



Informe

Assumpte:

Projecte de decret llei pel qual es modifica el Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol, pel qual s'assumeix la gestió directa del servei d'abastament d'aigua a poblacions per mitjà de les instal·lacions de la xarxa d'abastament Ter-Llobregat de titularitat de la Generalitat i es crea l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat.

De conformitat amb el que preveu l'article 38.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, i l'article 4.1.a de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat, aquesta Assessoria Jurídica emet el corresponent informe jurídic preceptiu.

Data: 29 de juny de 2022

I. Objecte del Decret Llei

El projecte de Decret llei té per objecte modificar el Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol, pel qual s'assumeix la gestió directa del servei d'abastament d'aigua a poblacions per mitjà de les instal·lacions de la xarxa d'abastament Ter-Llobregat de titularitat de la Generalitat i es crea l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat.

El projecte de Decret llei s'integra per un únic article que el que fa és suprimir l'incís de l'apartat segon de la Disposició Addicional Zona del Decret Llei 4/2018 que estableix que "El personal subrogat s'integra a l'Ens en la condició de personal laboral indefinit no fix sense que adquireixi la condició d'empleat públic."

II. Antecedents

1. L'article 117 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) estableix que correspon a la Generalitat de Catalunya la competència exclusiva en matèria d'aigües que pertanyen a conques hidrogràfiques intracomunitàries, que inclou, en tot cas, l'organització de l'Administració hidràulica de Catalunya.



Així mateix, l'article 150 de l'EAC disposa que correspon a la Generalitat, en matèria d'ordenació de la seva administració, la competència exclusiva sobre l'estructura, la regulació dels òrgans i directius públics, el funcionament i l'articulació territorial, així com sobre les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa.

La producció i el subministrament d'aigua potable per l'abastament d'aigua potable a poblacions per mitjà de la xarxa d'abastament Ter-Llobregat és un servei públic d'interès de la Generalitat i de la seva competència de conformitat amb l'article 34 del Text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2003 de 4 de novembre. Aquest servei la Generalitat el va venir prestant de forma directa mitjançant l'Ens d'Abastament Aigües-Ter Llobregat.

Malgrat l'article 37.1 d'aquest mateix cos legislatiu ja preveia expressament que la seva explotació i gestió es podia realitzar també de forma indirecta, va ser la Llei 10/2011, de 29 de desembre de simplificació i millorament de la regulació normativa, la que va introduir un seguit de modificacions adreçades, d'una banda, a facilitar la prestació del referit servei públic de forma indirecta, tot i establint el seu règim jurídic, i, d'altra banda, a adaptar les funcions i l'estructura de l'Agència Catalana de l'Aigua a la nova forma de prestació del referit servei públic.

Aquesta Llei preveia en la seva Disposició Addicional segona la dissolució de l'Ens d'Abastament d'Aigua i establia que la dita dissolució no produiria efectes fins que no fes efectiva la formalització dels contractes administratius de gestió i prestació dels serveis públics. Per la seva part, la Disposició Addicional primera va atribuir al Departament d'adscripció de l'Ens d'Abastament la licitació i adjudicació del corresponent contracte administratiu.

En compliment d'aquest mandat, el Conseller de Territori i Sostenibilitat va adjudicar el contracte de concessió per a la gestió del servei de subministrament en alta Ter-Llobregat mitjançant les infraestructures de titularitat de la Generalitat en data 6 de novembre de 2012 i el contracte es va formalitzar en data 27 de desembre de 2012.



L'acord d'adjudicació del contracte de gestió del servei d'abastament d'aigua en alta Ter-Llobregat va ser recorregut davant l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya, el qual va resoldre en data 2 de gener de 2013 excloure a Acciona com a licitador del referit procediment contractual. La Generalitat de Catalunya va recórrer aquesta resolució, ja que comportava l'exclusió d'un dels licitadors. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la seva sentència de 22 de juny de 2015 va estimar parcialment el recurs de la Generalitat en allò relatiu a l'exclusió d'un dels licitadors, però va confirmar l'anul·lació de l'adjudicació efectuada.

Aquesta sentència va ser recorreguda davant del Tribunal Suprem, el qual, en data 20 de febrer de 2018, va confirmar la sentència d'instància i va anul·lar l'acord d'adjudicació del contracte d'abastament d'aigua en alta Ter-Llobregat.

Això va provocar que s'hagués de liquidar el contracte i que, al mateix temps, s'haguessin d'adoptar les mesures adients per garantir la continuïtat en la prestació del servei d'abastament d'aigua potable a poblacions.

En aquesta línia, la Disposició addicional sisena de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures, fiscals, administratives, financeres i del sector públic i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotaxis, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni, va establir que el Govern, en el cas que el Tribunal Suprem confirmés la sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que declarava la nul·litat de l'adjudicació del contracte del servei d'abastament d'aigua en alta Ter-Llobregat, havia de presentar al Parlament la voluntat de recuperar-ne la gestió directa.

En compliment d'aquest mandat, el Govern de la Generalitat va aprovar el Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol, pel qual s'assumeix la gestió directa, crea l'operador públic per a la prestació directa del servei i conté les disposicions adients per assegurar la seva prestació efectiva i definitiva, una vegada s'hagi liquidat el contracte. El Decret-Llei establí que la prestació d'aquest servei s'havia d'efectuar mitjançant l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat (que en el tràfic utilitza l'acrònim d'ATL). Aquest és el Decret-Llei la modificació del qual és objecte del projecte de Decret-Llei que s'informa.



