



INFORME JURÍDIC SOBRE ELS DUBTES PLANTEJATS PER L'EPSAR RELATIVES A LA MILLORA D'OCUPACIÓ O ALTRES SISTEMES ALTERNATIUS DE COBERTURA TEMPORAL

Exp. 223/23 C/1/6156/2023

Mitjançant comunicació interna de la Sotssecretaria es va adjuntar petició d'informe jurídic sobre l'assumpte en el títol esmentat. De conformitat amb les funcions d'assessorament en dret de l'Advocacia General de la Generalitat previstes en l'article 5.3 de la Llei 10/2005, de 9 de desembre, de la Generalitat, d'assistència jurídica a la Generalitat, i en el Decret 84/2006, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de l'Advocacia General de la Generalitat, s'emet l'informe potestatiu següent sobre la base de les següents

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA: OBJECTE D'INFORME

Amb caràcter previ volem indicar que l'objecte del present informe ha anat matisant-se atés que en un primer moment es va plantejar que ens pronunciàrem sobre el dubte plantejat per l'EPSAR en els termes següents:

1. *Validesa* del procediment que s'ha dut a terme per a l'adopció, de comú acord entre la direcció de l'EPSAR i la representació legal dels treballadors (RLT), de l'“**Acord** de selecció dels llocs que podran ser coberts mitjançant la modalitat de millora d'ocupació o sistema alternatiu de cobertura temporal”.

2. *Necessitat* o no de sol·licitar *informes previs* per a l'aprovació del citat acord.

3. *Obligació d'aprovació expressa* per part del Consell d'Administració de l'EPSAR del citat acord, així com de l'adscripció temporal realitzada per la Gerència. O, en el seu cas, *empara* en el que s'estableix en l'Estatut de l'EPSAR per a procedir a aqueixa adscripció temporal.



4. Validesa o adequació a la normativa vigent dels següents aspectes del que s'ha redactat del citat

Acord:

“Quan la provisió del lloc es considere urgent i inajornable i no hi haja borsa legalment constituïda per al lloc, o, donada l'especificitat d'aquest, siga impossible la creació d'una borsa específica per a aquest lloc, la direcció de l'entitat (amb l'informe previ als delegats de personal) podrà seleccionar el lloc com a susceptible de ser cobert mitjançant adscripció temporal.”

ii. *Respecte als requisits dels candidats: “Tindre la condició de fixos o indefinits - contracte 100 a 389-”.*

iii. *“L'aspirant seleccionat formalitzarà un contracte laboral temporal per millora d'ocupació, **amb dret a la reserva del lloc que ocupava**, segons el previst en l'article 9.5 del II Conveni Col·lectiu per al personal laboral al servei de l'Administració de la Generalitat Valenciana.”*

iv. *“L'exercici de funcions pel procediment de millora d'ocupació no suposarà consolidació de cap dret de caràcter retributiu o en la promoció professional, excepte els referents al perfeccionament de triennis en el grup o subgrup de classificació professional del cos o escala en el qual haja sigut nomenat durant el temps que ocupe el lloc.”*

Per tant, els dubtes versen sobre la validesa de l'acord de 31 de gener de 2023 que va signar l'EPSAR amb la representació legal dels treballadors (RLT) de l'EPSAR, acord denominat “de selecció dels llocs que podran ser coberts mitjançant la modalitat de millora d'ocupació o sistema alternatiu de cobertura temporal”.

En concret, han sorgit aquests dubtes atés que s'ha presentat una denúncia contra aquest acord per entendre's que incorre en **irregularitats o infraccions** de la legalitat.

Arran d'aqueixa denúncia, segons l'escrit de consulta, s'ha reunit dues vegades l'EPSAR i la **Inspecció General de Serveis i en aqueixes reunions s'han plantejat dubtes relatius a** si la Resolució de 31 de juliol de 2018, on es publica el III Acord de la Comissió de Diàleg Social del Sector Públic Instrumental de la Generalitat relatiu a criteris generals d'aplicació a la constitució i funcionament de les borses d'ocupació temporal en el sector



públic instrumental de la Generalitat, està en vigor en els aspectes no recollits en el VI Acord de la Comissió de Diàleg Social del Sector Públic Instrumental de la Generalitat i sobre l'aplicació de l'article 35 de la Llei de pressupostos per a 2023 de la GVA.

