

## **RELACIÓ ACORDS ADOPTATS PEL CONSELL EXECUTIU DEL CONSELL DE MALLORCA DE DIA 14 DE JULIOL DE 2021**

**APROVACIÓ DE L'ACTA ANTERIOR (07-07-2021). EXPEDIENT 780283C: CONSELL EXECUTIU ORDINARI DE DIA 14/07/2021**

**EXPEDIENT 750621E: APROVACIÓ DE L'ANNEX AL CONVENI AMB L'ESCOLA UNIVERSITÀRIA DE TURISME FELIPE MORENO PER A LES PRÀCTIQUES FORMATIVES D'ESTUDIANTS CURS 2020-2021.**

Es dona compte de la següent proposta de la consellera executiva del Departament de Presidència:

**Proposta d'aprovació de l'annexe al conveni entre el Consell de Mallorca i la Escuela de Turismo de Baleares per a la realització de pràctiques formatives per la Sra. MLC**

El Consell Executiu del Consell de Mallorca, en sessió de dia 7 d'abril de 2021, va aprovar l'acord de col·laboració entre el Consell de Mallorca i l'Escola Universitària de Turisme Felipe Moreno per a la realització de pràctiques formatives d'alumnes i els annexos que l'acompanyen.

Mitjançant escrit de data 14 de juny de 2021 la responsable de l'Escola Universitària de Turisme Felipe Moreno sol·licita que la seva alumna del Grau de Protocol i Organització

d'Events MLC pugui realitzar pràctiques formatives al Servei de Protocol del Consell de Mallorca.

A l'informe, de data 6 de juliol de 2021, la cap de Servei de Protocol del Consell de Mallorca, proposa la signatura d'un conveni de col·laboració entre el Consell de Mallorca i l'Escola Universitària de Turisme Felipe Moreno per a la realització de pràctiques formatives dels seus alumnes

Atesa la voluntat del Consell de Mallorca de col·laborar en la formació i posterior inserció laboral dels estudiants de la nostra illa.

Atès que la signatura d'aquest conveni no representa cap despesa econòmica pel Consell de Mallorca.

Ates que el cap de servei de la Secretaria Tècnica del Departament de Presidència, el 7 de juliol de 2021 va emetre informe jurídic favorable a la proposta d'aprovació de l'annex al conveni entre el Consell de Mallorca i l'Escola Universitària de Turisme Felipe Moreno per a la realització de pràctiques formatives d'alumnes per tal que l'alumna MLC realitzi pràctiques formatives al servei de Protocol del Consell de Mallorca

### **Fonaments de dret**

L'art. 36 d) del Reglament Orgànic del Consell de Mallorca, aprovat per acord de Ple de 12 d'abril de 2018, en relació a la base d'execució 23.4 del vigent pressupost del Consell de Mallorca quant a la competència del Consell Executiu per a l'aprovació de convenis independentment de la seva quantia.

En virtut de tot el que s'ha exposat i, d'acord amb l'article 39.2 e) del Reglament Orgànic del Consell de Mallorca, la consellera executiva de Presidència proposa al Consell Executiu, l'adopció del següent

### **ACORD**

1. Aprovar l'annex al conveni de col·laboració, aprovat pel Consell Executiu en sessió de dia 7 d'abril de 2021, entre el Consell de Mallorca i l'Escola Universitària de Turisme Felipe Moreno per a la realització de pràctiques formatives d'alumnes que s'adjunta i que inclou la proposta que l'alumna MLC realitzi pràctiques formatives al servei de Protocol del Consell de Mallorca.

2. Notificar aquest acord a l'Escola Universitària de Turisme Felipe Moreno, a la Direcció Insular de Funció Pública del Consell de Mallorca i a la Sra. MBB, cap de servei de Protocol.

La consellera executiva de Presidència  
M. Teresa Suárez Genovard

**ANEXO AL CONVENIO ENTRE LA ESCUELA DE TURISMO DE BALEARES ENTIDAD TITULAR DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE TURISMO FELIPE MORENO Y EL CONSELL DE MALLORCA PARA LA REALIZACIÓN DE PRÁCTICAS ACADÉMICAS EXTERNAS**

El/la alumno/a MLC con D.N.I. \*\*\*8870\*\*, que cursa los estudios de Grado en Protocolo y Organización de Eventos se incorpora el día 30 de junio de 2021 y finaliza el día 30 de julio de 2021 sus prácticas.

Las prácticas tendrán una duración de 150 horas. Se realizarán los días de lunes a viernes en horario de 9 a 14h.

El alumno no percibirá una remuneración de sujeta a cotización de seguridad social, con las bonificaciones que en su caso corresponda, y a retención de IRPF, conforme a la legislación vigente.

El alumno se compromete a no abandonar el puesto de prácticas hasta su total finalización. Únicamente podrá rescindirse el acuerdo de prácticas por causa justificada, a solicitud del alumno y posterior autorización de la ETB.

Los contenidos de las prácticas serán los siguientes:

- Preparar cualquier tipo de acto oficial: invitaciones, envío, confirmación de asistencia, colocación de asistentes y elaboración del expediente correspondiente del acto.
- Preparar el programa de cada acto al cual asiste la persona que ocupa la Presidencia de la institución.
- Gestionar las delegaciones de actos a los cuales el Presidente no puede asistir i delega la presidencia en algún Conseller o Consellera.
- Controlar y actualizar la base de datos del Servicio de Protocolo, con el objetivo de elaborar cartas, invitaciones y consultas.
- Asistir a los actos oficiales que se requiera y resolver incidencias urgentes que puedan surgir mientras se celebra.

Nombre del tutor de la Empresa, MBB  
Nombre del tutor de la ETB, MMP

Observaciones:

El/la alumno/a abajo firmante declara su conformidad para realizar las prácticas, al amparo del Convenio suscrito entre la Escuela de Turismo de Baleares (ETB) y El Consell de Mallorca ateniéndose a las normas contempladas en dicho Convenio.

**Por la ETB**

M<sup>a</sup>. José Moreno Martín  
**Directora Gerente**

**Por el Consell de Mallorca.**

Sra. Maria Teresa Suárez Genovard.  
**Consellera executiva de Presidència**

**Por el/la alumno /a**  
MLC

## **CLÁUSULA DE COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN DETALLADA DE PROTECCIÓN DE DATOS**

Estimado cliente por medio de la presente y de acuerdo al Reglamento General de Protección de Datos relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), le facilitamos la siguiente información detallada del tratamiento de datos personales:

**Responsable del tratamiento:**

Sus datos pasarán a formar parte de un fichero titularidad de Escuela De Turismo De Baleares, S.L., con CIF/NIF nº: B07108889 y domicilio social en: C/ Sol, Nº3, C.P. 07001 - Palma (Illes Balears).

**Finalidad del tratamiento:**

Desarrollar y cumplir con las obligaciones previstas en el presente contrato.

Sus datos serán conservados durante el periodo de un año.

**Legitimación:**

La legitimación para la recogida de sus datos se basa en el contrato suscrito con Escuela De Turismo De Baleares, S.L.

**Destinatarios:**

Sus datos no serán cedidos para otras finalidades distintas a las anteriormente descritas.

**Derechos:**

Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, limitación, portabilidad y oposición al tratamiento de sus datos cuando se den determinadas circunstancias, en cuyo caso únicamente serán conservados para el cumplimiento de las obligaciones legalmente previstas.

Para ejercer los derechos anteriormente descritos deberá dirigirse a Escuela De Turismo De Baleares, S.L., con CIF/NIF nº: B07108889 y domicilio social en: C/ Sol, Nº3, C.P. 07001 - Palma (Illes Balears).

De igual modo, le informamos de que la Agencia Española de Protección de Datos es el órgano competente destinado a la tutela de estos derechos.

Con la finalidad de mantener actualizados los datos, el cliente deberá comunicar cualquier cambio que se produzca sobre los mismos.

**Compromiso de confidencialidad:**

De igual modo, de acuerdo al artículo 32 del RGPD, relativo al deber de secreto profesional, Escuela De Turismo De Baleares, S.L. se compromete a guardar la confidencialidad de los datos de carácter personal, subsistiendo esta obligación con posterioridad a la finalización, por cualquier causa, de la relación entre Usted y Escuela De Turismo De Baleares, S.L.

**EXPEDIENT 764845K: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI OFI2/2021-INFORMÀTICA, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA UP7 BALEAR S.L, AMB CIF: B57533747 PER IMPORT TOTAL 6.947,82 €.**

Es dona compte de la següent proposta de la consellera executiva del Departament de Presidència:

**Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització OFI2/2021-Informàtica, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de l'empresa de UP7 Balear S.L., amb CIF: B57533747 per import total de 6.947,82 €**

La consellera executiva de Presidència, en ús de les atribucions que li son conferides per l'article 39 (apartat 2n lletra e) del Reglament Orgànic del Consell de Mallorca (aprovat per Acord del Ple de dia 12 d'abril de 2018, BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018) en relació amb l'article 1è (lletra a) del Decret d'organització del Consell de Mallorca (aprovat per Decret de Presidència de dia 26 de gener de 2021,(BOIB núm. 12, de 28 de gener), eleva al Consell Executiu del Consell de Mallorca la següent proposta d'

ACORD

**Antecedents**

1. A l'informe justificatiu i a l'informe jurídic de data 17 de maig de 2021, en relació a l'abonament de la factura emesa per UP7 Balear S.L., amb CIF: B57533747, d'acord amb el procediment previst en la base 56 de les d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 i en la circular informativa 1/2020, de 21 de febrer, de la Intervenció General del Consell de Mallorca, sobre l'omissió de la funció interventora s'exposa, entre d'altres, que no hi ha cap contracte en vigor, quedant aquesta factura no emparades per un contracte administratiu.
2. L'informe justificatiu esmentat, considerava, després de valorar totes les actuacions i informes tècnics i econòmics, com a conclusió que per tal d'evitar un enriquiment injust de l'Administració s'havia de fixar una indemnització per un import de 6.947,82 € (sis mil nou-cents quaranta-set euros amb vuitanta-dos cèntims), equivalent a l'import facturat per UP7 Balear S.L., amb CIF: B57533747.
3. Per aquest motiu, es va sol·licitar informe a la Intervenció Delegada, amb remissió de tota la documentació exigida en la circular informativa 1/2020 de 21 de febrer, de la Intervenció General del Consell de Mallorca.
4. En data 2 de juny de 2021 la Intervenció Delegada emet l'informe d'omissió de fiscalització prèvia (núm. Ref: IDILI 78/2021- AMGS Servei Informàtica), d'acord amb el que preceptua l'article 28.2 del RD 424/2017 de 26 d'abril.

**Fonaments de Dret**

L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor. La Base 56 de les d'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per l'any 2021.

La Resolució de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, per la qual s'aprova la Instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de comptes en referència als expedients d'omissió de la funció interventora.

L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

La Circular informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de la funció interventora, d'acord amb el previst en RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

Atès l'anterior, el Consell Executiu, en virtut de les atribucions que li son conferides per la legislació vigent, i d'acord amb el Decret de Presidència del Consell de Mallorca de data 6 de juliol de 2020, de delegació de competències del a Presidència en el Consell Executiu en relació amb l'omissió de la funció interventora (BOIB núm. 122, de data 11 de juliol de 2020),

ACORDA:

1. Continuar el procediment corresponent a les prestacions realitzades sense fiscalització prèvia del servei de manteniment de la microinformàtica del Consell de Mallorca del 1 d'abril al 22 d'abril de 2021.
2. Fixar la indemnització per un import de 6.947,82 € (sis mil nou-cents quaranta-set euros amb vuitanta-dos cèntims), corresponents a la factura inclosa a la relació amb referència F/2021/586, presentada per l'empresa.
3. Autoritzar i disposar la despesa en concepte d'indemnització per un import total de 6.947,82 € (sis mil nou-cents quaranta-set euros amb vuitanta-dos cèntims), corresponents a la factura relacionada a continuació inclosa a la relació amb referència F/2021/586, corresponent al servei de manteniment de la microinformàtica del Consell de Mallorca del 1 d'abril a 22 d'abril de 2021, presentada per UP7 Balear S.L., amb CIF: B57533747,

Núm. doc	Data doc.	Import	Concepte
1091	04/05/2021	6.947.82 €	Manteniment microinformàtica

amb càrrec a les aplicacions pressupostàries segons la distribució següent, RC 220210006800:

<b>Aplicació</b>	<b>Import</b>
2021 10 13600 21600	220,94
2021 10 15110 21600	645,45
2021 10 17000 21600	682,97
2021 10 33000 21600	1.212,40
2021 10 34002 21600	305,70
2021 10 42200 21600	223,72
2021 10 45300 21600	993,54
2021 10 91200 21600	1.004,65
2021 10 92020 21600	725,36
2021 10 92040 21600	302,23
2021 10 92060 21600	374,48
2021 10 94310 21600	256,38
<b>Total</b>	<b>6.947,82</b>

4. Reconèixer l'obligació de la factura esmentada en el punt anterior, corresponent al servei de manteniment de la microinformàtica del CIM del 1 d'abril al 22 d'abril de 2021, a favor de UP7 Balear S.L., amb CIF: B57533747, amb càrrec a les aplicacions pressupostàries segons la distribució següent, RC 220210006800:

<b>Aplicació</b>	<b>Import</b>
2021 10 13600 21600	220,94
2021 10 15110 21600	645,45
2021 10 17000 21600	682,97
2021 10 33000 21600	1.212,40
2021 10 34002 21600	305,70
2021 10 42200 21600	223,72
2021 10 45300 21600	993,54
2021 10 91200 21600	1.004,65
2021 10 92020 21600	725,36
2021 10 92040 21600	302,23
2021 10 92060 21600	374,48
2021 10 94310 21600	256,38
<b>Total</b>	<b>6.947,82</b>

5. Notificar aquest acord a l'empresa UP7 Balear S.L., amb CIF: B57533747.

*Contra aquest acord, que regula la via administrativa, podeu interposar, alternativament els recursos següents:*

*Directament el recurs contenciós administratiu davant el Tribunal que resulti competent, en el termini de dos mesos, comptadors a partir del dia següent al de la recepció de la present notificació.*

*El recurs de reposició potestatiu davant l'òrgan que ha dictat aquesta resolució, en el termini d'un mes, comptador a partir del dia següent al de la notificació de la present resolució. Contra la desestimació expressa d'aquest recurs de reposició, hi podeu interposar el recurs contenciós administratiu, en el termini de dos mesos, comptadors a partir del dia següent al de la recepció de la notificació de la desestimació de l'esmentat recurs.*

*Contra la desestimació per silenci del recurs de reposició podrà interposar-se el recurs contenciós administratiu, en el termini de sis mesos, comptadors a partir del dia següent a la desestimació presumpta, un mes des de la interposició del recurs sense que s'hagi notificat la resolució.*

*Un cop transcorregut un mes des de la interposició del recurs sense que s'hagi notificat la resolució podrà interposar-se el recurs contenciós administratiu contra la desestimació presumpta del recurs de reposició sense limitació temporal mentre no hagi resolució expressa.*

*No obstant l'anterior, es pot exercitar, si n'és el cas qualsevol altre recurs que s'estimi pertinent. Tot això de conformitat amb la Llei 29/1998 de 13 de juliol reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa i de la Llei 39/2015 de l'1 d'octubre del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.*

**EXPEDIENT 769268D: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI OFI3/2021-INFORMÀTICA, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA INTRICOM RESOURCES S.L., AMB CIF: B57618464 PER IMPORT TOTAL 5.825,12 €.**

Es dona compte de la següent proposta de la consellera executiva del Departament de Presidència:

**Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització OFI3/2021-Informàtica, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de l'empresa Intricom Resources S.L., amb CIF: B57618464 per import total de 5.825,12 €**

La consellera executiva de Presidència, en ús de les atribucions que li son conferides per l'article 39 (apartat 2n lletra e) del Reglament Orgànic del Consell de Mallorca (aprovat per Acord del Ple de dia 12 d'abril de 2018, BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018) en relació amb l'article 1è (lletra a) del Decret d'organització del Consell de Mallorca (aprovat per Decret de Presidència de dia 26 de gener de 2021,(BOIB núm. 12, de 28 de gener), eleva al Consell Executiu del Consell de Mallorca la següent proposta d'

ACORD

**Antecedents**

1. A l'informe justificatiu de 26 de maig de 2021 i a l'informe jurídic de 15 de juny de 2021, en relació a l'abonament de la factura emesa per Intricom Resources S.L., amb CIF: B57618464, d'acord amb el procediment previst en la base 56 de les d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 i en la circular informativa 1/2020, de 21 de febrer, de la Intervenció General del Consell de Mallorca, sobre l'omissió de la funció interventora s'exposa, entre d'altres, que no hi ha cap contracte en vigor, quedant aquesta factura no emparades per un contracte administratiu.
2. L'informe justificatiu esmentat, considerava, després de valorar totes les actuacions i informes tècnics i econòmics, com a conclusió que per tal d'evitar un enriquiment injust de l'Administració s'havia de fixar una indemnització per un import de 5.825,12 € (cinc mil vuit-cents vint-i-cinc euros amb dotze cèntims), equivalent a l'import facturat per Intricom Resources S.L., amb CIF: B57618464 .
3. Per aquest motiu, es va sol·licitar informe a la Intervenció Delegada, amb remissió de tota la documentació exigida en la circular informativa 1/2020 de 21 de febrer, de la Intervenció General del Consell de Mallorca.
4. En data 22 de juny de 2021 la Intervenció Delegada emet l'informe d'omissió de fiscalització prèvia (núm. Ref: IDILI 89/2021 Servei Informàtica-LMJ), d'acord amb el que preceptua l'article 28.2 del RD 424/2017 de 26 d'abril.

**Fonaments de Dret**

L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.

La Base 56 de les d'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per l'any 2021.



La Resolució de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, per la qual s'aprova la Instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de comptes en referència als expedients d'omissió de la funció interventora.

