

¿La aplicación del principio de proporcionalidad en el cómputo de los servicios a tiempo parcial frente a los prestados a tiempo completo dentro de un proceso de estabilización viene avalada por los parámetros de mérito y capacidad?

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *La obligada observancia de los principios de mérito y capacidad en los procesos selectivos de estabilización en el empleo público justifica que se atribuya mayor puntuación a quienes han prestado servicios a tiempo completo frente a quienes lo han hecho a tiempo parcial, considerando debidamente justificada la aplicación del principio de proporcionalidad.*

Palabras clave: *Mérito y capacidad. Proceso de estabilización. Principio de proporcionalidad. Prestación de servicios a tiempo parcial. Discriminación indirecta.*

Abstract: *The compulsory observation of the principles of merit and capacity in the selective processes of stabilization in public employment justifies that higher scores are attributed to those who have served full time as opposed to those who have served part time, considering that the application of the principle of proportionality is justified.*

Keywords: *Merit and ability. Stabilization process. Principle of proportionality. Part-time services. Indirect discrimination.*

I. Introducción

Es un hecho incontrovertible las elevadas dosis de temporalidad en el sector público hasta el punto de que un 30 por 100 de efectivos han tenido un vínculo temporal en los últimos años. Los Entes Públicos han preferido contar con la herramienta de una importante bolsa de incorporación de efectivos a término, frente a otros procedimientos, siempre más complejos de articular (tal y como sucede con el reclutamiento de personal laboral estable o de funcionarios de carrera), dando lugar a una manifestación indiscutiblemente patológica, máxime los vínculos se prolongan notablemente en el tiempo o se encabalgan sucesivamente, lo cual no deja de resultar paradójico dada la naturaleza de las actividades desempeñadas que no responden a una demanda eventual por tratarse de servicios de interés general de naturaleza permanente. Múltiples pronunciamientos judiciales han considerado tal proceder contrario a la Directiva 1999/70, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada.

Con el fin de revertir esta tendencia y alcanzar una tasa de temporalidad que no sobrepase el 8 por 100, el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, establece la ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal a una tercera fase. Así, adicionalmente a los que regularon los artículos 19.Uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.Uno.9 de la

Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan venido ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Los procesos garantizarán el cumplimiento de los principios de libre concurrencia (sin posibilidad de convocatorias restringidas), igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate, pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) Real Decreto Legislativo 30/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (EBEP). No obstante, excepcionalmente, y por una sola vez, se admite recurrir al sistema de concurso para aquellas plazas que hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016.

Se respetan, en términos generales, las exigencias del art. 61.3 EBEP, que es muy claro al respecto al establecer que los procesos selectivos que, incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes, sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo. Las pautas a respetar son, pues, las dos siguientes: diseñar un baremo de méritos relacionado con la función a desempeñar y no establecer tales los servicios previos como condición excluyente sino de modo proporcional (STC 707/2003, de 2 de junio).

En este contexto, se plantea en el presente caso si una cláusula de la convocatoria de estabilización puede vulnerar el principio de igualdad y no discriminación al establecer la aplicación de la regla de proporcionalidad a la hora de valorar los servicios prestados, distinguiendo si se ha hecho a tiempo completo o se ha realizado a tiempo parcial.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 626/2024, de 20 de septiembre.

Tipo y número recurso: recurso contencioso-administrativo núm. 195/2023.

ECLI:ES:TSJGAL:2024:6038

Fuente: CENDOJ

Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Amalia Bolaño Piñeiro.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Varias personas recurrentes plantean recurso contra la Resolución de 22 de diciembre de 2022 del Conselleiro de Hacienda y Administración Pública de la Xunta de Galicia (DOG núm. 244, de 26 de diciembre de 2022), por la que se convoca un proceso selectivo extraordinario de estabilización derivado de la Ley 20/2021, de 28 de

diciembre, por el turno de acceso libre y mediante el sistema de concurso, para el ingreso en el cuerpo administrativo de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia; en el cuerpo de ayudantes de carácter facultativo de Administración especial de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, subgrupo C1; en el cuerpo de técnicos de carácter facultativo de administración especial de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, subgrupo B; y en las categorías 3, 12, 15, 34, 36, 37, 43, 52, 54, 54B, 66, 71, 94, 98, 100, 101, 103, 104 del grupo III de personal laboral de la Xunta de Galicia y personal laboral propio del Cixtec (grupo III).