La naturalesa jurídica de l'ATL és la d'entitat de dret públic de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb les previsions de l'article 1.b.1 del text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana, aprovat pel Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, que sotmet la seva activitat en les relacions externes, amb caràcter general, a les normes del dret civil, mercantil i laboral que li siguin aplicables, si bé algunes actuacions queden sotmeses al dret públic.

2. La DA Zona d'aquest Decret-Llei 4/2018, de 17 de juliol, regula el tema de la subrogació i, pel que fa al personal subjecte a l'Estatut dels Treballadors, l'apartat segon, indica que el personal subjecte a l'Estatut dels Treballadors que en el moment d'entrada en funcionament de l'Ens d'Abastament d'Aigua Ter-Llobregat presti serveis a ATLL Concessionària de la Generalitat de Catalunya, SA, queda integrat a l'Ens, el qual se subroga de manera expressa respecte a les relacions contractuals de caràcter laboral d'aquest personal, amb el mecanisme de successió d'empresa, previst a l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors. El personal subrogat s'integra a l'Ens en la condició de personal laboral indefinit no fix sense que adquireixi la condició d'empleat públic.

En compliment d'aquesta disposició, 258 persones amb una antiguitat mitjana superior als 20 anys van ser subrogades. En aquell moment, es van aplicar les previsions relatives a la successió d'empreses, de tal manera que es va considerar el personal com a personal laboral indefinit i no fix (PINF) i, per tant, no adquiria, per efecte d'aquesta subrogació, la condició de treballador públic. Aquesta regulació era congruent amb les disposicions pressuposaries vigents (Disposició addicional 26ena de la Llei de Pressupostos generals de l'Estat per al 2017); amb l'article 7 del mateix Decret Llei 4/2018 que preveu que el personal ha de ser seleccionat amb els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat que són els propis del personal al servei de les administracions públiques; i d'acord amb la doctrina del Tribunal Suprem en aquell moment vigent –entre moltes, la sentència del Tribunal Suprem de 10 de juny de 2021, rec. 4926/2018- que atribuïa la condició de PINF als treballadors fixos subrogats.



III. Marc competencial i normatiu

1. Pel que fa a l'àmbit competencial en aquesta matèria, els títols competencials que permeten l'aprovació d'aquet projecte de decret llei són els relatius a la competència de la Generalitat en matèria d'aigües i en matèria d'ordenació de la seva Administració.

Així, l'article 117 de l'EAC estableix que correspon a la Generalitat de Catalunya la competència exclusiva en matèria d'aigües que pertanyin a conques hidrogràfiques intracomunitàries, competència que inclou, en tot cas, l'organització de l'administració hidràulica de Catalunya (art. 117.1.d).

Així mateix, l'article 150 de l'EAC estableix que correspon a la Generalitat, en matèria d'ordenació de la seva Administració, la competència exclusiva sobre l'estructura, la regulació dels òrgans i directius públics, el funcionament i l'articulació territorial, així com també sobre les diverses modalitats organitzatives i instrumentals per a l'actuació administrativa.

En desenvolupament de les competències en matèria d'aigües, la legislació en matèria d'aigües de Catalunya es troba regulada en el text refós aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre (en endavant TRLMAC).

L'article 34 del TRLMAC , - dins del Títol III dedicat a l'Abastament d'aigua als municipis- estableix en l'apartat 1 que *La producció i el subministrament d'aigua potable per a l'abastament de poblacions per mitjà de la xarxa d'abastament Ter-Llobregat és un servei públic d'interès de la Generalitat i, per tant, de la seva competència*, i seguidament enumera les operacions que, en tot cas, comprèn.

L'article 35 del TRLMAC regula el règim jurídic de les instal·lacions de la xarxa Ter-Llobregat i l'article 38 regula el règim de les instal·lacions de la Generalitat per raó de la prestació del servei d'abastament per mitjà de la xarxa Ter-Llobregat.

Per la seva banda, l'article 37 TRLMAC estableix les funcions que corresponen a l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA) amb relació a la xarxa Ter-Llobregat.



Finalment l'article 39 estableix i regula la tarifa per la prestació del servei d'abastament d'aigua en alta a través de les instal·lacions de la xarxa d'abastament Ter-Llobregat gestionades per la Generalitat.

Pel que fa al marc normatiu respecte de la determinació de la prestació del servei, destaca la regulació de la Llei 10/2011, de 29 de desembre¹ i la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures, fiscals, administratives, financeres i del sector públic, i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotaxis, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni². Aquesta normativa és la que va permetre la gestió indirecta de la prestació del servei d'abastament d'aigua en alta a través d'una empresa concessionària de la Generalitat i, a més, és la que també va emparar l'assumpció de la gestió directa del servei per part de la Generalitat, que es va materialitzar en el Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol.

Finalment la normativa reguladora de la creació de les entitats de dret públic és el text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana, aprovat pel Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre. Vinculat a la mateixa la normativa sobre patrimoni de la Generalitat, el text refós de la Llei de Patrimoni de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel decret legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, i la normativa sobre finances públiques de Catalunya, el text refós de la Llei de Finances Públiques de Catalunya aprovat pel Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre.

Pel que fa a la normativa aplicable en la creació de les entitats de dret públic que han d'ajustar la seva activitat al dret privat, l'article 21 de l'Estatut de l'empresa pública catalana establert en el text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, i aprovat pel decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, per remissió al seu article 3, exigeix norma de rang legal, llei del Parlament.

¹ La Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, mitjançant la disposició addicional primera, va establir l'opció de prestació indirecta del servei d'abastament mitjançant la xarxa d'abastament Ter-Llobregat i els elements essencials del seu règim jurídic.

