrera.

Per tant, és factible l'avaluació, però els membres del grup de treball dubten de la seva conveniència pels seus potencials efectes econòmics, entre altres raons;

és a dir, perquè l'avaluació els atorga un argument més, i molt substancial, per reclamar la igualtat amb els funcionaris de carrera.

A partir d'aquí, cal analitzar els criteris de la comparabilitat entre les situacions de tots dos col·lectius i, si escau, de l'existència de raons objectives que justifiquin el tracte diferent en aquesta condició de treball. Respecte de la primera qüestió, una vegada la llei ha generalitzat o universalitzat el dret a participar en la carrera horitzontal en favor de tots els funcionaris de carrera, sembla lògic deduir que l'exclusió global dels qui tenen una relació funcional temporal es deuria únicament i exclusivament a aquesta temporalitat. I aquest element no pot ser la causa de la discriminació perquè vulneraria la Directiva.

Endemés, tenint en compte que el criteri essencial és el de les funcions exercides en termes de formació i experiència, la situació de comparabilitat entre els funcionaris interins i els funcionaris de carrera s'hauria de donar en tots els casos i vindria determinada pels criteris aplicats per avaluar i definir la quantia corresponent a cada grau o esglaó. Sembla que s'haurien d'aplicar criteris fàcilment deduïbles *a priori* que acreditin: a) ser avaluat amb els mateixos criteris tècnics que els funcionaris de carrera de la mateixa unitat, funció, grup de titulació, categoria, etc., segons la metodologia acordada; b) que si els graus o esglaons s'assignen en funció del grup o subgrup de classificació professional la comparació es planteja respecte del mateix grup o subgrup de pertinença, en el cas dels funcionaris interins, i per l'assignat per assimilació, en el cas del personal eventual.

L'anàlisi sobre els arguments que ens han de conduir a donar la resposta adequada ha de partir de les consideracions fetes per la ITJUE de 9 de febrer de 2012, assumpte C-556/11, que es pronuncia sobre el dret dels funcionaris interins a la percepció del complement de formació o sexennis del personal docent no universitari del sistema educatiu públic. Condició de treball que podem considerar integrada dins de la carrera horitzontal, ateses les seves característiques, establertes per l'Acord del Consell de Ministres d'11 d'octubre de 1991, que preveu l'adopció de mesures destinades a incentivar el professorat amb el compromís, per part d'aquest, de millorar la seva formació. Amb aquesta finalitat estableix un component de formació permanent del complement específic, anomenat *sexenni*—perquè es percep per cada sis anys de servei com a funcionari de carrera en la funció pública docent—, sempre que s'hagin acreditat cent hores de formació durant aquest període. El sexenni té una assignació mensual establerta per a cada nivell o grau de progressió. L'assignació d'aquest complement s'enllaça amb els objectius de la LO 2/2006, de 3 de maig, d'educació, segons la qual la formació permanent del professorat constitueix un dret i una obligació que incumbeix a tots els professors, sense distinció entre funcionaris de carrera i funcionaris interins.

La qüestió prejudicial davant del TJUE es planteja perquè l'Administració no reconeixia el dret a percebre sexennis a la recurrent, funcionària interina, malgrat que tenia més de sis anys de servei i havia superat les hores de formació preceptives.

La funcionària considerava que hi tenia dret segons la Directiva, perquè el sexenni està lligat amb l'antiguitat, igual que els triennis, i per aquest darrer concepte, el TJUE ja ho havia resolt favorablement.

Per la seva banda, l'Administració aporta els arguments següents: a) el sexenni és un complement retributiu associat a la carrera professional del personal docent, per la qual cosa correspon solament als funcionaris de carrera; b) el funcionari interí no està integrat en cap cos perquè el seu nomenament està associat a un lloc de treball concret i determinat que és necessari proveir per raons d'urgència i d'interès públic, i per això no té dret ni possibilitat a la carrera administrativa; c) els sexennis no guarden cap similitud amb els triennis, que són una retribució bàsica associada a l'antiguitat entesa com a temps de serveis prestats, perquè no es merita automàticament pel transcurs del temps, sinó que és necessari acreditar i validar una formació docent; d) el sexenni es concedeix pel transcurs de diferents períodes de temps, segons el grau al qual s'aspira progressar i per l'adquisició d'una formació.

El jutge que planteja la qüestió prejudicial formula un dubte sobre la naturalesa jurídica dels sexennis per considerar-los una condició de treball. Segons el TJUE, si bé correspon al jutge nacional determinar la naturalesa i objectius del complement, clarament es desprèn de l'expedient que és una condició de treball en el sentit de la clàusula 4 AM, perquè és un complement salarial que depèn de la durada dels períodes de serveis prestats, igual que els triennis, i d'haver cursat un determinat nombre d'hores de formació en el marc d'un règim de caràcter obligatori per al conjunt del professorat no universitari. Aquest complement no el perceben els funcionaris interins, amb independència de la durada dels períodes de serveis prestats i del nombre d'hores cursades. De manera que esvaeix els dubtes plantejats pel jutjat estatal sobre aquest aspecte.

Una segona qüestió, que el jutge nacional posa en dubte, es refereix a si els professors que tenen la condició de funcionaris de carrera i els que són funcionaris interins estan en situacions comparables, perquè constitueixen dues categories professionals diferents, amb un vincle amb l'Administració i uns criteris de selecció i evolució en la carrera també diferents. Deixant de banda el grau d'encert d'aquests arguments, el que té importància per a la qüestió tractada és que el TJUE no considera rellevants aquests criteris; allò realment important és que no s'acredita que l'exercici de les funcions docents per part dels funcionaris interins requereixi una experiència o unes qualificacions acadèmiques diferents de les dels funcionaris de carrera. Ans al contrari, se'n desprèn que fan funcions similars i estan sotmesos a les mateixes obligacions, en particular en matèria de formació permanent. Òbviament, queda clar que estan en situacions comparables.

La tercera qüestió apunta a l'existència d'una raó objectiva que justifiqui l'exclusió dels interins de la percepció del complement. Sobre aquesta raó, la sentència reitera els elements substantius que constitueixen la seva doctrina en els

termes ja exposats anteriorment, i conclou que no són raons objectives, per si soles, el fet que la diferència estigui prevista en una norma general i abstracta, com ara una llei o un conveni col·lectiu, ni la naturalesa temporal de determinats empleats públics.

A partir dels arguments exposats, la sentència respon a la qüestió plantejada afirmant que la clàusula 4.1 AM s'ha d'interpretar en el sentit que s'oposa a una normativa estatal que reserva, sense cap justificació per raons objectives, el dret a percebre el complement retributiu per formació permanent únicament als funcionaris de carrera, i n'exclou els funcionaris interins, quan, en relació amb aquest complement, ambdues categories es troben en situacions comparables.

La resolució del TJUE sobre el complement per mèrits docents o sexennis del personal docent, s'ha traslladat a les sentències dels tribunals estatals, tant dels TSJ de les comunitats autònomes⁶ com del TS. És particularment interessant l'argumentació del TS en la STS de 22 d'octubre de 2012, recurs 5303/2011, sobre una reclamació de sexennis docents en favor dels funcionaris interins de la Junta d'Extremadura. Enfront dels arguments tradicionals de l'Administració, el Ministeri Fiscal, tot admetent que el reconeixement del dret dels funcionaris interins causa un dany greu a l'interès general –cal suposar que es refereix al cost econòmic–, considera que cal reconèixer-lo sobre la base de l'art. 10.5 LEBEP, que estableix el principi general d'equiparació en el tracte entre funcionaris de carrera i funcionaris interins, sobretot si s'interpreta a la llum de la Directiva. Per la seva part, el TS afirma que el requisit de la formació per si sola no és el factor determinant del dret a percebre el complement; sense la condició de funcionari de carrera aquesta formació no és rellevant a efectes retributius encara que s'hagi adquirit exactament de la mateixa manera per part dels interins i dels funcionaris de carrera. Per tant, encara que els triennis siguin una retribució bàsica i els sexennis una retribució complementària, les circumstàncies de fons són les mateixes.

