

RELACIÓ ACORDS ADOPTATS PEL CONSELL EXECUTIU DEL CONSELL DE MALLORCA DE DIA 1 DE JULIOL DE 2020**PRESIDÈNCIA****PUNT 1. APROVACIÓ DE L'ACTA ANTERIOR (25-06-2020).****DEPARTAMENT D'HISENDA I FUNCIÓ PÚBLICA****PUNT 2. DEL PLA ESTRATÈGIC DE SUBVENCIONS DEL CONSELL DE MALLORCA PER A L'ANY 2020**

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

El conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública, el sr. Josep Lluís Colom Martínez, fa una esmena in voce de rectificació de la proposta en el sentit d'eliminar la paraula “mancomunitats” a la columna sectors beneficiari a la segona taula de la proposta:

El conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública, d'acord amb les atribucions conferides al Reglament orgànic del Consell de Mallorca i a l'article 5 de l'Ordenança general de subvencions, proposa al Consell Executiu l'adopció de l'Acord següent:

“

- 1. La Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, amb la finalitat de millorar l'eficàcia de la gestió de les subvencions, estableix la necessitat d'elaborar, per part dels òrgans de les administracions públiques que proposin l'establiment de subvencions, un Pla estratègic de subvencions, que introdueixi una connexió entre els objectius i efectes que es pretenen obtenir, amb els costos previsibles i les seves fonts de finançament, amb l'objectiu d'adequar les necessitats públiques a cobrir a través de les subvencions amb les previsions de recursos disponibles. Es tracta d'un instrument de planificació de les polítiques públiques que tinguin per objecte el foment d'una activitat d'utilitat pública o interès social o de promoció d'una finalitat pública.*
- 2. D'acord amb l'article 5 de l'Ordenança general de subvencions de la Corporació, aprovada per Acord del Ple de 23 de desembre de 2016 (BOIB núm. 21, de 18 de febrer de 2017) i modificada per Acord de 14 de juny de 2018 (BOIB núm. 96, de 4 d'agost de 2018) (en endavant l'Ordenança), correspon al conseller competent en matèria d'Hisenda proposar al Consell Executiu l'aprovació del Plans estratègics de subvencions conforme a la informació i les propostes que, amb aquesta finalitat, presenten els departaments del Consell de Mallorca, els organismes autònoms que en depenen i els ens públics atorgants.*
- 3. Atès el que disposa el Decret de la Presidència del Consell de Mallorca, de data 9 de desembre de 2019, pel qual es determina l'organització del Consell Insular de Mallorca (BOIB núm. 167 de 12 de desembre de 2019).*

4. *El Pla estratègic de subvencions del Consell de Mallorca per a l'any 2020 es va aprovar mitjançant acord del Consell Executiu del Consell de Mallorca de data 22 de gener de 2020 (BOIB núm. 14 d'1 de febrer de 2020) i es va modificar per diversos acords del mateix Consell Executiu de dates 12 de febrer de 2020 (BOIB núm. 19, de 13 de febrer de 2020), 26 de febrer de 2020 (BOIB núm. 26, de 29 de febrer de 2020), 25 de març de 2020 (BOIB núm. 45 de 28 de març de 2020) 20 de maig de 2020 (BOIB núm. 91, de 23 de maig de 2020), 27 de maig de 2020 (BOIB núm. 97 de 30 de maig de 2020), 10 de juny de 2020 (BOIB núm. 107 de 13 juny de 2020) i 17 de juny de 2020, i per Decret de la Presidència de data 12 de maig de 2020 (BOIB núm. 85, de 16 de maig de 2020).*
5. *Atès el previst a l'article 70 de la Llei Orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears, relatiu a les competències pròpies dels Consells Insulars i el que disposa l'article 36 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de la Bases de Règim Local (BOE núm. 80 de 3 d'abril de 1985) en relació amb les competències pròpies de les Diputacions provincials i dels Consells Insulars.*
6. *En data 23 de juny de 2020 ha tengut entrada a la Secretaria Tècnica d'Hisenda i Funció Pública una proposta del Departament de Promoció Econòmica i Desenvolupament Local de modificació del Pla estratègic de subvencions del Consell de Mallorca de l'any 2020, signada pel seu conseller executiu. Aquesta modificació proposa modificar una línia de subvenció per a la promoció econòmica local, com a conseqüència de la greu crisi econòmica i social que es preveu que es produeixi com a conseqüència de la pandèmia de la COVID-19 i en el marc del Pla de reactivació econòmica i social de Mallorca (Mallorca Reacciona) aprovat pel Consell de Mallorca.*
7. *El Departament d'Hisenda i Funció Pública, una vegada rebuda la proposta del Departament de Promoció Econòmica i Desenvolupament Local ha coordinat l'elaboració de la modificació del Pla estratègic de subvencions de la Corporació d'acord amb les previsions pressupostàries per a l'exercici 2020, que ha de servir de marc per a la concessió de les subvencions resultants de les convocatòries que es publiquin al llarg de l'any.*
8. *Les quanties que es preveuen en aquest Pla tenen un caràcter merament estimatiu, de manera que l'alteració eventual a l'alça o a la baixa de les previstes a l'hora d'aprovar les ajudes no requereixen la modificació de les previsions quantitatives que es contenen en el Pla.*

Per tot això, el Consell Executiu del Consell de Mallorca, a proposta del conseller executiu d'Hisenda i Funció Pública, d'acord amb l'atribució conferida a l'article 36.h) del Reglament orgànic del Consell de Mallorca (BOIB núm. 89, de 19 de juliol de 2018), adopta el següent:

ACORD

Primer.- APROVAR la modificació del Pla estratègic de subvencions del Consell de Mallorca per a l'any 2020 perquè,