² La disposició addicional sisena de la Llei 5/2017, de 28 de març, va dirigir un mandat al Govern i va establir que, en el cas que el Tribunal Suprem confirmés la sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el Govern havia de presentar al Parlament la voluntat de recuperar la gestió directa del servei, el calendari d'actuacions i les mesures per fer-ho possible.



En el cas del Decret-Llei 4/2018, de 17 de juliol, tot i que l'instrument normatiu que es va utilitzar va ser un decret llei en exercici de la potestat delegada a favor del Govern, és important destacar que la iniciativa per a la creació d'aquesta nova entitat de dret públic, tenia el seu origen en seu parlamentària, i, per tant, l'únic que va fer el Govern va ser donar-ne compliment a través de l'aprovació del Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol³.

Aquest punt té la seva raó de ser perquè permet justificar que, en la mesura que el Govern estava donant compliment al mandat parlamentari, la modificació d'un dels apartats d'aquell Decret-Llei deriva del mateix mandat i, per tant, no resulta d'aplicació en aquest cas l'acord de Govern de 10 de juliol de 2012 pel qual s'aproven els criteris per a la creació, la modificació i la supressió d'entitats participades per la Generalitat, per a la presa de participació i la desvinculació d'entitats existents i per a la tramitació de determinades propostes d'acord del Govern relatives a fundacions, ni la Resolució de 16 de desembre, de 2013, conjunta de la Intervenció General i la Direcció General de Pressupostos, per la qual s'aproven els criteris i els formularis de valoració de l'impacte econòmic i pressupostari de les operacions de dissolució o desvinculació d'entitats dependents de la Generalitat de Catalunya, atès que els mateixos no són aplicables a les iniciatives parlamentàries.

2. Partint d'aquest àmbit material, la competència per elaborar i tramitar aquest projecte de Decret llei correspon al Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural, de conformitat amb l'article 3.9.2 del Decret 21/2021, de 25 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya⁴, que estableix que les competències en matèria d'aigües han estat assumides pel Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural.

³ Aquest mandat, tal i com s'ha exposat en l'anterior nota a peu de plana, prové de la disposició addicional sisena de la Llei 5/2017, del 28 de març.

⁴ DOGC de 26 de maig de 2021.



IV. Aspectes habilitadors i límits materials del Decret llei

Els aspectes bàsics que aquesta Assessoria ha de valorar, als efectes de poder informar favorablement la disposició tramesa, se centren en determinar, d'una banda, si concorre el pressupòsit de fet habilitant de la extraordinària i urgent necessitat **(1)** i, d'altra banda, la no vulneració dels límits materials establerts a l'Estatut **(2)**.

Certament, tal i com ha exposat el Consell de Garanties Estatutàries en diversos dictàmens⁵, per a la correcta adequació estatutària, es requereix l'observança de dos elements essencials: un de formal, és a dir, l'existència del pressupòsit habilitant; i un altre de material, que implica el respecte de les matèries que actuen com a límit i, en conseqüència, són vedades al seu contingut.

Aquests extrems tenen una importància essencial en el cas de l'aprovació de decret lleis ja que, un cop validat pel Parlament, si s'escau, acabarà sent una norma amb rang legal aprovada pel Govern en lloc del Parlament, i, per tant, constitueix una excepció a l'exercici ordinari de la potestat legislativa de la cambra catalana.

1. Pel que fa al primer aspecte, la **concurrència del pressupòsit de fet que justifica la extraordinària i urgent necessitat** per aprovar un decret llei, cal tenir present la doctrina que ha elaborat el Tribunal Constitucional (entre totes, la sentència 68/2007, de 28 de març) que considera que és cabdal el criteri polític dels òrgans que prenen la decisió, sense que això impliqui que aquests puguin actuar sense cap tipus de restricció. És a dir, l'apreciació de l'excepcionalitat que fonamenta la utilització de la figura del decret llei és de caràcter polític i, per tant, pertoca al Govern d'apreciar-la.

Per la seva banda, el Consell de Garanties Estatutàries –acollint la jurisprudència constitucional- ha distingit entre l'element de la urgència i el del caràcter extraordinari.

La urgència, segons el Consell de Garanties Estatutàries, es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives. És a dir, el Govern únicament estaria

⁵ Destaquen el Dictamen 7/2010, de 22 d'abril, sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals; el Dictamen 1/2012, de 10 de gener, FJ2; i el Dictamen 16/2013, de 15 de novembre, FJ2.



legitimats per exercir la potestat normativa mitjançant decret llei quan, si anés per la via de la tramitació parlamentària, no es poguessin assolir els objectius perseguits.

En paraules del Consell de Garanties Estatutàries, en el dictamen 1/2012:

“La urgència es vincula a la impossibilitat d’implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d’assolir la finalitat desitjada o cercada, mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d’iniciatives legislatives, Així, i d’acord amb aquestes condicions, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l’acció normativa (en aquest sentit, vegeu les STC 137/2011, de 14 de setembre, FJ 4; 68/2007, de 28 de març, FJ 6; 137/2003, de 3 de juliol, FJ 3; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 6/1983, de 4 de febrer, FJ 6)”.

El Dictamen 2/2019, de 22 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries manifesta que la jurisprudència ha estat favorable a *validar les normes que s’aproven emmarcades en una conjuntura econòmica i/o social que requereix una regulació urgent, sempre, això sí, que quedi prou justificada, de forma explícita i raonada, al text de la norma* (STC 93/2015, FJ 7, amb citació de la STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3).