L'art. 28.d) de la llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

La Circular informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de la funció interventora, d'acord amb el previst en RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

Atès l'anterior, el Consell Executiu, en virtut de les atribucions que li són conferides per la legislació vigent, i d'acord amb el Decret de Presidència del Consell de Mallorca de data 6 de juliol de 2020, de delegació de competències del a Presidència en el Consell Executiu en relació amb l'omissió de la funció interventora (BOIB núm. 122, de data 11 de juliol de 2020),

ACORDA:

1. Continuar el procediment corresponent a les prestacions realitzades sense fiscalització prèvia del servei de millores del sistema d'autoliquidació i el pagament telemàtic per part dels contribuents de les taxes, preus públics, fiances i altres ingressos de dret públic. Concretament a hores dedicades a millores de l'aplicació.
2. Fixar la indemnització per un import de 5.825,12 € (cinc mil vuit-cents vint-i-cinc euros amb dotze cèntims), corresponents a la factura inclosa a la relació amb referència F/2021/627, presentada per l'empresa.
3. Autoritzar i disposar la despesa en concepte d'indemnització per un import total de 5.825,12 € (cinc mil vuit-cents vint-i-cinc euros amb dotze cèntims), corresponents a la factura relacionada a continuació inclosa a la relació amb referència F/2021/627, corresponent al servei de millores del sistema d'autoliquidació i el pagament telemàtic per part dels contribuents de les taxes, preus públics, fiances i altres ingressos de dret públic. Concretament a hores dedicades a millores de l'aplicació, presentada per Intricom Resources S.L., amb CIF: B57618464, amb càrrec a l'aplicació pressupostària 10.93410.21600 i RC: 220210007821,

Núm. doc	Data doc.	Import	Concepte
2021 034	30/04/2021	5.825,12 €	Hores millores aplicació

4. Reconèixer l'obligació de la factura esmentada en el punt anterior, corresponent al servei de millores del sistema d'autoliquidació i el pagament telemàtic per part dels contribuents de les taxes, preus públics, fiances i altres ingressos de dret públic. Concretament a hores dedicades a millores de l'aplicació, a favor de Intricom Resources S.L., amb CIF: B57618464, amb càrrec a l'aplicació pressupostària 10.93410.21600 i RC: 220210007821.
5. Notificar aquest acord a l'empresa Intricom Resources S.L., amb CIF: B57618464.

*Contra aquest acord, que regula la via administrativa, podeu interposar, alternativament els recursos següents:*

*Directament el recurs contenciós administratiu davant el Tribunal que resulti competent, en el termini de dos mesos, comptadors a partir del dia següent al de la recepció de la present notificació.*

*El recurs de reposició potestatiu davant l'òrgan que ha dictat aquesta resolució, en el termini d'un mes, comptador a partir del dia següent al de la notificació de la present resolució. Contra la desestimació expressa d'aquest recurs de reposició, hi podeu interposar el recurs contenciós administratiu, en el termini de dos mesos, comptadors a partir del dia següent al de la recepció de la notificació de la desestimació de l'esmentat recurs.*

*Contra la desestimació per silenci del recurs de reposició podrà interposar-se el recurs contenciós administratiu, en el termini de sis mesos, comptadors a partir del dia següent a la desestimació presumpta, un mes des de la interposició del recurs sense que s'hagi notificat la resolució.*

*Un cop transcorregut un mes des de la interposició del recurs sense que s'hagi notificat la resolució podrà interposar-se el recurs contenciós administratiu contra la desestimació presumpta del recurs de reposició sense limitació temporal mentre no hagi resolució expressa.*

*No obstant l'anterior, es pot exercitar, si n'és el cas qualsevol altre recurs que s'estimi pertinent. Tot això de conformitat amb la Llei 29/1998 de 13 de juliol reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa i de la Llei 39/2015 de l'1 d'octubre del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.*

**EXPEDIENT 770759Z: MODIFICACIÓ DE LA PROPOSTA D'APROVACIÓ DEL CONVENI DE COL·LABORACIÓ ENTRE L'ESCOLA BALEAR D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA DE LES ILLES BALEARS I EL CONSELL DE MALLORCA EBAP 2021.**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública:

**Modificació de la Proposta d'acord d'aprovació del Conveni de col·laboració entre l'Escola Balear d'Administració Pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el Consell de Mallorca, relatiu a formació avaluació i certificació de coneixements de llengua catalana de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu per a l'alumnat del Consell de Mallorca, de cara als anys 2021 i 2022**

**Antecedents**

1. Atesa la Resolució d'inici d'expedient per a l'aprovació del Conveni de col·laboració entre l'Escola Balear d'Administració Pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el Consell de Mallorca, relatiu a formació avaluació i certificació de coneixements de llengua catalana de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu per a l'alumnat del Consell de Mallorca, de cara als anys 2021 i 2022.
2. Atesa la Proposta d'Acord d'aprovació del Conveni de col·laboració entre l'Escola Balear d'Administració Pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el Consell de Mallorca, relatiu a formació avaluació i certificació de coneixements de llengua catalana de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu per a l'alumnat del Consell de Mallorca, de cara als anys 2021 i 2022, emesa pel Conseller Executiu de Funció Pública en data 23/06/2021 ( Expedient 770759Z).
3. Atès que s'ha detectat una errada i que en el punt 7 de l'apartat 'Consideracions' on diu "clàusula tercera. 1", ha de dir: "clàusula tercera. 3".
4. I atesos els requeriments fets per la Intervenció General de la Corporació a través de la plataforma d'Administració electrònica en data 08/07/2021, pel que fa a l'autorització i disposició de la despesa vinculada al conveni, l'esmena dels quals s'ha afegit al punt Tercer de l'apartat Acords.

Es modifica la proposta d'Acord emesa el 23/06/2021, de manera que queda així:

**Consideracions**

1. D'acord amb la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, en relació amb el Text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, i amb la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, correspon als ens locals la competència en matèria de formació del personal al seu servei, la qual, alhora, es configura com un dret de caràcter individual dels empleats públics, en correspondència amb la naturalesa jurídica de la seva relació de servei.
2. Atesos els articles 23.1 i 46.2 de la Llei 8/2000, de 27 d'octubre, de Consells Insulars, el Consell de Mallorca pot subscriure convenis de cooperació per fomentar l'ús de la llengua catalana, mitjançant l'ensenyament.
3. Atès l'article 36.d de l'Acord del ple del Consell de Mallorca, de dia 12 d'abril de 2018, pel qual s'aprova el Reglament Orgànic del Consell de Mallorca (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018), on s'estableix com a atribució del consell executiu la d'aprovar els convenis amb altres entitats públiques o privades.

4. Atès l'article 1.d) del Decret d'Organització del Consell de Mallorca de data 9 de desembre de 2019 (BOIB núm. 167, de 12 de desembre de 2019), darrera modificació de 26 de gener de 2021, (BOIB núm. 12, de 28 de gener de 2021), correspon al conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública signar en nom del Consell de Mallorca els convenis de col·laboració amb altres entitats públiques o privades relatius a assumptes del seu Departament.
5. Atès que la CAIB ha manifestat el seu interès en subscriure un conveni per cedir gratuïtament al Consell el material en línia dels cursos de nivells C1, C2 i E de coneixements de llengua catalana, per tal que el servei de Formació i Planificació de la Direcció Insular de Funció Pública els pugui impartir en la seva plataforma de formació en línia, en avaluar a les persones que superin aquests cursos i en certificar els títols que s'obtinguin un cop feta l'avaluació, amb la particularitat que el Consell de Mallorca ha d'assumir els costos derivats de la realització i correcció de les proves dels seus alumnes.
6. Atesa la necessitat de subscriure un conveni per cedir gratuïtament al Consell el material en línia dels cursos de nivells C1, C2 i E de coneixements de llengua catalana, per tal que el servei de Formació i Planificació de la Direcció Insular de Funció Pública els pugui impartir en la seva plataforma de formació en línia, en avaluar a les persones que superin aquests cursos i en certificar els títols que s'obtinguin un cop feta l'avaluació.
7. Atès que d'aquest Conveni se'n deriven les obligacions econòmiques corresponents a la clàusula tercera. 3.
8. Atès que els serveis jurídics d'ambdues institucions han examinat l'esborrany del Conveni i han comprovat que s'ajusta a la legalitat.

Per tot això, propòs que el Consell Executiu del Consell de Mallorca adopti el següents

#### **Acords**

**Primer.** Aprovar l'expedient relatiu a la realització del Conveni de col·laboració entre l'Escola Balear d'Administració Pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el Consell de Mallorca, relatiu a formació avaluació i certificació de coneixements de llengua catalana de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu per a l'alumnat del Consell de Mallorca, de cara als anys 2021 i 2022, que s'incorpora com a document Annex.

**Segon.** Aprovar el text del Conveni de col·laboració entre l'Escola Balear d'Administració Pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i el Consell de Mallorca, relatiu a formació avaluació i certificació de coneixements de llengua catalana de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu per l'alumnat Consell de Mallorca, de cara als anys 2021 i 2022.

**Tercer.** Autoritzar i disposar una despesa per a complir amb els acords del Conveni de col·laboració amb càrrec a les aplicacions pressupostàries i operacions comptables següents:

Aplic.Pressup.	Import 2021	RC 2021	Import 2022	RC Futur 2022
10.92060.16200	1.758,70	220210013966	2.051,80	220219000431

**Quart.** Comunicar aquest acord a la Intervenció General del Consell de Mallorca.

El conseller executiu del Departament d'Hisenda i  
Funció Pública  
Josep Lluís Colom Martínez



G CONSELLERIA  
 O PRESIDÈNCIA,  
 I FUNCIO PÚBLICA  
 B I IGUALTAT  
 / ESCOLA BALEAR  
 ADMINISTRACIÓ  
 PÚBLICA



Consell de  
 Mallorca

■ Departament d'Hisenda i  
 Funció Pública

**Conveni de col·laboració entre l'Escola Balear d'Administració Pública (EBAP) i el Consell de Mallorca en matèria de formació (en la modalitat en línia), d'avaluació i de certificació de coneixements de llengua catalana de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu per a l'alumnat del Consell de Mallorca**

Carmen Palomino Sánchez, vicepresidenta de l'Escola Balear d'Administració Pública (EBAP) en virtut del que disposa l'article 10.1 dels Estatuts de l'EBAP, aprovats pel Decret 31/2012, de 13 d'abril, actuant com a suplent de la Direcció Gerència per vacant, d'acord amb l'article 10.2.c) i en virtut de les atribucions que estableix l'article 12.5.k) dels Estatuts de l'EBAP.

Josep Lluís Colom Martínez, conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública, d'acord amb l'article 1.d) del Decret d'organització del Consell de Mallorca, de 26 de gener de 2021 (BOIB núm. 12, de 28 de gener de 2021), pel qual correspon al conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública signar en nom del Consell de Mallorca els convenis de col·laboració amb altres entitats públiques o privades relatius a assumptes del seu departament, que d'acord amb l'article 36.d) de l'Acord del Ple del Consell de Mallorca, de dia 12 d'abril de 2018 i modificacions posteriors, pel qual s'aprova el Reglament orgànic del Consell de Mallorca (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018), prèviament han estat aprovats per part del Consell Executiu de la corporació.

En data xxxxxxxxxxxx s'ha aprovat el Conveni per Acord del Consell Executiu del Consell de Mallorca.

**Antecedents**

- 1 L'article 4 de la Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, assenyala que «Les institucions de les Illes Balears garantirán l'ús normal i oficial dels dos idiomes, prendran les mesures necessàries per assegurar-ne el coneixement i crearan les condicions que permetin arribar a la igualtat plena de les dues llengües quant als drets dels ciutadans de les Illes Balears».

00 000 00000 00 0000000000 000 00  
 0000000 00 000 0000000000  
 00000 00000  
 000 00 00 00  
 00000000000000

- 2 L'article 12.1 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, estableix que «Correspon a l'Escola Balear d'Administració Pública la formació, la capacitació i el perfeccionament del personal al servei de l'Administració autonòmica i de les entitats que en depenen». Així mateix, l'apartat 2 del mateix article disposa que «També li correspon, en els termes establerts en aquesta Llei i en la normativa de desplegament, la realització d'activitats formatives [...] al servei de les altres administracions radicades a les Illes Balears».
- 3 En l'article 5.7 dels Estatuts de l'EBAP, aprovats pel Decret 31/2012, de 13 d'abril, hi consta, entre els objectius de l'Escola, «Establir intercanvis d'informació i subscriure convenis amb altres centres amb funcions anàlogues pel que fa a l'objecte». D'altra banda, l'article 6 dels Estatuts esmentats estableix que «L'Escola pot dur a terme la formació i el perfeccionament del personal al servei de les altres administracions públiques o ens dependents, mitjançant la subscripció del conveni corresponent».
- 4 D'acord amb l'apartat 18 de l'article 5 dels Estatuts, una de les funcions de l'EBAP és «Ofertir l'ensenyament de la llengua catalana i, si escau, de les llengües estrangeres, al personal de l'Administració autonòmica i, si escau, al personal de les altres administracions públiques de l'àmbit territorial de la comunitat autònoma de les Illes Balears i avaluar-ne els coneixements a través de proves per obtenir els certificats corresponents».
- 5 Mitjançant l'Ordre del conseller d'Educació, Cultura i Universitats de 21 de febrer de 2013 es varen determinar els títols, diplomes i certificats equivalents als certificats de coneixements de llengua catalana de la Direcció General de Cultura i Joventut. En l'annex 6 de l'Ordre es reconeix l'equivalència del certificat de llenguatge administratiu (E) de l'EBAP. Posteriorment, una vegada adaptades les proves de llengua catalana de l'EBAP al *Marc europeu comú de referència per a les llengües*, mitjançant un acord de 23 de gener de 2014 la Comissió Tècnica d'Avaluació de Coneixements de Català va aprovar «per unanimitat l'equivalència dels certificats de català de l'EBAP amb els de la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats».
- 6 Actualment, l'EBAP ofereix, mitjançant una convocatòria anual, cursos dels nivells de coneixements generals A2, B1, B2, C1 i C2 de llengua catalana, i del nivell de coneixements específics de llenguatge administratiu. Aquestes accions formatives s'ofereixen, segons el nivell, en les modalitats presencial, semipresencial i en línia. Per als cursos de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu en línia, l'Escola disposa de material d'elaboració pròpia, que inclou continguts teòrics i activitats diverses (qüestionaris i tasques) per practicar i assolir els continguts avaluable de cada nivell.
- 7 La disposició addicional tercera del Decret 49/2018, de 21 de desembre, sobre l'ús de les llengües oficials en l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes

□□□□□□ □□ □□□□ □□

□□□□□□ □□ □□

□□□□ □□□□

□□ □□ □□ □□

□□□□□□□□□□



Balears, disposa que «L'Escola Balear d'Administració Pública ha de promoure i afavorir amb mesures específiques la capacitat bàsica i generalitzada dels empleats públics en el llenguatge administratiu, dins el marc de formació lingüística d'aquests treballadors».

- 8 D'altra banda, la disposició addicional vuitena del Decret esmentat estableix el següent:

D'acord amb el que preveu la disposició addicional cinquena de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i en la mesura que despleguen els articles 43 i 44 de la Llei esmentada, els articles 3.1, 7, 12.1, 13-17, 19, 20, 23, 24, 29 i 30.1 d'aquest Decret són aplicables, sens perjudici de l'autonomia d'organització de cada ens i sempre que no entrin en contradicció amb la seva reglamentació específica:

- a) Als consells insulars.
- b) A les entitats que integren l'Administració local de les Illes Balears.
- c) A les entitats instrumentals que depenen de les administracions esmentades en les lletres anteriors.

[...]

La Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques i la Conselleria de Cultura, Participació i Esports han d'impulsar amb les entitats esmentades en l'apartat anterior les mesures de col·laboració adients per harmonitzar la normativa d'ús de les llengües oficials, afavorir l'aprovació de protocols d'usos lingüístics, fomentar la capacitat lingüística dels treballadors públics i consolidar un llenguatge administratiu d'ús generalitzat en totes les administracions de les Illes Balears.

- 9 D'acord amb la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, en relació amb el Text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, i amb la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, correspon als ens locals la competència en matèria de formació del personal al seu servei, la qual, alhora, es configura com un dret de caràcter individual dels empleats públics, en correspondència amb la naturalesa jurídica de la seva relació de servei.
- 10 Tal com consta en els antecedents anteriors, tant l'EBAP com el Consell de Mallorca tenen com a objectius i atribucions dur a terme accions formatives adreçades al personal respectiu, i actualment desenvolupen programes de formació en la modalitat en línia, per la qual cosa han posat en funcionament recursos, estratègies i eines virtuals de formació.

□□□□□□ □□ □□□□ □□

□□□□□□ □□ □□□

□□□□□ □□□□□

□□□ □□ □□ □□

□□□□□□□□□□□□



G  
O  
I  
B  
/

Ambdues parts ens reconeixem mútuament la capacitat legal necessària per formalitzar aquest conveni, d'acord amb les següents

## **Clàusules**

### **Primera Objecte**

Aquest conveni té per objecte fixar les condicions per col·laborar en matèria de formació (en la modalitat en línia), d'avaluació i de certificació de coneixements de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu de llengua catalana.

### **Segona Compromisos de les parts**

- 1 L'EBAP es compromet:
  - a) A cedir gratuïtament al Consell de Mallorca el material didàctic, propietat de l'EBAP, referent als cursos de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu en línia.
  - b) A comunicar al Consell de Mallorca el calendari fixat per a cada convocatòria: començament i acabament dels cursos i dates de les proves.
  - c) A concedir dret d'examen de les proves de nivell C1 i de llenguatge administratiu en la convocatòria anual de l'any 2021; i de nivell C2 i de llenguatge administratiu en la convocatòria anual de l'any 2022 als alumnes del Consell de Mallorca que hagin fet i superat els corresponents cursos en línia, propietat de l'EBAP, i a avaluar-los segons els criteris i els requisits establerts i publicats en el pla de formació de llengües anual de l'Escola Balear d'Administració Pública, i d'acord amb els continguts avaluable fixats per la Comissió Tècnica de Català de l'EBAP.
  - d) A informar al Consell de Mallorca del tractament que farà de les dades personals dels alumnes, d'acord amb l'inventari d'activitats de tractament de l'EBAP.
  - e) A expedir els certificats de coneixements de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu als alumnes del Consell de Mallorca que hagin resultat aptes en la prova de nivell corresponent.

□□□□□□ □□ □□□□ □□

□□□□□□ □□ □□

□□□□ □□□□

□□ □□ □□ □□

□□□□□□□□□□



2 El Consell de Mallorca es compromet:

- a) A fer servir el material cedit dels cursos de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu exclusivament per dur a terme l'objecte d'aquest conveni.
- b) A comprovar i certificar que els alumnes inscrits compleixen els requisits que estableix l'EBAP per ser admesos als cursos:
  - Nivell C1 (acreditació del nivell B2 de llengua catalana, o equivalent).
  - Nivell C2 (acreditació del nivell C1 de llengua catalana, o equivalent).
  - Llenguatge administratiu (acreditació dels nivells C1 o C2 de llengua catalana, o equivalents).
- c) A dur a terme, mitjançant la seva plataforma de formació en línia (Moodle), els cursos de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu, amb aplicació dels criteris que fixen la Comissió Tècnica de Català de l'EBAP i la Prefectura III.
- d) A lliurar a l'EBAP tota la documentació requerida per acreditar que els cursos en línia de nivell C1, C2 i de coneixements de llenguatge administratiu organitzats pel Consell de Mallorca s'han duit a terme d'acord amb els requisits i estàndards de qualitat marcats per l'EBAP.
- e) A acreditar, mitjançant un informe tècnic, que els alumnes hagin fet el percentatge mínim d'activitats o exercicis que estableixi l'EBAP per a tenir dret d'examen dels certificats de coneixements de nivell C1, C2 i de llenguatge administratiu, segons escaigui.
- f) A assumir les despeses corresponents a la correcció de les proves dels alumnes del Consell amb dret d'examen segons el que estipula la clàusula tercera.
- g) A la cessió d'espais disponibles per dur a terme les proves de coneixements.
- h) A cedir les dades personals necessàries dels alumnes dels cursos a l'EBAP per tal de dur a terme els fins exclusius que s'especifiquen en aquest conveni.