Allà on diu

DEPARTAMENT O ENTITAT:	PROMOCIÓ ECONÒMICA I DESENVOLUPAMENT LOCAL
PROGRAMA:	43110 PROMOCIÓ ECONÒMICA

DENOMINACIÓ:		CONVOCATÒRIA DE SUBVENCIONS PER A LA PROMOCIÓ ECONÒMICA LOCAL				
<i>Objectius Estratègics</i>	<i>Sectors beneficiaris</i>	<i>Línies de subvenció</i>	<i>Aplicacions pressupostàries</i>	<i>Procediment i règim de concessió</i>	<i>Cost previst (3 anys)</i>	<i>Termini d'execució</i>
<p>Fomentar la realització d'esdeveniments amb repercussió sobre l'economia local i el producte local.</p> <p>Iniciatives per a dinamitzar i promoure el petit i mitjà comerç.</p> <p>Promoure els projectes d'empresaris locals.</p>	- Associacions i entitats no lucratives.	- L1. Realització d'esdeveniments per part d'entitats sense ànim de lucre i societats cooperatives	65.43110.46200	Convocatòria pública en règim de concurrència no competitiva.	2020 - 838.600,00 €	Anualitat 2020
	- Societats cooperatives		65.43110.46300		2021 - 838.600,00 €	
	- Ajuntaments.	- L2. Realització d'esdeveniments per part d'entitats locals.	65.43110.48900		2022 - 838.600,00 €	
	- Mancomunitats		65.43110.47900			
	- Associacions empresarials del petit i mitjà comerç i federacions d'associacions empresarials del petit i mitjà comerç.	- L3. Suport a les iniciatives i projectes que incentivin als emprenedors i empresaris locals per part d'entitats locals.	65.43110.76200			
		- L4. Iniciatives de promoció del petit i mitjà comerç, per part de les associacions empresarials del petit i mitjà comerç i federacions d'associacions empresarials del petit i mitjà comerç				

Ha de dir

DEPARTAMENT O ENTITAT:	PROMOCIÓ ECONÒMICA I DESENVOLUPAMENT LOCAL					
PROGRAMA:	43110 PROMOCIÓ ECONÒMICA					
DENOMINACIÓ:	CONVOCATÒRIA DE SUBVENCIONS PER A ESDEVENIMENTS DE PROMOCIÓ DE L'ECONOMIA LOCAL I EL PRODUCTE DE MALLORCA					
<i>Objectius Estratègics</i>	<i>Sectors beneficiaris</i>	<i>Línies de subvenció</i>	<i>Aplicacions pressupostàries</i>	<i>Procediment i règim de concessió</i>	<i>Cost previst (3 anys)</i>	<i>Termini d'execució</i>

Fomentar la realització d'esdeveniments amb repercussió sobre l'economia local i el producte local.	<ul style="list-style-type: none"> - Associacions i entitats no lucratives. - Societats cooperatives - Microempreses 	<ul style="list-style-type: none"> - L1. Realització d'esdeveniments per part d'entitats sense ànim de lucre i societats cooperatives - L2. Realització d'esdeveniments per part d'entitats locals. 	65.43110.4620 0	Convocatòri a pública en règim de concurrència no competitiva.	2020 – 1.200.000,00 €	Des del dia 1 de juliol de 2019 fins el 31 de desembre de 2020
Iniciatives per a dinamitzar i promoure el petit i mitjà comerç.	<ul style="list-style-type: none"> - Ajuntaments. - Associacions empresarials del petit i mitjà comerç i federacions d'associacions empresarials del petit i mitjà comerç. 	<ul style="list-style-type: none"> - L3. Suport a les iniciatives i projectes que incentivin als emprenedors i empresaris locals per part d'entitats locals. 	65.43110.4890 0		2021 - 838.600,00 €	
Promoure els projectes d'emprenedors i empresaris locals.	<ul style="list-style-type: none"> - Corporacions de dret públic que tinguin com a finalitat la promoció i la defensa dels interessos generals del comerç i la indústria. 	<ul style="list-style-type: none"> - L4. Iniciatives de promoció del petit i mitjà comerç, per part de les associacions empresarials del petit i mitjà comerç i federacions d'associacions empresarials del petit i mitjà comerç així com altres entitats que tinguin com a finalitat la promoció i la defensa dels interessos generals del comerç i la indústria. 	65.43110.4790 0		2022 - 838.600,00 €	
			65.43110.7620 0			

Segon.- PUBLICAR aquest ACORD en el Butlletí Oficial de les Illes Balears i en la seu electrònica de la Corporació.”

DEPARTAMENT DE DRETS SOCIALS

PUNT 3. PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DE RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT PEL SENYOR ABDA EN REPRESENTACIÓ DE LA SENYORA DAAC I 7 PERSONES MÉS CONTRA LA DESESTIMACIÓ PER SILENCI ADMINISTRATIU DE LES SOL·LICITUDS AMB REGISTRE D'ENTRADA DE DIA 13 DE JUNY DE 2019.

Es dona compte de la següent proposta del conseller executiu de Drets Socials:

Antecedents de fet.

1.- En data 13 de juny de 2019 les persones empleades públiques de l'IMAS que es relacionen a continuació varen presentar sol·licitud davant l'Institut Mallorquí d'Afers Socials:

1. DAAC amb D.N.I XXX6606XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de personal de serveis a la residència de La Bonanova.
 1. MCTR amb D.N.I XXX0471XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de personal de serveis a la residència de La Bonanova.
 2. ECBF amb D.N.I XXX4968XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de ATS/DUI a la Llar dels Ancians.
 3. FOG amb D.N.I XXX2772XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de personal de serveis a la residència de La Bonanova.
 4. JEBM amb D.N.I XXX3355XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de personal de serveis a la residència de La Bonanova.
 5. AJB amb D.N.I XXX4967XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de personal de serveis a la residència de La Bonanova.
 6. FGO amb D.N.I XXX1828XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de ATS/DUI a la residència de Felanitx.
 7. CMRN amb D.N.I XXX7004XX, treballs de superior categoria. Ocupa un lloc de ATS/DUI en la Llar dels Ancians.

En la sol·licitud s'interessava el reconeixement del següent:

1. La seva condició d'empleat/da fixe/a o, subsidiàriament, com personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, amb les conseqüències legals i reglamentaries inherents.
 - Subsidiàriament se li reconegui la condició de personal indefinit no fixe, tot això amb les conseqüències legals i reglamentaries que li son inherents.
 - Per al cas de no acollir-se a cap de les dues pretensions anteriors, s'imposi la sanció que conformi exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat per la legislació estatal o pels Tribunals per sancionar l'abús al nomenament del personal estatutari temporal.