Pel que fa a la naturalesa extraordinària de la necessitat, és un supòsit excepcional que s’interpreta en el sentit que les circumstàncies existents requereixen una intervenció normativa immediata per part del Govern. La majoria de supòsits que han acudit al decret llei, es refereixen a situacions fàctiques amb especial repercussió en l’àmbit econòmic o social. És en aquests casos on el marge de decisió del Govern és més flexible i preval per damunt d’altres consideracions.

En aquest sentit, la sentència del Tribunal Constitucional 39/2013 (FJ 5), indica que:

“la valoración de la extraordinaria y urgente necesidad de una medida puede ser independiente de su imprevisibilidad e, incluso, de que tenga su origen en la previa inactividad del propio Gobierno siempre que concurra efectivamente la excepcionalidad de la situación” (STC 1/2012, FJ 6), pues *“lo que aquí debe importar no es tanto la causa de las circunstancias que justifican la legislación de urgencia cuanto el hecho de que tales circunstancias efectivamente concurren”* (STC 11/2002, FJ 6; y 68/2007, FJ 8).

Tal com s’exposa al Dictamen 2/2019, de 22 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries, cal interpretar el caràcter extraordinari:

“com el supòsit excepcional en el qual una situació conjuntural de difícil previsió requereix una intervenció normativa immediata per part del poder executiu per fer front als objectius de governabilitat». Amb línies generals, el caràcter extraordinari ha estat acceptat de manera àmplia per la jurisprudència del Tribunal Constitucional «quan està raonablement i explícitament motivat per situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l’àmbit econòmic o



social, i, per contra, l'escrutini ha estat més estricte en supòsits de normativa orientada a reformes estrictament organitzatives o instrumentals mínimament previsibles i que no exigeixen una acció normativa immediata» (DCGE 15/2014, FJ 2.3).”

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional exigeix el que es podria considerar com un criteri addicional quin és que l'apreciació de la extraordinària i urgent necessitat sigui explícita i raonada i que existeixi una connexió entre la situació definida (la situació fàctica identificada) i les mesures que el decret llei adopta. El que es requereix és que s'acrediti que la situació d'extraordinària i urgent necessitat i les mesures que el decret llei adopta estan connectades de tal manera que les mesures guarden una relació directa i de congruència amb la situació que es tracta d'afrontar.

Pel que fa a la documentació justificativa, el Tribunal Constitucional demana que la justificació quedi incorporada a l'exposició de motius de la norma, com a millor garantia de l'anàlisi i assumpció de l'existència d'una extraordinària i urgent necessitat d'aprovar aquella norma sense seguir l'iter parlamentari establert per a la resta de normes amb rang legal.

En el cas de la normativa autonòmica, és l'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, el que exigeix que aquest raonament s'inclogui en l'exposició de motius del projecte de decret llei tot raonant expressament la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa. A més, la Llei exigeix que s'incorpori a l'expedient un informe que justifiqui aquesta necessitat i certifiqui que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar.

Traslladant aquesta doctrina al cas de l'expedient objecte d'aquest informe, a continuació s'expliciten les circumstàncies que han concorregut, un cop aprovat el Decret Llei 4/2018, de 17 de juliol, i que justifiquen la necessitat de modificar aquesta norma amb rang de llei. Aquestes explicacions es troben recollides en la memòria justificativa que consta a l'expedient.

Així, amb posterioritat a l'aprovació del Decret-Llei 4/2018, el Tribunal Suprem (TS) ha dictat diferents sentències de cassació en unificació de doctrina, totes elles de data 28 de gener de 2022 (recursos número 3781/2020; 3755/2020; 3772/2020; 3777/2020 i 3779/2020) que tenen per objecte relacions laborals provinents d'empreses privades que són assumides per les Administracions Públiques i altres entitats del sector públic



arran de la transmissió d'una unitat productiva autònoma (la qual cosa implica una subrogació a l'empara de l'art. 44 de l'ET).

La sentència analitza el tractament jurídic que cal donar als treballadors que l'Administració i el seu sector públic subroga i conclou que:

“cuando una Administración Pública se subroga, por transmisión de empresa, en un contrato de trabajo que tenía carácter fijo debe mantenerse esa condición. Es inadecuado aplicar en este caso la categoría de personal indefinido no fijo, so pena de desconocer las exigencias derivadas de la Directiva 2001/23/CE.” (FD 8, punt 1).

Si no es fes així, segons el TS, s'estaria modificant la condició contractual i s'acabarien vulnerant les previsions de l'article 44 de l'ET, i de la Directiva 2001/23/CE, del Consell, de 12 de març⁶, sobre l'aproximació de les legislacions dels Estats Membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o de centres d'activitat⁷. Per tant, el Tribunal Suprem afirma que és contrari a la normativa comunitària i, per tant, també a la normativa laboral espanyola, que una persona que tenia la condició de personal fix (en l'empresa privada) passi a ser considerada com a personal indefinit no fix, arran d'un procés de subrogació.

Arran d'aquestes sentències, ATL ha rebut dues demandes de conflicte col·lectiu formulades una primera pel sindicat IAC-CATAC, i una segona per un grup de treballadors i, a més, té obert un procés de mediació davant del Tribunal Laboral Català (TLC), arran d'un tercer conflicte col·lectiu iniciat a instància de la secció sindical de CCOO.

En aquest cas, les parts actores demanen que es reconegui la condició de relació laboral indefinida al col·lectiu de persones treballadores que van tornar a integrar-se dins del sector públic, arran del cessament de la prestació del servei d'abastament d'aigua en alta per part de l'empresa concessionària Aigües Ter-Llobregat, societat concessionària de la Generalitat.