És important posar en relleu que el principi d'igualtat de tracte de la clàusula 4 de la Directiva seria igualment aplicable a diferents complements retributius de carrera aplicats per entitats locals a tots els seus empleats permanents amb caràcter general, en què s'avaluen els mateixos elements de formació i de serveis prestats durant un període temporal, determinats per cada reglamentació. De manera que la resolució del TJUE és pot aplicar als supòsits de carrera horitzontal fonamentats en la progressió de grau personal que regula l'art. 21.1.f LMRFP. També és predicable dels supòsits de carrera horitzontal que apliquen un complement de grau o carrera sobre la base de la LEBEP exigint simplement un període de serveis prestats i unes hores de formació. Lògicament, amb més motiu s'hauria d'aplicar

6. A tall d'exemple, entre moltes d'altres, es poden veure la STSJ de Galícia de 19 de desembre de 2012, recurs 412/2012; STSJ de Múrcia de 12 de juny de 2013, recurs 340/2013; STSJ de Madrid de 19 de setembre de 2013, recurs 576/2013; i STSJ de Madrid de 31 de maig de 2013, recurs 635/2011.

en aquells supòsits en què s'està retribuïnt el complement de carrera horitzontal sense exigir cap mena de requisit més enllà d'uns determinats períodes de serveis prestats. En tots aquests supòsits, els funcionaris interins haurien de ser tractats de la mateixa manera que els funcionaris de carrera.

Un altre exemple de carrera horitzontal que ha donat lloc a una gran activitat judicial és el de la sanitat pública. Segons els art. 37 i 38 de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries, el sistema de reconeixement del desenvolupament professional consisteix en el reconeixement públic, exprés i de forma individualitzada, del desenvolupament aconseguit per un professional sanitari, d'acord amb el sistema que regula cada administració sanitària –en general, les comunitats autònomes–, dins dels principis generals següents:

a) S'articulen quatre graus de progressió, amb la facultat per incorporar un grau d'entrada. Per a cada grau s'estableix la quantia del complement.

b) L'obtenció del primer grau i la progressió als graus superiors requereix l'avaluació favorable dels mèrits de l'interessat, relacionats amb els seus coneixements, competències, formació continuada, activitat docent i investigació, i, també, els resultats de l'activitat assistencial i la implicació en la gestió.

c) Per obtenir el primer grau cal acreditar cinc anys d'exercici professional. Per a la progressió als graus següents, un mínim de cinc anys. En cas d'avaluació negativa es pot tornar a sol·licitar al cap de dos anys.

Solament el personal estatutari fix té dret a aquesta modalitat de carrera, si bé les normes de desenvolupament preveuen dues modulacions importants a l'objecte d'aquest treball:

a) Amb caràcter general per a totes les administracions sanitàries, s'acrediten els anys de serveis prestats com a personal estatutari fix o temporal i, també, com a funcionari o laboral. Cosa que demostra que l'avaluació del personal interí és factible i real (Resolució TRI/4240/2006, de 27 de novembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord de la Mesa Sectorial de Negociació de Sanitat per al període 2007-2010, apartat 6.1.2.3).

b) En algunes administracions, el personal interí pot optar igualment als diferents nivells de carrera professional quan tingui un total de serveis prestats –efectius i continuats– d'un mínim de cinc anys com a interí en la categoria corresponent, i no hagi tingut l'opció de presentar-se a cap procés selectiu definitiu d'aquesta categoria. Això també demostra que l'avaluació és factible i real i, a més, que l'interí ha de tenir dret a la carrera si els serveis s'han prestat de manera continuada (Resolució TRI/4240/2006, apartat 6.1.3.1.5).

La conclusió que s'extreu de la mateixa normativa reguladora del sistema de carrera és que el personal interí pot incorporar-se al sistema de carrera i percebre el complement, tant perquè pot ser avaluat igual que ho és el personal estatutari fix com perquè pot incorporar-s'hi amb cinc anys de serveis efectius i continuats. D'aquí provenen dues conseqüències definitives: a) que no hi ha raons substancials

que impedeixin al personal interí poder desenvolupar aquesta carrera professional horitzontal en funció del que estableix la normativa reguladora; b) que tingui dret a accedir-hi o no, depèn exclusivament de la durada temporal de la relació laboral.

A diferència del que ha succeït en l'àmbit de l'ensenyament, en el de la sanitat pública se segueixen mantenint les posicions tradicionals d'acceptar que la temporalitat és un factor que admet un tracte diferent pel simple fet que ho estableix la legislació vigent, per la qual cosa no es vulnera la Directiva i l'AM. N'és un exemple, la STS de 18 de febrer de 2013, recurs 4842/2011, sobre la carrera del personal sanitari del Servei Basc de Salut, en què el TS segueix el criteri de sentències anteriors (de 21 de febrer de 2012, recurs 3298/2009; de 29 de febrer de 2012, recurs 3744/2009; i de 18 de gener de 2012, recurs 1707/2009) i distingeix entre la «carrera professional administrativa» –que seria una carrera vertical amb canvis de lloc– i el «sistema de desenvolupament professional dels professionals sanitaris», que és l'objecte de discussió. Entén que el dret a progressar de nivell significa passar a places diferents dins de l'estructura administrativa, quan clarament no és això el que preveuen l'Estatut marc del personal sanitari ni la norma autonòmica en discussió. D'altra banda, considera que no s'ignora el personal interí, perquè la norma preveu que el temps de serveis prestats en aquesta condició es tindrà en compte quan s'adquireixi la condició de personal fix.

Més recentment, el TS ha obert una bretxa en la posició tradicional respecte de la carrera professional en admetre el dret d'accedir-hi del personal interí de «llarga durada». Concretament, la STS de 30 de juny de 2014, recurs 1846/2013, tracta la qüestió de si el personal estatutari temporal al servei de les institucions sanitàries de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó té dret a la carrera professional. El TS accepta els arguments del TSJ en el sentit que el personal estatutari temporal no forma part d'una categoria concreta de personal estatutari, sent aquesta una condició imprescindible per poder dur a terme l'avaluació individual de la carrera professional. També argumenta que les conseqüències de l'acte administratiu de reconeixement del grau de carrera no es limiten al pagament de la retribució complementària corresponent –el complement de carrera o de grau–, sinó que també es poden computar com a mèrit en la mobilitat. Per tant, no es tractava d'un simple assumpte d'equiparació retributiva amb fins que permetessin aplicar la Directiva i el principi d'igualtat dels art. 14 i 23.2 CE. En conclusió, estima que la carrera horitzontal no s'aplica al personal estatutari temporal. Però cal fer una excepció amb el personal estatutari «interí de llarga durada», que seria el que ocupa una plaça vacant i manté una relació de serveis amb l'Administració que supera els cinc anys; afirmació que fa basant-se en la STC 203/2000,⁷ de 24 de juliol. Per a aquest personal, el tracte diferent respecte al personal estatutari fix estaria mancat de jus-

7. La STC introdueix el concepte de *funcionari interí de llarga durada*, però no el defineix com el que manté una relació de serveis amb l'administració de més de cinc anys, sinó que es limita a citar que en el cas concret la demandant tenia aquests cinc anys de serveis.

tificació objectiva i raonada, segons requereix el TC i la jurisprudència del TJUE sobre la Directiva, perquè exerceix les mateixes funcions que l'estatutari fix, o de naturalesa anàloga, i ho fa amb certa estabilitat temporal, sempre que es tracti de la mateixa plaça o d'una altra de contingut funcional equivalent dins del mateix servei de salut.

A més, el TS recorda que en sentències anteriors havia afirmat que la diferència de tracte entre funcionaris de carrera i interins, en relació amb aspectes retributius, no està justificada quan no descansa en la naturalesa de les tasques realitzades, sinó solament en la temporalitat de la relació de serveis; perquè aquesta raó no és, per si sola, una raó objectiva en el sentit de la Directiva. Aquests arguments són aplicables en aquest cas perquè es tracta de personal amb nomenament temporal, que exerceix funcions idèntiques a les del personal de carrera durant períodes llargs. El TS conclou que la norma impugnada no seria discriminatòria respecte del personal estatutari temporal en general, però sí respecte del personal interí de llarga durada. Cal esperar a veure si aquesta posició del TS es consolida, no solament en el TSJ de Castella i Lleó, sinó també en la resta de tribunals.

Finalment, cal tenir present que el sistema de carrera professional de la sanitat pública esmentat suposa un exemple concret de la carrera horitzontal de la LEBEP. Seria raonable, doncs, pensar que la posició del TS és plenament aplicable a la carrera horitzontal dels funcionaris interins al servei de les entitats locals. En definitiva, com afirma la mateixa STS:

[...] no és inadequat el paral·lelisme que estableix [la sentència recorreguda] entre estatutaris i funcionaris perquè els trets principals de les seves posicions respectives després de la Llei 55/2003 i l'EBEP són essencialment similars.