3 El nombre màxim anual d'alumnes que el Consell de Mallorca pot proposar perquè l'EBAP els reconegui el dret d'examen són els següents:

A les proves de la convocatòria de l'any 2021: 30 places per al nivell C1 i 60 places per al nivell de llenguatge administratiu.

A les proves de la convocatòria de l'any 2022: 60 places per al nivell C2 i 30 places per al nivell de llenguatge administratiu.

4. Mentre duri la vigència d'aquest conveni, el personal del Consell de Mallorca no es podrà inscriure als cursos del pla de formació anual de llengua catalana de l'EBAP, pel que fa als nivells descrits en aquest document per a l'any corresponent, atès que aquest personal tindrà dret a la formació que ofereixi el Consell.

**Tercera**  
**Règim econòmic**

□□□□□□ □□ □□□□ □□

□□□□□□ □□ □□□

□□□□□ □□□□□

□□□ □□ □□ □□

□□□□□□□□□□□□



GOIB

1. Les despeses que es derivin d'aquest conveni a càrrec de l'EBAP són de quantitat indeterminada i es tramitaran i aprovaran d'acord amb els procediments legalment establerts i de conformitat amb la normativa economicofinancera de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
2. L'aprovació d'aquest conveni de col·laboració no genera l'assumpció de compromisos financers.
3. El Consell de Mallorca ha d'assumir els costos derivats de la realització i correcció de les proves dels seus alumnes en les quanties següents:
  - a) Costos de correcció de les proves de nivell C1 i C2: un total de 22,79 € per alumne i convocatòria (10,85 € de la prova oral i 11,94 € de la prova escrita).
  - b) Costos de correcció de la prova de llenguatge administratiu: un total de 13,02 € per alumne i convocatòria.
  - c) Costos del personal col·laborador de suport: un màxim de cinc col·laboradors per a cada convocatòria anual, a un preu de 58,76 € per persona, la qual cosa fa un pressupost per aquest concepte d'un màxim de 293,80 euros per any.

#### **Quarta Comissió de Seguiment**

1. Amb la finalitat d'assegurar que aquest conveni s'aplica correctament, se'n crea la Comissió de Seguiment, la qual està integrada pels membres següents:

a) En representació del Consell de Mallorca:

- La cap del Servei de Formació i Planificació.
- La tècnica de formació del Servei de Formació i Planificació.

b) En representació de l'EBAP:

- La cap del Departament de Formació i Selecció.
- La cap d'estudis de la Prefectura III.

2. Aquesta Comissió serà l'encarregada de resoldre els dubtes que sorgeixin en la interpretació de les clàusules del conveni; de solucionar les possibles discrepàncies que sobrevinguin en l'execució, d'acord amb l'article 49.f) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic; de revisar l'evolució del conveni i, si escau, d'elaborar propostes per millorar-lo.

3. D'acord amb el que preveu la lletra e) de l'article 78.4 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la CAIB, la gestió d'aquest conveni no requereix que s'estableixi una organització personificada.

□□□□□□ □□ □□□□ □□

□□□□□□ □□ □□□

□□□□□ □□□□□

□□□ □□ □□ □□

□□□□□□□□□□□□



### **Cinquena Modificació del conveni**

1. Qualsevol de les parts podrà proposar que es revisi el conveni amb la finalitat d'introduir-hi les modificacions pertinents. Per modificar-ne el contingut es requereix l'acord unànim de ambdues parts.
2. Si se revisen les clàusules, els canvis que s'hi produeixin s'han d'incorporar al conveni mitjançant una addenda, que han de signar els representats d'ambdues parts.

### **Sisena Incompliment de les obligacions i els compromisos assumits per cadascuna de les parts**

L'incompliment de les obligacions i els compromisos assumits per cadascuna de les parts suposarà la resolució del conveni, tal com preveu l'article 51.2.c) de la Llei 40/2015.

En tot cas, les conseqüències aplicables en aquest supòsit i, si s'escau, els criteris per determinar la possible indemnització per l'incompliment, els fixarà la Comissió de Seguiment, de manera consensuada per ambdues parts, d'acord amb el que estableix l'article 49.e) de la Llei esmentada.

### **Setena Extinció**

1. El conveni s'extingirà pel compliment de les actuacions que en constitueixen l'objecte, si es produeix abans de l'acabament del termini de vigència, o perquè s'hagi incorregut en alguna causa de resolució.
2. Són causes de resolució:
  - a) El transcurs del termini de vigència del conveni sense que s'hagi acordat prorrogar-lo.
  - b) L'acord unànim de les parts.
  - c) L'incompliment de les obligacions i els compromisos assumits per alguna de les parts. En aquest cas, qualsevol de les parts pot requerir a l'altra que compleixi en un termini determinat les obligacions o els compromisos que consideri incomplerts. El requeriment s'ha de comunicar al responsable del mecanisme de seguiment, vigilància i control de l'execució del conveni. Si l'incompliment continua, la part que hagi requerit el compliment de les obligacions o els compromisos ha de notificar a l'altra la concurrència de la causa de resolució i el conveni s'entendrà resolt.
  - d) Una decisió judicial que declari la nul·litat del conveni.
  - e) La impossibilitat sobrevinguda, legal o material de poder dur a terme l'objecte del conveni.

□□□□□□ □□ □□□□ □□

□□□□□□ □□ □□

□□□□ □□□□

□□ □□ □□ □□

□□□□□□□□□□

f) Qualsevol altra causa diferent de les anteriors prevista en les lleis.

**Vuitena**  
**Termini de vigència**

Aquest conveni de col·laboració té efectes retroactius al dia 1 d'octubre de 2020 i finalitzarà un cop dutes a terme les obligacions establertes; i en tot cas, sempre abans del 31 de desembre de 2022.

**Novena**  
**Pròrroga**

La pròrroga d'aquest conveni es durà a terme, si escau, d'acord amb el que disposa l'apartat 2 de l'article 49.h) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

**Desena**  
**Naturalesa del conveni**

Aquest conveni té naturalesa interadministrativa en virtut de l'article 47.2a) de la Llei 40/2015 i, en virtut de l'article 6.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, resta exclòs de l'àmbit d'aplicació d'aquestes directives.

Les qüestions litigioses sorgides sobre la interpretació, l'execució, la modificació, la resolució i els efectes del conveni s'han de resoldre, d'acord mutu, en el si de la Comissió de Seguiment. En cas contrari, les qüestions litigioses són de coneixement i competència de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, de conformitat amb el que preveu la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

**Onzena**  
**Control i seguretat de dades personals**

Pel que fa al tractament de les dades personals subministrades en el marc d'aquest conveni, cadascuna de les parts es considera corresponsable del tractament de les dades personals realitzat per complir els compromisos marcats en aquest conveni, d'acord amb el que estableix l'article 29 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, i l'article 26.1 del Reglament (UE) del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE.

El tractament de dades personals que faci el Consell és l'estrictament necessari per impartir els cursos de formació; a aquest efecte, el Consell de Mallorca ha d'informar els

□□□□□□ □□ □□□□ □□

□□□□□□ □□ □□□

□□□□□ □□□□□

□□□ □□ □□ □□

□□□□□□□□□□□□



G  
O  
I  
B



alumnes que les seves dades personals (nom i llinatges, DNI o NIE, domicili, telèfon, adreça de correu electrònic, nivell de coneixements de català i condició d'empleat públic del Consell) es cediran a l'EBAP amb la finalitat d'avaluar-los i certificar, si escau, els coneixements de llenguatge catalana, com també assumirà les obligacions de subministrament d'informació a què es refereixen els articles 13 i 14 del Reglament. Aquesta informació, si escau, es pot incorporar en el model de sol·licitud dels cursos.

La informació de dades personals cedida pel Consell de Mallorca en aplicació del que preveu aquest conveni es produeix pels fins exclusius d'avaluar i certificar el nivell de llengua catalana que correspongui, per la qual cosa qualsevol altre ús que se'n faci constituirà un incompliment d'aquest conveni.

Els interessats poden exercir els drets que els reconeix la normativa en matèria de protecció de dades personals davant de cadascun dels responsables i en contra de cadascun d'aquests.

Com a mostra de conformitat, signam aquest conveni en dos exemplars.

Palma, XXXXXXXXXXXXXXX

Per l'Escola Balear d'Administració Pública

Pel Consell de Mallorca

XXXXXXXX XX XXXXX XX

XXXXXXXX XX XX

XXXXX XXXXX

XXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXX XX

## **EXPEDIENT 754965N: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 6/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

Departament de Recursos Humans      Exp. RA RH 6/2021      Emissor: RH/LCF

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MJRV contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MJRV mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MJRV és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de l'11 de novembre de 2010, com a Auxiliar d'Administració General a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí la senyora RV va subscriure un contracte com a funcionari interí per substitució en data 25 de maig de 2009, finalitzant el 10 de novembre de 2010.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MJRV s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora RV és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.



A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest

Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè.** - Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019) , l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.** - DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MJRV contra la desestimació per silenci de

la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

## **EXPEDIENT 755582W: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 10/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 10/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat per l'empleada pública MMVM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MMVM mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MMVM és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de 10 de novembre de 2008, com Tècnica de Grau Mitjà a l'IMAS, fins a la seva renúncia al nomenament en data 30 de novembre de 2020.

La senyora VM va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 10 de novembre de 2008 ja com a funcionària interina per ocupar lloc de feina vacant.

### **Fonaments de dret**



**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual interessada pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MMVM s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** En el present cas, no hi ha cap tipus de relació laboral entre la senyora VM i l'IMAS des de la data 30 de novembre de 2020, data d'efectes de la seva renúncia, i per tant, ha decaigut l'objecte del present recurs.

La «pèrdua d'objecte» és una figura jurisprudencial que té ancoratge en l'aplicació supletòria de la regulació de l'art.22 la Llei d'Enjudiciament Civil, com ens explica la STS de 3 de desembre de 2013 (rec.2120/2011) :

«Seguim d'aquesta manera el criteri mantingut en sentències anteriors, de dates 29 de gener de 2013 (recurs 2789/2010), 7 d'octubre de 2013 (recurs 247/2011) i les que en elles se citen, que assenyalen que» l'article 22 de la Llei d'Enjudiciament Civil, aplicable

amb caràcter supletori al procés contenciós administratiu segons la disposició final primera de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, no identifica la manca sobrevinguda d'objecte amb la satisfacció extraprocessal de les pretensions exercitades, sinó que ambdues són manifestacions diferents que el procés ha perdut el seu interès a fi d'obtenir la tutela judicial pretesa, que no sols deriva d'haver-se obtingut extraprocessalment la satisfacció d'aquest interès sinó de «qualsevol altra causa», com és el cas contemplat en aquest recurs, en el qual la nul·litat del procediment expropiatori, inclòs l'acte impugnat, derivada de la desaparició de la causa expropiandi, la qual cosa fa que perdi la seva raó de ser la discussió o conflicte sobre la determinació del preu just i la seva quantificació, que constituïa l'objecte del procés».

**Cinquè**.- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MMVM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon**.- Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755588D: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 11/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 11/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública VSS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública VSS mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora VSS és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 20 de maig de 2011, com a Auxiliar d'Administració General a l'IMAS. Actualment té una assignació temporal de tasques des de l'1 de juliol de 2019.

La senyora SS va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 20 de maig de 2011 ja com a funcionària interina per ocupar lloc de feina vacant.

**Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora VSS s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.

2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:

- a) Personal funcionari de carrera
- b) Personal funcionari interí
- c) Personal laboral fix
- d) Personal laboral temporal
- e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora SS és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcionarial.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:



La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

A més, en relació amb el que s'ha esmentat amb anterioritat, es preveu realitzar el procés selectiu de les ofertes públiques dels anys 2017, 2018 i 2019, les quals incorporen Educadors Socials.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora VSS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

## **EXPEDIENT 755594M: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 12/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 12/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública SHG contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública SHG mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora SHG és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 9 de maig de 2009, com a Educadora Social a l'IMAS. Actualment té una assignació temporal de tasques des de l'1 de juny de 2019.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí la senyora HG va subscriure onze contractes com a personal temporal per substitució de col·lectiu en les dates següents: del 17 de març de 2006 al 25 de març de 2006; del 30 de març de 2006 al 3 d'abril de 2006; de l'11 d'abril de 2006 al 23 d'abril de 2006; del 13 de maig al 16 de maig de 2006; de l'1 de juny de 2006 al 30 de setembre de 2006, de l'1 de novembre al 19 de desembre de

2006, del 26 de febrer de 2007 al 4 de març de 2007, del 15 de març de 2007 al 17 de març de 2007, del 25 de març de 2007 al 27 de març de 2007, del 27 d'abril de 2007 al 6 de juny de 2007 i del 10 de juny de 2007 al 30 de juny de 2007.

Posteriorment, va subscriure un contracte com a personal laboral per substitució en data 14 de juliol de 2007, finalitzant el 22 de novembre de 2007.

Després va subscriure dos contractes com a personal laboral temporal per substitució de col·lectiu, en les dates següents: del 15 de desembre de 2007 al 31 de desembre de 2007, i de l'1 de gener de 2008 al 28 de gener de 2008.

Més tard, va signar un contracte com a personal laboral per substitució en data 4 de febrer de 2008, acabant el 14 de febrer de 2008.

Al cap d'uns dies va firmar un contracte com a personal laboral per substitució de col·lectiu en data 18 de febrer de 2008, finalitzant el 30 d'abril de 2008.

Posteriorment, va subscriure un contracte com a funcionari interina per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en data 1 de maig de 2008, acabant el dia 31 d'octubre de 2008.

Després, va signar un contracte com a funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració en data 25 de febrer de 2009, finalitzant el 30 d'abril de 2009.

Finalment, va subscriure un contracte com a funcionari interí per substitució en data 1 de maig de 2009, finalitzant el 8 de maig de 2009.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes subscrits** per part de la senyora HG.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/170 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora SHG s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP) , els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.  
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:  
a) Personal funcionari de carrera  
b) Personal funcionari interí  
c) Personal laboral fix  
d) Personal laboral temporal  
e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;  
b) La substitució transitòria dels titulars;  
c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;  
d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora HG és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la



prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la Llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada », als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcionarial.»*

**Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora HG no ha participat.**

**Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017, 2018, 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1, Doc. 2, Doc. 3 i Doc. 4).**

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència

1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè**.- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora SHG contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas

de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755601X: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 13/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 13/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública NFL contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública NFL mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora NFL és funcionària interina per substitució des del 20 de novembre de 2015, com a Treballadora Social a l'IMAS.

La senyora FL substitueix a la senyora CGG.

**Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes



sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora NFLs'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP) , els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora Fullana Lladó és per realitzar una substitució, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 b) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatut l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió,

cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però

possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora Fullana Lladó ha format part de la llista definitiva d'aspirants admesos però no consta com aspirant aprovada del primer examen del procés selectiu.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017 i 2019 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per

tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

A més, en relació amb el que s'ha esmentat amb anterioritat, es preveu realitzar el procés selectiu de les ofertes públiques dels anys 2017, 2018 i 2019, les quals incorporen Educadors Socials.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018,

esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.



### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora NFL contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755606D: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS  
14/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 14/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MFO contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MFO mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MFO és funcionària interina per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració des del 7 d'octubre de 2020, com a Psicòloga a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració la senyora FO va subscriure un contracte com a funcionari interí per substitució en data 13 de desembre de 2012, finalitzant el 19 de maig de 2013.

Posteriorment la senyora FO va subscriure un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en data 27 de maig de 2017, acabant el 19 de novembre de 2013.

Finalment, va signar tres contractes com a funcionari interí per substitució en les dates següents: del 28 de novembre de 2013 al 21 d'abril de 2016, del 22 d'abril de 2016 al 17 de desembre de 2019 i del 18 de desembre de 2019 al 6 d'octubre de 2020.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes** signats per part de la senyora FO.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MFO s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart** .- Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
- 2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
  - a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora FO és per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 c) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys

per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada », als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva. Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora FO ha format part de la llista definitiva d'aspirants admesos i consta com aspirant aprovada del procés selectiu.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017, 2018 i 2019 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1, Doc. 2 i Doc. 3).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre



de 1996 (Rekurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Rekurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Rekurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social».**

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar

los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè .-** Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

#### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MFO contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755618W: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 15/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 15/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MAS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MAS mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MAS és funcionària interina per substitució des de l'1 de desembre de 2020, com a Treballadora Social a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per substitució la senyora Antich Salas va subscriure quatre contractes com a personal temporal per substitució de col·lectiu en les dates següents: del 6 d'agost de 2007 al 26 d'octubre de 2007, del 29 d'octubre de 2007 a l'11 de novembre de 2007, del 26 de novembre de 2007 al 30 de novembre de 2007 i del 3 de desembre de 2007 al 17 de desembre de 2007.

Posteriorment, va signar un contracte com a funcionari interí per substitució en data 1 de juny de 2009, finalitzant el 31 de gener de 2010.

Després la senyora AS va subscriure tres contractes com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en les dates següents: del 26 d'abril de 2011 al 29 de maig de 2011, del 15 de maig de 2013 al 14 de juliol de 2013 i del 2 de setembre de 2013 al 31 de desembre de 2013.

En data 15 de gener de 2014 va signar un contracte com a personal funcionari interí per substitució, el qual va finalitzar en data 15 de maig de 2015.

Més tard, va subscriure un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment d'activitat en data 18 de maig de 2015, acabant el 17 de novembre de 2015.

Posteriorment, la senyora AS va firmar dos contractes com a funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració, en les dates següents: del 17 de desembre de 2015 al 21 d'abril de 2016 i del 22 d'abril de 2016 al 2 d'octubre de 2016.

En data 3 d'octubre de 2016, va signar un contracte com a funcionari interí per substitució, finalitzant el 20 d'octubre de 2019.