De l'anàlisi de les sentències referenciades i la seva possible aplicació al cas del personal d'ATL, es pot arribar a la conclusió que hi ha unes probabilitats molt elevades

⁶ DOCE L 82/16, del 22 de març.

⁷ L'article 1 de la Directiva disposa: “1. Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. [...]”;



que el TSJC consideri que sí que els hi és aplicable la sentència del Tribunal Suprem citada i, per tant, s'acabi disposant d'un pronunciament favorable a les pretensions dels treballadors. La redacció literal de la vigent disposició addicional segona, que preveu que el personal es subroga en la condició de personal laboral indefinit no fix, impedeix a ATL arribar a una solució extraprocessal en els esmentats conflictes, que permeti que els treballadors mantinguin la condició de fix que tenien abans de la subrogació.

En aquest procés d'anàlisi s'han tingut molt presents els pronunciaments del Tribunal Suprem conforme en el cas de la subrogació del nou empresari en les relacions laborals preexistents, no es pot admetre una parcel·lació subjectiva o la minoració dels efectes, com succeeix quan la modalitat contractual s'altera (FD 5, conclusió). El TS també considera que de les previsions de l'article 103.3 de la CE (accés a la funció pública tot respectant els principis d'igualtat, mèrit i capacitat) no pot derivar un argument que impedeixi aplicar les conseqüències que es deriven de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de març.

Ara bé, la fonamentació de les mateixes sentències del TS permet matisar l'automatisme que es podria derivar de la seva aplicació al cas que ens ocupa. Així, el TS defensa la no aplicació de la condició de PINF a aquelles persones que venien treballant a l'empara de contractes fixos, en el cas d'una subrogació a l'empara de l'article 44 de l'ET, però ho fa per aquells casos en que no existia cap incompliment en matèria de temporalitat que calgués conciliar amb les exigències constitucionals sobre accés a la funció pública (FD 6). Certament, per a una persona que disposava d'un contracte laboral fix i que, arran de la subrogació empresarial, adquireix la condició de PINF, la seva situació es veu empitjorada ja que haurà de fer front a un procés de selecció per ocupar aquell lloc amb caràcter permanent amb el risc de que no superi les proves, risc que abans era inexistent (FD6). En canvi, per a una persona originàriament vinculada mitjançant un contracte temporal, es tracta d'una situació favorable ja que seguirà prestant els seus serveis i se li dona l'oportunitat d'aspirar a fer-ho amb caràcter fix.

En el cas d'ATL, val a dir que de tots els treballadors d'ATL disposaven d'un contracte indefinit fix mentre mantenien el seu vincle amb l'empresa concessionària del servei (l'extinta ATLL).



A més, com aspecte complementari (FD 8), el TS matisa que aquesta conversió a personal fix ho serà sempre que les persones subrogades segueixin desenvolupant les mateixes funcions i, per tant, es mantinguin adscrites o relacionades amb la unitat productiva autònoma transmesa. Per tant, si ja no hi ha aquesta vinculació amb la unitat productiva traspasada, el fonament de la sentència desapareix. En aquest sentit, la sentència indica:

“Porque la misma posee todo su sentido en tanto el desarrollo de las funciones permanezca adscrito o relacionado con la unidad productiva que se transmitió, pero pierde su fundamento y finalidad en el momento en que ya no suceda así. La fijeza no está adquirida incondicionadamente en todo el ámbito de la empleadora, sino funcionalmente limitada al objeto de la transmisión, y sin perjuicio de que puedan acaecer vicisitudes que no nos corresponde ahora aventurar”. (FD 8, punt 2)

Cal tenir present que el Decret-Llei 4/2018, de 17 de juliol, va aprovar-se en el seu moment d'acord amb la doctrina del TS en aquell moment vigent –entre moltes, la sentència del Tribunal Suprem de 10 de juny de 2021, rec. 4926/2018- que atribuïa la condició d'INF als treballadors fixos subrogats.⁸

La sentència del TS de 10 de juny de 2021 (619/21) és apropiada al cas de la creació d'ATL ja que considera que, cas que una administració pública decideixi assumir de nou la prestació d'un servei prèviament externalitzat, ja sigui amb els treballadors que tenia aquella empresa que prestava el servei, ja sigui amb les mateixes instal·lacions, maquinària o infraestructura o bé amb tots aquests elements, normalment serà un supòsit de transmissió d'empresa que se situa en l'àmbit de l'article 44 ET ja que considera que s'ha transmès una entitat econòmica que manté la seva identitat.

Tanmateix, s'observa que és únicament en el darrer fonament de la sentència, el cinquè, on el TS indica que no es pot reconèixer la condició d'indefinida a la treballadora sinó que s'ha de substituir per la d'INF per tal d'assegurar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'exercici del treball públic, de conformitat amb l'article 103.2 CE. No es desenvolupa més aquest aspecte.