3. Discriminacions de caràcter retributiu

3.1. Funcionaris interins

El sistema retributiu dels funcionaris interins està establert, amb caràcter general per a totes les administracions públiques, en l'art. 25 LEBEP. Segons aquest precepte, han de percebre les retribucions bàsiques –sou i triennis– i les pagues extraordinàries amb correspondència al subgrup o grup d'adscripció, i les retribucions complementàries corresponents al lloc de treball –el complement de destinació i el complement específic–, a l'acompliment o rendiment obtingut –complement de productivitat–, als serveis extraordinaris fora de la jornada ordinària, i les corresponents a la categoria d'entrada en el cos o escala en què se'ls nomeni; aquest darrer concepte s'ha d'entendre referit al complement de la carrera administrativa horitzontal. Els funcionaris interins també tenen dret a les indemnitzacions per raó del

servei, que no tenen caràcter retributiu, segons preveu l'art. 2.2 del RD 462/2002, de 24 de maig, sobre indemnitzacions per raó del servei.

A partir d'aquí, els conceptes retributius que inicialment poden no percebre els funcionaris interins són:

a) El complement per la progressió dins del sistema de carrera administrativa o carrera horitzontal, ja que es queden en la categoria, esglao o grau d'entrada.

b) Les aportacions a plans de pensions o contractes d'assegurança col·lectius que incloquin la cobertura de la contingència de jubilació per al personal inclòs en els seus àmbits (art. 29 LEBEP). Aquesta exclusió no està explicitada, és potencial; per aquest motiu cal veure quina ha estat l'actuació en cada entitat local.

c) Més enllà d'aquests conceptes retributius legals seria interessant veure els diferents conceptes retributius que s'apliquen en algunes entitats locals, amb denominacions molt diverses com ara plusos, incentius, premis, etc. Alguns d'aquests conceptes es podrien reconduir al de *complement específic*, al de productivitat o al de gratificacions i *altres*, sovint de legalitat dubtosa, difícilment catalogables.

Més enllà d'aquesta descripció no s'ha de perdre de vista, per tal d'avaluar la discriminació potencial de les condicions de treball dels funcionaris interins i del personal eventual en aplicació de la Directiva, la proximitat entre diversos complements retributius que tenen en l'antiguitat un factor determinat, encara que tinguin denominacions diferents, es pretenguin justificar en finalitats diferents i s'hagin d'acreditar amb factors addicionals també diferents. Estan en aquesta línia, com a mínim, els conceptes de complement de productivitat –normalment de valoració dels serveis amb caràcter anual–, triennis per cada tres anys de serveis –encara que la llei els denomini retribució bàsica–, complement de carrera horitzontal per cada període de cinc a set anys –segons el que estableixi cada llei de desenvolupament– i premis d'antiguitat com a millora social per períodes més llargs de permanència. En tots aquests conceptes, si el factor d'antiguitat esdevé l'essencial o definitiu, el principi d'igualtat de la Directiva s'hauria d'aplicar amb els mateixos efectes.

3.1.1 Triennis

La qüestió del dret dels funcionaris interins a la percepció de triennis està resolta, a data d'avui, de la mateixa manera que el reconeixement dels seus efectes temporals. Malgrat això, no sembla inadequat fer un repàs breu a l'evolució seguida perquè és il·lustrativa de les males pràctiques administratives. Començant per les previsions legals, tenim que l'art. 25.1 LEBEP estableix que aquests funcionaris han de percebre les retribucions bàsiques corresponents al subgrup o grup d'adscripció; s'hi inclouen els triennis, a diferència del que preveia la legislació anterior. S'ha d'entendre que és en els mateixos termes previstos per als funcionaris de carrera, cosa que condueix a l'aplicació de la Llei 70/1978, sobre reconeixement de serveis previs, i

del RD de desenvolupament, i també de la resta de disposicions per determinar la quantia anual de cada trienni.

Pel que fa als serveis prestats amb anterioritat a l'entrada en vigor de la LEBEP, aquesta llei estableix que es reconeixen en els termes esmentats, però solament produeixen efectes retributius a partir de la seva entrada en vigor. És a dir, que no reconeix efectes retroactius a la meritació de triennis, postura a la qual s'ha d'admetre certa coherència amb els principis del dret intern, però que resulta contradictòria amb el dret comunitari, en concret, amb la Directiva i l'AM.

Com s'ha dit, el cas del trienni és realment molt exemplificatiu de la postura que adopten els governs i les administracions públiques en matèria d'ocupació pública. També ho és de l'empara que aquesta postura ha tingut per part dels tribunals de justícia de l'ordre contenciós administratiu. Perquè la igualtat retributiva dels funcionaris interins amb els funcionaris de carrera venia imposada pel principi de no-discriminació de la Directiva des de la seva entrada en vigor l'any 2001. I no s'incorpora a la legislació interna fins que es té coneixement que el TJUE fallarà en contra de la postura mantinguda per l'Estat espanyol,⁸ en la STJUE de 13 de setembre de 2007, assumpte C-307/05. Però la incorporació de la igualtat de tracte es fa en la LEBEP negant-ne expressament els efectes retroactius; perquè aquests siguin reconeguts cal esperar un nou pronunciament concret del TJUE, en aquest cas, en la STJUE de 22 de desembre de 2010, assumptes acumulats C-449/09 i C-456/09.

El reconeixement del dret a la percepció de triennis en favor dels funcionaris interins està explicitat per la STJUE de 13 de setembre de 2007. La qüestió plantejada es referia a personal estatutari interí dels serveis públics de salut. El TJUE no va acceptar els arguments donats en contra de l'aplicació del principi de no-discriminació i el reconeixement consegüent de triennis als funcionaris interins, sinó que va considerar que el concepte de *raons objectives que permeten l'excepció al principi general* es refereix a les circumstàncies específiques i concretes que caracteritzen una determinada activitat; activitat que era idèntica en el cas dels funcionaris interins i els funcionaris de carrera. El TJUE completa aquest argument substantiu i de sentit positiu amb un argument formal i en sentit negatiu: la diferència de tracte sense altra base que una norma legal o reglamentària de caràcter general, no relacionada amb el contingut concret de l'activitat exercida en cada cas, no permet extreure criteris objectius i transparents per verificar si respon a una necessitat autèntica, si permet aconseguir l'objectiu perseguit i si resulta indispensable per fer-ho.

El pas endavant en reconèixer el dret a percebre els triennis amb efectes retroactius fonamentat en l'aplicació directa de la Directiva i l'AM el fa la STJUE de 22 de desembre de 2010. El cas parteix de la reclamació d'unes funcionàries in-

8. El TJUE afirma en la STJUE de 22 de desembre de 2010, assumptes acumulats C-449/09 i C-456/09, que en l'expedient tramès al TJUE consta que la modificació de la LEBEP sobre els triennis dels funcionaris interins es va produir com a conseqüència de la STJUE de 13 de setembre de 2007, assumpte C-307/05.

terines docents de la Xunta de Galícia a les quals, amb l'aprovació de la LEBEP, se'ls va reconèixer els triennis pels serveis prestats anteriorment com a funcionàries interines, amb efectes a partir de l'entrada en vigor de la llei. Reclamats amb caràcter retroactiu i desestimada la petició per l'Administració, el Jutjat Contenciós va interposar la qüestió prejudicial.

En aquesta sentència, el TJUE desestima els arguments plantejats pel Govern espanyol. Davant de la justificació que una comunitat autònoma no té competències per modificar o no aplicar la LEBEP, el TJUE respon que el repartiment competencial entre l'Estat espanyol i les comunitats autònomes és una qüestió de dret intern i que la clàusula 4 AM té efecte directe, motiu pel qual els particulars poden invocar-la davant dels tribunals interns, que han de donar resposta a la llacuna legal produïda per una transposició incorrecta de la Directiva. Afirma que no es pot justificar una diferència de tracte al·legant com a raons objectives que les diferències estan previstes per una norma estatal general i abstracta –com ara una llei o un conveni col·lectiu– i que no es pot considerar una justificació objectiva el criteri de la durada de la relació temporal de manera general i abstracta, perquè privaria de contingut els objectius de la Directiva i equivaldria a perpetuar una situació desfavorable per als treballadors temporals. En coherència amb els arguments exposats, el TJUE reconeix el dret dels funcionaris interins a percebre els triennis a partir de l'acabament del termini per transposar la Directiva, respectant els terminis de prescripció establerts pel legislador estatal.