Finalment va signar tres contractes com a funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració, en les dates següents: del 21 d'octubre de 2019 al 17 de desembre de 2019, del 18 de desembre de 2019 al 29 de maig de 2020 i del 13 d'octubre de 2020 al 30 de novembre de 2020.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes** signats per part de la senyora MAS.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MAS s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP) , els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.  
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:  
a) Personal funcionari de carrera  
b) Personal funcionari interí  
c) Personal laboral fix  
d) Personal laboral temporal  
e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora AS és per realitzar una substitució, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 *b)* del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra *a)* dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la

prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:



«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva. Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva. La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva. Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcionarial.»*

Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora AS ha participat però no consta com aspirant que ha superat les proves selectives.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017 i 2019 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les

consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix;

juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè .-** Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MAS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a

funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

## **EXPEDIENT 755632P: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 16/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 16/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MFQM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MFQM mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MFQM és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 19 de maig de 2011, com a Secretària de Menors a l'IMAS.

La senyora QM va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 19 de maig de 2011 ja com a funcionària interina per ocupar lloc de feina vacant.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MFQM s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:



Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.

- 2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
  - a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora QM és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als

límits i requisits que s'estableix a la Llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada », als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

**Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).**

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per

tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs

contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè .-** Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MFQM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.



**EXPEDIENT 755641C: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS  
17/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 17/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MPR contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MPR mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MPR és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de 12 de novembre de 2018, com Tècnica de Grau Mitjà a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora PR va subscriure quatre contractes com a personal laboral per substitució en les dates següents: del 2 d'agost de 2004 al 30 de setembre de 2004, de l'1 de juny de 2005 al 30 de setembre de 2005, del 10 d'octubre de 2005 al 8 de novembre de 2005 i del 16 de gener de 2006 al 24 de febrer de 2006.

En data 25 de febrer de 2006, va signar un contracte com a personal laboral temporal, finalitzant el 31 de desembre de 2007.

Posteriorment, la senyora PR va subscriure dos contractes com a funcionari interí per substitució en les dates següents: de l'11 d'agost de 2008 al 7 de juliol de 2009 i del 8 de juliol de 2009 al 15 de juliol de 2011.

Després va signar dos contractes com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en les dates següents: del 14 de desembre de 2011 al 13 de febrer de 2012 i del 18 de març de 2013 al 17 de setembre de 2013.

Al cap d'un temps, la senyora PR va firmar dos contractes com a funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració en les dates següents: del 2 de juny de 2014 al 21 d'abril de 2016 i del 22 d'abril de 2016 al 18 de maig de 2017.

Finalment, va subscriure un contracte com a funcionari interí per substitució en data 22 de maig de 2017, finalitzant l'11 de novembre de 2018.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes** signats per part de la senyora PR.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en

qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MPR s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart** .- Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
- 2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
  - a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix

- d) Personal laboral temporal
- e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora PR és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelación. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma

temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada », als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal

Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcionarial.»*

**Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).**

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral



«indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la

organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè.-** Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MPR contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755646J: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 18/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 18/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MJVR contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MJVR mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MJVR és funcionària interina per substitució, com a Treballadora Social a l'IMAS. La senyora VR substitueix a la senyora CMV des del 27 de gener de 2014.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari interí per substitució la senyora Vilches Rivero va subscriure un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en data 15 de maig de 2013, finalitzant el 14 de novembre de 2013.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre el primer contracte** subscrit per part de la senyora VR i els contractes com a funcionari interí per substitució.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MJVR s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària

1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora VR és per realitzar una substitució, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 b) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la

STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*



Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora VR ha participat però no consta com aspirant que hagi superat les proves selectives.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017 i 2019 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2) .

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997) . El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017) , s'assenyala que: «**ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un**

**Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social».**

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

A més, en relació amb el que s'ha esmentat amb anterioritat, es preveu realitzar el procés selectiu de les ofertes públiques dels anys 2017, 2018 i 2019, les quals incorporen Educadors Socials.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la

organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)»**.

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de

Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè.**- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019) , l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.**- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MJVR contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.**- Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755658A: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS  
19/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 19/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MRT contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MRT mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MRT és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 14 de gener de 2009, com a Treballadora Social a l'IMAS.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora RT va subscriure un contracte com a personal laboral per substitució en data 18 d'agost de 2008, finalitzant el 5 de desembre de 2008.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre el primer contracte** subscrit per part de la senyora RT i els contractes com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MRT s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària

1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora RT és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.



Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la

STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora RT no ha participat.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017 i 2019 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos».

Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MRT contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755663H: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS  
20/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 20/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública AVL contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública AVL mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora AVL és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 7 d'abril de 2009, com a Auxiliar de Gestió Econòmica a l'IMAS.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora VL va subscriure dos contractes com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en les dates següents: del 19 de maig de 2008 al 18 de novembre de 2008 i del 2 de març de 2009 al 6 d'abril de 2009.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contracte** subscrits per part de la senyora VL.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora AVL s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària



1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora VL és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la

STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos».

Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora AVL contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.



**EXPEDIENT 755670R: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 21/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 21/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MPS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MPS mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MPS és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de l'1 de juliol de 2011, com a Secretària de Compatibilitat a l'IMAS.

La senyora PS va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 1 de juliol de 2011 ja com a funcionària interina per ocupar lloc de feina vacant.

**Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MPS s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.

2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:

- a) Personal funcionari de carrera
- b) Personal funcionari interí
- c) Personal laboral fix
- d) Personal laboral temporal
- e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora Pastor Sastre és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest



Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MPS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal

equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755678D: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 22/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 22/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MMA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MMA mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MMA és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 21 d'octubre de 2003, com a Auxiliar d'Administració General a l'IMAS.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari per ocupar un lloc de feina vacant la senyora MAva subscriure un contracte com a personal laboral per substitució en data 9 de març de 2002, finalitzant el 8 de març de 2003.

Finalment, va signar un contracte com a personal laboral interí en data 10 de març de 2003, finalitzant el 30 de setembre de 2003.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes** subscrit per part de la senyora MA.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MMA s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària

1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora MA és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la

STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*



Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos».

Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MMA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

## **EXPEDIENT 755684M: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 23/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 23/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública ANL contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública ANL mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora ANL és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de l'1 de maig de 2002, com a Tècnica Superior a l'IMAS.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora NL va subscriure dos contractes com a personal laboral interí en les dates següents: del 6 de juliol de 2000 al 31 d'octubre de 2000 i de l'1 de novembre de 2000 al 30 d'abril de 2002.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora ANL s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.

2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:

- a) Personal funcionari de carrera
- b) Personal funcionari interí
- c) Personal laboral fix
- d) Personal laboral temporal
- e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora NL és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.



Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest

Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019) , l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora ANL contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal

equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755693Z: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 24/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 24/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública ATTFA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública ATTFA mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora ATTFA és funcionària interina per substitució, com a Educadora Social a l'IMAS. La senyora TFA substitueix a la senyora MBV, des del 21 de febrer de 2003.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari interí substitució la senyora TFA va subscriure cinc contractes com a personal laboral per substitució en les dates següents: de l'1 de juliol de 1993 al 31 de juliol de 1993, de l'1 de juliol de 2002 al 30 d'octubre de 2001, del 5 de novembre de 2001 al 14 de setembre de 2002, del 18 de

setembre de 2002 al 24 de setembre de 2002 i de l'1 d'octubre de 2002 al 31 d'octubre de 2002.

Finalment, va signar un contracte com a personal laboral temporal en data 1 de novembre de 2002, finalitzant el 31 de desembre de 2002.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contracte** subscrit per part de la senyora TFA.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora ATTFA s'ha interposat en el termini i la forma escaient.



**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1.Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.  
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;

- b) La substitució transitòria dels titular;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora TFA és per realitzar una substitució, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 b) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatut l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel

Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora TFA no ha participat.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017, 2018, 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1, Doc. 2, Doc. 3 i Doc. 4) .

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997) . El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Rekurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social».**

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional**

apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)»**.

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè .-** Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019) , l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora ATTFA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.



**EXPEDIENT 755696D: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 25/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 25/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública AMM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública AMM mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora AMM és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 3 de desembre de 2008, com a Auxiliar de Gestió Econòmica a l'IMAS.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora MM va subscriure dos contractes com a personal laboral temporal en les dates següents: del 3 de desembre de 2007 al 31 de desembre de 2007 i de l'1 de gener de 2008 al 2 de juny de 2008.

Finalment, va signar un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en data 3 de juny de 2008, finalitzant el 2 de desembre de 2008.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora AMM s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària

1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora MM és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la

STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos».



Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora AMM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755699H: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS  
26/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 26/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleat públic AAF contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleat públic AAF mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

El senyor AAF és funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant des del 21 d'octubre de 2009, com a Tècnic Auxiliar de Gestió Econòmica a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant el senyor AF va subscriure un contracte com a personal laboral temporal en data 18 de febrer de 2002, finalitzant el 6 de maig de 2003 per renúncia.

En data 10 de maig de 2002, va signar un contracte com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant com Auxiliar d'Administració General, finalitzant el 30 de setembre de 2003.

Posteriorment, el senyor AF va subscriure dos contractes com a personal laboral temporal, amb les seves pròrrogues, en les dates següents: de l'1 de març de 2005 al 30 d'abril de 2005, de l'1 de maig de 2005 al 31 d'agost de 2005 (pròrroga), de l'1 de setembre de 2005 al 31 de desembre de 2005 i de l'1 de gener de 2006 al 15 de juny de 2007 (pròrroga).

Finalment, va subscriure un contracte com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant com a Auxiliar d'Administració General en data 16 de juny de 2007, finalitzant el 20 d'octubre de 2009.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes** subscrit per part del senyor AF.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs

d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació del senyor AAF s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP) , els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1.Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
- 2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
  - a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament del senyor AF és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel

Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:



*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcionarial.»*

**Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria del recurrent. Per tant, el treballador tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).**

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un**

**Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social».**

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè**.- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació del senyor AAF contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleat públic fix, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionari de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon**.- Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755703N: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS  
27/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 27/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleat públic CACA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleat públic CACA mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

El senyor CACA és funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant des de l'1 de desembre de 2008, com a Tècnic Auxiliar de Gestió Econòmica a l'IMAS. Actualment té una assignació temporal de tasques des de l'1 de juliol de 2009.

El senyor CA va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 1 de desembre de 2008 ja com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant.

**Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació del senyor CACA s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament del senyor CA és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.



Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria del recurrent. Per tant, el treballador tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest

Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació del senyor CACA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleat públic fix, subsidiàriament, com a personal

equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionari de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

## **EXPEDIENT 755715E: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 28/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 28/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació l'empleada pública CAS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública CAS mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora CAS és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 13 de maig de 2005, com a Auxiliar Tècnica d'Infermeria a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora AS va subscriure dos contractes com a personal laboral per substitució en les dates següents: del 18 de desembre de 2004 al 31 de desembre de 2004 i de l'1 de gener de 2005 al 12 de maig de 2005.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora CAS s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30



d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora Antich Salas és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelación. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la Llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

**Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2018 i 2019 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).**

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest

Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè**.- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora CAS contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal

equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.



## **EXPEDIENT 755717H: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 29/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 29/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MIJO contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MIJO mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MIJO és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 5 d'octubre de 2009, com a Secretària de Menors a l'IMAS.

La senyora JO va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 5 d'octubre de 2009 ja com a funcionària interina per ocupar lloc de feina vacant.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MIJO s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora JO és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest



Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MIJO contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal

equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755722P: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 30/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**  
**Exp. RA RH 30/2021**  
**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MPMC contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MPMC mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MPMC és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de l'11 de novembre de 2010, com a Educadora Social a l'IMAS. Actualment té una assignació temporal de tasques des de l'1 d'abril de 2019.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora MC va subscriure un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en data 3 d'abril de 2008, finalitzant el 30 de juny de 2008.

Posteriorment, va subscriure un contracte com a personal laboral temporal per substitució de col·lectiu en data 1 de juliol de 2008, acabant el 20 de juliol de 2008.

Després va signar un contracte com a personal laboral per substitució en data 21 de juliol de 2008, finalitzant el 31 d'octubre de 2008.

Més tard, va firmar dos contractes com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en les dates següents: de l'1 de novembre de 2008 al 7 de novembre de 2008 i del 8 de novembre de 2008 al 7 de maig de 2009.

Finalment, va subscriure un contracte com a funcionari interí per substitució en data 8 de maig de 2009 al 10 de novembre de 2010.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MPMC s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
- 2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
  - a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora MC és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al

personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*



A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva. Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcionarial.»*

Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora MC ha participat però no consta com aspirant que hagi superat les proves selectives.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017, 2018, 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1, Doc. 2, Doc. 3 i Doc. 4).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Rekurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Rekurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Rekurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)»**.

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos

empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè.**- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.**- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MPMC contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.**- Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755725T: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 31/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 31/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública CCB contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública CCB mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora CCB és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 25 de maig de 2009, com a Tècnica Superior a l'IMAS.

La senyora CB va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 25 de maig de 2009 ja com a funcionària interina per ocupar lloc de feina vacant.

**Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora CCB s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.

2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:

- a) Personal funcionari de carrera
- b) Personal funcionari interí
- c) Personal laboral fix
- d) Personal laboral temporal
- e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora CB és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.



Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest

Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora CCB contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal

equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755827K: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 32/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 32/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública ECA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública ECA mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora ECA és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 6 d'abril de 2009, com a Auxiliar de Gestió Econòmica a l'IMAS.

Anteriorment al nomenament com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora CA va subscriure un contracte com a personal laboral temporal com Auxiliar d'Administració General en data 6 de novembre de 2001, finalitzant el 31 de gener de 2004.

Posteriorment, va signar un contracte com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant com a Secretària de Personal en data 1 de febrer de 2004, acabant el 31 de desembre de 2006.

Finalment, la senyora CA va firmar dos contractes de encomana de funcions en les dates següents: de l'1 de gener de 2007 al 31 de desembre de 2007 i de l'1 de gener de 2008 al 5 d'abril de 2009.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora ECA s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes



sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;

- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora CA és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem

afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada », als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el*

*cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcionarial.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un**

**Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social».**

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè**.- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019) , l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora ECA contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon**.- Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.



**EXPEDIENT 755830P: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 33/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 33/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MICP contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MICP mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MICP és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 19 de maig de 2003, com a Educadora Social a l'IMAS. Actualment té una assignació temporal de tasques des de l'1 de juliol de 2019.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora CP va subscriure nou contractes com a personal laboral temporal en les dates següents: de l'1 de juliol de 1991 al 30 de juny de 1992, de l'1 de juny de 1994 al 23 de setembre de 1994, de l'1 de juliol de 1995 al 5 d'octubre de 1995, del 10 d'octubre de 1995 al 22 d'octubre de 1995, del 6 de desembre de 1995 a l'1 de gener de 1996, del 26 de gener

de 1996 al 13 de febrer de 1996, del 29 de juny de 1996 al 28 d'octubre de 1996, del 20 de desembre de 1996 al 14 de maig de 1997 i del 15 de maig de 1997 al 5 de juliol de 1999.

Finalment, va subscriure un contracte com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant en data 6 de juliol de 2000, finalitzant per la incorporació del funcionari de carrera en data 20 de febrer de 2003.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes** subscrit per part de la senyora CP.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MICP s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;

- b) La substitució transitòria dels titular;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora CP és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatut l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel

Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria de la recurrent, en el qual la senyora CP no ha participat.

Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017, 2018, 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1, Doc. 2, Doc. 3 i Doc. 4).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Rekurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social».**

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Rekurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional**



apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)»**.

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019) , l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MICP contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon**.- Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755834W: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 34/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 34/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleat públic DAG contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleat públic DAG mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

El senyor DAG és funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant des del 5 de juny de 2018, com a Auxiliar Educatiu a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant el senyor AG va subscriure sis contractes com a personal laboral per substitució en les dates següents: del 27 d'octubre de 2007 al 7 de desembre de 2007, del 17 de desembre de 2007 al 27 de desembre de 2007, del 7 de gener de 2008 al 5 de febrer de 2008, del 19 de març de 2008 al 31 de març de 2008, de l'1 d'abril de 2008 al 30 de novembre de 2008 i del 3 de desembre de 2008 al 20 de desembre de 2008.

Posteriorment, va signar cinc contractes com a personal funcionari interí per substitució en les dates següents: del 3 de gener de 2009 al 7 de gener de 2009, del 8 de gener de 2009 al 20 de gener de 2009, del 23 de gener de 2009 al 15 de febrer de 2009, del 22 de febrer de 2009 al 26 de febrer de 2009 i de l'11 de març de 2009 al 26 de març de 2009.

En data 27 de març de 2009, va firmar un contracte com a funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració, acabant el 29 d'abril de 2011.

El 22 de maig de 2011 va subscriure un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat, el qual va finalitzar el mateix dia.

Poc després, va signar un contracte com a funcionari interí per substitució en data 24 de maig de 2011, finalitzant el 3 de juny de 2011.

Posteriorment, el senyor AG va subscriure dos contractes com a funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració en les dates següents: del 6 de juny de 2011 al 16 de setembre de 2011 i del 17 de setembre de 2011 al 30 d'abril de 2014.

Després, va firmar tres contractes com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en les dates següents: del 14 de juny de 2014 al 15 de juny de 2014, del 21 de juny de 2014 al 21 de juny de 2014 i del 24 de juny de 2014 al 24 de juny de 2014.

A continuació, va signar vuit contractes com a funcionari interí per substitució en les dates que a continuació es detallen: del 26 de juny de 2014 al 22 d'agost de 2014, del 25 d'agost de 2014 al 29 d'agost de 2014, del 5 de setembre de 2014 al 6 de setembre de 2014, del 8 de setembre de 2014 al 8 de setembre de 2014, del 13 de setembre de 2014 al 14 de setembre de 2014, del 17 de setembre de 2014 al 16 d'octubre de 2014, del 18 d'octubre de 2014 al 18 d'octubre de 2014 i del 30 d'octubre de 2014 al 30 d'octubre de 2014.

En data 1 de novembre de 2014, el senyor AG va subscriure un contracte com a personal funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat, finalitzant el 30 d'abril de 2015.