A partir d'aquí, hi ha un aspecte que diferencia aquesta sentència de la sentència també del TS de 28 de gener de 2022 objecte del conflicte col·lectiu interposat pels treballadors

⁸ Tal i com indica l'informe del Gabinet Jurídic de 3 de juny de 2022, la DA 2a del Decret Llei 4/2018 “no innovava l'ordenament jurídic, sinó que es limitava a traslladar al seu text, la jurisprudència aleshores aplicable”.



d'ATL. En aquell cas, es partia d'un supòsit de fet diferent al que ara ens ocupa ja que es tractava d'una treballadora contractada com a personal estatutari de caràcter eventual, situació que va ser ininterrompuda fins al moment de subrogació per part d'una nova empresa. Per contra, en el cas que va originar la sentència del TS de 28 de gener de 2022, la treballadora estava vinculada amb l'empresari a través d'un contracte laboral indefinit a temps complert. En ser subrogada per l'ajuntament, se li modifica la condició que passa a ser personal INF. Per tant, en aquest cas, el TS considera que del propi concepte de subrogació, es deriva que el nou empresari se subrogui en les relacions laborals de caràcter fix, sense alterar aquesta condició perquè no s'extingeix la relació laboral i el nou empresari queda subrogat en els drets i obligacions laborals, ex article 44.1 ET. La finalitat és protegir als treballadors en cas de canvi d'empresari i, en particular, poder garantir el manteniment dels seus drets. Fent-se ressò de la doctrina derivada del cas Correia Moreira⁹, el TS afirma que no es pot col·locar a la treballadora en una situació menys favorable a aquella en que es trobava abans de la transmissió de l'empresa.¹⁰

Cal destacar que el mateix TS, en la sentència de 28 de gener de 2022, ja reconeix que:

“La sentencia recurrida advierte que el problema suscitado no ha sido directamente abordado hasta ahora por esta Sala Cuarta. En fechas recientes, sin embargo, la STS 619/2021 de 10 junio (rcud. 4926/2018) sí se ha pronunciado sobre el tema, aunque allí lo debatido era propiamente si existía o no subrogación.” (FD 3)

En els cas del personal al servei d'ATL, és important destacar que, abans de que fossin subrogats per l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aquests tenien contracte com a personal indefinit fix. Per tant, l'any 2018 –quan es va elaborar i aprovar el Decret-Llei- la sentència del TS del 2022 no era coneguda i, a banda, tampoc era aplicable perquè els supòsits de fet no comparteixen en comú el tema del vincle laboral.

En tot cas, és també important destacar que els treballadors hauran de continuar adscrits a la unitat productiva, i, per això, la modificació que es proposa del Decret-Llei

⁹ Interpretant la Directiva 2001/23, la STJUE (Sala 8a), del 13 de juny del 2019 (assumpte núm. C-317/18, Cátia Correia Moreira vs Município de Portimão), va concloure que “[...] La Directiva 2001/23, en relació con el artículo 4 TUE, apartado 2, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que exige que, en caso de transmisión a efectos de dicha Directiva, al ser el cesionario un ayuntamiento, los trabajadores afectados, por un lado, se sometan a un procedimiento público de selección y, por otro, queden obligados por un nuevo vínculo con el cesionario. [...]”.

¹⁰ Tal i com argumenta abastament l'informe del Gabinet Jurídic de data 3 de juny de 2022, l'aplicació de la normativa europea i de la jurisprudència que la interpreta al dret intern també deriva del principi de primacia del dret de la Unió que també afecta les Administracions Públiques.



ha de tenir present aquestes dues limitacions: 1) únicament per aquell personal que prové de la societat concessionària ATLL CGC SA, en liquidació, que en el mes de març de 2019 tenia la condició de personal indefinit i que va ser subrogat per la Generalitat. Per tant, aquesta modificació no afectarà ni a les places convocades de forma temporal ni a les convocades com a interines; i 2) sempre que les persones subrogades continuïn adscrites o relacionades amb la unitat productiva que va ésser objecte de transmissió.

En un altre ordre d'arguments, amb l'aplicació d'aquesta sentència no s'està procedint a una aplicació retroactiva de la jurisprudència contra legem. Així, la institució de la retroactivitat està pensada, en principi, pels cas de les normes i no pel cas de les sentències dictades pels Tribunals. A més, és lògic que qualsevol canvi jurisprudencial, per essència, afecti a situacions que en el moment de crear-se estaven sotmeses a una interpretació diferent de les normes en aquell moment aplicables.

Fetes aquestes dues precisions, sembla que l'aplicació de nous criteris jurisprudencials a supòsits de fet que es van originar amb anterioritat únicament hauria de trobar els seus límits en el que disposa l'article 9.3 de la CE, a saber, que fossin disposicions sancionadores no favorables o que fossin restrictives de drets individuals. Precisament, en el cas objecte d'aquesta modificació, és indiscutible que l'aplicació del nou criteri jurisprudencial comportaria una millora per aquell grup de treballadors, per la qual cosa no sembla que estigués prohibit per l'article 9.3 de la CE citat.

A banda dels límits derivats de l'article 9.3 de la CE, sembla que no es podria aplicar retroactivament una doctrina jurisprudencial en el cas que els efectes jurídics ja s'haguessin consumat o si es perjudiquessin drets consolidats. En el cas del personal al servei d'ATL, els efectes jurídics no s'han arribat a consumir en la mesura que els treballadors segueixen prestant els seus serveis per a l'entitat. Ultra això, tampoc es perjudiquen els drets que els treballadors han consolidat sinó que, tot el contrari, la seva situació laboral es veuria millorada, ja que passarien de PINF a personal fix, en cas de modificar-se la seva qualificació laboral, seguint la línia defensada per la doctrina derivada del cas Correira-Moreira. En aquest sentit, destaca la sentència del Tribunal Suprem de 14 de març de 2022, (rec 354/2019), FD 4. Aquest posicionament ha estat confirmat pel Gabinet Jurídic en l'informe de 3 de juny de 2022.



En conclusió, atès el que s'ha exposat, queda justificada la necessitat de modificar la DA Zona, punt segon, del Decret-Llei 4/2018, de 17 de juliol, per tal de remoure l'obstacle que s'ha exposat i, al mateix temps, evitar una sentència desfavorable als interessos de la Generalitat i d'ATL. Atesa la vigent redacció de la DA 2 del Decret-Llei 4/2018, de 17 de juliol, únicament mitjançant la modificació a través d'un nou Decret-Llei es podria revertir aquesta situació.