La resposta de l'Estat espanyol no va passar per modificar la LEBEP, sinó que, *de facto*, va traslladar el problema a cada administració, perquè el resolgués amb un reconeixement general per a tots els funcionaris interins o de manera individual davant de la reclamació de cada funcionari. Sembla que la postura adoptada en aquella ocasió se segueix mantenint davant de qualsevol altra situació de tracte diferent entre els dos col·lectius funcionaris: no prendre cap decisió mentre no hi hagi reclamacions i desestimar les que es presentin, a l'espera de la resposta judicial definitiva.

3.1.2. Complement de productivitat

Segons l'art. 24.c LEBEP, el que anomenem generalment *complement de productivitat* retribueix el grau d'interès, iniciativa o esforç amb què el funcionari exerceix el seu treball, i el rendiment o resultats obtinguts. Els funcionaris interins tenen dret a percebre el complement de productivitat si atenem el redactat de l'art. 25 LEBEP. Però aquest caràcter imperatiu el posa en qüestió la legislació estatal relativa a l'aplicació del complement als funcionaris de l'AGE; concretament, les LPGE anuals –per exemple, la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2014, art. 24.cinc–, afirmen el caràcter potestatiu d'aquest dret. És evident que, si tingués caràcter obligatori per a totes les administracions públi-

ques, seria innecessari plantejar aquesta qüestió en relació amb el dret comunitari; però atesa l'existència de l'interrogant i d'altres aspectes de l'aplicació del complement en què es poden produir situacions discriminatòries per als funcionaris interins, cal analitzar-ho tot plegat a la llum de la Directiva.

Començant per situar els termes en què està configurat legalment el complement de productivitat, les seves característiques es poden resumir en els termes següents:

a) Té com a finalitat millorar l'eficàcia i l'eficiència de l'Administració a través d'incentivar el comportament professional de tots i cadascun dels empleats públics en el desenvolupament del seu treball.

b) L'activitat dels empleats s'ha d'avaluar en termes d'un rendiment especial, una activitat extraordinària o un demostrat interès o iniciativa.

c) Cada administració estableix el sistema o model de productivitat que considera adient per a la seva organització, els factors o criteris específics d'avaluació i el procediment a seguir.

d) Es configura com un complement personal que es percep en funció dels resultats de l'avaluació de l'activitat del funcionari.

Respecte de la posició dels funcionaris interins en relació amb aquest complement retributiu, se'n poden destacar les dues característiques que ja es posaven de manifest respecte de la carrera horitzontal:

a) Són nomenats per a un lloc de treball concret, amb funcions pròpies d'un funcionari de carrera. A més, en el cas dels interins, ocupen una plaça d'un cos o escala i, en el cas del personal eventual, s'assimila el seu lloc a un subgrup de classificació a efectes retributius.

b) No hi ha cap obstacle tècnic aparent perquè es pugui avaluar el rendiment de la seva activitat amb els mateixos criteris que el dels funcionaris de carrera.

D'aquestes característiques es dedueix que la posició general dels funcionaris interins és comparable a la dels funcionaris de carrera respecte de la productivitat, perquè les funcions són de la mateixa naturalesa i contingut. I, per a cada cas concret, el funcionari de carrera comparable seria el de la mateixa escala i subescala o, simplement, del mateix grup o subgrup –en les administracions en què el complement es valori i quantifiqui sobre aquest paràmetres–, i amb un lloc de treball idèntic o similar, quan també es tingui en consideració aquest element objectiu.

Una vegada s'ha confirmat la comparabilitat, i entrant en les raons objectives que puguin justificar un tracte diferent, es fa gairebé impossible copsar quins elements precisos i concrets relatius a la productivitat i quines necessitats o objectius de l'Administració es podrien considerar, atès que tenen les mateixes funcions. Però tampoc no es descarta absolutament la possibilitat de trobar les raons justificatives en el cas d'alguna activitat o servei particulars, amb uns objectius a mitjà o llarg termini i amb uns criteris de valoració del complement relacionats amb aquestes especificitats. Per tant, en general s'ha de considerar que el funcionari

interí té dret al complement de productivitat amb les mateixes condicions que els funcionaris de carrera de la mateixa administració.

Un cop reconegut el dret amb caràcter general, es podria produir alguna discriminació a través de l'acord de condicions de treball o de la reglamentació aprovada per cada administració. Efectivament, això pot succeir a través de l'exclusió de l'àmbit d'aplicació dels instruments normatius esmentats del personal temporal amb una relació laboral de durada inferior a l'establerta, sigui perquè es requereix una durada mínima dels serveis prestats durant un exercici per tenir dret a meritjar el complement o per alguna altra mesura d'efecte similar. D'acord amb la clàusula 4.4 AM, si la desigualtat està determinada exclusivament pel fet de la temporalitat, és discriminatòria. Cal recordar una vegada més que, perquè es doni una discriminació en contra de la Directiva, és indispensable que la mesura no afecti igualment els funcionaris de carrera.

Finalment, cal recordar que s'hauria resoldre la problemàtica de la quantificació de la productivitat en els casos de relacions temporals de durada inferior al període d'avaluació, aplicant el principi *pro rata temporis*, tal com preveu la clàusula 4.2 AM.

3.1.3. Aportacions a plans de pensions

La LPGE de cada exercici solament estableix la facultat d'efectuar aportacions a plans de pensions dins del límit màxim de la massa salarial establert en la mateixa llei, de manera que, respectant aquest límit, cada entitat local està facultada per destinar la partida pressupostària corresponent i efectuar les aportacions individuals d'acord amb els criteris establerts a través de la negociació col·lectiva amb la representació sindical.

Certament, la normativa reguladora dels plans de pensions⁹ ha incorporat també el principi de no-discriminació i imposa que tots els empleats d'una entitat tinguin accés al pla. Però la possibilitat d'introduir un termini mínim de serveis com un requisit per accedir al pla encara provoca situacions de desigualtat de tracte. Les pràctiques seguides són múltiples i diverses, i l'aplicació de restriccions als funcionaris interins pot venir condicionada per la concreció de l'àmbit d'aplicació personal de l'acord (quan s'exclou el personal amb una relació temporal de durada inferior a la que estableix l'acord) o en regular el règim del pla. Molt probablement, aquestes exclusions no superen les exigències que estableix l'AM pels motius següents:

a) Les aportacions al pla de pensions tenen la seva justificació en la simple existència d'una relació laboral, en el sentit que no responen a la naturalesa, tipologia o característiques de les funcions assignades o a la persecució d'un objectiu

9. Reial decret legislatiu 1/2002, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de regulació dels plans i fons de pensions.

legítim de política social, que podrien actuar com a elements precisos i concrets d'excepció per aplicar el principi de no-discriminació.

b) Es fa difícil imaginar que la desigualtat de tracte respongui a una necessitat de l'Administració, perquè es limita a repartir la quantitat global pressupostada i el fet de no assignar-la al personal temporal no li reporta cap benefici ni perjudici.

c) La mera temporalitat de la relació no és una raó objectiva quan es pot aplicar clarament el principi *pro rata temporis* en funció dels temps de serveis prestats en la condició de personal temporal dins de cada exercici pressupostari.

En relació amb aquesta qüestió s'ha pronunciat la STC 104/2004, de 28 de juny de 2004, en particular, sobre la diferència de tracte incorporada a un conveni col·lectiu pel que fa a la valoració diferent dels serveis prestats en la condició de treballador temporal per determinar el subplà de pensions en què s'integraria cada treballador fix, cosa que comportava unes condicions més o menys favorables.

Lògicament, el TC efectua un judici de constitucionalitat sobre aquesta qüestió; però parteix de la Directiva i l'AM i de la seva transposició a l'ordenament intern, concretament, en l'art. 15.6 ET. El TC analitza si la diferència de tracte respon a alguna justificació objectiva, considerant que els arguments de l'empresa i dels tribunals ordinaris no tenen aquesta condició, perquè no es pot pretendre justificar la diferència de tracte basant-se en una desigualtat inicial de les situacions de fet, derivada de la distinció que el conveni col·lectiu fa entre els dos col·lectius de personal; això, en comptes d'aportar un raonament que justifiqui la diferència, quan aquesta diferència introduïda pel conveni és precisament la qüestió discutida i que cal resoldre. Cal recordar que aquest és un dels arguments utilitzats pel TJUE en tots els seus pronunciaments sobre l'aplicació de la Directiva: que la discriminació no es pot justificar fonamentant-se en la previsió que estableix una llei interna o un conveni col·lectiu.