Los hechos de los que deriva tal impugnación pueden resumirse en los siguientes:

1.- En virtud del Decreto 79/2022, de 25 de mayo, se aprobó la oferta de empleo público extraordinaria de plazas de personal funcionario y laboral de la Administración General y de las entidades instrumentales del sector público autonómico de la Comunidad Autónoma de Galicia, correspondiente al proceso de estabilización derivado de la Ley 20/2021, y de plazas de personal laboral objeto de funcionarización, de conformidad con la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia (LEPG) (DOG núm. 102, de 30 de mayo).

2.-La Administración dictó la Resolución de 22 de diciembre de 2022 por la que se convoca el proceso selectivo extraordinario de estabilización derivado de la mencionada Ley 20/2021 por el turno de acceso libre y mediante el sistema de concurso, incluyendo las plazas anteriormente indicadas.

3.-La citada Resolución establece el siguiente baremo: "I. Normas generales..., III. Proceso selectivo. Fase de concurso. III.1.1. Experiencia profesional, un máximo de setenta (70) puntos. a) Experiencia profesional acreditada en la Administración convocante, en la propia escala o categoría profesional a la que se opta o en la escala o categoría profesional equivalente, a razón de 0,30 puntos por mes trabajado con vinculación temporal hasta un máximo de 70 puntos. Se entiende por Administración convocante, a los efectos de esta convocatoria, la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y demás entidades que figuran en el anexo V de esta convocatoria, y de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera del Decreto 79/2022, de 25 de mayo,..., b) Experiencia profesional acreditada en cualquier otra Administración distinta de la Administración convocante, en la propia escala o categoría profesional a que se opta o en la escala o categoría profesional equivalente, siempre que se incluya dentro del mismo grupo de titulación, la razón de 0,125 puntos por mes trabajado con vinculación temporal hasta un máximo de 70 puntos. A estos efectos, y en los supuestos a) y b), se considerarán servicios efectivos los prestados en la situación de servicios especiales y de excedencia para el cuidado de hijas/os y familiares (artículos 168 y 176 de la LEPG), la excedencia por razón de violencia de género de conformidad con lo establecido en el artículo 177 de la LEPG y la excedencia por razón de violencia terrorista (artículo 177.bis de la LEPG). Se calculará el número total de días correspondientes a los distintos nombramientos computables y se dividirá el resultado entre treinta (30). El cociente entero, desplegando los decimales, se multiplicará por 0,30 puntos o por 0,125 puntos, según corresponda. Los servicios efectivos prestados en jornadas inferiores a la completa se valorarán proporcionalmente...,".

4.- La parte recurrente manifiesta su disconformidad en relación con la última cláusula incluida en el 4º párrafo de la cláusula III.1.1. b) ("los servicios efectivos prestados en jornadas inferiores a la completa se valorarán proporcionalmente").

IV. Posición de las partes

La parte recurrente solicita la nulidad o, en su defecto, la anulabilidad de la Resolución de convocatoria del proceso de estabilización de 22 de diciembre de 2022. En todo caso, se pide que se declare que los servicios prestados en jornada inferior a la completa sean valorados como servicios a jornada completa, obligando a la

Administración demandada a pasar por tal declaración. Todo ello con expresa imposición de costas por vencimiento objetivo.

Como argumentación principal la parte recurrente señala la incorrección de aquellas “previsiones que bajo la apariencia de neutralidad esconden criterios de discriminación indirecta por razón de sexo/género contraria a la efectividad del artículo 14 CE en relación al 23.2 CE al establecer diferente valoración para las jornadas a tiempo parcial y las jornadas a tiempo completo”. Considera que debe “establecerse expresamente que los servicios prestados en jornadas inferiores a la completa se valorarán de la misma manera que los servicios prestados en jornadas completas, como hecho de la masiva feminización de los contratos a tiempo parcial, al impedir la actual ponderación el acceso al empleo público en condiciones de igualdad de las trabajadoras”.

Añade la parte recurrente que este derecho se reitera en los artículos 4.2. c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores, en virtud de los cuales las personas trabajadoras tienen derecho a no ser discriminados en el empleo directa o indirectamente, siendo nula cualquier decisión del empresario en el empleo que dé lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta. Además, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, prevé en su artículo 2 que “las obligaciones establecidas en la presente Ley serán de aplicación al sector público”, de manera que el principio antidiscriminatorio se aplica ex art. 3 en materia de “acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público”.