Ultra el que s'ha exposat, en el present supòsit, el caràcter extraordinari i urgent de la situació es veu condicionat pel fet que l'Administració Pública ha endegat un procés d'estabilització de l'ocupació pública que afecta un volum molt elevat de llocs de treball i que té per objectiu reduir la temporalitat en l'ocupació pública. Aquest procés d'estabilització es realitza de forma extraordinària i afecta tant places de personal funcionari com de personal laboral. Aquestes s'han de convocar, de forma excepcional, per dues vies, concurs de mèrits i concurs oposició.

El personal d'ATL també es veu afectat per aquest procés. Així, a fi de possibilitar aquesta estabilització d'ocupació temporal, la direcció de l'ATL, mitjançant Resolució ACC/1618/2022, de 26 de maig, un cop negociat amb els representants dels treballadors, ha aprovat iniciar un Procés Extraordinari d'Estabilització per a la selecció, mitjançant una convocatòria d'ocupació pública, de la provisió de manera indefinida, de les places de personal laboral estructural ocupades de forma temporal i ininterrompudament des d'abans de l'1 de gener de 2016, així com les places de personal laboral ocupades de manera temporal i ininterrompuda al menys en els tres anys anteriors a 31 de desembre de 2020. L'aprovació de l'oferta d'ocupació pública per a l'estabilització de l'ocupació temporal del personal laboral a l'ATL s'ha publicat en el DOGC 8679A de 31 de maig de 2022. Les places objecte d'aquesta estabilització s'ha de realitzar mitjançant concurs de mèrits per 220 places i mitjançant concurs oposició per 19 places.

La data màxima establerta per la Llei 20/2021, de 28 de desembre, de mesures urgents per la reducció de la temporalitat a l'ocupació pública, per a la convocatòria de les places a dotar com a conseqüència del Pla d'estabilització és el 31 de desembre de 2022. Per tant, la modificació del Decret Llei 4/2018 hauria de materialitzar-se, en tot cas, amb una



antelació suficient a aquesta data, per tal que no acabessin confluint dos processos contradictoris i excloents.

Atesa aquesta situació, la urgència en disposar de la regulació continguda en aquest Decret Llei deriva de la necessitat de donar una resposta jurídica a la situació d'aquests treballadors abans que el procés extraordinari d'estabilització conclougui. Una situació no desitjada seria aquella que obligués a aquest personal a haver de passar per un procés de selecció quan l'aplicació de la doctrina derivada de les sentències del TS de gener de 2022 indica en quina condició s'haurien d'haver integrat en l'administració pública. Certament, no seria just que el personal hagués de sotmetre's a un procés de selecció per ocupar un lloc de treball amb caràcter permanent quan provenia d'un centre de treball on ja gaudia de la condició de personal fix. És precís, per tant, saber quan es produirà aquesta modificació i aquest element de certesa el proporciona el Decret Llei, per la seva tramitació específica, la qual cosa no s'aconsegueix amb una tramitació parlamentària ordinària.

Els projectes de Llei abans de poder ser presentats al Parlament de Catalunya per la seva aprovació, encara que sigui pel procediment d'urgència, requereixen d'una tramitació prèvia, tal i com resulta de l'article 36 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, que regula la iniciativa legislativa del Govern. Aquesta tramitació no permet afrontar amb la rapidesa necessària la situació que ha de resoldre el Decret Llei, que és aclarir la qualificació que correspon a aquests treballadors, abans de que finalitzi el procés extraordinari d'estabilització.

Per tant, per concloure, la concurrència de l'element causal, com són els pronunciaments judicials de gener de 2022, de l'element material, com és la importància del servei d'abastament d'aigua, de l'element temporal, com és la regularització d'aquest personal abans que acabi el procés d'estabilització de l'ocupació pública, i de l'element final, que és tancar correctament el procés de subrogació en el seu moment iniciat per donar compliment al mandat parlamentari contingut a la Llei 5/2017, de 28 de març, acrediten la concurrència del pressupòsit de fet habilitant.

A tot l'anterior, cal afegir que concorren els factors de transcendència social i econòmica del servei que aquests treballadors presten ja que permeten la gestió directa d'un servei essencial, que com a tal ha estat expressament formulat pel Parlament de Catalunya.



2. Pel que fa al segon aspecte a valorar, el relatiu a les **competències autonòmiques per a aprovar aquest decret llei**, és necessari valorar si el contingut del decret llei respecta els límits materials que l'article 64 de l'Estatut d'Autonomia imposa al Govern de la Generalitat, en el sentit que resten excloses com a objecte de regulació dels decrets llei les matèries següents: la reforma de l'Estatut; les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic; la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut (capítols I, II i III del títol I de l'EAC) i per la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya; i, finalment, el pressupost de la Generalitat.

A més, tampoc poden veure's afectats els límits materials de l'article 86.1 CE segons els quals la proposta no pot afectar l'ordenament de les institucions bàsiques de l'Estat, els drets, els deures i les llibertats dels ciutadans regulats en el títol I, el règim de les comunitats autònomes i el dret electoral general.

D'acord amb la doctrina del Consell de Garanties Estatutàries i la jurisprudència constitucional, aquesta limitació material no s'ha d'entendre de forma tan restrictiva que n'impedeixi l'ús del decret llei com a instrument normatiu idoni per regular i donar resposta a circumstàncies canviants de la nostra societat. Així, per exemple, mitjançant un Decret llei no es pot regular el règim general del dret, ni els aspectes essencials, si bé res no obsta a regular matèries que es relacionen amb els drets de la ciutadania si aquesta regulació no s'insereix de forma directa en el nucli del règim jurídic d'un dret estatutari o constitucional¹¹.