A més de l'argument formal anterior, el TC fa unes consideracions substantives en relació amb la condició de treball debatuda, afirmant que en la naturalesa i l'objecte de les pensions de jubilació no hi ha cap lògica intrínseca que permeti deduir que s'hagin d'entendre exclusivament referides al personal indefinit. L'ordenament jurídic tampoc no recull aquesta lògica per als règims de jubilació, siguin legals o complementaris. En conseqüència, si les normes legals que regulen les diferents modalitats de prestacions de jubilació no prenen en consideració la naturalesa indefinida o temporal del vincle laboral, aquesta no es pot deduir per una interpretació lògica.

El TC acaba la seva argumentació afirmant que:

[...] la consideració com a data d'ingrés en l'empresa d'aquella en la qual els treballadors van adquirir la condició de fixos suposa desconèixer, als efectes del sistema de previsió social complementària la vinculació laboral establerta fins aquest moment i els serveis prestats durant la mateixa. Això fa de pitjor condició als qui durant el període de temps pres en consideració, van estar contractats mitjançant contractes temporals respecte dels qui ho van ser mitjançant

contractes indefinits, perjudicant els primers, sense tenir en compte cap circumstància relacionada amb la naturalesa del treball realitzat –que pot ser idèntica en ambdós casos–, ni amb la durada de la prestació dels serveis previs a la incorporació al pla –que pot ser igualment idèntica o inclús superior en el cas dels treballadors als quals es fa de pitjor condició–, ni amb l'edat del treballador o qualsevol altra circumstància personal rellevant del mateix, ni amb les previsions de vinculació futura a l'empresa –ostentant ambdós la mateixa garantia d'estabilitat laboral en la data d'incorporació al pla–, ni, en fi, amb qualsevol altra condició o circumstància a la qual es pogués atribuir una influència de qualsevol naturalesa en ordre a la configuració i articulació del sistema de previsió. És, únicament i exclusivament, la modalitat de contractació al començament de la relació laboral el que s'ha tingut en compte per articular la diferència de tractament, computant el període de temps corresponent en el cas dels contractes per temps indefinit i no fent-ho en el dels contractes de durada determinada o temporals.

3.2. Personal eventual

En el cas del personal eventual de les entitats locals, ens trobem amb més indefinició del sistema retributiu. En primer lloc, la LEBEP es limita a establir que les condicions retributives han de ser públiques (art. 12.2). La LRBRL no estableix gaire més coses; es limita a afirmar que el nombre, característiques i retribucions del personal eventual l'ha de determinar el ple de cada corporació (art. 104.1). En concordança amb aquest precepte, l'art. 22.2.i LRBRL ens indica que correspon al ple fixar el nombre i el règim del personal eventual. Aquesta competència correspon a la Junta de Govern Local en els municipis de gran població (127.1.h).

La referència a la competència del ple de cada entitat per aprovar el règim jurídic d'aquest personal i per fixar les seves retribucions s'ha entès per part de molts actors jurídics com la facultat per determinar el sistema retributiu –tant l'estructura retributiva com les condicions de cada concepte– sense limitacions legals. Sense negar radicalment aquesta opció, seguida en la pràctica per moltes entitats locals, seria factible una altra interpretació més estricta, que limitaria la competència de les entitats locals a desenvolupar un règim retributiu general i comú per a totes les entitats, establert legalment en virtut del principi de reserva de llei en matèria retributiva. D'aquesta manera el resultat seria diferent: cada entitat local aprovaria les retribucions d'acord amb el règim general establert pel legislador bàsic estatal i amb les normes de desenvolupament dictades per la comunitat autònoma dins del marc competencial assumit per cadascuna. A falta de norma expressa per al personal eventual de les entitats locals, aquest règim seria el dels funcionaris de carrera perquè, com estableix la LEBEP, al personal eventual li és aplicable, en allò que sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, el règim general dels funcionaris de carrera.

De fet, l'aplicació del sistema retributiu dels funcionaris de carrera al personal eventual és el model que segueix l'AGE, que el concreta en la LPGE de cada exercici, tal com fa amb la resta de personal. Així, la LPGE per a l'any 2014, art. 24, estableix que el personal eventual ha de percebre les retribucions per sou i pagues extraordinàries corresponents al grup o subgrup de classificació al qual s'assimilin les seves funcions i les retribucions complementàries que corresponguin al lloc de treball que ocupi. Per tant, legalment, no tenen dret a triennis, llevat dels funcionaris de carrera que passen a ocupar un lloc de personal eventual. També concreta que el complement de productivitat es pot assignar al personal eventual, llevat que estigui vinculat a la condició de funcionari de carrera.

Segons aquests preceptes, el personal eventual al servei de l'AGE percebria els conceptes retributius següents: sou, pagues extraordinàries, complement de destinació i complement específic. Mentre que el complement de productivitat tindria caràcter facultatiu, en funció que estigui assignat als llocs als quals s'assimilen els del personal eventual i no ho estigui a la condició de funcionari de carrera en l'òrgan corresponent. El règim jurídic de cada concepte seria el general per als funcionaris de carrera. La norma exclou tres conceptes retributius, que no podria percebre: els triennis, el complement de carrera administrativa horitzontal i les gratificacions per serveis extraordinaris fora de la jornada ordinària de treball.

De forma similar a l'anterior, l'Administració de la Generalitat té establert un sistema retributiu en l'Acord del Govern de la Generalitat GOV/8/2011, de 18 de gener, pel qual s'estableix el nombre de llocs de treball reservat a personal eventual i es regulen determinats aspectes del seu règim. Segons l'apartat 7, els llocs de treball reservats al personal eventual estructural s'assimilen pel que fa a les retribucions als llocs de personal funcionari i el seu nivell retributiu s'ha d'ajustar als nivells següents, corresponents al grup A subgrup A1:

- a) Nivell 30.2: llocs de treball de cap del Gabinet.
- b) Nivell 27.3: llocs de treball de cap de l'Oficina de Comunicació.
- c) Nivell 27.1: llocs de treball de cap de l'Oficina de Protocol i cap de l'Oficina de Relacions Institucionals.
- d) Nivell 24.4: llocs de treball de cap de l'Oficina de la Secretaria.

Seguint els precedents exposats, sembla raonable que el règim retributiu del personal eventual de les entitats locals s'ajusti al règim general dels funcionaris de carrera, amb les particularitats que correspon aprovar a cada administració d'acord amb la legislació general de funció pública.

A partir d'aquí ens detindrem en alguns conceptes en particular.

3.2.1 Triennis

Tant en la LEBEP com en la legislació bàsica anterior, el personal eventual no té reconegut el dret a la retribució en concepte de triennis, ja que aquest és un

concepte que, tradicionalment, la doctrina ha vinculat a la permanència en el servei, condició que no té aquest personal. Els dubtes comencen quan aquesta consideració és clarament incorrecta perquè, en realitat, la legislació reconeix pel que fa a aquesta retribució –complement retributiu– la simple acumulació de serveis prestats en qualsevol administració pública o organisme públic, amb qualsevol tipus de relació funcional o laboral, amb independència de les funcions exercides en cada cas i del temps en què l'empleat hagi romàs en cada lloc. D'aquestes característiques es desprèn clarament que es tracta d'una condició de treball que es fa dependre únicament i exclusivament d'un element temporal considerat des d'un punt de vista merament quantitatiu. Per tant, la comparabilitat del personal eventual amb els funcionaris de carrera estaria determinada pel fet que la prestació de serveis tingués lloc durant un període acumulat de tres anys, sense que es poguessin introduir elements diferencials basats en les funcions idèntiques o similars, perquè aquest és un criteri que no s'aplica en aquesta ocasió.

En relació amb la possible existència de raons objectives que justifiquin un tracte diferenciat, el primer argument a favor del personal eventual és l'exposat sobre el fet de no prendre en consideració la diferència de funcions amb vista als trienaris; per tant, l'argument utilitzat amb caràcter general que les funcions de confiança i assessorament especial no permeten considerar per igual els funcionaris eventuals que els de carrera no té cap vigència en aquest cas, perquè la condició de treball no està referida a aquest element. Cosa que es fa més palesa quan es preveu legalment que els serveis prestats com a personal eventual computin pel que fa als trienaris per als funcionaris de carrera i els funcionaris interins (Llei 70/1978, de 26 de desembre, de reconeixement de serveis previs en l'Administració pública, art. 1. 2). Tocant a la Directiva, seria una contradicció evident defensar que, segons la classe de funcions, per a un tipus de personal no es poden computar els serveis prestats i, passant pàgina, computar-los per a un altre personal pel sol fet que s'ha establert legalment sobre la base d'una construcció formal.