Como apoyo de tal razonamiento, la parte recurrente trae a colación que tanto el Tribunal de Justicia de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia 385/2011 (caso Elbal Moreno), como el Tribunal Constitucional en la sentencia 61/2013, del 14 de marzo, partiendo de la premisa de que los trabajadores a tiempo parcial son en su inmensa mayoría mujeres, concluyen que el mayor periodo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo completo, incluso con el factor de corrección del 1'5, para acceder a una prestación que ya es además más reducida en función de la base de cotización, es una medida discriminatoria indirecta.

En suma, entiende la parte recurrente que, en la medida en que la cláusula impugnada resulta contraria a la efectividad del artículo 14 CE en relación con el 23.2 CE, y al contenido efectivo de la Ley 15/2022, procede la declaración de nulidad, pues de conformidad a los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el acto administrativo impugnado lesiona derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, resulta contrario al ordenamiento jurídico y la vulneración de la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior. En su caso, la parte recurrente considera que, subsidiariamente, se debe determinar la anulabilidad, estableciendo como alternativa de subsanación la redacción siguiente para la cláusula debatida: los servicios prestados durante una jornada inferior a la completa serán valorados como servicios prestados en régimen de jornada completa.

Por otro lado, la Administración convocante solicita que se dicte sentencia por la que se rechace la demanda y se impongan las costas a la parte contraria. Considera, en contra de lo sostenido por la parte actora, que “la cláusula aludida no establece un trato discriminatorio entre los aspirantes, ya que la situación no es la misma y no se puede hablar de un trato diferente ante situaciones no idénticas”. Considera que “está plenamente justificado un trato diferenciado entre el personal a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial”, pues no cabe olvidar que “estamos ante un proceso selectivo y que, en concreto, la base cuestionada se refiere a la valoración de la experiencia profesional y, obviamente, el tiempo de prestación de servicio y las jornadas de trabajo influyen en la experiencia del personal”. Para ejemplificar esta conclusión, la Administración señala que “basta con pensar en el tiempo de servicios que en un año realiza un trabajador a tiempo completo y contraponerlo al tiempo de trabajo del personal a tiempo parcial..., (de manera que) la situación no es la misma”, máxime cuando “de acuerdo con los principios de mérito y capacidad consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, no puede caerse en el paternalismo de valorar por igual a aquel trabajador que presta una jornada de 37 horas y media

semanales y 1665 horas anuales, que aquel que presta servicios por menos horas”. Añade la Administración que “entendiendo que la demanda de la parte actora trata de ajustar las bases a su situación particular y a sus subjetivos intereses..., no puede acogerse la alegación de vulneración del derecho de igualdad en el acceso al empleo público, pues la cláusula de proporcionalidad incluida para valorar la experiencia acreditada en contratos de trabajo a tiempo parcial, resulta justificada, siendo lo desigual que se tratase de igual manera dos vinculaciones distintas, a tiempo parcial y a tiempo completo, cuando resulta obvio que tratándose de ponderar la experiencia profesional, en mayor medida se adquiere por quien más tiempo de servicio presta”. Indica, a la postre, que la argumentación de la parte actora no es sino demagógica e incierta, pues la convocatoria se formula en abstracto, como no podría ser de otro modo, añadiendo que “la Administración desconoce el número de contratos a jornada parcial firmados por mujeres u hombres a la hora de confeccionar las bases. Lo que establece es un criterio de mérito y capacidad, de modo que el personal con jornada completa, entre el cual se encuentran también buena parte de las mujeres, obtenga una valoración proporcional y justa de los servicios prestados. Se trata por lo tanto de una razón objetiva la que reside en la base impugnada y que, por lo tanto, impide apreciar cualquier indicio de discriminación”.

V. Normativa aplicable al caso

Varios preceptos concurren en el supuesto enjuiciado:

--Artículo 23.2 CE, conforme al cual “los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

--Artículo 103.3 CE, en virtud del cual “la ley regulará... el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”.

--Artículo 2.4 Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que señala que “la articulación de estos procesos selectivos” de estabilización “en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad”.

--Artículo 2.4 Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, a cuyo tenor “las obligaciones establecidas en la presente ley serán de aplicación al sector público”.

--Artículo 3 b) Ley 15/2022, que expresamente incluye dentro de su ámbito de aplicación lo relativo al “acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación en el empleo público”.