L'article 62 EAC especifica les matèries que tenen naturalesa de desenvolupament bàsic i que, per tant, resten excloses de la regulació per decret llei. Es constata que el contingut de la proposta que s'informa no afecta cap d'aquests àmbits materials expressament exclosos.

¹¹ El TC sempre ha adoptat "una posició equilibrada que eviti les concepcions extremes, de manera que la clàusula restrictiva de l'article 86.1 de la CE (no podran afectar...) ha de ser interpretada de manera que ni redueixi a res el decret llei, que és instrument normatiu previst per la CE...ni permeti que per decret llei es reguli el règim general dels drets, deures i llibertats del Títol I" (STC 111/1983, FJ8 i STC 60/1986 FJ4).



V. Documentació i tramitació

El marc jurídic per a elaborar i tramitar decrets llei ve establert per l'article 64 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i l'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

L'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, regula la tramitació, documentació i requisits que s'han de complir per tal que el Govern pugui aprovar un decret llei.

Així, el projecte de decret llei s'ha iniciat a proposta del Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural, que és el competent per raó de la matèria, i s'ha fet la comunicació prèvia a la Secretaria de Govern prevista a l'article 38.2 de la Llei 13/2008.

L'exposició de motius del projecte de decret –per mandat de l'article 38 de la Llei 13/2008- incorpora la justificació de la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa.

L'expedient també incorpora l'informe que justifica la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa i certifica que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar.

En no tractar-se d'un projecte de llei ordinari, la tramitació d'un decret llei no requereix el compliment de les previsions que es contemplen a l'article 36.3 de la Llei 13/2008 sinó únicament les que es preveuen en l'apartat 3 de l'article 38. Per tant, no resulta preceptiva l'emissió dels informes que sí que ho serien en la tramitació ordinària d'un projecte de llei.

D'acord amb el que estableix l'article 8.1.b) del Reglament del Consell Tècnic del Govern, aprovat pel Decret 413/2011, de 13 de desembre, els projectes de decret llei no són objecte d'examen i deliberació del Consell Tècnic.



Finalment, un cop el Govern hagi aprovat el projecte de decret llei i s'hagi publicat en el DOGC, el Govern ho ha de comunicar al Parlament¹², perquè n'acordi la convalidació o la derogació.¹³

VI. Congruència de les mesures amb la situació que cal superar

Un cop s'ha constatat que concorre el pressupòsit de fet habilitant exigint per la Constitució, l'Estatut i la Llei 13/2008, cal examinar si les mesures que conté el projecte de Decret llei guarden una relació directa o de congruència amb la situació que es tracta de superar.

Respecte aquest extrem, la sentència 1/2012 del Tribunal Constitucional indica que aquesta connexió no s'ha d'identificar amb un control sobre l'oportunitat, eficàcia o bondat tècnica de les mesures adoptades sinó únicament l'existència d'un vincle raonable entre les dites mesures i la situació que exigeix l'acció normativa.

En el cas del projecte de Decret llei objecte d'aquest informe, s'observa que aquest s'integra únicament per un article que el que fa és suprimir l'incís de l'apartat segon de la Disposició Addicional Zona del Decret llei 4/2018 que estableix que *"El personal subrogat s'integra a l'Ens en la condició de personal laboral indefinit no fix sense que adquireixi la condició d'empleat públic."*

Si bé el text del Decret llei no ho indica de forma expressa, tal i com s'ha explicat, hi ha dues limitacions que caldrà tenir presents: 1) la condició de personal indefinit fix únicament afectarà aquell personal que prové de la societat concessionària ATLL CGC SA, en liquidació, que en el mes de març de 2019 tenia la condició de personal indefinit i que va ser subrogat per la Generalitat; i 2) les persones subrogades han de continuar adscrites o relacionades amb la unitat productiva que va ésser objecte de transmissió.

¹² L'article 64.2 de l'EAC estableix que els decrets lleis resten derogats si en el termini improrrogable dels trenta dies subsegüents a la promulgació no són validats expressament pel Parlament després d'un debat i una votació de totalitat. La pràctica parlamentària ha interpretat el termini de 30 dies fixat a l'art. 64 de l'EAC com a dies hàbils (de dilluns a divendres, d'acord amb el que preveu l'article 102 del RPC).

¹³ El Reglament del Parlament, estableix en l'article 158 que el debat i la votació sobre la validació o derogació d'un decret llei, s'ha de fer en el Ple del Parlament o en la Diputació Permanent, i que la inclusió en l'ordre del dia d'una sessió es pot fer tan aviat com hagi estat publicat en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya. L'acord de validació o derogació ha d'ésser publicat, al seu torn, en el Diari oficial de la Generalitat de Catalunya.



A la vista d'aquest contingut, es pot afirmar que el precepte que integra el Decret Llei és imprescindible i és el mínim necessari per tal d'obtenir el resultat volgut. Per tant, s'acompleix l'exigència de que hi hagi una relació de congruència i de sentit entre les mesures contingudes en el Decret Llei i la situació que cal afrontar sorgida arran de la sentència del Tribunal Suprem de gener de 2022.

Conclusions

En conseqüència, d'acord amb l'article 38.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, i amb l'article 4.1 a) de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, s'informa la iniciativa per tal que continuï la tramitació per a aprovació del Govern, publicació en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i comunicació al Parlament, perquè n'acordi la convalidació o la derogació.

Montserrat Garcia Vidal
Advocada de la Generalitat