2.- En data de registre d'entrada de 2 d'octubre de 2019 i número 29964, el senyor ABA en representació de les persones que es relacionen a l'antecedent primer, presenta recurs d'alçada contra la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud esmentada en l'antecedent anterior. En els recurs d'alçada es sol·licita el mateix que a les sol·licituds de dia 13 de juny de 2019.

Fonaments de dret

Primer.- Els recursos d'alçada es varen interposar contra la desestimació per silenci de les sol·licituds presentades davant l'IMAS de reconeixement com a personal fix en data de registre de 13 de juny de 2019.

Segon.- D'acord amb el que es disposa a l'article 28.1 del Text consolidat dels Estatuts de l'IMAS (BOIB núm.67, de 18 de maig de 2019), contra els actes dictats per la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials es pot interposar recurs d'alçada davant el Consell Executiu del Consell de Mallorca en el termini i als els efectes de la Llei del procediment administratiu comú.

Tercer.- A l'article 57 de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre de procediment administratiu comú de les administracions públiques s'estableix la possibilitat d'acumular procediments, d'ofici o a instància de part, quan guardin identitat substancial o íntima connexió, sempre que sigui el mateix òrgan qui hagi de tramitar i resoldre el procediment. Contra l'acord d'acumulació no és procedent cap recurs.

Els recursos interposats es fonamenten en els mateixos motius i reproduïxen les mateixes al·legacions, demanant els motius descrits en els antecedents de fet, per tant, en virtut de l'article 57 de la Llei 39/2015, es procedent acumular els procediments.

Quart.- Atès el que es disposa a la Llei de 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. El recurs alçada de referència es va interposar en el termini i en la forma escaients.

Cinquè.- Al recurs d'alçada els recurrents sol·liciten, en primer lloc, la condició d'empleats públics fixes o, subsidiàriament, com personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, amb les conseqüències legals i reglamentàries inherents.

L'article 8 del Text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, TREBEP) estableix la classificació d'empleats públics que son els següents:

- a) funcionaris de carrera,
- b) funcionaris interins,
- c) personal laboral, ja sigui fixe, per temps indefinit o temporal,
- d) personal eventual

Pel que al personal laboral fixe, la seva definició està prevista a l'article 11 del TREBEP, segons el qual "és personal laboral el que en virtut d'un contracte de feina formalitzat per escrit, en qualsevol de les modalitats de contractació de personal previstes en la legislació laboral, presta serveis retribuïts per les Administracions públiques. En funció de la duració del contracte aquest podrà ser fixe, per temps indefinit o temporal".

Així mateix, d'acord amb l'article 61.7 del TREBEP els sistemes selectius de personal laboral fixe seran els d'oposició, concurs-oposició o concurs de valoració de mèrits. En el mateix sentit, l'article 45 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la Funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, disposa que l'accés als cossos, a les escales i a les especialitats funcionals o a les categories professionals de personal laboral fix s'ha de dur a terme mitjançant sistemes d'oposició, concurs oposició o concurs.

La STS 28/03/2017 remarca que la conversió del contracte temporal o interí en un contracte fix com passa al sector privat (arts. 15.3 i 5 ET) no pot ocórrer en l'Administració, ja que s'han de respectar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a una plaça fixa, a través de concursos públics en què pugui participar tothom.

En conseqüència, l'Administració no pot declarar personal laboral fixe a qui no ha superat un procés selectiu.

Respecte als procediments selectius, l'article 70.1 del TREBEP estableix que l'execució de l'oferta pública o instrument similar s'ha de desenvolupar dins el termini improrrogable de tres anys. No obstant això, la STS 406/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Suprem de unificació de doctrina, diu en el seu fonament de dret TERCERO.4.

“Como señalan las sentencias citadas, el art.70 del EBEP impone obligaciones a las Administraciones públicas, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que este tipo de contratos tengan una duración máxima de tres años, plazo que viene referido solo a la ejecución de la oferta de empleo público. Conforme tenemos dicho, ese plazo no puede entenderse como una garantía inamovible, por cuanto serán las circunstancias del caso las que autoricen el acortamiento del plazo controvertido por la interinidad (supuestos de fraude o abuso), pero, también, su prolongación, casos de anulación o suspensión de la oferta por la autoridad administrativa o judicial. Así lo ha entendido, también, la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que acabo diciendo: “En el caso de autos, la Sra. ... no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo”, conclusión con la que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años y que sean los Tribunales españoles quienes valoren si esa excesiva duración justifica a conversión en fijo del contrato temporal. ”

Per tant, entenem que l'article 70 del TREBEP imposa obligacions legals a les administracions d'execució de l'oferta pública en un període de temps determinat però, la conversió d'una situació d'interinitat en fixa no es pot deduir d'aquest article.

El Tribunal Suprem afegeix en la sentència de data 6 de febrer de 2020 (Rekurs núm.2726/2018) de la Sala del Contenciós Administratiu, entre altres, que no es pot considerar que l'Administració hagi comès alguna irregularitat per no haver convocat processos selectius en els termes marcats per l'article 70 del TREBEP, ja que les convocatòries per cobrir les ofertes públiques varen quedar paralizades com a conseqüència de la crisi econòmica soferta a Espanya i varen ser limitades per les lleis de pressuposts, com la Llei 2/2012, de 29 de juny, de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2013 o la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2014, entre altres. La sentència del Tribunal Suprem esmentada assenyala que:

“La aplicación de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, porque las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos. -En efecto, los arts. 23 de las LPGE 2/2012, 17/2012, 23/2013 y el art. 21 de la LPGE 36/2014 congelaron totalmente la oferta de empleo en el período 2012-2015, admitiéndose porcentajes muy reducidos en los años 2009-2011: 30% en 2009 (art.23 LPGE 2/2008); 15% en 2010 (art. 23 LPGE 26/2009) y 10% en 2011 (art. 23 LPGE 39/2010), lo cual permite descartar que el retraso en la cobertura definitiva de la plaza de la demandante constituyera fraude de ley o abuso de derecho. – Así, lo hemos mantenido en múltiples sentencias, por todas STS -pleno. De 24 de abril de 2019, rcud. 1001/2017, 12-11-2019, recud. 3503/18, 20-11-2019, recud. 2732/2016, 3-12-2019, recud. 3107/2018 y 3-12-2019, recud. 3284/2018, donde se descarto que la superación del plazo de tres

años, previsto en el art. 70 EBEP, convirtiera mecánicamente los contratos de interinidad por vacante en indefinidas no fijos”

D’aquesta manera, el tribunal al·lega que la congelació de l’oferta pública a causa de la crisi econòmica va provocar un retard en la cobertura de les places, per aquest motiu, descarta que hi hagi frau de llei o abús en el dret en els contractes d’interinitat. Al mateix temps, descarta convertir els contractes d’interinitat per vacant amb indefinits no fixos.