VI. Doctrina básica

Los procesos selectivos de acceso al empleo público se rigen por los principios de mérito y capacidad, resultando claro que superior mérito tendrán los contratos de mayor duración, toda vez que se han prestado servicios durante más tiempo. Lo contrario, igualar, en procedimientos celebrados en concurrencia competitiva, todas las prestaciones de servicios con independencia de su duración (a tiempo completo o a tiempo parcial) sí implicaría una indeseada vulneración del principio de igualdad. La aplicación del principio de proporcionalidad determina, por tanto, una valoración justa de los servicios prestados, máxime cuando las bases de la convocatoria son iguales para todos los aspirantes, con independencia de su género, de manera que la formulación del mencionado principio *pro rata temporis* no implica ninguna discriminación indeseada ni directa ni indirecta.

VII. Parte dispositiva

La aplicación del principio de proporcionalidad a la hora de cuantificar los servicios prestados en un procedimiento de estabilización celebrados en concurrencia competitiva viene amparada por los principios de mérito y capacidad, sin que implique

ninguna discriminación indeseada ni directa ni indirecta. Al haberse desestimado el recurso interpuesto, procede la imposición de costas a la parte recurrente con un límite de 1500 euros comprensivo de los gastos de representación y defensa de la Administración demandada.

VIII. Pasajes decisivos

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia recuerda, en primer lugar, que una cuestión igual a la planteada en este procedimiento ha sido ya resuelta anteriormente por dicha Sala en las Sentencias de 7 de febrero de 2024 (procedimiento ordinario 51/2023) y de 3 de febrero de 2010 (rec. 212/2009), con la siguiente argumentación reproducida en el fundamento jurídico tercero, a saber:

El Tribunal Superior de Justicia recuerda que la parte recurrente sostiene la consideración del trato discriminatorio y la procedencia de que se le compute el tiempo de relación laboral total, como si fuese a jornada completa, sobre dos pilares: de un lado, aquellos pronunciamientos judiciales que igualaron al trabajador a tiempo parcial a los efectos de cotización a la Seguridad Social para prestaciones, en los que se llega a la conclusión de tomar en cuenta el tiempo de vinculación con independencia de que la jornada fuera a tiempo parcial y no completo; de otro, la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2019, donde se ha considerado que ha de tenerse en cuenta la duración de toda la relación laboral y no únicamente el tiempo de prestación efectiva de servicios en relación al cálculo de los trienios de los trabajadores fijos discontinuos de la AEAT.

Sin embargo, pese a estas alegaciones, el Tribunal entiende que no procede atender estas argumentaciones, pues los pronunciamientos citados se refieren a supuestos diferentes a lo aquí debatido, que se dirige, no a la consecución de determinados derechos individuales del trabajador, sino a la impugnación de una base de convocatoria de proceso selectivo, en concurrencia competitiva, en la que en concreto se puntúa el mérito relativo a la experiencia profesional acreditada por unos y otros aspirantes. En este marco, la regla de proporcionalidad incluida en la base para valorar los servicios prestados a jornada completa no introduce un criterio de discriminación ni afecta al principio de igualdad sin justificación objetiva, pues resulta evidente que la experiencia adquirida no es igual según se trabaje más o menos horas, ya que aunque la vinculación laboral de los trabajadores a tiempo parcial con la Administración en un determinado período temporal dure lo mismo que la de los trabajadores a tiempo completo, "la experiencia adquirida, computándola cuantitativamente en horas de servicio es superior en quien presta más horas, esto es quien trabaja a tiempo completo, frente a quien lo hace en jornada parcial, (de manera que) es lógico el trato diferente a quien en el mes trabajado ha desempeñado menor número de horas, en cuanto más acomodado a los principios de mérito y capacidad de los aspirantes, que se recogen en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución ...". Por tanto, "no puede acogerse la alegación de vulneración del derecho de igualdad en el acceso al empleo público, pues la cláusula de proporcionalidad incluida para valorar la experiencia acreditada en contratos de trabajo a tiempo parcial, resulta justificada, siendo lo desigual que se tratase de igual manera dos vinculaciones distintas, a tiempo parcial y a tiempo completo, cuando resulta obvio que tratándose de ponderar la experiencia profesional, en mayor medida se adquiere por quien más tiempo de servicio presta".