Tanmateix, sembla que la naturalesa de les funcions i el sistema de nomenament no podrien constituir raons objectives, perquè aquestes circumstàncies haurien de tenir la mateixa consideració quan es té la condició de funcionari de carrera o, també, la de funcionari interí, i en aquestes darreres condicions no impedeixen la seva valoració. Per a aquestes dues classes de personal la Llei 70/1978, de 26 de desembre, de reconeixement de serveis previs en l'Administració pública, art. 1.2, considera serveis efectius els prestats en qualitat de funcionari d'ocupació eventual. Per tant, si es valoren els serveis prestats com a personal eventual als funcionaris de carrera i als funcionaris interins, s'ha de reconèixer que es podrien valorar igualment en la condició de personal eventual.

Pel que fa a la resta d'arguments convencionals sobre l'especificitat del personal eventual –el nomenament i el cessament lliures, la temporalitat de la relació o

les previsions legals—, no són elements relacionats amb la naturalesa dels triennis. Per la qual cosa, tampoc no es poden considerar raons objectives.

Els raonaments exposats condueixen a la conclusió lògica que el personal eventual de les entitats locals té dret a la percepció dels triennis en igualtat de condicions que els funcionaris de carrera i, en aquest supòsit, també, que els funcionaris interins.

Un primer reconeixement efectiu d'aquest dret l'han dut a terme, com ja s'ha exposat en la primera part, les instàncies superiors de l'Administració de Justícia, el CGPJ, i el ple del TC en relació amb el personal eventual al servei de les dues institucions. S'ha plantejat un nou supòsit amb el personal eventual del Consell d'Estat, si bé, en aquest cas, el Consell mateix va desestimar la sol·licitud de la interessada, la secretària d'un alt càrrec del Consell; aquesta va presentar recurs davant del TS, el qual, per interlocutòria de 31 de gener de 2014, recurs 526/2012, va plantejar una qüestió prejudicial davant del TJUE. Cal posar en relleu que la demandant té la condició de personal eventual des de l'any 1980 sense interrupció, primer del TC, després del CES i actualment, i des de l'any 1996, del Consell d'Estat. El TS planteja tres qüestions prejudicials: la primera, si el personal eventual té la consideració de treballador amb una relació laboral de durada determinada pel que fa a la Directiva, és a dir, si està dins del seu àmbit d'aplicació; la segona, si li és aplicable el principi de no-discriminació de la clàusula 4.4 AM a l'efecte que li sigui reconeguda l'antiguitat (reconeguda als funcionaris de carrera, als funcionaris interins i al personal laboral amb un contracte de durada determinada); la tercera, si, segons la clàusula citada, és una raó objectiva el règim de nomenament i cessament lliures, fonamentat en raons de confiança, aplicable a aquest personal segons la legislació interna.

Les raons que esgrimeix el TS per justificar la interposició d'aquesta qüestió prejudicial són:

a) El règim de dret públic del personal eventual no impedeix d'incloure'l en la definició de *treballador de durada determinada* que formula la clàusula 3.1 AM perquè aquesta definició engloba tots els treballadors, sense establir-hi diferències en funció del caràcter públic o privat de l'ocupador per al qual treballen.

b) Descartat l'obstacle anterior, el nucli bàsic del dubte principal és si el personal eventual ha de quedar exclòs del concepte de *treballador amb contracte de durada determinada* segons la naturalesa de les seves funcions; en concret, si les notes de confiança i assessorament especial amb què estan caracteritzades per la legislació espanyola imposen negar-li la característica de *professionalitat* que és present en les definicions de l'AM.

c) La professionalitat està determinada per la presència o concurrència de tres elements: 1) que l'exercici de les funcions es pugui referir a una activitat amb un contingut material principal assimilable a una de les professions existents en el mercat privat de treball; 2) que es dugui a terme en règim de subor-

dinació; 3) que sigui un mitjà de subsistència per a l'empleat. I aquests elements conflueixen en els llocs de personal eventual, perquè les comeses materials són, normalment, tasques d'oficina comunes a altres llocs de treball existents en el mercat laboral privat, i la confiança representa un plus afegit. Tanmateix, les notes de confiança o assessorament especial no són incompatibles amb la professionalitat.

d) La igualtat de tracte va dirigida, pel que fa als criteris d'antiguitat, al fet que la retribució del personal temporal i del personal indefinit no presenti diferències en la seva quantia quan el contingut material dels llocs ocupats sigui el mateix.

e) La posició contrària de l'Administració a reconèixer els triennis al personal eventual sembla una prevenció davant dels abusos que es poden produir en el seu nomenament. Però la solució a aquests abusos és limitar els nomenaments als casos en què n'estigui justificada la necessitat, i no establir retribucions que no guardin l'equilibri amb les disposades per a altres llocs del sector públic amb comeses de contingut professional similar.

Cal esperar a la sentència del TJUE per veure si la qüestió del dret del personal eventual a la percepció de triennis queda resolta definitivament.

3.2.2 Complement de productivitat

A partir de les característiques del complement de productivitat que s'han delimitat en tractar d'aquest complement per als funcionaris interins, posades en relació amb els elements definidors del personal eventual, es posa de manifest certa dificultat a l'hora d'avaluar la seva activitat per determinar el grau de rendiment especial, d'activitat extraordinària o d'interès o iniciativa mostrats. Aquesta dificultat seria conseqüència de la tipologia de funcions encomanades, de confiança o assessorament especial; per contra, no sembla que tingui relació amb el tipus de nomenament i cessament, sigui lliure o no.

Així doncs, la diferència funcional podria situar el personal eventual en una situació no comparable amb la dels funcionaris de carrera, cosa que l'exclouria de la protecció de la Directiva pel que fa al dret al complement de productivitat. Ara bé, considerant el caràcter finalista i substantiu del dret comunitari, esmentat repetidament, les mateixes raons porten a admetre la dificultat per excloure'n el personal eventual de confiança, amb funcions administratives idèntiques o similars a les dels funcionaris de l'escala d'administració general.

També es podria defensar la comparabilitat quan l'Administració adopta un sistema de productivitat basat exclusivament en el compliment del deure d'assistència al treball, amb independència absoluta de les funcions exercides i del resultat obtingut. En aquests supòsits, el mateix caràcter informal del dret comunitari podria protegir la posició del personal eventual, en general, amb vista a un reconeixement del dret al complement de productivitat.

3.2.3 Aportacions a plans de pensions

Atesa la naturalesa de les aportacions efectuades per l'Administració als plans de pensions, exposades en l'apartat relatiu a aquest concepte per als funcionaris interins, no sembla que hi hagi una raó objectiva per excloure'n el personal eventual. En aquest cas, una altra vegada seria definitiu el fet que les aportacions als plans es justifiquen per la simple existència d'una relació laboral, amb independència de les funcions exercides o de la concurrència d'un objectiu de política social exclouent. Així doncs, la seva participació en el pla s'hauria de produir en els mateixos termes i condicions que la dels funcionaris de carrera.

4. Reducció proporcional de la jornada de treball i de les retribucions

La crisi en les finances públiques dels darrers anys ha portat les administracions i organismes públics a prendre mesures de reducció de la despesa que han afectat, en moltes ocasions, el capítol de personal. Una de les mesures ha anat dirigida a modificar dues condicions de treball estretament entrelaçades: la reducció de la jornada de treball i la reducció proporcional de les retribucions del personal temporal. Diverses comunitats autònomes van adoptar aquesta mesura: Andalusia, Canàries, Catalunya, Madrid, Múrcia i València. També s'ha aplicat a diverses entitats locals, si bé en aquest àmbit és gairebé impossible confegir-ne la llista.

En termes generals, la finalitat perseguida per les administracions amb aquesta mesura ha estat la mateixa: reduir la despesa pública amb l'objectiu d'arribar a l'equilibri pressupostari, en una situació de crisi econòmica i financera. Les característiques d'aquestes condicions, ben concretes i senzilles, són: *a)* s'aplica una reducció percentual als dos paràmetres o es fixa directament una jornada horària reduïda amb la previsió de la reducció retributiva proporcionada; *b)* s'aplica exclusivament en funció de la temporalitat de la relació, ja que el personal indefinit no queda afectat per la reducció; *c)* no es modifiquen els llocs de treball o les categories professionals, ni cap altre element material de les relacions laborals afectades.