Posteriorment, va signar sis contractes com a funcionari interí per substitució en les dates següents: del 10 de maig de 2015 al 15 de maig de 2015, del 17 de maig de 2015 al 17 de maig de 2015, del 21 de maig de 2015 al 21 de maig de 2015, del 23 de maig de 2015 al 24 de

maig de 2015, del 26 de maig de 2015 al 26 de maig de 2015 i del 27 de maig de 2015 al 16 de juny de 2015.

En data 22 de juny de 2015 va firmar un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat, acabant el 23 de juny de 2015.

Poc després, va subscriure cinc contractes com a funcionari interí per substitució en les dates següents: del 24 de juny de 2015 al 26 de juny de 2015, del 3 de juliol de 2015 al 9 de juliol de 2015, del 10 de juliol de 2015 al 10 de juliol de 2015, del 12 de juliol de 2015 al 12 de juliol de 2015 i del 13 de juliol de 2015 al 13 de juliol de 2015.

Posteriorment, va signar dos contractes com a funcionari interí per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'administració en les dates que es detallen a continuació: del 18 de juliol de 2015 al 21 d'abril de 2016 i del 22 d'abril de 2016 al 14 d'abril de 2018.

Finalment, el senyor AG va subscriure dos contractes com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en les dates següents: del 15 d'abril de 2018 al 15 d'abril de 2018 i del 16 d'abril de 2018 al 4 de juny de 2018.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre els contractes** subscrit per part del senyor AG.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà

d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació del senyor DAG s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP) , els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.

2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:

- a) Personal funcionari de carrera
- b) Personal funcionari interí

- c) Personal laboral fix
- d) Personal laboral temporal
- e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament del senyor AG és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al



1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada », als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal

Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

**Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017, 2018 i 2019 es preveuen places de la categoria del recurrent. Per tant, el treballador tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1, Doc. 2 i Doc. 3).**

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral

«indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la

organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè.-** Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019) , l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació del senyor DAG contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleat públic fix, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionari de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

## **EXPEDIENT 755842F: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 35/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 35/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleat públic FRG contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleat públic FRG mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

El senyor FRG és funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant des del 14 de febrer de 2011, com a Psicòleg a l'IMAS.

El senyor RG va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 14 de febrer de 2011 ja com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació del senyor FRG s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionari de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament del senyor RG és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.



A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

**Cal destacar que a l'IMAS hi ha hagut un procés selectiu per concurs oposició de la categoria del recurrent, en el qual el senyor RG ha participat i consta com aspirant que ha superat les proves selectives.**

**Així mateix, a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2017, 2018 i 2019 es preveuen places de la categoria del recurrent. Per tant, el treballador tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1, Doc. 2 i Doc. 3).**

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per

tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fijos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs

contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació del senyor FRG contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleat públic fix, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionari de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**PUNT 33. EXPEDIENT 755844J: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 36/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 36/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública IMM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública IMM mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora IMM és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de l'1 de juliol de 2003, com a Tècnica Superior a l'IMAS.

Anteriorment al nomenament com a funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant, la senyora MM va subscriure un contracte com a personal laboral temporal en data 14 de gener de 2002, finalitzant el 30 de juny de 2003.

**Fonaments de dret**



**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora IMM s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora MM és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui apreciï, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest

Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora IMM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal



equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

## **EXPEDIENT 755849Q: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 37/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 37/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MALF contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

### **Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 10 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MALF mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MALF és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des del 6 de novembre de 2009, com a Tècnica Superior Llicenciada en Dret a l'IMAS.

La senyora LF va començar a prestar serveis a l'IMAS en data 6 de novembre de 2009 ja com a funcionària interina per ocupar lloc de feina vacant.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MALF s'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30

d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

«1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.

2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:

- a) Personal funcionari de carrera
- b) Personal funcionari interí
- c) Personal laboral fix
- d) Personal laboral temporal
- e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el nomenament de la senyora LF és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intrascendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants

ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que **se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat**, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que “se suposa” diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de **funcionari «indefinit no fix»**, aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:



«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinito no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos». Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest

Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegué la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a **la petició d'imposició de sanció** que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer**.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MALF contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a

personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 755852W: DESESTIMACIÓ DEL RECURS D'ALÇADA RECURSOS HUMANS 38/2021**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

**Departament de Recursos Humans**

**Exp. RA RH 38/2021**

**Emissor: RH/LCF**

**Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de l'empleada pública MEFM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement de la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, o s'imposi la sanció d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 de data 17 de maig del 2019**

**Antecedents de fet**

Amb data de registre d'entrada 9 de març de 2021, el senyor ABA va interposar recurs d'alçada contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de data 24 de juliol de 2019 en representació de l'empleada pública MEFM mitjançant el qual sol·licita a l'IMAS que se li reconegui la condició de personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, sol·licita el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

La senyora MEFM és funcionària interina per ocupar un lloc de feina vacant des de l'11 de maig de 2010, com a Auxiliar d'Administració General a l'IMAS.

Anteriorment al contracte com a personal funcionari interí per ocupar un lloc de feina vacant la senyora FM va subscriure un contracte com a funcionari interí per subvenir a necessitats urgents, extraordinàries o circumstancials d'increment de l'activitat en data 21 de setembre de 2009, finalitzant el 20 de març de 2010.

Cal tenir en compte que **hi ha interrupció en el temps entre el primer contracte** subscrit per part de la senyora FM i els contractes com a funcionari interí per ocupar lloc de feina vacant.

### **Fonaments de dret**

**Primer.-** El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

**Segon.-** Atès el que es disposa a la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el procediment per tramitar i resoldre recursos administratius es troba regulat en els articles 112 a 120 i, en concret, en els articles 121 i 122 respecte del recurs d'alçada.

**Tercer.-** Segons disposa l'article 122.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, el termini per a interposar recurs serà d'un mes si l'acte que es recorre fos exprés o bé si l'acte a recórrer fos presumpte, en qualsevol moment a partir de l'endemà a aquell en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu.

El termini a partir del qual l'interessat pot considerar desestimada una sol·licitud és el de tres mesos a tenor del que disposa el art 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per la qual cosa passat aquest termini, l'interessat podria interposar recurs d'alçada en qualsevol moment.

Això implica que les sol·licituds dirigides a l'Administració que no siguin resoltes en el termini assenyalat legalment es podran recórrer en alçada sense límit de termini, per tant el recurs d'alçada presentat per part del senyor ABA en representació de la senyora MEFMs'ha interposat en el termini i la forma escaient.

**Quart .-** Sobre les al·legacions que motiven el recurs mitjançant el qual es sol·licita el reconeixement com a personal fix o subsidiàriament, com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat. Subsidiàriament, se li reconegui la condició de funcionària de carrera, subsidiàriament, se li reconegui el reconeixement de la condició de personal indefinit no fix i, finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària

1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal:

Sobre el **reconeixement de la condició com a empleat públic fix i, subsidiàriament, funcionari de carrera**. En primer lloc, d'acord amb l'article 8 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant TREBEP), els empleats públics es classifiquen en els següents:

- a) Funcionaris de carrera.
- b) Funcionaris interins.
- c) Personal laboral, ja sigui fix, per temps indefinit o temporal.
- d) Personal eventual.

Així mateix, la Llei 20/2006, de 15 de desembre, municipal i de règim local de les Illes Balears, regula a l'article 189 les classes de personal de les entitats locals de les Illes Balears de la manera següent:

- «1. Tenen la consideració de personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears el personal funcionari, el personal eventual i el personal laboral al servei de les entitats locals.
2. El personal al servei de les entitats locals de les Illes Balears es classifica en:
- a) Personal funcionari de carrera
  - b) Personal funcionari interí
  - c) Personal laboral fix
  - d) Personal laboral temporal
  - e) Personal eventual»

Per una banda, l'article 9 del TREBEP determina que són funcionaris de carrera els qui, en virtut d'un nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per a l'acompliment de serveis professional retribuïts de caràcter permanent.

L'article 10.1 del TREBEP, estableix quatre circumstàncies que possibiliten el nomenament de personal interí per raons justificades de necessitat i urgència, per a l'exercici de funcions pròpies de funcionaris de carrera, les quals són:

- a) L'existència de places vacants quan no sigui possible la seva cobertura per funcionaris de carrera;
- b) La substitució transitòria dels titulars;
- c) L'execució de programes de caràcter temporal, que no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut;
- d) L'excés o l'acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos.

Així doncs, el darrer nomenament de la senyora FM és per realitzar una cobertura de vacant fins a la seva cobertura definitiva, per tant, es tracta d'un nomenament justificat per la necessitat i urgència del servei d'acord amb l'article 10.1 a) del TREBEP.

A l'article 2.1 dels Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials publicats al BOIB núm. 67 el dia 18 de maig de 2019, s'estableix que: «constitueix l'objecte fonamental del l'IMAS l'exercici, de manera directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors». Respecte a aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'IMAS realitza una important funció social, com és la gestió de residències de gent gran, centres d'assistència i centres per a menors, entre altres.

A més, tal com es disposa a l'article 2.2 lletra a) dels Estatuts, una de les funcions que té l'IMAS és la següent: «Planificar, impulsar, organitzar, i gestionar les actuacions necessàries per a la prestació dels serveis a matèria de serveis socials i menors que són pròpies del Consell de Mallorca d'acord amb les normes aprovades i aplicables». D'aquesta manera, l'IMAS presta una important funció social, els llocs de treball dels quals no es poden quedar sense cobrir, ja que suposaria un perjudici pels usuaris de l'IMAS. En conseqüència, degut a aquesta necessitat constant de cobrir el personal de tots llocs de treball quan hi ha una falta de personal, que pot ser causada pels següents motius: vacances, baixes laborals, llicències personals, reduccions de jornada, hores sindicals, permisos sense sou, ect., és imprescindible que es realitzin els nomenaments i/o contractacions corresponents per mantenir el funcionament de tots els serveis, d'acord amb la normativa aplicable.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que el sistema selectiu per a funcionaris de carrera seran els d'oposició i concurs-oposició, els quals hauran d'incloure diverses proves per a determinar la capacitat dels aspirants i poder establir l'ordre de prelatió. A més, l'article 62.1 a) determina que per adquirir la condició de funcionari de carrera s'ha de superar un procés selectiu.

En el mateix sentit, l'article 26 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, determina que l'accés ordinari es realitza mitjançant les convocatòries de funció pública i la superació dels procediments selectius.

D'acord amb l'article 55 del TREBEP, tots els ciutadans tenen dret a l'accés a l'ocupació pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, en conseqüència, els procediments de selecció estan subjectes a aquests principis.

Per tant, de conformitat amb els articles de referència, l'Administració no pot declarar funcionari de carrera a qui no ha superat un procés selectiu.

Cal tenir en compte, que arran de la crisi econòmica, les Lleis de Pressuposts Generals de l'Estat de l'any 2009 fins a l'any 2015 varen establir limitacions per a incorporar personal de nou ingrés. A l'any 2016, d'acord amb l'Oferta pública de l'IMAS publicada al BOIB núm. 155 dia 10 de desembre de 2016, ja es preveu la incorporació de nou personal amb subjecció als límits i requisits que s'estableix a la llei. Així doncs, es preveuen les places d'oferta pública ordinària de Psicòleg/a, Educador/a Social i Treballador/a Social.

Concretament, la Llei de Pressuposts General de l'Estat per a l'any 2017 introdueix la taxa d'estabilització, la qual encara limita determinats sectors com el d'inspecció i sanció, activitats i serveis, a més, d'algunes condicions concretes per disposar de la taxa d'estabilització, però possibilita la incorporació de personal nou. Les condicions que imposa la Llei de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2017 són les següents:

«Podrán disponer de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016. Las oferta de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes (...). Además de lo previsto en los párrafos anteriores, las administraciones públicas, podrán disponer en los ejercicios 2017 a 2019 de una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria».

A més, és important dir que, pel que fa a l'incompliment del termini màxim de tres anys establert a l'article 70.1 TREBEP, la Sala Social del Tribunal Suprem inicialment va considerar que això determinava l'existència d'una irregularitat constitutiva d'abús del dret que afectava al personal laboral que havia estat nomenat interí en lloc vacant. En aquesta línia, les sentències del Tribunal Suprem (Social) de 14 i 15/07/2014 i 14/10/2014 entengueren que la relació laboral d'un interí per vacant esdevé indefinida quan se supera el límit temporal de tres anys per a la cobertura de la vacant. No obstant això, aquesta jurisprudència va ser rectificada pel Ple del Tribunal Suprem en Sentència de 24/04/2019 (Rec. 1001/2017), per entendre que el termini de tres anys previst en l'article 70.1 TREBEP és intranscendent. Així el Tribunal Suprem afirma que el precepte del TREBEP està referit estrictament a l'execució de l'oferta d'ocupació pública.

Cal recordar que en la jurisdicció social, a l'efecte de reconèixer la condició d'indefinit no fix, està mantenint la possible suspensió del termini de tres anys de l'article 70.1 TREBEP. Així la



STSJ d'Andalusia (Sevilla) de 7/03/2019 entén que el contingut de les successives lleis de pressuposts general de l'Estat tenen una rellevància destacada perquè van vetar l'ingrés de nou personal al servei de les administracions públiques.

D'igual manera, cal indicar que la STS (Sala CA) de 2/12/2015 ha considerat que l'obligació establerta en l'article 10.4 TREBEP d'incloure en l'Oferta Pública d'Ocupació les places vacants ocupades per personal interí, es veuria temporalment ajornada per les limitacions que anualment puguin establir les lleis de pressuposts generals de l'Estat i la taxa de reposició de l'ocupació pública per al període de vigència que puguin establir i com a mesura de política econòmica.

**Així mateix, és important dir que no tota relació d'interinatge de llarga durada, per aquesta sola dada temporal, és abusiva.** Així, la Sentència de la Sala contenciós-administrativa el Tribunal Suprem de 19 de novembre de 2020 (rec.5747/2018) estableix:

*«El nomenament d'interinitat implica que l'acompliment d'una plaça vacant quan sigui necessari atendre les funcions pròpies del lloc fins que s'incorpori el titular o s'amortitzi la plaça. S'està davant un nomenament continuat i no un encadenament de » successius contractes o relacions laborals de durada determinada «, als quals al·ludeix la clàusula 5.1 de l'Acord marc, després no hi ha abús si el cessament es produeix en les circumstàncies abans exposades (cf. sentències 1202 , 1428 i 1429/2020, de 24 les dues últimes de 29 de setembre, recursos de cassació 2302 , 1868 i 2596/2018 , respectivament).»*

**Igualment, una relació d'interinatge, si és la mateixa, encara que sigui perllongadíssima en el temps, no és abusiva.** La recent sentència de la Sala contenciós-administrativa del Tribunal Suprem de 24 de setembre de 2020 (rec.2303/2018), que ja comentem anteriorment, fixa important doctrina:

*«Primer fixa la premissa fàctica en què es recolzen les Directives europees, que és la contractació successiva i abusiva, afirmant el Tribunal Suprem que en el cas analitzat no hi ha diversos nomenaments com a interí, sinó un només: Per tal motiu no concorre el supòsit de «successius contractes o relacions laborals de durada determinada» que permetria l'aplicació de la clàusula 5, apartat 1, de l'Acord marc.»*

**A més, dues relacions d'interinatge, si una és de set anys i l'altra d'uns mesos, tampoc és abusiva.** Així, la STS de 23 de novembre de 2020 (rec.5347/2018) nega dret a indemnització en un cas d'un interí que nua dos nomenaments:

*«En unitat de doctrina i seguretat jurídica la resposta que hem de donar a la qüestió d'interès cassacional objectiu admesa en l'ATS de 17 de desembre de 2018 és que el cessament d'un funcionari interí, amb una relació de serveis prolongada durant set anys i una prèvia de pocs mesos, no determina dret a indemnització de 20 dies per any de treball exercit previst en la legislació laboral i no en la legislació funcional.»*

Cal destacar que a l'oferta d'ocupació pública de l'IMAS per als anys 2019 i 2020 es preveuen places de la categoria de la recurrent. Per tant, la treballadora tindrà la possibilitat d'adquirir la condició de funcionari de carrera en cas de presentar-se i superar totes les fases del procés selectiu. S'adjunten les ofertes d'ocupació pública corresponents (Doc. 1 i Doc. 2).

Pel que fa a la pretensió dels treballadors i treballadores que se'ls hi reconegui com a personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, cal fer les consideracions següents:

La definició de funcionari de carrera, així mateix, té la característica de la permanència de la relació jurídica de servei. Amb això consisteix la inamovibilitat que "se suposa" diferencia el funcionari dels altres empleats públics. No obstant això, avui en dia, els empleats públics laborals fixes també tenen garantida la seva permanència.

El dret a la inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera implica que cap funcionari de carrera podrà ser privat de la seva condició, excepte mitjançant la imposició de la sanció de separació del servei per la comissió d'una falta molt greu. Per la seva pròpia naturalesa i abast, el dret no es predicable dels contractats laborals, dels funcionaris interins ni del personal eventual. Únicament són titulars del mateix els funcionaris de carrera, és a dir, qui, en virtut de nomenament legal, està vinculat a l'Administració pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent.

La inamovibilitat troba el seu fonament últim en la necessitat de garantir la imparcialitat del funcionari en el desenvolupament de la tasca pública que li correspon.

Per tant, els principis mencionats anteriorment són aplicables únicament als funcionaris de carrera, per la qual cosa, no poden ser d'aplicació al present cas.

Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix», aquesta figura és una creació jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem, entre altres sentències les de 7 d'octubre de 1996 (Recurs núm. 3307/1995) i de 20 de gener de 1998 (Recurs núm. 317/1997). El que es pretén amb aquesta figura és corregir les possibles irregularitats en la contractació laboral temporal per part d'una Administració.

D'entrada, la figura d'«indefinit no fix» no és aplicable als funcionaris interins. Així doncs, de conformitat amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018 (Recurs núm. 1305/2017), s'assenyala que: **«ante aquella constatación, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal que fue nombrado como funcionario interino de un Ayuntamiento, en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social»**.

El Tribunal Suprem en aquesta sentència especifica que la solució jurídica, en el cas de demostrar-se que hi ha hagut una irregularitat per part de l'administració, no és aplicar la jurisprudència de l'ordre social convertint el funcionari interí amb «indefinit no fix».

Així mateix, en la Sentència de la Secció Setena de la Sala Contenciosa-Administrativa de l'Audiència Nacional de data 4 de novembre de 2019 (Recurs núm. 380/2017), s'afirma que per tenir el reconeixement com a personal indefinit s'ha de superar un procediment selectiu i manté que:

«Y el artículo 61.6 del EBEP señala que "los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso oposición (...) solo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos".