En consecuencia, si la cláusula que en este proceso selectivo otorga una mayor puntuación a los contratos que han durado más horas se debe a una mayor prestación de servicios derivada de aplicación del principio de proporcionalidad, no puede considerarse que esa cláusula vulnere el principio de igualdad, ni que incurra en causa de nulidad ni de anulabilidad. Ello es así toda vez que los procesos selectivos se rigen por los principios de mérito y capacidad, resultando claro que mayor mérito tendrán los contratos de mayor duración, toda vez que se han prestado servicios durante más tiempo. Lo contrario, igualar todas las prestaciones de servicios con independencia de su duración sí implicaría una indeseada vulneración del principio de igualdad. La

aplicación del principio de proporcionalidad, expresamente establecida en la cláusula impugnada, determina una valoración justa de los servicios prestados.

Seguidamente, el Tribunal entra a valorar también la alegación de la parte recurrente referida a la violación del principio de no discriminación y de igualdad por razón de sexo/género provocada por la aplicación de la regla de proporcionalidad, pues es más habitual que las mujeres en general presten servicios a jornada no completa. A estos efectos, el Tribunal considera que no pueden compartirse tales conclusiones porque la “Administración al dictar las bases que regulan este proceso selectivo, lo hace formulando unas bases generales, aplicables a todos los aspirantes, sin que esa formulación implique ninguna discriminación indeseada”. Reitera, de nuevo, que son los principios de mérito y capacidad los que rigen los procesos selectivos asociados a procedimientos en concurrencia competitiva, sin que aquí se esté dilucidando la valoración del tiempo de servicios a efectos de cotización, sino que se está valorando el mérito y capacidad, con unas bases iguales para todos los aspirantes, con independencia de su género. La formulación del principio de proporcionalidad no implica, por ende, ninguna discriminación indeseada ni directa ni indirecta.

IX. Comentario

Ciertamente los principios de igualdad, mérito y capacidad constituyen los parámetros fundamentales que pautan el acceso al empleo público, tal y como se deduce de lo dispuesto en el artículo 14 de la CE referido al “*principio de igualdad en el acceso al empleo público*” y más específicamente en los artículos 23.2 (“*asimismo (los ciudadanos) tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”) y 103.3 de la CE (“*la ley regulará ... el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*”).

Bajo tales premisas, cuando la Administración requiera la incorporación o estabilización de efectivos, los principios de mérito y capacidad se convierten en parámetros objetivos ineludibles (dado lo categórico de la formulación constitucional) para realizar el reclutamiento, previo diseño de unas reglas abstractas de procedimiento, carentes de referencias individuales y concretas. En la medida en que todos los ciudadanos son iguales ante la ley y en su aplicación, los poderes públicos no pueden expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones meramente subjetivas de unos sobre otros. La igualdad referida en el artículo 23.2 CE otorga el derecho a participar, concediendo un derecho subjetivo de carácter fundamental y contenido específico, que debe ser traducido en la exigencia de unas condiciones objetivas iguales para que todos los ciudadanos puedan acceder a la cualidad de empleado público, llevando a excluir o admitir determinadas exigencias a acreditar por los candidatos en virtud de su conexión con las tareas a realizar y remitiendo a la Ley su concreción que no puede amparar condicionantes subjetivos o desproporcionados con el fin último de garantizar que los elegidos sean los candidatos más capacitados y meritorios.

Así, el EBEP, en el art. 55.1, reitera el derecho de “todos los ciudadanos” a acceder al empleo público “de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”, añadiendo en el art. 55.2, que las Entidades Públicas “seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases; b) Transparencia. c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Por su parte, la Ley 20/2021, reguladora de los procedimientos de estabilización, también recoge expresamente la aplicación de estos principios, pues en su art. 2.4 sienta con total claridad que en dichos procesos se “garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad”, debiendo

tener en cuenta en el baremo de méritos de la convocatoria “la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente”.

A estos efectos, procede tener en cuenta que la prohibición de discriminación de los trabajadores a tiempo parcial formulada en el Acuerdo Marco, celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la Directiva 97/81, “no es sino la expresión específica del principio general de igualdad, que está incluido entre los principios fundamentales del Derecho de la Unión^[1]. Expresa, por tanto, “un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva”^[2], oponiéndose, “por lo que respecta a las condiciones de empleo, a que se trate a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”^[3]. El Tribunal de Justicia ha entendido que el tratamiento diferenciado fundado en “razones objetivas” solo es posible “en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto”, de manera que “tales elementos pueden tener su origen en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos a tiempo parcial y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro”^[4].

En el presente caso, el Tribunal de Justicia de Galicia justifica el diferente trato por la aplicación de los principios de mérito y capacidad, dentro de un proceso de estabilización celebrado en concurrencia competitiva, con el consecuente otorgamiento de mayor puntuación a quienes han prestado servicios previos durante más horas.