En aquest sentit se comunica a les parts recurrents que els processos selectius convocats en l’actualitat són les de categories de psicòleg/a, educador/a social, treballador/a social i infermeria. Així mateix, s’ha aprovat l’oferta pública del 2017 (Resolució de presidència de 22 de desembre de 2017), 2018 (Resolució de presidència de 10 de desembre de 2018) i 2019 (Resolució de la presidència de 17 de desembre de 2019) corresponent a places d’ocupació ordinària de totes les categories dels recurrents.

Pel que fa al reconeixement com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovibilitat, l’article 17 de la Llei 3/2007, de 27 de març de Funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, fa referència al personal laboral fix i destaca que aquest tipus de personal manté una relació professional de caràcter permanent. En aquest sentit, la llei no preveu els principis de permanència i inamovibilitat al personal laboral interí.

En segon lloc, se sol·licita que, subsidiàriament, se’ls hi reconegui la condició de indefinit no fixe amb les conseqüències legals i reglamentaries que li són inherents.

La figura de l’indefinit no fixe és una figura jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem (entre d’altres sentències del Tribunal Suprem de 7 d’octubre de 1997, de 20 i 21 de gener de 1998). Aquesta figura, que només existeix en el sector públic, va ser creada per atacar la consecució de contractacions temporals durant llargs períodes de temps en un mateix lloc de treball. La raó de ser d’aquest tipus de lloc de treball rau en la impossibilitat d’accés a una plaça fixa en el sector públic si no és a través d’un concurs oposició amb una sèrie de garanties.

En la primera de les sentències esmentades es disposa que “La contractació laboral al marge d’un sistema adequat de ponderació de mèrit i capacitat impedeix equiparar al treballador així contractat, amb els treballadors fixos de plantilla, condició que es diu lligada a la contractació pel procediment reglamentari, sense perjudici de la qual cosa, se li pot considerar com a treballador vinculat per un contracte de treball per temps indefinit”.

Concretament, pel que fa al personal laboral interí, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, ha establert que:

“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 “indefinido no fijo” 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 esta disposición.”

En qualsevol cas, haurà de ser mitjançant resolució judicial que es declari al personal com a indefinit no fixe, si és que concorren les causes per aquesta declaració.

En tercer lloc, els recurrents demanen que en el cas de no acollir-se a cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi establert per la legislació estatal o pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

En la Sentència del Tribunal de Justícia de 19/03/2020, en el seu fonament 86 diu que “*La cláusula 5 del Acuerdo Marco no establece sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:2018:936, apartado 86 y jurisprudencia citada)*”.

Per tant, 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.

Sisè.- Vist allò que disposa l'article 28 del Text consolidat dels Estatuts de l'IMAS (BOIB núm. 140, de 5 de novembre de 2016), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

Per tot l'exposat,

Propòs

Que el Consell Executiu adopti els acords següents:

Primer.- ACUMULAR, pels motius que s'exposen al fonament de dret tercer, els recursos d'alçada interposats per les persones empleades públiques que es relacionen a continuació:

2. DAAC
8. MCTR
9. ECBF
10. FOG
11. JEBM
12. AJB
13. FGO
14. CMRN

Aquest Acord d'acumulació no es susceptible de recurs.

Segon.- DESESTIMAR, els recursos d'alçada interposats per les persones recurrents assenyalades contra la desestimació per silenci de les sol·licituds de reconeixement com a personal fix amb registre d'entrada de data 13 de juny de 2019, pels motius que

s'exposen en el fonament de dret cinquè.

Tercer.- NOTIFICAR l'acord a les persones interessades.

PUNT 4. PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DE RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT PEL SENYOR ABDA EN REPRESENTACIÓ DE LA SENYORA OATB I 2 PERSONES MÉS CONTRA LA DESESTIMACIÓ PER SILENCI ADMINISTRATIU DE LES SOL·LICITUDS AMB REGISTRE D'ENTRADA DE DIA 24 DE JULIOL DE 2019.

Es dóna compte de la següent proposta del conseller executiu de Drets Socials:

Antecedents de fet.

1.- En data 24 de juliol de 2019 les persones empleades públiques de l'IMAS que es relacionen a continuació varen presentar sol·licitud davant l'Institut Mallorquí d'Afers Socials:

- OATB amb D.N.I XXX7681XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc d'auxiliar d'administració general al serveis de gestió econòmica.
- MJMC amb D.N.I XXX6548XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de tècnica auxiliar de gestió econòmica al serveis de gestió econòmica.
- JMM amb D.N.I XXX8808XX, personal laboral interí. Ocupa un lloc de secretària de menors a la secció jurídic tècnica.

En la sol·licitud s'interessava el reconeixement del següent:

1. La seva condició d'empleat/da fixe/a o, subsidiàriament, com personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, amb les conseqüències legals i reglamentaries inherents.
 - Subsidiàriament se li reconegui la condició de personal indefinit no fixe, tot això amb les conseqüències legals i reglamentaries que li son inherents.
 - Per al cas de no acollir-se a cap de les dues pretensions anteriors, s'imposi la sanció que conformi exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat per la legislació estatal o pels Tribunals per sancionar l'abús al nomenament del personal estatutari temporal.

2.- En data de registre d'entrada de 7 de novembre de 2019 i número 33791, el senyor ABA en representació de les persones que es relacionen a l'antecedent primer, presenta recurs d'alçada contra la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud esmentada en l'antecedent anterior. En els recurs d'alçada es sol·licita el mateix que a les sol·licituds de dia 24 de juliol de 2019.

Fonaments de dret

Primer.- Els recursos d'alçada es varen interposar contra la desestimació per silenci de les sol·licituds presentades davant l'IMAS de reconeixement com a personal fix en data de registre de 24 de juliol de 2019.