**Ninguna base jurídica tiene, por tanto, la pretensión de que al personal interino de larga duración se le exima de someterse a unas pruebas objetivas de evaluación de sus conocimientos. Tampoco tiene ningún apoyo legal la pretensión de que el personal laboral indefinido, no fijo, al que por sentencia se le haya reconocido esta cualidad, se le garantice un tiempo de permanencia en sus puestos, mediante el mecanismo de no incluirlos en las primeras ofertas públicas de empleo. Este personal se le reconoce únicamente el derecho a permanecer en su puesto de trabajo mientras no sea cubierto por alguno de los sistemas de provisión de puestos de trabajo, pero no se le garantiza un tiempo determinado de permanencia.»**

Per tant, d'acord amb aquesta sentència, per poder accedir a una plaça per un temps determinat de permanència, tant el personal interí de llarga duració com el personal laboral «indefinit no fix» reconegut per sentència, s'han de sotmetre a unes proves objectives d'avaluació dels seus coneixements.

En qualsevol cas, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, determina el següent:

«La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que **incumbe al órgano jurisdiccional nacional** apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la **transformación de dichos empleados públicos en «indefinido no fijo (...)**».

Tal com es desprèn de la sentència, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui aprecii, en el cas que concorrin les causes, transformar els treballadors públics en «indefinitos no fixos».

Tot i que, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de data 26 de setembre de 2018, esmentada en aquest informe, el Tribunal entén que no és possible aplicar la jurisprudència social als funcionaris interins.

Cal tenir en compte la Sentència número 312/2020, de 23 de setembre, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu número 3 de Palma de Mallorca, en la qual es desestima el recurs contenciós administratiu interposat per un empleat de l'IMAS, contra el Consell Insular de Mallorca i el mateix IMAS. El recurrent sol·licitava el reconeixement de la seva condició de personal fix del IMAS, subsidiàriament, la seva condició de funcionari de carrera d'aquest Organisme, i més subsidiàriament, se li reconegués la condició de personal indefinit no fix; juntament amb l'estimació de totes les conseqüències legals i reglamentàries inherents a aquestes declaracions. En la dita sentència es fa referència a la clàusula 5 de l'Acord Marc sobre el Treball de Duració Determinada, la qual ha estat citada anteriorment; la Sentència 1426/2018, de 26 de setembre, dictada per la Sala Tercera, del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, entre d'altres.

Pel que fa a la petició d'imposició de sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal, mitjançant la sentència de 19 de març de 2020, el Tribunal de Justícia Europeu va declarar el següent:

“La clàusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en «indefinidos no fijos» y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición.”

Per tant, respecte a la petició d'imposició d'una sanció a l'Administració per l'abús de nomenament del personal estatutari temporal, d'acord amb la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea esmentada, haurà de ser l'òrgan jurisdiccional nacional qui haurà d'aplicar les sancions corresponents, sempre que concorrin les circumstàncies per a la imposició de sancions.

**Cinquè** .- Vist allò que disposa l'article 27.1 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

### **Proposta de resolució**

Que el Consell Executiu adopti l'acord següent:

**Primer.-** DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat pel senyor ABA en representació de la senyora MEFM contra la desestimació per silenci de la sol·licitud de reconeixement com a empleada pública fixa, subsidiàriament, com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovilitat, subsidiàriament, com a funcionària de carrera, subsidiàriament, com a personal indefinit no fix, i finalment, per al cas de que no s'estimi cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb el que exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat bé per la legislació estatal o bé pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal amb registre d'entrada de 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquests acord del Consell Executiu a la persona interessada.

Palma, en la data de la signatura electrònica del document.

**EXPEDIENT 768801E: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 072/21, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA AMADIBA, AMB CIF: G07758667 PER IMPORT TOTAL 548.146,98 €**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

Exp.: OFI **072/21** Emissor: AHA

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització 072/21, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de la entitat AMADIBA, amb CIF G07758667, per import total de 548.146,98€.

**Antecedents:**

1. En data 9 de juny de 2021, MGR, Cap de servei de la Direcció Insular de Persones amb Discapacitat i Innovació Social, va emetre informe justificatiu de les despeses derivades de la necessitat urgent i inajornable d'atendre als usuaris de l'IMAS derivats pel tancament del servei de centre de dia de l'entitat Gaspar Hauser (APNAB), per oferir als usuaris que han necessitat el complement excepcional per motius de conducta i per l'atenció dels usuaris de l'IMAS de serveis residencials, que per la pandèmia han estat atesos en el servei de centre de dia per la impossibilitat de ser atesos a les escoles d'educació especial i/o altres serveis d'atenció diürna per simptomatologia associada a COVID, i l'atenció i prestació dels serveis dels quals s'ha extingit el concert vigent ( concerts de centre de dia, servei d'habitatge supervisat i residència) a través de l'entitat AMADIBA, amb el següent detall:

Núm. Factura	Data factura	Data o període de la despesa	IMPORT
FRA 16792	04/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	113.035,90 €
FRA 16793	04/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	185.836,40 €
FRA 16794	04/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	219.973,00 €
FRA 16795	04/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	14.073,00 €
FRA 16796	04/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	4.377,40 €
FRA 16797	05/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	9.121,80 €
FRA 16820	20/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	1.729,48 €
		<b>TOTAL</b>	<b>548.146,98€</b>

2. En data 5 de juliol de 2021, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència OFI 059/2021 EXP. OFI 072/21 en el que consta la conclusió següent: « *el centre gestor de la despesa ha d'unir aquest informe, a les actuacions, als efectes que la presidenta decideixi si continua el procediment i fixi la indemnització per l'import de la factura, segons la valoració de les prestacions que consta a l'expedient, en el seu cas.*».

**Fonaments**

1.- L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan

interventor.

2.- La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.

3.- L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

4.- La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

5.- El punt 2 de la Base 56 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa ommissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

En data 30 de juny de 2020, la presidència de l'IMAS dictà la següent resolució:

«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

Per tot l'exposat, propòs al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1r. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a la relacions F/2021/1093 i F/2021/1094, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

2<sup>n</sup>. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització 072/21 i reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que s'adjunta per import de 548.146,98 €.

3r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a les relacions Q/2021/932 i Q/2021/933 que s'adjunta a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen, per import total de 548.146,98 €.

4t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2021 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient. RC

amb referència núm. 22021009036.

5è. Proposar al director gerent de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

**RELACIÓ COMPTABLE D'OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 072/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				IVA deduïble	Euros	- DESCOMPTE -			Import líquid	Euros
				Any	Org.	Prog.	Econ			Imports	Euros	Conceptes descompte		
920210015191 ADO	10/06/2021 OFI	G07758667 ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT, SUPORT EXTRA I ALTA INTENSITAT	FRA 16792 04/05/2021	2021	40	23128	22709		113.035,90					113.035,90
920210015192 ADO	10/06/2021 OFI	G07758667 ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA, TRANSPORT I SUPORT EXTRA	FRA 16793 04/05/2021	2021	40	23128	22709		185.836,40					185.836,40
920210015193 ADO	10/06/2021 OFI	G07758667 ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE RESIDÈNCIA I SUPORT EXTRA	FRA 16794 04/05/2021	2021	40	23128	22709		219.973,00					219.973,00
<b>Totals . . . . .</b>									518.845,30					518.845,30



## RELACIÓ COMPTABLE D'OPERACIONS EN FASE PRÈVIA

OFI 072/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				IVA deduïble	Euros	- DESCOMPTES -			Import líquid	Euros
				Any	Org.	Prog.	Econ			Imports	Euros	Conceptes descompte		
920210015196 ADO	10/06/2021 OFI	G07758667 ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA I SUPORT EXTRA DELS USUARIS DERIVATS D'APNAB	FRA 16795 04/05/2021	2021	40	23128	22709		14.073,00					14.073,00
920210015197 ADO	10/06/2021 OFI	G07758667 ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE SUPORT EXTRA DE C.D, RES. I H.S. DE VARIS USUARIS	FRA 16796 04/05/2021	2021	40	23128	22709		4.377,40					4.377,40
920210015198 ADO	10/06/2021 OFI	G07758667 ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA DELS USUARIS D'URGÈNCIA	FRA 16797 05/05/2021	2021	40	23128	22709		9.121,80					9.121,80
920210015199 ADO	10/06/2021 OFI	G07758667 ASSOCIACIÓ DE MARES DE DISCAPACITATS DE BALEARS DE L'1 AL 13 D'ABRIL DE 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA I RESIDÈNCIA DE L'USUARI D'URGÈNCIA B.M.G.	FRA 16820 20/05/2021	2021	40	23128	22709		1.729,48					1.729,48
<b>Totals .....</b>									29.301,68					29.301,68

**EXPEDIENT 768825N: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 073/21, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA APROSCOM, AMB CIF: G07065386 PER IMPORT TOTAL 337.182,12 €**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

Exp.: OFI **073/21**

Emissor: AHA

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització 073/21, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de la entitat APROSCOM FUNDACIÓ, amb CIF G07065386, per import total de 337.182,12€.

**Antecedents:**

1. En data 30 de juny de 2021, MGR, Cap de servei de la Direcció Insular de Persones amb Discapacitat i Innovació Social, va emetre informe justificatiu de les despeses derivades de la necessitat urgent i inajornable de donar cobertura i atenció mitjançant la prestació dels serveis dels quals s'ha extingit al concert vigent (concerts de centre de dia, servei ocupacional, transport social, complements de suport extraordinari, servei d'habitatge supervisat i servei de residència) a través de l'entitat APROSCOM FUNDACIÓ, amb el següent detall:

Núm. Factura	Data factura	Data o període de la despesa	IMPORT
A 2021/A/76	30/04/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	1.513,02 €
R 2021/R/1	28/06/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	5.195,74 €
A 2021/A/78	30/04/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	3.945,60 €
A 2021/A/71	30/04/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	116.233,30 €
A 2021/A/72	30/04/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	95.267,34 €
A 2021/A/73	30/04/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	54.417,72 €
A 2021/A/74	30/04/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	60.609,40 €
		<b>TOTAL</b>	<b>337.182,12€</b>

2. En data 5 de juliol de 2021, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència OFI 056/2021 EXP. OFI 073/21 en el que consta la conclusió següent: « *el centre gestor de la despesa ha d'unir aquest informe, a les actuacions, als efectes que la presidenta decideixi si continua el procediment i fixi la indemnització per l'import de la factura, segons la valoració de les prestacions que consta a l'expedient, en el seu cas*».

**Fonaments**

1.- L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.

2.- La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.

3.- L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

4.- La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

5.- El punt 2 de la Base 56 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa ommissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

En data 30 de juny de 2020, la presidència de l'IMAS dictà la següent resolució:

«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

Per tot l'exposat, propòs al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1r. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a la relacions F/2021/1052 i F/2021/1053, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

2<sup>n</sup>. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització 073/21 i reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que s'adjunta per import de 337.182,12 €.

3r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a les relacions Q/2021/935 i Q/2021/936 que s'adjunta a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen, per import total de 337.182,12 €.

4t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2021 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient. RC amb referència núm. 22021011373.

5è. Proposar al director gerent de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

**RELACIÓ COMPTABLE D' OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 073/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				IVA deduïble Euros	- DESCOMPTES -			Import líquid Euros
				Any	Org.	Prog.	Econ		Imports	Euros	Conceptes descompte	
920210015221 ADO	10/06/2021 OFI	G07065386 APROSCOM FUNDACIÓ ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI OCUPACIONAL I TRANSPORT DE 2 USUARIS D'URGÈNCIA	A 2021/A/76 30/04/2021	2021	40	23128	22709	1.513,02				1.513,02
920210015223 ADO	10/06/2021 OFI	G07065386 APROSCOM FUNDACIÓ ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE RESIDÈNCIA I SUPORT EXTRA DE L'USUARI D'URGÈNCIA A.C.G.	A 2021/A/78 30/04/2021	2021	40	23128	22709	3.945,60				3.945,60
920210018540 ADO	01/07/2021 OFI	G07065386 APROSCOM FUNDACIÓ ABRIL 2021, FACTURA RECT. A 2021/A/77 SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT DELS USUARIS D'URGÈNCIA	R 2021/R/1 28/06/2021	2021	40	23128	22709	5.195,74				5.195,74
<b>Totals . . . . .</b>								10.654,36				10.654,36

**RELACIÓ COMPTABLE D'OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 073/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				IVA deduïble	Euros	- DESCOMPTES -			Import líquid	Euros
				Any	Org.	Prog.	Econ			Imports	Euros	Conceptes descompte		
920210015224 ADO	10/06/2021 OFI	G07065386 APROSCOM FUNDACIÓ ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI OCUPACIONAL, TRANSPORT I SUPORT EXTRA	A 2021/A/71 30/04/2021	2021	40	23128	22709		116.233,30					116.233,30
920210015225 ADO	10/06/2021 OFI	G07065386 APROSCOM FUNDACIÓ ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA, TRANSPORT I SUPORT EXTRA	A 2021/A/72 30/04/2021	2021	40	23128	22709		95.267,34					95.267,34
920210015226 ADO	10/06/2021 OFI	G07065386 APROSCOM FUNDACIÓ ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT, SUPORT EXTRA I ALTA INTENSITAT	A 2021/A/73 30/04/2021	2021	40	23128	22709		54.417,72					54.417,72
920210015227 ADO	10/06/2021 OFI	G07065386 APROSCOM FUNDACIÓ ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE RESIDÈNCIA I SUPORT EXTRA	A 2021/A/74 30/04/2021	2021	40	23128	22709		60.609,40					60.609,40
<b>Totals . . . . .</b>									326.527,76					326.527,76

**EXPEDIENT 769123C: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 077/21, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA PATRONAT D'INCA , AMB CIF: G07064199 PER IMPORT TOTAL 344.088,09 €**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

Exp.: OFI **077/21** Emissor: AHA

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització 077/21, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de la entitat PATRONAT D'INCA, amb CIF G07064199, per import total de 344.088,09€.

**Antecedents:**

1. En data 9 de juny de 2021, MGR, Cap de servei de la Direcció Insular de Persones amb Discapacitat i Innovació Social, va emetre informe justificatiu de les despeses derivades de la necessitat urgent i inajornable de donar cobertura en el servei de transport i menjador als usuaris provinents de l'Acord del Consell de Mallorca relatiu als antics usuaris del Centre Cipres, de l'atenció per emergència social d'usuaris de Gaspar Hauser (APNAB), als serveis de centre de dia i l'atenció i prestació dels serveis dels quals s'ha extingit el concert vigent (concerts de centre de dia, servei ocupacional, servei d'habitatge supervisat i residència) a través de l'entitat PATRONAT D'INCA, amb el següent detall:

Núm. Factura	Data factura	Data o període de la despesa	IMPORT
Emit-21-30	30/04/2021	1 al 30 d'abril 2021	143,26 €
Emit-21-34	04/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	9.672,73 €
Emit-21-35	04/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	5.288,00 €
Emit-21-31	05/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	27.038,84 €
Emit-21-36	05/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	1.763,64 €
Emit-21-29	30/04/2021	1 al 30 d'abril 2021	47.429,60 €
Emit-21-33	05/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	106.330,47 €
Emit-21-32	28/05/2021	1 al 30 d'abril 2021	146.421,55 €
		<b>TOTAL</b>	<b>344.088,09 €</b>

2. En data 7 de juliol de 2021, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència OFI 060/2021 EXP. OFI 077/21 en el que consta la conclusió següent: « *el centre gestor de la despesa ha d'unir aquest informe, a les actuacions, als efectes que la presidenta decideixi si continua el procediment i fixi la indemnització per l'import de la factura, segons la valoració de les prestacions que consta a l'expedient, en el seu cas.*».

**Fonaments**

1.- L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.

2.- La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.

3.- L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

4.- La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

5.- El punt 2 de la Base 56 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa ommissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

En data 30 de juny de 2020, la presidència de l'IMAS dictà la següent resolució:

«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

Per tot l'exposat, propòs al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1r. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a les relacions F/2021/1050 i F/2021/1051, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

2<sup>n</sup>. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització 077/21 i reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que s'adjunta per import de 344.088,09 €.

3r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a les relacions Q/2021/945 i Q/2021/946 que s'adjunten a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen, per import total de 344.088,09 €.

4t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2021 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient. RC amb referència núm. 22021009113.

5è. Proposar al director gerent de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

**RELACIÓ COMPTABLE D'OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 077/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				- DESCOMPTE -							
				Any	Org.	Prog.	Econ	Imports	Euros	IVA deduïble	Euros	Conceptes descompte	Imports	Euros	Import líquid
920210015317 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA I TRANSPORT	Emit-21- 33 05/05/2021	2021	40	23128	22709		106.330,47						106.330,47
920210015318 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE RESIDÈNCIA	Emit 21 32 28/05/2021	2021	40	23128	22709		146.421,55						146.421,55
<b>Totals .....</b>									252.752,02					252.752,02	



**RELACIÓ COMPTABLE D'OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 077/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				IVA deduïble Euros	- DESCOMPTES -		Import líquid Euros
				Any	Org.	Prog.	Econ		Imports	Euros	
920210015319 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI OCUPACIONAL I TRANSPORT	Emit-21- 29 30/04/2021	2021	40	23128	22709	47.429,60			47.429,60
920210015320 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE MENJADOR CONCERTAT DE L'USUARI "CIPRES" B.A.C.	Emit-21- 30 30/04/2021	2021	40	23128	22709	143,26			143,26
920210015321 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE RESIDÈNCIA DELS USUARIS D'URGÈNCIA	Emit -21- 34 04/05/2021	2021	40	23128	22709	9.672,73			9.672,73
920210015322 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA DELS USUARIS D'URGÈNCIA	Emit -21- 35 04/05/2021	2021	40	23128	22709	5.288,00			5.288,00
920210015323 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT	Emit-21- 31 05/05/2021	2021	40	23128	22709	27.038,84			27.038,84
920210015324 ADO	11/06/2021 OFI	G07064199 PATRONATO AGRUP. PRO-MINUSVALIDOS PSÍQUICOS COMARCA DE INCA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT DE LA USUÀRIA D'URGÈNCIA S.M.M.	Emit-21- 36 05/05/2021	2021	40	23128	22709	1.763,64			1.763,64
<b>Totals . . . . .</b>								<b>91.336,07</b>			<b>91.336,07</b>

**EXPEDIENT 769140A: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 075/21, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA LA PURÍSIMA, AMB CIF: R2802525B PER IMPORT TOTAL 56.298,22 €**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

Exp.: OFI **075/21**

Emissor: AHA

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització 075/21, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de la entitat LA PURISIMA, amb CIF R2802525B, per import total de 56.298,22€.