No hi ha cap mena de dubte sobre l'existència de situacions comparables del personal temporal amb el personal indefinit al servei de les administracions que han adoptat la mesura, perquè no s'ha produït cap modificació en les funcions dels llocs de treball o de les categories professionals.

Per tant, vista la diferència de tracte dels treballadors temporals respecte dels indefinits i una situació comparable entre tots dos col·lectius, les actuacions discriminatòries s'han de resoldre en base a l'existència de raons objectives, en els termes de la clàusula 4.1 AM, que permetin exceptuar el principi d'igualtat de tracte que estableix aquesta clàusula. Dels criteris que fixa la jurisprudència del TJUE

per decidir quines raons poden qualificar-se d'objectives, en aquest supòsit seria determinant perseguir un objectiu legítim de política social que configuri el context en què s'emmarca la condició de treball en qüestió.

Efectivament, la reducció de la jornada i de les retribucions es podria considerar adequada per aconseguir reduir les despeses de personal i contribuir a fer viable l'organització, mantenint alhora l'ocupació existent. Aquest objectiu de política social perseguit està anunciat en les normes i acords que han aprovat la reducció de jornada i de retribucions i no és altre que el d'aconseguir la reducció de la despesa, l'equilibri pressupostari i reduir el dèficit públic. Encara caldria que s'acredités en l'expedient administratiu de proposta de la mesura que, en cas d'aconseguir-lo, quedaria garantida la viabilitat de l'Administració i el manteniment de l'ocupació existent.

En qualsevol cas, per justificar una diferència de tracte en el sentit de la Directiva, un objectiu de política social hauria de complir els requisits que indica el TJUE; en particular, els següents:

a) La formulació amb criteris objectius i transparents, si més no, en la mesura suficient per poder verificar si respon a una necessitat real, si permet aconseguir l'objectiu perseguit i si resulta indispensable a aquest efecte. L'acompliment d'aquests criteris s'hauria de poder confirmar a través de memòries i informes suficients per acreditar la situació economicofinancera de l'Administració i la contribució de la modificació de les dues condicions de treball per pal·liar-la.

b) Ha de respondre a una necessitat autèntica, permetre aconseguir l'objectiu perseguit i ser indispensable a aquest efecte.

Fins i tot pressuposant que l'Administració plantegés i acredités adequadament l'objectiu que es vol aconseguir, la principal dificultat se situaria probablement en el fet de justificar que es tracta d'una mesura indispensable, atès que la reducció de la despesa es podria aconseguir per altres vies plenament respectuoses amb el principi d'igualtat de tracte que no penalitzessin exclusivament, i amb tanta intensitat, el personal temporal. Cal recordar que correspon a l'Administració justificar-ho, amb el grau de claredat i contundència que reclama una modificació de conseqüències greus com la tractada, i que s'aplica com una excepció a un principi fonamental del dret social de la UE com és el d'igualtat entre les condicions de treball del personal temporal i el personal permanent.

Amb els elements que s'acaben d'exposar caldria valorar de quina manera s'han produït en cada administració i quina seria la resolució congruent amb el principi de no-discriminació de la Directiva. La qüestió s'ha plantejat i resolt davant de diferents TSJ mentre que, a hores d'ara, encara no hi ha cap resolució del TS.

Atès que la mesura ha afectat funcionaris interins i personal laboral temporal –segons cada cas concret–, les demandes i les resolucions judicials respectives són tant de l'ordre contenciós com de l'ordre social. Els tribunals de justícia han resolt les demandes interposades en sentit diferent, tant entre TSJ del mateix ordre

de diferents comunitats autònomes com entre diferents ordres del mateix TSJ. Fins aquí, no hi ha res d'extraordinari. El que interessa remarcar és que l'aplicació del principi de no-discriminació de la clàusula 4 AM ha de conduir al mateix resultat en tots dos ordres, quan la diferència entre tots dos col·lectius es basa exclusivament en la temporalitat de la relació laboral que vincula els treballadors amb l'Administració. Aquesta és una de les conseqüències de l'aplicació de la clàusula 4 AM: que supera el principi de no-comunicació entre el dret administratiu i el dret laboral, que s'aplica estrictament pels tribunals estatals. En definitiva, és una conseqüència immediata del principi de primacia del dret de la UE i de l'efecte directe vertical de la clàusula 4 AM.

El TSJ de Castella i Lleó, aplicant el dret intern, en l'ordre social va entendre que es vulnerava el principi d'igualtat i va anul·lar la reducció aplicada (STSJ de Castella i Lleó de 28 d'octubre de 2013, recurs 507/2013; de 10 de juliol de 2013, recurs 468/2013, entre d'altres); mentre que en l'ordre contenciós (STSJ de Castella i Lleó, contenciós, de 15 gener de 2014, recurs 334/2012) el TSJ va considerar que no vulnerava el principi d'igualtat perquè la mesura estava justificada per la situació de crisi econòmica i era el resultat d'un procés de negociació col·lectiva amb els representants sindicals; endemés, perquè era més beneficiosa que la supressió de tots els llocs afectats per la reducció.

És diferent el cas d'Andalusia, on els conflictes han estat plantejats solament en l'ordre social. La STSJ d'Andalusia (Granada) de 30 de novembre 2012, recurs 7/2012 –entre d'altres–, ha resolt les demandes formulades considerant que no es vulnerava el principi de no-discriminació de la Directiva perquè les modificacions de les jornades i de les retribucions no responien a una decisió lliure de l'Administració, sinó que hi estava obligada per la LO 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i pel Decret llei 1/2012, de 19 de juny, de mesures fiscals, administratives, laborals i en matèria d'Hisenda pública per al reequilibri economicofinancer de la Junta d'Andalusia, per fer front a la situació excepcional de reducció del dèficit públic per tal de poder complir l'objectiu d'estabilitat pressupostària. Des d'un punt de vista substantiu, argumenta que el manteniment de la jornada dels contractes indefinits ja garanteix l'atenció adequada dels serveis públics.

En el cas de Catalunya, la STSJ, contenciós, d'11 d'abril de 2014, recurs 243/2012, argumenta que la mesura reductiva de la jornada i les retribucions és millor que l'alternativa de cessament dels funcionaris interins. A més, en un sol paràgraf, de manera incoherent i sense cap mena d'argument raonat, el TSJ afirma que:

[...] no s'aprecia infracció del principi d'igualtat, perquè les circumstàncies que concorren per a la contractació són diferents, de tal manera que l'adopció d'aquestes mesures està ajustada al Dret com ja s'ha exposat, i impedeix que siguin situacions comparables, tal com exigeix el Tribunal Constitucional en la interpretació d'aquest principi, sense que s'observi cap vulnera-

ció de la normativa comunitària europea des del moment en què aquesta normativa no impedeix l'existència de contractació de durada determinada o temporal, i la pretensió actora enllaça la discriminació a la temporalitat o parcialitat de la jornada que per si mateixes no evidencien discriminació, en els termes que s'han exposat atès que atenen a una circumstància de crisi econòmica que no s'ha posat en qüestió.

Finalment, la STSJ de València, contenciós, de 9 de juliol de 2014, recurs 480/2012, entra en profunditat en la consideració dels criteris que fixa el TJUE sobre el principi d'igualtat de tracte de la clàusula 4 AM. La sentència invoca l'efecte directe d'aquesta clàusula i la seva aplicació amb independència del que estableixin les normes de dret intern, motiu pel qual aquest ha de quedar al marge, incloent-hi la possibilitat d'interposar una qüestió d'inconstitucionalitat contra la norma autonòmica que va aprovar la reducció de jornada i retribucions. Amb cita de la jurisprudència comunitària, resol que la mesura establerta era discriminatòria...

[...] des del moment en què, per «reduir l'actual nivell de dèficit públic de la Generalitat» se'ls imposa una reducció de jornada i la correlativa disminució retributiva, sense que consti l'adopció d'una mesura de similar naturalesa i objecte amb relació als funcionaris de carrera, als quals solament se'ls aplica aquesta mesura a través de la seva opció voluntària.

Tampoc no és una mesura de reducció del contingut funcional dels llocs de treball o que afecti unes unitats excedentàries, cosa que podria constituir una raó objectiva en el sentit de la Directiva, sinó que s'aplica amb caràcter general als funcionaris interins. Invoca també la STJUE de 22 de desembre de 2010, segons la qual s'ha de recordar que:

[...] quan no és possible procedir a una interpretació i aplicació de la normativa nacional conforme amb les exigències del Dret de la Unió, els òrgans jurisdiccionals nacionals i els òrgans de l'Administració estan obligats a aplicar-lo íntegrament i a tutelar els drets que aquest concedeix als particulars, així com a abstenir-se d'aplicar qualsevol disposició contrària del Dret intern.