Segon.- D'acord amb el que es disposa a l'article 28.1 del Text consolidat dels Estatuts de l'IMAS (BOIB núm.67, de 18 de maig de 2019), contra els actes dictats per la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials es pot interposar recurs d'alçada davant el Consell Executiu del Consell de Mallorca en el termini i als els efectes de la Llei del procediment administratiu comú.

Tercer.- Atès el que es disposa a la Llei de 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. El recurs alçada de referència es va interposar en el termini i en la forma escaients.

Quart.- Al recurs d'alçada les recurrents sol·liciten, en primer lloc, la condició d'empleades públiques fixes o, subsidiàriament, com personal equiparable als fixes sota els principis de permanència i inamovibilitat, amb les conseqüències legals i reglamentaries inherents.

L'article 8 del Text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, TREBEP) estableix la classificació d'empleats públics que son els següents:

- a) funcionaris de carrera,
- b) funcionaris interins,
- c) personal laboral, ja sigui fixe, per temps indefinit o temporal,
- d) personal eventual

Pel que fa al personal laboral fixe, la seva definició està prevista a l'article 11 del TREBEP, segons el qual "és personal laboral el que en virtut d'un contracte de feina formalitzat per escrit, en qualsevol de les modalitats de contractació de personal previstes en la legislació laboral, presta serveis retribuïts per les Administracions públiques. En funció de la duració del contracte aquest podrà ser fixe, per temps indefinit o temporal".

Així mateix, d'acord amb l'article 61.7 del TREBEP els sistemes selectius de personal laboral fixe seran els d'oposició, concurs-oposició o concurs de valoració de mèrits. En el mateix sentit, l'article 45 de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la Funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, disposa que l'accés als cossos, a les escales i a les especialitats funcionals o a les categories professionals de personal laboral fix s'ha de dur a terme mitjançant sistemes d'oposició, concurs oposició o concurs.

La STS 28/03/2017 remarca que la conversió del contracte temporal o interí en un contracte fix com passa al sector privat (arts. 15.3 i 5 ET) no pot ocórrer en l'Administració, ja que s'han de respectar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a una plaça fixa, a través de concursos públics en què puguí participar tothom.

En conseqüència, l'Administració no pot declarar personal laboral fixe a qui no ha superat un procés selectiu.

Respecte als procediments selectius, l'article 70.1 del TREBEP estableix que l'execució de l'oferta pública o instrument similar s'ha de desenvolupar dins el termini improrrogable de tres anys. No obstant això, la STS 406/2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Suprem de unificació de doctrina, diu en el seu fonament de dret TERCERO.4. "Como señalan las sentencias citadas, el art.70 del EBEP impone obligaciones a las

Administraciones públicas, pero no establece que la superación del plazo de tres años suponga la novación de los contratos de interinidad por vacante, ni tampoco que este tipo de contratos tengan una duración máxima de tres años, plazo que viene referido solo a la ejecución de la oferta de empleo público. Conforme tenemos dicho, ese plazo no puede entenderse como una garantía inamovible, por cuanto serán las circunstancias del caso las que autoricen el acortamiento del plazo controvertido por la interinidad (supuestos de fraude o abuso), pero, también, su prolongación, casos de anulación o suspensión de la oferta por la autoridad administrativa o judicial. Así lo ha entendido, también, la sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) que acabo diciendo: “En el caso de autos, la Sra. ... no podía conocer, en el momento en que se celebró su contrato de interinidad, la fecha exacta en que se proveería con carácter definitivo el puesto que ocupaba en virtud de dicho contrato, ni saber que dicho contrato tendría una duración inusualmente larga. No es menos cierto que dicho contrato finalizó debido a la desaparición de la causa que había justificado su celebración. Dicho esto, incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo”, conclusión con la que avala que el contrato de interinidad pueda durar más de tres años y que sean los Tribunales españoles quienes valoren si esa excesiva duración justifica a conversión en fijo del contrato temporal. ”

Per tant, entenem que l'article 70 del TREBEP imposa obligacions legals a les administracions d'execució de l'oferta pública en un període de temps determinat però, la conversió d'una situació d'interinitat en fixa no es pot deduir d'aquest article.

El Tribunal Suprem afegeix en la sentència de data 6 de febrer de 2020 (Rekurs núm.2726/2018) de la Sala del Contenciós Administratiu, entre altres, afegeix que no es pot considerar que l'Administració hagi comès alguna irregularitat per no haver convocat processos selectius en els termes marcats per l'article 70 del TREBEP, ja que les convocatòries per cobrir les ofertes públiques varen quedar paralizades com a conseqüència de la crisi econòmica soferta a Espanya i varen ser limitades per les lleis de pressuposts, com la Llei 2/2012, de 29 de juny, de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2013 o la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de Pressuposts Generals de l'Estat per a l'any 2014, entre altres. La sentència del Tribunal Suprem esmentada assenyala que:

“La aplicació de la anterior doctrina obliga a estimar el recurso porque no se aprecia irregularidad alguna en el proceder de la Administración, porque las convocatorias para cubrir las ofertas de empleo quedaron paralizadas por la grave crisis económica que sufrió España en esa época y que dio lugar a numerosas disposiciones limitando los gastos públicos. -En efecto, los arts. 23 de las LPGE 2/2012, 17/2012, 23/2013 y el art. 21 de la LPGE 36/2014 congelaron totalmente la oferta de empleo en el período 2012-2015, admitiéndose porcentajes muy reducidos en los años 2009-2011: 30% en 2009 (art.23 LPGE 2/2008); 15% en 2010 (art. 23 LPGE 26/2009) y 10% en 2011 (art. 23 LPGE 39/2010), lo cual permite descartar que el retraso en la cobertura definitiva de la plaza de la demandante constituyera fraude de ley o abuso de derecho. – Así, lo hemos mantenido en múltiples sentencias, por todas STS -pleno. De 24 de abril de 2019, recud. 1001/2017, 12-11-2019, recud. 3503/18, 20-11-2019, recud. 2732/2016, 3-12-2019, recud. 3107/2018 y 3-12-2019, recud. 3284/2018, donde se descartó que la superación del plazo de tres años, previsto en el art. 70 EBEP, convirtiera mecánicamente los contratos de interinidad por vacante en indefinidos no fijos”

D'aquesta manera, el tribunal al·lega que la congelació de l'oferta pública a causa de la crisi econòmica va provocar un retard en la cobertura de les places, per aquest motiu,

descarta que hi hagi frau de llei o abús en el dret en els contractes d'interinitat. Al mateix temps, descarta convertir els contractes d'interinitat per vacant amb indefinits no fixos.