Amb posterioritat la **Inspecció General de Serveis** va emetre informe i, després de l'anàlisi d'aquest la consulta ha variat de contingut, i es pregunta a l'Advocacia General de la Generalitat el següent:

1) Si, atés l'informe provisional de la Inspecció General de Serveis i el seu apartat de recomanacions, resulta possible iniciar procés de revisió d'ofici amb anterioritat a l'informe definitiu o, per contra, és necessari esperar l'evacuació d'aquest.

2) Si els procediments de revisió d'ofici dels tres nomenaments poden acumular-se d'acord amb el que s'estableix en l'article 57 de la Llei 39/2015 per guardar identitat substancial.

3) Si la suspensió dels actes nuls requereix l'inici del procediment de revisió o hi ha un altre instrument jurídic o es puga dictar acte administratiu que suspenga de manera immediata els efectes laborals i econòmics dels nomenaments.

4) Si la persona titular de la Conselleria d'adscripció de l'entitat pot delegar la signatura com a president o presidenta del Consell d'Administració sobre els acords d'inici, els actes posteriors i les resolucions o acords per a les revisions d'oficis que requerisquen la seua signatura, d'acord amb el que s'estableix en l'apartat quart de l'article nové dels estatuts de l'entitat.

5) Si s'haguera de realitzar la revisió d'ofici dels nomenaments en el supòsit que es produïra la renúncia voluntària del personal nomenat. En



aquest supòsit, la renúncia voluntària entenem que hauria de tindre una aplicació àmplia, en el sentit de no seguir en el lloc nomenat de manera irregular i no adquirir cap tipus de dret laboral durant el període efectivament treballat en aqueix lloc, a excepció del pagament dels havers percebuts.

6) Si és possible aplicar al personal laboral amb contracte per temps indefinit de l'Entitat regulació o jurisprudència específica des del punt de vista de la provisió de llocs o la mobilitat del personal.

En el present informe contestarem únicament les preguntes plantejades en la consulta complementària atés que les primeres ja han sigut resoltes per l'informe provisional de la Inspecció General de Serveis.

SEGONA: SOBRE ELS DUBTES PLANTEJATS

Respecte de la **primera** pregunta plantejada entenem que pot iniciar-se la revisió d'ofici sense necessitat d'esperar l'informe definitiu si concorren els requisits de l'article 106.1 de la Llei 30/2015 que estableix:

“Les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o a sol·licitud d'interessat, i previ dictamen favorable del Consell d'Estat o òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma, si n'hi haguera, declararan d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagen posat fi a la via administrativa o que no hagen sigut objecte de recurs en termini, en els supòsits previstos en l'article 47.1.”

Per la qual cosa si l'acord que es revisarà d'ofici **posa fi a la via administrativa o no ha sigut objecte de recurs en termini** (això últim ho desconeixem, atés que no és el mateix recórrer en termini aquest acord que denunciar irregularitats) i atés que, en aquest cas, estariem davant la causa de nul·litat de ple dret de l'article 47.1.e de la Llei 39/2015 podria iniciar-se la revisió d'ofici.



Respecte de la **segona qüestió** relativa a la possibilitat d'acumular la revisió d'ofici dels tres nomenaments, entenem que pot fer-se aquesta acumulació atés que el que s'està revisant per ser nul és l'acord que empara aqueixos tres nomenaments, a més de cadascun dels tres nomenaments individuals que tindrien al nostre judici, els mateixos vicis de nul·litat.

Respecte de la **tercera qüestió** plantejada, ha de tindre's en compte que la suspensió i la revisió d'ofici són instruments jurídics diferents. La revisió d'ofici afecta la **validesa** dels actes administratius, a la pròpia existència. Però la suspensió afecta la seua **executivitat**, la producció dels seus efectes jurídics. Per la qual cosa si el que es pretén és declarar la nul·litat d'un acte administratiu ha d'utilitzar-se la figura de la revisió d'ofici i no de la suspensió que persegueix una altra finalitat.

La suspensió està regulada en l'article 117 de la Llei 39/2015 i només és aplicable al present cas a l'empara de l'**article 108** de la Llei 39/2015 que, dins del capítol que regula la revisió d'ofici, habilita expressament perquè una vegada iniciat el procediment de revisió d'ofici al qual es refereixen els articles 106 i 107, l'òrgan competent per a declarar la nul·litat o lesivitat puga suspendre l'execució de l'acte, quan aquesta poguera causar perjudicis d'impossible o difícil reparació.