Ahora bien, llegados a este punto, convendría haber dado un paso más para tener en cuenta que las estadísticas demuestran de forma clara que el porcentaje de mujeres que trabajan a tiempo parcial es muy superior al de hombres, al igual que lo es el de mujeres que reducen su jornada para atender al cuidado de familiares. Procede atender, así, a la salvaguarda de la prohibición de discriminación por razón de sexo que ha llevado al Tribunal Constitucional a establecer que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la fémina que la sufre, que ve limitados, en el ámbito laboral y de la protección social si se trata de una trabajadora (empleadas públicas, in casu), sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1). En consecuencia, se incurre en la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo, lesiva del art. 14 CE, cuando se acredite que el factor prohibido representó la causa de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio^[5]. Precisamente, se está ante una discriminación indirecta, concebida como “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ponen a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”, cuando concurren dos presupuestos: los datos estadísticos disponibles muestran que el porcentaje de mujeres afectadas es considerablemente superior al de los hombres, sin que dicha realidad esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo^[6].

La formulación genérica y aparentemente neutra de la mayor valoración de los trabajos prestados a tiempo completo frente a los realizados a tiempo parcial puede conllevar un tratamiento discriminatorio para las mujeres, pues se podrán ver perjudicadas en sus expectativas profesionales de estabilización, ámbito al que se aplica la Ley 15/2022 por expreso mandato de su art. 3 b).

A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 de diciembre de 2020 (núm. 1768/2020) ha señalado que el tiempo de permanencia de la funcionaria en la situación de excedencia por cuidado de hijos/familiares debe entenderse como asimilado a la situación de servicio activo, y desplegar los efectos oportunos en la valoración de los méritos generales para el ascenso. También puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 2020, que reputa discriminatoria la aplicación del principio de proporcionalidad en las reducciones de jornada por cuidado de hijo, pues es capaz de provocar que la realización de guardias médicas vaya acompañada de un consecuente menor tiempo de descanso retribuido computable como de trabajo.

X. Apunte final

Uno de los principios basilares sobre los que se asienta el Acuerdo Marco europeo sobre trabajo a tiempo parcial es el de no discriminación –desarrollado en su cláusula 4^a–, de manera que “no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial”. Dicho en otros términos, las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán el mismo catálogo de derechos que las personas trabajadoras a tiempo completo y podrán ejercitar tales derechos en las mismas condiciones y circunstancias. Sin embargo, esta aseveración no se trata de un postulado de carácter absoluto sino que, de un lado, admite excepciones justificadas “por razones objetivas”; y, de otro, permite la aplicación de la regla “*pro rata temporis* cuando resulte adecuado” (cláusula 4.ª, apartados 1 y 2).

Ciertamente, como señala la sentencia comentada, en un proceso de estabilización, celebrado en concurrencia competitiva, la aplicación de los principios de mérito y capacidad justifica de forma razonable y objetiva que se otorgue una mayor valoración cuantitativa a quienes han prestado servicios a tiempo completo frente a quienes han prestado servicios a tiempo parcial. Ahora bien, teniendo en cuenta que las estadísticas demuestran que las mujeres prestan servicios a tiempo parcial en un porcentaje muy superior al de los hombres, al igual que son mayoritariamente las mujeres quienes utilizan las fórmulas de reducción de jornada para el cuidado de familiares, debería de haberse considerado que la aplicación del principio de proporcionalidad recogido en el baremo de méritos, pese a su diseño aparentemente genérico y neutro, puede provocar perjuicios en las expectativas profesionales de las mujeres a la hora de optar a una plaza en el sector público.

Referencias:

1. ^ STJUE de 5 de mayo de 2022, asunto *Universiteit Antwerpen y otros*, C-265/20.
2. ^ STJUE de 7 de julio de 2022, asunto *Zone de secours Hainaut-Centre*, C-377/21
3. ^ STJUE de 5 de mayo de 2022, asunto *Universiteit Antwerpen y otros*, C-265/20.
4. ^ STJUE de 22 de abril de 2010, asunto *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, C-486/08.
5. ^ CASAS BAAMONDE, M.E.: “Igualdad, conciliación de la vida personal, familiar y laboral y Seguridad Social”, en AA.VV(MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N., Dirs.): *Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación. La Seguridad Social*

a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras, Granada (Comares), 2008, pág. 999.

6. [^] *STJCE C-167/1997, de 9 de febrero, de 1999, asunto Seymour Smith y Pérez.*