En aquest sentit se comunica a les parts recurrents que s'ha aprovat l'oferta pública del 2017 (Resolució de presidència de 22 de desembre de 2017), 2018 (Resolució de presidència de 10 de desembre de 2018) i 2019 (Resolució de la presidència de 17 de desembre de 2019) corresponent a places d'ocupació ordinària i extraordinària de totes les categories dels recurrents.

Pel que fa al reconeixement com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovibilitat, l'article 17 de la Llei 3/2007, de 27 de març de Funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, fa referència al personal laboral fix i destaca que aquest tipus de personal manté una relació professional de caràcter permanent. En aquest sentit, la llei no preveu els principis de permanència i inamovibilitat al personal laboral interí.

En segon lloc, se sol·licita que, subsidiàriament, se'ls hi reconegui la condició de indefinit no fixe amb les conseqüències legals i reglamentaries que li son inherents.

La figura de l'indefinit no fixe és una figura jurisprudencial de la Sala Social del Tribunal Suprem (entre d'altres sentències del Tribunal Suprem de 7 d'octubre de 1997, de 20 i 21 de gener de 1998). Aquesta figura, que només existeix en el sector públic, va ser creada per atacar la consecució de contractacions temporals durant llargs períodes de temps en un mateix lloc de treball. La raó de ser d'aquest tipus de lloc de treball rau en la impossibilitat d'accés a una plaça fixa en el sector públic si no és a través d'un concurs oposició amb una sèrie de garanties.

En la primera de les sentències esmentades es disposa que “La contractació laboral al marge d'un sistema adequat de ponderació de mèrit i capacitat impedeix equiparar al treballador així contractat, amb els treballadors fixos de plantilla, condició que es diu lligada a la contractació pel procediment reglamentari, sense perjudici de la qual cosa, se li pot considerar com a treballador vinculat per un contracte de treball per temps indefinit”.

Concretament, pel que fa al personal laboral interí, la recent Sentència de la Sala Segona del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de data 19 de març de 2020, ha establert que:

“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 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” 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 esta disposición.”

En qualsevol cas, haurà de ser mitjançant resolució judicial que es declari al personal com a indefinit no fixe, si és que concorren les causes per aquesta declaració.

En tercer lloc, les recurrents demanen que en el cas de no acollir-se a cap de les pretensions anteriors, s'imposi una sanció que d'acord amb la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi establert per la legislació estatal o pels Tribunals per sancionar l'abús en el nomenament del personal estatutari temporal.

En la Sentència del Tribunal de Justícia de 19/03/2020, en el seu fonament 86 diu que “*La cláusula 5 del Acuerdo Marco no establece sanciones específicas en caso de que se compruebe la existencia de abusos. En tal caso, corresponde a las autoridades nacionales adoptar medidas que no solo deben ser proporcionadas, sino también lo bastante efectivas y disuasorias como para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco (sentencia de 21 de noviembre de 2018, De Diego Porras, C-619/17, EU:2018:936, apartado 86 y jurisprudencia citada)*”.

Per tant, 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 28 del Text consolidat dels Estatuts de l'IMAS (BOIB núm. 140, de 5 de novembre de 2016), l'òrgan competent per resoldre el recurs d'alçada és el Consell Executiu del Consell de Mallorca.

Per tot l'exposat,

Propòs

Que el Consell Executiu adopti els acords següents:

Primer.- DESESTIMAR, el recurs d'alçada interposat per les persones recurrents assenyalades contra la desestimació per silenci de les sol·licituds de reconeixement com a personal fix amb registre d'entrada de data 24 de juliol de 2019, pels motius que s'exposen en el fonament de dret quart.

Segon.- NOTIFICAR l'acord a les persones interessades.

PUNT 5. PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DEL RECURS D'ALÇADA INTERPOSAT PER LA SENYORA ASN CONTRA LA DESESTIMACIÓ PER SILENCI ADMINISTRATIU DE LA SOL·LICITUD DE DATA 9 D'OCTUBRE DE 2019

Es dóna compte de la següent proposta del conseller executiu de Drets Socials:

Antecedents de fet

1. En data 9 de d'octubre de 2019, la Sra. ASN empleada pública de l'IMAS va presentar una sol·licitud davant l'Institut Mallorquí d'Afers Socials.

La Sra. ASN al·legava ser personal funcionària interina des del 14 de març de 2008, sense que s'hagi proveït ni convocat la plaça.

En la sol·licitud s'interessava el reconeixement del següent:

1. La seva condició d'empleat/da fixo/a o, subsidiàriament, com personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovibilitat, amb les conseqüències legals i reglamentaries inherents.
 2. Subsidiàriament se li reconegui la condició de funcionària de carrera o, subsidiàriament, se li reconegui la condició de personal indefinit no fix, tot això amb les conseqüències legals i reglamentaries que li son inherents.
 3. Per al cas de no acollir-se a cap de les dues pretensions anteriors, s'imposi la sanció que conformi exigeix la Directiva Comunitària 1999/1970 s'hagi disposat per la legislació estatal o pels Tribunals per sancionar l'abús al nomenament del personal estatutari temporal.
2. En data efecte de registre d'entrada de 13 de gener de 2020, la Sra. ASN, presenta recurs d'alçada contra la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud esmentada en l'antecedent anterior. En el recurs d'alçada es sol·licita el mateix que a les sol·licitud de dia 9 de d'octubre de 2019.
- 3. En data 14 de març de 2020, es va publicar al BOE el Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declarava l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19.**

Fonaments de dret

1) Consideracions formals:

Primer. El recurs d'alçada es va interposar contra la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud presentada a l'IMAS en data 9 d'octubre de 2019. En el recurs d'alçada es sol·licita el mateix que a la sol·licitud.