**Antecedents:**

1. En data 9 de juny de 2021, MGR, Cap de servei de la Direcció Insular de Persones amb Discapacitat i Innovació Social, va emetre informe justificatiu de les despeses derivades de la necessitat urgent i inajornable de donar cobertura i atenció mitjançant la prestació dels serveis dels quals s'ha extingit al concert vigent (servei ocupacional i transport social) a través de l'entitat LA PURISIMA, amb el següent detall:

Núm. Factura	Data factura	Data o període de la despesa	IMPORT
Emit-421	30/04/2021	De l'1 al 30 d'abril 2021	56.298,22 €
		<b>TOTAL</b>	<b>56.298,22€</b>

2. En data 6 de juliol de 2021, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència OFI 062/2021 EXP. OFI 075/21 en el que consta la conclusió següent: « *el centre gestor de la despesa ha d'unir aquest informe, a les actuacions, als efectes que la presidenta decideixi si continua el procediment i fixi la indemnització per l'import de la factura, segons la valoració de les prestacions que consta a l'expedient, en el seu cas*».

**Fonaments**

1.- L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.

2.- La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.

3.- L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

4.- La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

5.- El punt 2 de la Base 56 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa omissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

En data 30 de juny de 2020, la presidència de l'IMAS dictà la següent resolució:

«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

Per tot l'exposat, propòs al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1r. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a la relació F/2021/1054, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

2<sup>n</sup>. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització 075/21 i reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que s'adjunta per import de 56.298,22 €.

3r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a la relació Q/2021/941 que s'adjunta a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen, per import total de 56.298,22 €.

4t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2021 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient. RC amb referència núm. 22021009080.

5è. Proposar al director gerent de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

**RELACIÓ COMPTABLE D' OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 075/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				- DESCOMPTE -							
				Any	Org.	Prog.	Econ	Imports	Euros	IVA deduïble	Euros	Conceptes descompte	Imports	Euros	Import líquid
920210015256 ADO	11/06/2021 OFI	R2802525B FUNDACION EDUCATIVA FRANCISCANAS DE LA INMACULADA ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE OCUPACIONAL I TRANSPORT	Emit- 421 30/04/2021	2021	40	23128	22709		56.298,22						56.298,22
<b>Totals .....</b>									56.298,22						56.298,22

**EXPEDIENT 769161E: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 076/21, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA PRODIS, AMB CIF: G07596281 PER IMPORT TOTAL 41.948,12 €**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

Exp.: OFI **076/21** Emissor: **AHA**

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització 076/21, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de la entitat PRODIS, amb CIF G07596281, per import total de 41.948,12€.

**Antecedents:**

1. En data 9 de juny de 2021, MGR, Cap de servei de la Direcció Insular de Persones amb Discapacitat i Innovació Social, va emetre informe justificatiu de les despeses derivades de la necessitat urgent i inajornable de donar cobertura i atenció mitjançant la prestació dels serveis dels quals s'ha extingit al concert vigent (servei ocupacional, transport social, servei d'habitatge supervisat i complement alta intensitat) a través de l'entitat PRODIS, amb el següent detall:

Núm. Factura	Data factura	Data o període de la despesa	IMPORT
A 09	30/04/2021	1 al 30 abril 2021	27.929,80 €
A 011	30/04/2021	1 al 30 abril 2021	14.018,32 €
		<b>TOTAL</b>	<b>41.948,12€</b>

2. En data 6 de juliol de 2021, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència OFI 063/2021 EXP. OFI 076/21 en el que consta la conclusió següent: « *el centre gestor de la despesa ha d'unir aquest informe, a les actuacions, als efectes que la presidenta decideixi si continua el procediment i fixi la indemnització per l'import de la factura, segons la valoració de les prestacions que consta a l'expedient, en el seu cas*».

**Fonaments**

1.- L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.

2.- La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.

3.- L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

4.- La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD

424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

5.- El punt 2 de la Base 56 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa omissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

En data 30 de juny de 2020, la presidència de l'IMAS dictà la següent resolució:

«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

Per tot l'exposat, propòs al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1r. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a la relació F/2021/1055, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

2<sup>n</sup>. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització 076/21 i reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que s'adjunta per import de 41.948,12 €.

3r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a la relació Q/2021/943 que s'adjunta a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen, per import total de 41.948,12 €.

4t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2021 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient. RC amb referència núm. 22021009110.

5è. Proposar al director gerent de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

**RELACIÓ COMPTABLE D'OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 076/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				- DESCOMPTE -							
				Any	Org.	Prog.	Econ	Imports	Euros	IVA deduïble	Euros	Conceptes descompte	Imports	Euros	Import líquid
920210015286 ADO	11/06/2021 OFI	G07596281 ASSOCIACIÓ PRODIS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI OCUPACIONAL I TRANSPORT	A 09 30/04/2021	2021	40	23128	22709		27.929,80						27.929,80
920210015287 ADO	11/06/2021 OFI	G07596281 ASSOCIACIÓ PRODIS ABRIL 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI D'HABITATGE SUPERVISAT I ALTA INTENSITAT	A 011 30/04/2021	2021	40	23128	22709		14.018,32						14.018,32
<b>Totals .....</b>									41.948,12						41.948,12

**EXPEDIENT 772041E: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 078/21, FIXAR LA INDEMNITZACIÓ I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE L'EMPRESA REHACER, AMB CIF: G07675051 PER IMPORT TOTAL 19.866,00 €**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

Exp.: OFI **078/21** Emissor: **AHA**

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització 078/21, fixar la indemnització i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de la entitat REHACER, amb CIF G07675051, per import total de 19.866,00€.

**Antecedents:**

1. En data 10 de juny de 2021, MGR, Cap de servei de la Direcció Insular de Persones amb Discapacitat i Innovació Social, va emetre informe justificatiu de les despeses derivades de la necessitat urgent i inajornable de donar cobertura i atenció mitjançant la prestació del servei el qual s'ha extingit al concert vigent (servei de centre de dia) a través de l'entitat REHACER, amb el següent detall:

Núm. Factura	Data factura	Data o període de la despesa	IMPORT
Emit-28	01/06/21	1 al 31 de maig de 2021	19.866,00 €
		<b>TOTAL</b>	<b>19.866,00 €</b>

2. En data 5 de juliol de 2021, la Intervenció ha emès informe d'omissió de fiscalització prèvia amb referència OFI 061/2021 EXP. OFI 078/21 en el que consta la conclusió següent: « *el centre gestor de la despesa ha d'unir aquest informe, a les actuacions, als efectes que la presidenta decideixi si continua el procediment i fixi la indemnització per l'import de la factura, segons la valoració de les prestacions que consta a l'expedient, en el seu cas*».

**Fonaments**

1.- L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.

2.- La resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.

3.- L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

4.- La Circular Informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.



5.- El punt 2 de la Base 56 de l'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 diu que: «Si l'òrgan interventor, quan conegui d'un expedient, observa omissió de la funció interventora, ho ha de manifestar al conseller executiu o consellera executiva i al responsable de l'òrgan gestor que l'hagi iniciat i ha d'emetre alhora la seva opinió respecte de la proposta, a fi que, amb la unió d'aquest informe a les actuacions, el president/presidenta de l'entitat local pugui decidir si continua el procediment o no i les altres actuacions que, si s'escau, siguin procedents».

En data 30 de juny de 2020, la presidència de l'IMAS dictà la següent resolució:

«Primer.- Delegar en el Consell Executiu del Consell de Mallorca la competència per aprovar la convalidació de l'omissió de la funció interventora, així com l'autorització, disposició i reconeixement de les obligacions que, si escau, procedeixin en concepte d'indemnització per danys i perjudicis derivada de responsabilitat patrimonial, en el marc del que disposa l'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del Sector Públic i la base 56 de les bases d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2020».

Per tot l'exposat, propòs al Consell Executiu l'adopció del següent

ACORD:

1r. Continuar l'expedient i el procediment i fixar la indemnització per l'import de la/les factura/es incloses a la relació F/2021/1167, d'acord amb la informació sobre la valoració de les prestacions que consten a l'expedient.

2<sup>n</sup>. Aprovar l'expedient d'omissió de fiscalització 078/21 i reconèixer en concepte d'indemnització substitutiva la relació de factures que s'adjunta per import de 19.866,00 €.

3r. Autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions de les factures que s'inclouen a la relació Q/2021/947 que s'adjunten a favor dels tercers interessats i l'import de les indemnitzacions substitutives que s'hi indiquen, per import total de 19.866,00 €.

4t. Aplicar aquestes indemnitzacions substitutives a les partides del pressupost de despeses de l'exercici 2021 a les quals s'han practicat les retencions de crèdit adequat i suficient. RC amb referència núm. 22021009150.

5è. Proposar al director gerent de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials l'ordenament del pagament, aprovat als punts anteriors.

Palma, a la data de la signatura

**RELACIÓ COMPTABLE D'OPERACIONS EN FASE PRÈVIA**

OFI 078/21

Núm. op. prèvia Fase	Data comptab Gr. Apunts	Cognoms i nom o raó social Concepte de l'operació	Núm. doc. Data doc.	- APLICACIÓ -				- DESCOMPTE -							
				Any	Org.	Prog.	Econ	Imports	Euros	IVA deduïble	Euros	Conceptes descompte	Imports	Euros	Import líquid
920210015326	11/06/2021	G07675051 REHACER	Emit- 28	2021	40	23128	22709		19.866,00						19.866,00
ADO	OFI	MAIG 2021, FACTURACIÓ DEL SERVEI DE CENTRE DE DIA PLACES CONCERTADES I PLACES D'URGÈNCIA Endossatari: TRIODOS BANK	01/06/2021												
<b>Totals . . . . .</b>									19.866,00						19.866,00

## **EXPEDIENT 773457X: NO ADMISSIÓ DEL RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT PER C.F.A. CONTRA LA RESOLUCIÓ D'ATORGAMENT DE LES AJUDES ECONÒMIQUES INDIVIDUALS A PERSONES AMB DISCAPACITAT PER A L'ANY 2018 (2018/08/CPS)**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Drets Socials i President de l'IMAS:

### **Proposta de resolució del recurs d'alçada interposat per la sra. LAA (en representació de CFA) contra la resolució de la Presidència de dia 27 de desembre de 2019 per la qual se li denega una ajuda econòmica individual**

#### **Antecedents**

1. El 12 de desembre de 2018 la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials va dictar la Resolució de la convocatòria d'ajudes econòmiques individuals a persones amb discapacitat de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials (BOIB núm. 159, de 20 de desembre de 2018).
2. En data 29 de gener de 2019, la senyora LAA en representació de CFA va presentar la sol·licitud d'ajuda econòmica individual per a persones amb discapacitat.
3. El 27 de desembre de 2019, el president de l'IMAS va dictar la resolució d'atorgament de la convocatòria d'ajudes econòmiques individuals a persones amb discapacitat de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials (BOIB núm 26, de 29 de febrer de 2020), en la qual s'acorda la denegació de l'ajuda sol·licitada per CFA pel motiu de defunció de la sol·licitant.
4. En data 3 de juliol de 2020 es va presentar recurs d'alçada contra la resolució d'atorgament citada al punt anterior.
5. En data 18 de juny de 2021 la cap del Servei de Persones amb Discapacitat i Innovació Social va emetre l'informe relatiu al recurs presentat de l'expedient 394D/2018 per part de l'àrea.

#### **Consideracions jurídiques**

1. El Ple del Consell de Mallorca, per acord de 11 d'abril de 2019, va aprovar els Estatuts de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials, (BOIB núm. 67 de 18 de maig de 2019). L'article 2.1 estableix que l'IMAS té per objecte fonamental l'exercici, en forma directa i descentralitzada, de les competències atribuïdes per qualsevol títol al Consell de Mallorca en matèria de serveis socials i protecció de menors.
2. L'Ordenança general de subvencions del Consell de Mallorca, aprovada per Acord del Ple de 23 de desembre de 2016 (BOIB núm. 21, de 18.02.2017), modificada per Acord del Ple de 14 de juny de 2018 (BOIB núm. 96, de 04.08.2018) en endavant OGS i la Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions, publicada al BOE el 18 de novembre de 2003, estableixen el procediment administratiu aplicable per a la concessió de subvencions.
3. Resolució de la Presidència del Institut Mallorquí d'Afers Socials de 12 de desembre de 2018, per la qual s'aprova la convocatòria pública d'ajudes econòmiques individuals a persones amb

discapacitat del Institut Mallorquí d'Afers Socials per l'any 2018 (BOIB núm 159, de 20 de desembre de 2018).

4. A l'article 28.1 d'aquests estatuts s'estableix que contra els actes dictats per la Presidència de l'IMAS es pot interposar recurs d'alçada davant el Consell Executiu del Consell de Mallorca en el termini i amb els efectes de l'article 121 i 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant LPACAP).

5. Resolució adjudicació de la presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials de dia 27 de desembre de 2019 en relació a l'atorgament de les ajudes econòmiques individuals a a persones amb discapacitat de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials per a l'any 2018, denegà a C.F.A. l'ajut econòmic per defunció de la sol·licitant.

6. D'acord amb l'article 122.1 de la LPACAP el termini per interposar el recurs d'alçada és d'un mes, si l'acte és exprés. A més, l'article 30.4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, LPACAP determina que si el termini es fixa en mesos, aquests es computen a partir de l'endemà d'aquell en què tingui lloc la notificació de l'acte de què es tracti.

Segons l'article 115.2 en relació amb els articles 121 i següents de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, el recurs presentat es qualifica d'alçada i no s'ha interposat en el termini previst.

7. L'article 32 del Reial Decret de 24 de juliol de 1889 pel qual es publica el Codi Civil, recull que la personalitat s'extingeix amb la mort de la persona.

8. En aquest cas, a més, ens trobam davant l'incompliment del requisit per ser beneficiari establert en el punt 2 de la convocatòria recollida en la resolució de la Presidència de l'IMAS de 12 de desembre de 2018 (BOIB núm 159 de 20 de desembre de 2018) que diu que s'ha de tenir menys de 65 anys en la data de presentació de la sol·licitud. La mare de la sol·licitant va presentar la sol·licitud dins termini en data 29 de gener de 2019, si bé la possible beneficiària C.F.A (EXP. 394D/2018) havia mort amb anterioritat el 25 de gener de 2019. D'acord a l'article 32 del Codi Civil, la personalitat s'extingeix amb la mort de la persona, per tant, a la data de la presentació de la sol·licitud la possible beneficiària no compleix el requisit que s'entén implícit en el punt 2 de la convocatòria de tenir personalitat civil i per tant està en vida.

9. D'acord amb l'article 119.1 de la LPACAP, la resolució del recurs ha d'estimar en tot o en part o ha de desestimar les pretensions que s'hi formulen o n'ha de declarar la inadmissió.

10. L'article 122.2 de la LPACAP, estableix que el termini màxim per dictar i notificar la resolució d'un recurs d'alçada és de tres mesos i, si un cop transcorregut aquest termini no s'ha dictat aquesta resolució, es pot entendre desestimat el recurs. No obstant això l'Administració està obligada a resoldre d'acord amb l'article 21.1 i 24.3 de la LPACAP.

La presentació d'una sol·licitud per rebre una ajuda econòmica no genera *per se* una obligació de pagament per part de l'administració ni un dret de cobrament a favor del sol·licitant, sinó que cal per això la tramitació d'un procediment que s'inicia amb la sol·licitud i que finalitza amb la resolució d'atorgament en els termes establerts a l'OGS del Consell de Mallorca, publicada al BOIB el 4 d'agost de 2018.

Atès tot el que s'ha exposat, i vist l'informe jurídic de data 29 de juny de 2021, propòs que el Consell Executiu del Consell de Mallorca adopti els següents

### **Acords**

**Primer.** INADMETRE el recurs d'alçada interposat per la Sra. LAA (en representació de CFA), en data 3 de juliol de 2020, contra la resolució de la Presidència de data 27 de desembre de 2019, mitjançant la qual se li denega una ajuda econòmica individual.

**Segon.** NOTIFICAR aquest acord a la interessada.

Palma, a la data que es signa.

**EXPEDIENT 760692R: PROPOSTA D'ACORD PER CONTINUAR L'EXPEDIENT D'OMISSIÓ DE FISCALITZACIÓ OFI 021/ F/2021/499, FIXAR LES INDEMNITZACIONS, I AUTORITZAR, DISPOSAR I RECONÈIXER LES OBLIGACIONS A FAVOR DE LES EMPRESES I ENTITATS QUE ES RELACIONEN A L'ANNEX I PER IMPORT TOTAL 3.513,95 €.**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Mobilitat i Infraestructures:

Proposta d'acord per continuar l'expedient d'omissió de fiscalització OFI F/2021/499 (corresponent a diversos subministraments i altres prestacions per a la Direcció Insular d'Infraestructures), fixar indemnitzacions, i autoritzar, disposar i reconèixer les obligacions a favor de les empreses i entitats que es relacionen a l'annex I per un import total de TRES MIL CINC-CENTS TRETZE EUROS AMB NORANTA-CINC CÈNTIMS (3.513,95 €). (Exp. electrònic 760692R)

El conseller executiu de Mobilitat i Infraestructures, en ús de les atribucions que li son conferides per l'article 39 (apartat 2n, lletra e) del Reglament Orgànic del Consell de Mallorca (aprovat per Acord de Ple de dia 12 d'abril de 2018; BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018) i d'acord amb els articles 1 i 8 del Decret de la presidenta del Consell Insular de Mallorca, de dia 9 de desembre de 2019, pel qual es determina l'organització del Consell Insular de Mallorca, modificat pel decret de dia 6 de març de 2020, pel decret de dia 22 de maig de 2020, pel decret de dia 9 de juliol de 2020, pel decret de dia 10 de novembre de 2020, pel decret de 3 de desembre de 2020 i pel decret de dia 26 de gener de 2021 (BOIB núm. 167, de 12 de desembre de 2019; BOIB núm. 29, de 7 de març de 2020; BOIB núm. 95, de 28 de maig de 2020; BOIB núm. 131, de 25 de juliol de 2020; BOIB núm. 196, de 17 de novembre de 2020; BOIB núm. 208, de 15 de desembre de 2020 i BOIB núm. 12, de 28 de gener de 2021), eleva al Consell Executiu del Consell de Mallorca la següent proposta d'

## ACORD

### Antecedents

1.- A l'informe jurídic, de data 23 de juny de 2021, en relació amb l'abonament de diverses factures de diversos subministraments i altres prestacions per a la Direcció Insular d'Infraestructures, relació comptable de factures F/2021/499, d'acord amb el procediment previst en al Base 56 de les d'execució del pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021 i en la circular informativa 1/2020, de 21 de febrer, de la Intervenció General del Consell de Mallorca, sobre l'omissió de la funció interventora, s'exposa:

*<<1. Atès que es considera necessari diversos subministraments per a les brigades de la Direcció Insular d'Infraestructures (recanvis peces mecàniques i pneumàtics pels vehicles de la Direcció Insular d'Infraestructures) per continuar amb el normal funcionament del Departament i mentre es licita el contracte de subministrament de recanvis de peces mecàniques per al manteniment i reparació dels vehicles adscrit a la Direcció Insular d'Infraestructures (exp. 2020/9/SUB).*

2. S'han d'abonar les factures presentades per les empreses següents, que són les que s'han fet càrrec dels subministraments:

*EQUIPAMOVIL, SL amb CIF B07260979*

*DYRECO PALMA, SL amb CIF B07125537*

*TECNO MOTOR MALLORCA, SL amb CIF B07438864*

*SEGURIDAD Y LIMPIEZAS, SA amb CIF A07058084*

*MOTORISA, SA amb CIF A07420425*

*MECANICA BALEAR, SA amb CIF A07203961*

3. Ha estat necessari el subministrament de vestuari per el personal d'Emergències. L'empresa que s'ha encarregat del subministrament i a qui s'ha d'abonar la factura és:

DYRECO PALMA S.L amb CIF B07125537

4.- També ha estat necessari la contractació de la revisió anual d'extintors ubicats als edificis adscrits a la Direcció Insular d'Infraestructures del Consell de Mallorca, del qual se'n ha fet càrrec l'empresa següent i a qui s'ha d'abonar la factura:

SEGURIDAD Y LIMPIEZAS, SA amb CIF A07058084

5.- També s'ha necessitat el subministrament de crema solar per al personal de gestió pròpia i emergències de la Direcció Insular d'Infraestructures. L'empresa que se n'ha fet càrrec del subministrament esmentat i a qui s'ha d'abonar la factura és :

DYRECO PALMA S.L amb CIF B07125537

6.- Va ser necessària la contractació del subministrament per adquisició de recanvis de peces mecàniques pel manteniment i reparació dels vehicles adscrits a la Direcció Insular d'infraestructures. L'empresa encarregada del subministrament i a qui s'ha d'abonar la factura és:

EQUIPAMOVIL, SL amb CIF B07260979

TECNO MOTOR MALLORCA, SL amb CIF B07438864

MOTORISA, SA amb CIF A07420425

MECANICA BALEAR, SA amb CIF A07203961

...>>

2.- L'informe jurídic esmentat, considerava, després de valorar totes les actuacions i informes tècnics, com a conclusió que per tal d'evitar un enriquiment injust de l'Administració s'havia de reconèixer l'obligació i abonar les factures presentades per les empreses esmentades anteriorment.