En vista de les sentències dels diferents TSJ citades, és important esperar a veure quina serà la posició que adoptarà el TS sobre aquest tema, de conseqüències econòmiques considerables. La possibilitat d'aquestes conseqüències, probablement, tindrà un pes rellevant en la resolució jurídica d'aquesta qüestió, encara que no apareguin expressades en la sentència.

Cloenda

S'ha vist al llarg d'aquest treball que la Directiva estudiada s'aplica, en l'àmbit de les administracions públiques, a totes les relacions temporals, tant si són de dret privat com de dret administratiu. En particular, el TJUE ha resolt favorablement l'aplicació als funcionaris interins i està pendent de resoldre si s'aplica al personal eventual.

La clàusula 4 AM regula el principi d'igualtat de tracte, segons el qual, les condicions de treball dels funcionaris interins i del personal eventual han de ser les mateixes que les dels funcionaris de carrera comparable en cada cas, llevat que hi hagi raons objectives que justifiquin un tracte diferent. El TJUE ha deixat clar que aquesta clàusula té efecte directe i pot ser invocada pel personal amb una relació laboral temporal dels estats membres davant dels tribunals nacionals. Aquests tribunals, en l'exercici de la seva funció jurisdiccional, han de deixar d'aplicar qualsevol norma de dret intern que s'oposi al principi d'igualtat de tracte en els termes en què el formula la Directiva i tal com ha estat interpretat pel TJUE. De la mateixa manera, tampoc no es pot aplicar una interpretació basada en la jurisprudència estatal, encara que sigui del TC, que resulti contrària a la clàusula 4 AM tal com ha estat interpretada pel TJUE.

La jurisprudència comunitària sobre aquest principi d'igualtat de tracte ofereix als funcionaris interins i al personal eventual una protecció més intensa que la legislació espanyola. Perquè, malgrat que aquesta es podria i s'hauria d'interpretar d'acord amb la Directiva, els tribunals nacionals, amb el TC al capdavant, mantenen generalment una posició tradicional. Aquesta doctrina parteix d'aplicar uns criteris formalistes, segons els quals, el dret pot crear estructures diferenciades entre les diverses classes de personal; i, com a conseqüència d'admetre que es tracta de situacions diferents, es justifica que el tracte donat als funcionaris interins i al personal eventual sigui diferent del donat als funcionaris de carrera. Així, es parteix d'afirmar que els funcionaris interins i el personal eventual tenen una naturalesa diferent de la dels funcionaris de carrera –perquè així ho preveu la llei–, per justificar que es troben en una situació no comparable i que la legislació pugui in-

troduir diferències en el seu règim jurídic; concretament, en els seus drets i condicions de treball, que tenen un tracte pitjor que els dels funcionaris de carrera.

Per contra, segons el TJUE, les diferències de tracte tenen caràcter excepcional i solament les poden establir els drets nacionals quan hi ha raons objectives que ho justifiquen. Raons objectives que no són, a diferència del que es considera en l'ordre intern, ni la simple temporalitat de la relació laboral, ni el fet que la diferència de tracte estigui prevista per la legislació o per un conveni col·lectiu o acord de condicions de treball dels funcionaris. Les raons objectives han de tenir el seu origen en la naturalesa especial de les funcions exercides pel personal temporal i en les seves característiques inherents o, eventualment, en un objectiu de política social. En ambdós casos, s'han de posar en relació amb cada dret o condició de treball en discussió, per comprovar si la diferència introduïda respon a una necessitat autèntica, si permet aconseguir l'objectiu perseguit i si és indispensable per aconseguir-lo perquè no hi ha cap altra alternativa que no produeixi un perjudici al personal temporal exclusivament. Per contrastar l'acompliment d'aquests requisits, exigeix que la diferència de tracte estigui justificada per l'existència d'elements precisos i concrets, que caracteritzin la condició de treball de què es tracta, en el context específic en què s'emmarca i utilitzant criteris objectius i transparents.

Dels requisits exigits pel TJUE es pot deduir que, entre el personal eventual i els funcionaris de carrera, es poden justificar unes diferències de tracte més rellevants, a causa de la singularitat de les funcions encomanades al primer i al seu sistema de nomenament lliure. Aquestes especificitats poden justificar que, davant unes condicions de treball determinades, la situació del personal eventual sigui comparable amb la d'un funcionari de carrera, o que hi hagin raons objectives per a la diferència de tracte.

També és important retenir que, com a conseqüència de l'aplicació de la clàusula 4 AM a les relacions laborals tant de dret públic com de dret privat, els requisits i criteris exigits pel TJUE en la seva aplicació s'han d'interpretar de la mateixa manera per a unes i altres relacions. Això porta a la superació de la comunicació radical entre les normes de funció pública i les de dret laboral, arrelada en la jurisprudència dels tribunals interns; la qual cosa significa que els arguments utilitzats pel TJUE en un cas relatiu a personal laboral al servei de les administracions públiques són traslladables generalment a les relacions funcionariats, i viceversa.

Les consideracions efectuades en la segona part sobre alguns drets o condicions de treball relacionats amb la selecció, la promoció interna, la provisió de llocs de treball, la carrera administrativa o les retribucions permeten comprovar si s'apliquen diferències de tracte desfavorables per als dos col·lectius examinats. El mateix succeeix amb les mesures sobre reducció de la jornada de treball i de les retribucions dels funcionaris interins adoptades per algunes administracions públiques per fer front a una situació de crisi financera. En qualsevol cas, les condicions que s'han examinat ho són a títol exemplificatiu; una anàlisi més profunda de la legis-

lació vigent i dels reglaments locals i acords de condicions de treball dels funcionaris trauria a la llum molts altres exemples.

Per acabar, cal recordar que els tribunals estatals tenen l'obligació de resoldre els conflictes relacionats amb la diferència de tracte del personal temporal aplicant els requisits i criteris fixats pel TJUE. Però, per això, és necessari que les demandes invoquin la Directiva i que s'utilitzin adequadament. Fins ara, en vista del que exposen les sentències que es van dictant, sembla que han arrelat poc i que encara queda molt camí per recórrer.

L'autor

Josep Aldomà Buixadé és llicenciat en Dret per la Universitat de Barcelona i professor del Màster en Gestió Pública Avançada de la Universitat de Barcelona.

Ha estat professor de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona, i les seves àrees d'especialització són la funció pública i l'organització administrativa. Ha exercit com a cap de personal de la Diputació de Barcelona i com a gerent del Consell Comarcal del Vallès Occidental.



consorci d'estudis,
mediació i conciliació
a l'administració local

cemical.diba.cat

El CEMICAL, constituït per la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipis de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis i Comarques, la Federació de Serveis Públics de la UGT de Catalunya i la Federació de Serveis Públics de CCOO, té dos objectius: promoure el progrés entre els representants dels ens locals i el personal al seu servei, i afavorir la resolució dels conflictes laborals. Amb la col·lecció Estudis de Relacions Laborals, el consorci es proposa facilitar el diàleg social, mitjançant la reflexió i el debat, i abordar qüestions objecte de discussió a les meses de negociació.

Les normes de la funció pública estableixen diferències importants entre els drets del personal interí i de l'eventual en comparació amb els funcionaris de carrera, diferències que han estat validades per la jurisprudència dels òrgans judicials espanyols. La situació canvia en virtut de la Directiva 1999/70/CE, que proclama el principi general d'igualtat de tracte. El llibre té per objectiu obrir la reflexió sobre aquesta qüestió, concretant els criteris establerts pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea per interpretar el principi d'igualtat i per aplicar aquests criteris a cada dret o condició de treball.

- 1** La funcionarització del personal laboral al servei de les corporacions locals catalanes: 101 preguntes, 101 respostes
- 2** L'assetjament psicològic: incidència en el sector públic
- 3** La carrera administrativa: noves perspectives
- 4** La conciliació de la vida laboral i familiar del personal al servei de les entitats locals catalanes
- 5** El personal directiu a l'Administració local
- 6** El personal laboral de les corporacions locals després de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
- 7** Els òrgans de representació del personal funcionari: delegats i juntes de personal. Una visió crítica
- 8** L'acomiadament col·lectiu en les administracions i els ens públics. Marc general, causes i procediment
- 9** Aplicació del principi de no-discriminació al personal temporal al servei de l'Administració pública