Segon. De conformitat amb l'article 4 .1 a) de la Llei 39/2015, de 2 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, es consideren interessats en un procediment administratiu els qui promoguin com a titulars de drets o interessos legítims individuals o col·lectius.

Tercer. 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.

Quart. D'acord amb l'article 28 del Text consolidat dels Estatut de l'IMAS (BOIB núm. 67, de 18 de maig de 2019), contra els actes dictats per la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials es pot interposar recurs d'alçada davant el Consell Executiu del Consell de Mallorca en el termini i amb els efectes de la Llei del procediment administratiu comú.

Cinquè. En data 14 de març de 2020 es va aprovar el Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19. A la disposició addicional tercera es disposa la suspensió de terminis administratius:

«Es suspenen termes i s'interrompen els terminis per a la tramitació dels procediments de les entitats del sector públic. El còmput dels terminis es reprendrà en el moment en què perdi vigència el present reial decret o, en el seu cas, les pròrrogues d'aquest.»

Sisè. L'article 9 del Reial decret 537/2020, de 22 de maig, pel qual es prorroga l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de la crisi sanitària ocasionada pel COVID-19, determina que amb efectes des de l'1 de juny de 2020, el còmput dels terminis administratius que haguessin estat suspesos es reprendran, o es reiniciaran, si així s'hagués previst en una norma amb rang de llei aprovada durant la vigència de l'estat d'alarma i les seves pròrrogues.

2) Qüestions substantives:

En relació a les al·legacions de la Sra. ASN sobre que presta servei com a funcionari interina des del 2008, cal fer les consideracions següents:

La Sra. ASN al·lega ser funcionària interina des del 14 de març de 2008 i que fins a la data no s'ha proveït ni convocat la plaça que ocupa. No obstant això, d'acord amb el Certificat de Serveis Prestats emès en data 14 de maig de 2020, des del dia 17 de desembre de 2019 disposa d'un nomenament com a funcionària interina per desenvolupar programes temporals que responen a necessitats no permanents de l'Administració, en conseqüència, no cobreix un lloc per vacant. D'aquesta manera, el lloc que ocupa no pot ser objecte de l'oferta pública de treball, ja que es tracta d'un nomenament temporal per necessitats urgents, regulat a l'article 10.1 b) del TREBEP, el qual no pot tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per les lleis Funció Pública que es dictin en desenvolupament d'aquest Estatut.

Sobre les al·legacions que motiven el recurs, es disposa el següent:

A) Sobre el reconeixement de la condició com a empleada pública fixe

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.

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.

Per una altra banda, l'article 61.6 del TREBEP estableix que els sistemes selectius 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 corresponents.

s'ha de dur a terme mitjançant sistemes d'oposició, concurs oposició o concurs.

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.

B) Sobre el reconeixement com a personal equiparable als fixos sota els principis de permanència i inamovibilitat

De conformitat amb l'article 9 del TREBEP, els funcionaris de carrera tenen caràcter permanent. Així mateix, l'article 14 a) del TREBEP estableix que un dels drets de caràcter individual que tenen els funcionaris de carrera és el de la inamovibilitat. En conseqüència, la llei no preveu els principis de permanència i inamovibilitat al personal funcionari interí.

C) Sobre el reconeixement de funcionari «indefinit no fix»

La figura d'«indefinit no fix» 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 el frau 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 abús 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, ha establert que:

«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»** 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 esta disposición.**»

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».

D) Sobre la petició d'una imposició a l'Administració

Finalment, respecte a la petició d'una 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 la sanció.

Per tot l'exposat,

Propòs

Que el Consell Executiu adopti els acords següents:

Primer.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat per la Sra. ASN contra la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud de data 9 d'octubre 2019, en el sentit de les lletres A), B), C) i D) de les qüestions substantives, d'acord amb la normativa i jurisprudència esmentada.

Segon.- NOTIFICAR l'acord a les persones interessades.

PUNT 6. PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DEL RECURS D'ALÇADA PRESENTAT PER LA SENYORA ICB CONTRA LA RESOLUCIÓ DEL PRESIDENT DE DATA 26 DE JULIOL DE 2019 (BOIB NÚM. 120 DE 31 D'AGOST DE 2019) PER LA QUAL S'APROVA LA LLISTA DEFINITIVA D'ASPIRANTS SELECCIONATS EN EL CONCURS PER FORMAR PART D'UNA BORSA DE TREBALL DE L'ESCALA GENERAL, SUBESCALA SUBALTERNA, CLASSE SUBALTERNA (ORDENANÇA).

Es dóna compte de la següent proposta del conseller executiu de Drets Socials:

Antecedents de fet.

- 1.- En data 5 de juliol de 2017, per Resolució de la Presidenta es va convocar un concurs per formar part d'una borsa de treball d'Ordenança.
- 2.- En data de registre general d'entrada de 27 de juliol de 2017 i número 24175, la senyora ICB amb número de D.N.I XXX9394XX, va presentar sol·licitud d'admissió a la borsa de treball d'ordenança.
- 3.- En data 31 d'agost de 2019 se va publicar la llista definitiva de persones que formen part d'una borsa de l'Escala General, Subescala Subalterna, Classe Subalterna (Ordenança).
- 4.- En data de registre general d'entrada de 27 de setembre de 2019 i número 29174, la senyora ICB va presentar recurs d'alçada contra la Resolució del President de data 26 de juliol de 2019 (BOIB núm.120 de 31 d'agost de 2019) per la qual s'aprova la llista definitiva d'aspirants seleccionats en el concurs per formar part d'una borsa de treball de l'Escala General, Subescala Subalterna, Classe Subalterna (Ordenança).

Fonaments de dret.

Primer.- El recurs d'alçada es va interposar contra la Resolució del President de data 26 de juliol de 2019 (BOIB núm.120 de 31 d'agost de 2019) per la qual s'aprova la llista definitiva d'aspirants seleccionats en el concurs per formar part d'una borsa de treball de l'Escala General, Subescala Subalterna, Classe Subalterna (Ordenança).

Segon.- D'acord amb el que es disposa a l'article 28.1 del Text consolidat dels Estatuts de l'IMAS (BOIB núm.67, de 18 de maig de 2019), contra els actes dictats per la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials es pot interposar recurs d'alçada davant el Consell Executiu del Consell de Mallorca en el termini i als els efectes de la Llei del procediment administratiu comú.