Les factures presentades per les empreses esmentades, corresponent al període de gener a maig de 2021, segons el cas, i estan incloses a la relació comptable de factures F/2021/499 i sumen un import total de **TRES MIL CINC-CENTS TRETZE EUROS AMB NORANTA-CINC CÈNTIMS (3.513,95 €)**.

3.- Per aquest motiu, es va sol·licitar informe a la Intervenció Delegada, amb remissió de tota la documentació exigida en la circular informativa 1/2020, de 21 de febrer, de la Intervenció General del Consell de Mallorca.

4.- En data 29 de juny de 2021, la intervenció delegada emet l'informe d'omissió de la fiscalització prèvia, d'acord amb el que preceptua l'article 28.2 del RD 424/2017 de 26 d'abril. S'adjunta l'informe esmentat atès que són necessàries les dades que figuren a l'informe de la Intervenció delegada, per l'adopció de l'acord del Consell Executiu.

**Fonaments de Dret**

L'article 28 del Reial Decret 424/2017, de 28 d'abril, pel qual es regula el règim jurídic del control intern en les entitats del sector públic, determina el procediment de l'omissió de la funció interventora així com el contingut mínim de l'informe que ha d'emetre l'òrgan interventor.

La Base 56 de les d'execució del Pressupost del Consell de Mallorca per a l'any 2021.

La Resolució, de 15 de gener de 2020, de la Presidència del Tribunal de Comptes, mitjançant la qual es publica l'Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, pel qual s'aprova la Instrucció sobre remissió d'informació relativa a l'exercici del control intern de les Entitats Locals, determina la documentació que ha de ser remesa al Tribunal de Comptes en referència als expedients d'omissió de funció interventora.

L'art. 28.d) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, disposa que l'omissió de la funció interventora constitueix una infracció molt greu quan aquesta conducta es pugui considerar culpable.

La Circular informativa de la Intervenció General del Consell de Mallorca 1/2020, de 21 de febrer de 2020, sobre l'omissió de la funció interventora, d'acord amb el previst en el RD 424/2017 i la base 56 d'execució del Pressupost del Consell pel 2021, disposa que cal adaptar el procediment d'omissió de la funció interventora a l'estructura organitzativa de la Corporació.

Atès l'anterior, el Consell Executiu, en virtut de les atribucions que li són conferides per la legislació vigent, i d'acord amb el Decret de la Presidència del Consell de Mallorca de data 6 de juliol de 2020, de delegació de competències de la Presidència en el Consell Executiu en relació amb l'omissió de la funció interventora (BOIB núm. 122, de data 11 de juliol de 2020)

#### **ACORDA:**

1.- Continuar el procediment corresponent a les prestacions realitzades sense fiscalització prèvia del diversos subministraments i altres prestacions per a la Direcció Insular d'Infraestructures. Relació comptable de factures F/2021/499).

2.- Fixar la indemnització corresponent a les factures presentades i corresponent a les prestacions realitzades sense fiscalització prèvia del diversos subministraments i altres prestacions per a la Direcció Insular d'Infraestructures incloses a la relació comptable de factures F/2021/499 per un import de **TRES MIL CINC-CENTS TRETZE EUROS AMB NORANTA-CINC CÈNTIMS (3.513,95 €)**

3.- Autoritzar i disposar la despesa en concepte d'indemnització corresponent a les prestacions realitzades sense fiscalització prèvia del diversos subministraments i altres



prestacions per a la Direcció Insular d'Infraestructures (relació comptable de factures F/2021/499) per un import de total de **TRES MIL CINC-CENTS TRETZE EUROS AMB NORANTA-CINC CÈNTIMS (3.513,95 €)**. corresponent a les diverses factures i a favor de diversos adjudicatariis que es descriuran al punt següent.

A cada descripció dels subministraments consten les partides pressupostàries amb les corresponents RC's.

En resum:

2021 55 45300 21400 (2.762,15 €) RC 220210000820  
2021 55 45300 22104 (74,36 €) RC 220210000825  
2021 55 45300 22199 (67,24 €) RC 220210000826  
2021 55 45300 21300 (610,20 €) RC 220210000819

2.- Reconèixer l'obligació de la factures corresponents a diversos subministraments per la Direcció Insular d'Infraestructures (relació comptable de factures F/2021/499) per un import de total de **TRES MIL CINC-CENTS TRETZE EUROS AMB NORANTA-CINC CÈNTIMS (3.513,95 €)**, a favor de les diverses empreses. Les factures són les següents:

**DIVERSOS SUBMINISTRAMENTS PER A LA REPARACIÓ I MANTENIMENT DELS VEHICLES ADSCRITS A LA DIRECCIÓ INSULAR D'INFRAESTRUCTURES**

Període de facturació: d'1 de gener a 31 de maig de 2021

Import total: dos mil set-cents seixanta-dos euros amb quinze cèntims (2.762,15 €)

**APLICACIÓ PRESSUPÒSTARIA: 55 45300 21400 (RC 220210000820)**

- Factura núm. R-210536, de 30/04/2021, presentada per l'empresa MOTORISA, SA amb CIF A07420425, per un import de cent vint-i-un euros amb vint-i-un cèntims (121,21 €).
- Factura núm. R-210207, de 28/02/2021, presentada per l'empresa MOTORISA, SA amb CIF A07420425 per un import d'onze euros amb setanta-quatre cèntims (11,74 €)
- Factura núm. 202100000012678, de 30/04/2021, presentada per TECNO MOTOR MALLORCA, SL amb CIF B07438864, per un import de dos mil setanta-cinc euros amb vuitanta cèntims (2.075,80 €).
- Factura núm. 100CR 11240, de 30/04/2021, presentada per l'empresa EQUIPAMÓVIL, SL amb CIF B07260979, per un import de vuit euros amb seixanta cèntims (8,60 €).
- Factura núm. R02/210706, de 15/05/2021, presentada per l'empresa MECÁNICA BALEAR, SA amb CIF A07203961, per un import de cinc-cents quaranta-quatre euros amb vuitanta cèntims (544,80 €)

**SUBMINISTRAMENT DE VESTUARI PEL PERSONAL D'EMERGÈNCIES**

Període de facturació: 15 de gener a 30 de març de 2021

Import total: setanta-quatre euros amb trenta-sis cèntims (74,36 €)

**APLICACIÓ PRESSUPÒSTARIA: 2021 55 45300 22104 (RC 220210000825)**

- Factura núm. 2021-1-141, de 15/01/2021, presentada per l'empresa DYRECO PALMA S.L. amb CIF B07125537, per un import de trenta-quatre euros amb setanta-un cèntims (34'71 €)
- Factura núm. 2021-01-005068, de 15/04/2021, presentada per l'empresa DYRECO PALMA S.L. amb CIF B07125537, per un import de trenta-nou euros amb seixanta-cinc cèntims (39'65 €)

**SUBMINISTRAMENT DE CREMA SOLAR PEL PERSONAL DE GESTIÓ PRÒPIA I EMERGÈNCIES DE LA DIRECCIÓ INSULAR D'INFRAESTRUCTURES**

Període de facturació: 15 de maig de 2021

Import total: **seixanta-set euros amb vint-i-quatre cèntims (67,24 €)**

**APLICACIÓ PRESSUPÒSTARIA: 2021 55 45300 22199 (RC 220210000826)**

- Factura núm. 2021-1-6779, de 15/05/2021, presentada per DYRECO PALMA S.L. amb CIF B07125537, per un import de seixanta-set euros amb vint-i-quatre cèntims (67,24 €)

**SERVEI DE REVISIÓ ANUAL D'EXTINTORS UBICATS ALS EDIFICIS ADSCRITS A LA DIRECCIÓ INSULAR D'INFRAESTRUCTURES**

Període de facturació: 17 de maig de 2021

Import total: **sis-cents deu euros amb vint cèntims (610,20 €)**

**APLICACIÓ PRESSUPÒSTARIA: 55 45300 21300 (RC 220210000819)**

- Factura núm. B 21001353, de data 17/05/2021, presentada per l'empresa SEGURIDAD Y LIMPIEZA, SA amb CIF A07058084, per un import de sis-cents deu euros amb vint cèntims (610,20 €)

A cada descripció dels subministraments consten les partides pressupostàries amb les corresponents RC's.

En resum:

2021 55 45300 21400 (2.762,15 €) RC 220210000820

2021 55 45300 22104 (74,36 €) RC 220210000825

2021 55 45300 22199 (67,24 €) RC 220210000826

2021 55 45300 21300 ( 610,20 €) RC 220210000819

El conseller executiu de Mobilitat i Infraestructures  
Iván Sevillano Miguel

## **EXPEDIENT 729754Y: DESISTIMENT DE LA RECLAMACIÓ DE RESPOSIBILITAT PATRIMONIAL. EXPEDIENT 25/2020.**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Mobilitat i Infraestructures:

Propuesta de acuerdo en relación al procedimiento de responsabilidad patrimonial con número de expediente RP 25/2020, interpuesto por el Sr. AAHR (Defensa y Reclamación Letra2 SL), en representación del Sr. NL

### **Antecedentes**

Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por el Sr. AAHR, abogado del ICAM, nº. Col. 83157, del despacho jurídico Defiende y Reclamación Letra2 SL, en representación del Sr. NL, con NIF. desconocido, que tendió entrada en el registro general el Consejo de Mallorca el día 4 de agosto de 2020.

Visto el informe jurídico-propuesta emitido en fecha 28 de junio de 2021 en lo que se informa desfavorablemente y de forma motivada en los fundamentos jurídicos.

De acuerdo con el vigente Decreto de la presidenta del Consejo Insular de Mallorca, de 9 de diciembre de 2019, por el cual se determina la organización del Consejo Insular de Mallorca (BOIB nº. 167, de 12 de diciembre de 2019), modificado por los decretos de día 6 de marzo, 22 de mayo, 9 de julio y 10 de noviembre, todos de 2020 (BOIB núms. 29, 95, 131 y 196, de días 7 de marzo, 28 de mayo, 25 de julio y 17 de noviembre, respectivamente), decreto de 26 de enero de 2021 (BOIB nº. 12 de 28 de enero de 2021) y decreto de día 13 de mayo de 2021 (BOIB nº. 67, de 22 de mayo de 2021).

De acuerdo con el vigente Reglamento Orgánico del Consejo de Mallorca, aprobado por acuerdo del Pleno, de día 12 de abril de 2018 (BOIB nº. 89, de 19 de julio de 2018), corresponde al Consejo Ejecutivo resolver los expedientes de responsabilidad patrimoniales siempre que la competencia no corresponda al Pleno (art. 35, letra q).

De acuerdo con las previsiones de los artículos 106.2 de la Constitución Española, de las artes. 14.1 y 32 a 35 Ley 40/15 de Régimen Jurídico del Sector Público y artes. 65 y 92 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ambas de 1 de octubre de 2015 (BOE nº. 236, de 2 de octubre de 2015).

Vistos los antecedentes expuestos, en virtud de las atribuciones que me han sido conferidas, propongo que el Consejo Ejecutivo del Consejo de Mallorca, adopte el siguiente,

### **Acuerdo,**

1. Tener desistida de su reclamación al Sr. AAHR, del despacho jurídico Defiende y Reclamación Letrad2 SL, en representación del Sr. NL, con NIF. desconocido, ordenando el archivo del presente expediente.
2. Notificar el acuerdo, junto con el informe propuesta a los interesados.

Contra la resolución que se dicte se podrán interponer los siguientes recursos:

Recurso potestativo de reposición ante del mismo órgano que lo dictó, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente de haber recibido la notificación del acuerdo, de acuerdo con el establecido en los artículos 123 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas).

Recurso contencioso administrativo ante el Juzgado del Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación de la Resolución, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Si transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición potestativo no habéis recibido la notificación de resolución expresa, se entiende desestimado por silencio y podéis interponer el recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Contencioso Administrativo de Palma que corresponda, sin limitación de tiempo.

No obstante lo anterior, podéis interponer, si procede, cualquier otro recurso que consideráis oportuno. Todo eso de conformidad con la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, y la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Palma,

**El consejero ejecutivo del Departamento  
de Movilidad e Infraestructuras**

**EXPEDIENT 729888J: DESESTIMACIÓ RECURS RESPONSABILITAT PATRIMONIAL  
EXPEDIENT 31/2020.**

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu del Departament de Mobilitat i Infraestructures:

Propuesta de acuerdo en relación al procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por el Sr. AAHR, en representación del Sr. JGB y con referencia RP 31/2020 (e-Exp. 729888J)

**Antecedentes**

1. Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por el Sr. AAHR, con NIF. \*\*\*8736\*\*, en representación del Sr. JGB, con NIF. \*\*\*1869\*\*, que tuvo entrada en el Departamento de Movilidad e Infraestructuras en fecha 5 de octubre de 2020, nº. interno 3408, señalado como RP 31/2016 y con e-Exp. 729888J.

2. Visto el informe técnico de día 2 de noviembre de 2020, emitido por el Servicio de Explotación y Conservación

3. Visto el informe jurídico-propuesta de fecha 22 de junio de 2021.

**Fundamentos jurídicos**

De acuerdo con el vigente decreto de la presidenta del Consejo Insular de Mallorca, de 9 de diciembre de 2019, por el cual se determina la organización del Consejo Insular de Mallorca (BOIB nº. 167, de 12 de diciembre de 2019), modificado por los decretos de día 6 de marzo, 22 de mayo, 9 de julio y 10 de noviembre, todos de 2020 (BOIB núms. 29, 95, 131 y 196, de días 7 de marzo, 28 de mayo, 25 de julio y 17 de noviembre, respectivamente), decreto de 26 de enero de 2021 (BOIB nº. 12 de 28 de enero de 2021) y decreto de día 13 de mayo de 2021 (BOIB nº. 67, de 22 de mayo de 2021), concretamente los artículos 1.k) y 8.d), corresponde al consejero ejecutivo del Departamento de Movilidad e Infraestructuras el inicio, la ordenación e instrucción de los expedientes de responsabilidad patrimonial del departamento.

Visto el que dispone el arte. 35 q) del reglamento orgánico del Consejo de Mallorca, aprobado por acuerdo del Pleno, de día 12 de abril de 2018 (BOIB nº. 89, de 19 de julio de 2018), corresponde al Consejo Ejecutivo resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial siempre que la competencia no corresponda al Pleno.

De acuerdo con las previsiones de los artículos 106.2 de la Constitución Española, y 32 a 36 y 96 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre del Régimen del Sector Público, y 65 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas.

Por todo el expuesto, vistas las atribuciones que me han sido conferidas, elevo al Consejo Ejecutivo para su aprobación, la siguiente propuesta de

**Acuerdo,**

1. Desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial con número de expediente RP 31/2020 (e-Exp. 729888J), presentada por el Sr. AAHR, con NIF. \*\*\*8736\*\*, en representación del Sr. JGB, con NIF. \*\*\*1869\*\*, que tuvo entrada en el registro del Departamento de Movilidad e Infraestructuras día 5 de octubre de 2020, con nº. 3408, sobre la base del informe jurídico que se adjunta y que, como motivación, forma parte integrante de este acuerdo.
2. Notificar el acuerdo a los interesados, adjuntando una copia del informe jurídico-propuesta.
3. Ordenar el archivo del expediente RP 31/2020 y e-Exp. 729888J.

Contra el acuerdo que se dicte se podrán interponer los siguientes recursos:

Recurso potestativo de reposición delante del mismo órgano que lo dictó, en el plazo de un mes contador desde el día siguiente de haber recibido la notificación del acuerdo, de acuerdo con el establecido en los artículos 123 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas).

Recurso contencioso administrativo ante el Juzgado del Contencioso Administrativo, en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación del acuerdo, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Si transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición potestativo no habéis recibido la notificación de resolución expresa, se entiende desestimado por silencio y podéis interponer el recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Contencioso Administrativo de Palma que corresponda, sin limitación de tiempo.

No obstante el anterior, podéis interponer, si procede, cualquier otro recurso que consideráis oportuno. Todo eso de conformidad con la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, y la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Palma, a la fecha de la firma electrònica

**El consejero ejecutivo del Departamento  
De Movilidad e Infraestructuras**