A aquest efecte, recomanem que s'acorde la suspensió, però com una mesura "cautelar" dins del procediment de revisió d'ofici.

La **quarta pregunta** versa sobre la possibilitat de delegar les competències per a signar la revisió d'ofici. A aquest efecte, ni la Llei 40/2015 en regular la



delegació de competències i de signatura, ni la Llei 39/2015 en regular la revisió d'ofici, en concret, la competència per a acordar-la en l'àmbit estatal, en l'article 111, ni el Decret 170/1992 pel qual es regulen els estatuts de la EPSAR prohibeixen aqueixa delegació.

La **cinquena pregunta** versa sobre si és necessari la revisió d'ofici si es renuncia de manera voluntària al nomenament. Entenem que la renúncia no afectaria la validesa de l'acord la il·legalitat del qual es discuteix. Per la qual cosa, si bé s'aconseguiria el mateix efecte pràctic, és a dir, que les persones nomenades no ocupen el lloc que els ha sigut assignat, no s'exclouria de l'ordenament jurídic aqueix acord suposadament viciat de nul·litat.

Respecte de la **sisena** pregunta, està plantejada en termes molt ambigus, atés que ignorem a quina jurisprudència concreta es refereix, per la qual cosa no podem pronunciar-nos. Això, no obstant això, en l'informe provisional de la Inspecció General de Serveis s'ha fet una anàlisi exhaustiva dels requisits legals que són aplicables als nomenaments que es discuteixen i s'ha realitzat, així mateix, una anàlisi jurisprudencial i doctrinal sobre els requisits d'accés del personal laboral d'entitats del sector públic com ara l'EPSAR, informe que compartim quant a les conclusions jurídiques que es duen a terme.

TERCERA: OBLIGACIÓ DE PUBLICAR EL PRESENT INFORME

Es formula, així mateix, consulta sobre l'obligació de publicar el present informe, d'acord amb l'article 27 del Decret 105/2017, de desenvolupament de la Llei 2/2015. La nova Llei 1/2022, de 13 d'abril, de transparència i bon govern



de la Comunitat Valenciana, el títol I de la qual ja ha entrat en vigor, estableix en l'article 16.2:

2. A més, l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic instrumental han de publicar la informació següent, adaptada a les seues particularitats organitzatives: a) Aquells informes jurídics de l'Advocacia General de la Generalitat que donen resposta a consultes plantejades, en la mesura que suposen una interpretació del dret, és a dir, que tinguen incidència sobre la interpretació i l'aplicació de les normes. Ha de ser necessària consulta prèvia a l'Advocacia General de la Generalitat amb caràcter preceptiu.

La disposició final segona de la Llei 1/2022, en l'apartat segon, assenyala que:

2. Romandran en vigor, en tot el que no s'opose a aquesta llei i fins que no es deroguen expressament, el Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de la Generalitat, en matèria de transparència i de regulació del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, i el Decret 56/2016, del Consell, de 6 de maig, pel qual s'aprova el Codi de Bon Govern de la Generalitat. El Consell haurà de realitzar, si escau, les modificacions normatives necessàries per a adaptar el contingut d'aquests decrets al que estableix aquesta llei

D'altra banda, l'article 27.2 del Decret 105/2017, de desenvolupament de la Llei 2/2015, situat en el capítol I del títol II, dedicat a la publicitat activa, disposa que:

Així mateix, les sotssecretaries publicaran, prèvia consulta preceptiva a l'Advocacia General de Generalitat, aquells informes jurídics d'aquesta que donen resposta a consultes plantejades en la mesura que suposen una interpretació del dret, dels drets garantits en la normativa vigent en matèria de transparència o que tinguen efectes jurídics, amb els límits establits en la Llei 19/2013, de 9 de desembre, especialment en els articles 14.1r, lletres f) i k) i 18.1.b).



Per la qual cosa, no apreciant la concurrència de cap dels límits previstos en la Llei 19/2013, entenem que el present informe jurídic ha de ser objecte de publicitat activa.

És tot el que cal informar, en el dia de la data de la signatura electrònica.

Advocada de la Generalitat