Tercer.- Atès el que es disposa a la Llei de 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.

Haguda compte que la resolució que s'impugna es va publicar el 31 d'agost de 2019, el termini per recórrer-la va començar l'1 de setembre i va acabar el 30 de setembre de 2019, per la qual cosa el recurs alçada de referència es va interposar en el termini i en la forma escaients.

Quart.- El recurs d'alçada presentat consta de tres escrits. En el primer d'ells, de data de registre general d'entrada de 27 de setembre de 2019, la recurrent sol·licita que se tengui en compte certificat de professionalitat de Operacions auxiliars de muntatge i manteniment de sistemes microinformàtics.

En data 3 de juliol de 2019 se va publicar la llista provisional baremada de persones admeses que formaven part de la borsa. El termini de presentació de reclamacions va ser del 4 al 17 de juliol de 2019 (ambdós inclosos), la senyora C. va presentar sol·licitud de revisió de mèrits en data de registre general d'entrada de 15 de juliol de 2019. La Comissió Tècnica de Valoració en la sessió de 24 de juliol de 2019 va revisar la seva baremació d'ofici i no va introduir modificacions, així mateix en l'acta que ho recull se manifesta que la senyora C. no va assistir a la revisió.

Haguda compte que ja se va revisar per la Comissió Tècnica de Valoració la baremació de la senyora C. i que no se pot demanar la revisió al marge del termini establert per sol·licitar-la, s'ha de desestimar aquesta al·legació.

Cinquè.- En el segon escrit, la senyora C. sol·licita que se li faciliti una vacant d'ordenança fins a oposició per tenir un problema a la pell que li impedeix accedir a altres llocs de feina i adjunta un justificant metge.

En aquest sentit, la Instrucció 3/2017 de la Presidència de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials d'establiment dels criteris generals per a la gestió de borses de treball de l'IMAS, en el número 1 del Primer estableix que *«Si és necessari nomenar personal funcionari interí per alguna de les causes establertes a la normativa vigent s'ha d'oferir el nomenament a les persones aspirants que formen part de les borses de treball seguint l'ordre de prelación establert per a la seva formació, d'acord amb les bases de cada convocatòria, sempre que compleixin els requisits exigits per ocupar el lloc de feina en la Relació de Llocs de Feina.»*

D'acord amb l'abans exposat, l'únic criteri per nomenar personal funcionari interí es seguint l'ordre de prelación establert a la llista definitiva baremada, per tant, el fet de tenir un problema a la pell no és excusa per prescindir del procediment ordinari establert.

Sisè.- En el tercer escrit, la senyora C. sol·licita que es paralizzi la borsa i que se revisin les documentacions dels aspirants en relació al requisit del carnet de conduir de les persones amb discapacitat.

A aquests efectes, en la Resolució del president de l'IMAS per la qual es modifiquen les llistes definitives de persones aspirants admeses i excloses del concurs per formar part d'una borsa de treball de l'Escala d'Administració General, Subescala Subalterna, Classe Subalterna (Ordenança) de data 15 de juliol de 2019 s'estableix en el seu antecedent quart que la Comissió Tècnica de Valoració nomenada a l'efecte va revisar la llista provisional baremada dels mèrits aportats per les persones admeses al concurs per formar part de la borsa i es va detectar l'errada de no incloure en la llista d'admesos a un aspirant amb discapacitat, el qual amb data 29 de setembre de 2017 havia justificat la no presentació del requisit d'estar en possessió de les llicències de conduir classe B i Classe A1 o de la llicència de conduir de classe B i tres anys d'experiència.

La justificació que presenta l'aspirant va acompanyada d'un informe-proposta de la

secció de Recursos Sociolaborals de l'IMAS. Aquesta justificació troba la seva raó de ser en el fet que a l'IMAS existeixen llocs de feina de la categoria d'ordenança que no tenen adscrites funcions relacionades amb la conducció de vehicles. A l'informe, es fa referència al Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social. L'objecte d'aquest Reial decret es garantir el dret a la igualtat d'oportunitats i de tracte, entre altres coses i, així ho disposa al seu article 1.

Així mateix, en l'article 2 s'estableix la definició de la discriminació indirecta. Segons l'apartat d) d'aquest article "*d) Discriminació indirecta: existeix quan una disposició legal o reglamentària, una clàusula convencional o contractual, un pacte individual, una decisió unilateral o un criteri o pràctica, o bé un entorn, producte o servei, aparentment neutres, puguin ocasionar un desavantatge particular a una persona respecte d'altres per motiu o per raó de discapacitat, sempre que objectivament no responguin a una finalitat legítima i que els mitjans per a la consecució d'aquesta finalitat no siguin adequats i necessaris*".

En aquest sentit, a l'article 35 d'aquest mateix Reial decret es fa referència a la discriminació indirecta en matèria de les garanties del dret al treball.

Haguda compte que l'article 109.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques diu que "*Les administracions públiques poden rectificar, així mateix, en qualsevol moment, d'ofici o a instància dels interessats, els errors materials, de fet o aritmètics existents en els seus actes*", la Comissió Tècnica de Valoració va trobar adient en la Resolució de presidència de 15 de juliol de 2019 modificar les llistes definitives de persones aspirants admeses i excloses.

Setè.- Vist el contingut de l'article 28.1 del Text consolidat dels Estatuts 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.

Per tot l'exposat

Propòs

Que el Consell Executiu adopti els acords següents:

Primer.- DESESTIMAR el recurs d'alçada interposat per la senyora ICB contra la Resolució del president de l'Institut Mallorquí d'Afers Socials, de data 26 de juliol de 2019 (BOIB núm. 120 de 31 d'agost de 2019) per la qual s'aprova la llista definitiva d'aspirants seleccionats en el concurs per formar part d'una borsa de treball de l'Escala General, Subescala Subalterna, Classe Subalterna (Ordenança) en el sentit del fonament de dret quart, cinquè i sisè.

Segon.- NOTIFICAR l'acord a les persones interessades.

La presidenta aixeca la sessió, de la qual com a secretari general, estenc aquest acta amb plecs de paper números de CE N° 07036 a CE N° 07058.

El secretari general per substitució

La presidenta