



## EDITORIAL

En aquest butlletí us oferim dos nous comentaris jurisprudencials. El primer, de Josep Aldomà, es refereix a la diferent valoració dels serveis prestats a l'Administració i els efectes de la seva rectificació; i el segon, de Carolina Gala, tracta sobre un recàrrec de prestacions imposat a un ajuntament.

## SENTÈNCIES

### VALORACIÓ, EN UN PROCÉS SELECTIU, DELS SERVEIS PRESTATS A L'ADMINISTRACIÓ: EFECTES DE LA SEVA RECTIFICACIÓ

STS de 10 de novembre de 2016, recurs 3970/2013 ([accés al text](#))

Comentada per Josep Aldomà

Les pràctiques que intenten afavorir determinats candidats en els processos selectius semblen inesgotables. L'exemple que dona lloc a la STS comentada parteix del recurs contra les bases d'una convocatòria per accedir a places d'un cos tècnic del subgrup A1 en un torn de reserva especial (que vindria a ser de consolidació d'ocupació temporal), pel sistema de concurs oposició lliure. Segons les bases, tots els serveis prestats pels candidats que ostentaven la condició de personal funcionari interí en el moment d'entrar en vigor la *Llei 7/2003, del 25 d'abril, de protecció de la salut* -també els prestats posteriorment a aquesta data-, es valoraven com a mèrit amb el doble de puntuació que els serveis prestats pel personal funcionari interí nomenat després d'aquesta data. Per tant, malgrat que els serveis prestats objecte de valoració eren substancialment els mateixos, es va establir una puntuació diferent, només pel fet de tenir o no la condició de personal funcionari interí en un moment determinat. Això va comportar que candidats en la mateixa situació -la de funcionaris interins- fossin tractats de manera diferent simplement en base a un criteri temporal. Per al recurrent, aquest tractament diferenciat no tenia justificació objectiva i raonable en atenció a una finalitat constitucionalment legítima.

Segons l'Administració -i així constava en la convocatòria-, aquest procés selectiu es duia a terme en aplicació d'allò previst en la DT 9a de l'esmentada *Llei 7/2003, de 25 d'abril*, modificada per la DF 1a de la *Llei 8/2007, de 30 de juliol, de l'Institut Català de la Salut*. D'acord amb aquesta disposició, l'Administració havia de convocar, amb caràcter excepcional, transitori i per una sola vegada, un procés selectiu en torn de reserva especial, per concurs oposició lliure. Aquesta llei disposava que les bases "han d'establir l'especial valoració dels serveis prestats pels aspirants en l'àmbit del departament competent en matèria de salut i de l'Institut Català de la Salut, i també en altres administracions públiques, corresponents a funcions pròpies de les places convocades".

El TS va considerar que aquesta diferència de tracte podia vulnerar el principi constitucional d'igualtat en l'accés a les funcions públiques (art. 23.2 de la *Constitució*) i va plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat respecte del precepte legal en què es basava la convocatòria. La qüestió es va resoldre en la STC 86/2016, de 28 d'abril, en la qual el TC posa en relleu que la citada DT 9a estableix una preferència en favor de determinats candidats en l'accés a la funció pública, consistent en la valoració

especial d'uns determinats serveis prestats, quan la causa de la valoració especial no és la naturalesa dels serveis, ni la data de prestació, ni la interinitat de l'empleat públic al temps de prestar-los, sinó el moment en què els candidats van adquirir la condició d'interins. El TC, en conseqüència, va declarar inconstitucional i nul el precepte per entendre que no és possible invocar la consolidació d'ocupació temporal -que en general s'ha entès constitucionalment legítima-, per justificar excepcions a la igualtat en l'accés als càrrecs públics. Igualment, va desestimar les al·legacions de l'Administració relatives a la situació excepcional que justificaria l'especial valoració dels serveis d'aquest col·lectiu per donar resposta a l'anòmala situació d'interinitat existent durant molts anys en aquest grup i culminar la implantació de l'Administració autonòmica.

En aplicació de la resolució del TC exposada, la STS anul·la la base de la convocatòria impugnada i retreu les actuacions al moment de la valoració dels serveis prestats, per tal que l'òrgan de selecció procedeixi a valorar els de tots els candidats, sense distinció per raó del moment de llur nomenament. És important destacar que, a partir d'aquí, el TS declara que si del resultat de la nova valoració el demandant obtingués una puntuació que el situés en un ordre dels candidats dins del nombre de places convocades, se l'ha de nomenar funcionari. Tanmateix, això no implicarà la privació de llur condició de funcionaris a aquells aspirants nomenats en el seu moment i que ara obtinguessin una puntuació inferior a la que dona accés a la plaça.

Per justificar aquesta darrera decisió, el TS invoca raons de seguretat jurídica, de bona fe i confiança legítima, a més de consideracions d'equitat; i sosté que no es pot desconèixer ni el temps transcorregut des que es va realitzar el procés selectiu, ni que els afectats són del tot aliens a la causa determinant de l'estimació del recurs. D'aquesta manera, es consolida la doctrina que el TS ja va establir en les sentències de 4 de maig de 2016, recurs 3221/2014 i de 29 de juny de 2015, recurs 438/2014, referides a la funció pública autonòmica. És evident que aquesta doctrina jurisprudencial pot ser greument perjudicial per a les entitats locals mitjanes o petites, que sovint no disposaran de vacants ni de possibilitat de dotar de més recursos el Capítol I del pressupost, ni tindran necessitat d'augmentar la seva plantilla.

## PAGAMENT DEL RECÀRREC DE PRESTACIONS PER PART D'UN AJUNTAMENT: MANCA D'EQUIPS DE PROTECCIÓ INDIVIDUAL I DE FORMACIÓ

STSJ d'Andalusia de 5 de maig de 2016, recurs 1327/2015 ([accés al text](#))

Sentència comentada per Carolina Gala

Un empleat municipal va patir un accident en el cementeri quan realitzava les seves funcions, en caure d'uns taulons, recolzats per un banda en una bastida i per l'altra en nínxols oberts.

Aquest empleat no havia rebut formació en matèria de treballs en alçada ni se li havien lliurat equips de protecció individual. En tractar-se d'una situació d'incapacitat temporal, es va imposar un recàrrec de prestacions del 30 %. El TSJ ratifica el pagament del recàrrec per part de l'ajuntament, sobre la base dels següents arguments:

a) El fonament legal del recàrrec de prestacions es troba als arts. 164 LGSS, 14 a 17 i 42 de la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales* (LPRL), 40.2 de la *Constitución*, així com a l'art. 16 del *Conveni 155* de l'OIT.

b) Conforme a la jurisprudència (entre altres, STS de 2 d'octubre de 2000), per al sorgiment de la responsabilitat empresarial en l'accident de treball es requereix la presència de tres circumstàncies:

- Que l'empresa hagi comès alguna infracció consistent en l'incompliment d'alguna mesura de seguretat general o especial. A això s'afegeix que, en no ser possible que el legislador concreti el variadíssim ventall de mecanismes davant la impossibilitat de seguir el ritme de creació de noves maquinàries, n'hi haurà prou amb que s'infringeixin les normes genèriques o obligacions de seguretat, en el sentit de manca de diligència d'un prudent empleat.

- Que s'acrediti que s'ha causat un dany efectiu en la persona del treballador.

- Que hi hagi una relació de causalitat entre la infracció i el resultat danyós (connexió que es pot trencar quan la infracció és imputable al propi treballador).

c) El deure de protecció de l'empresari és incondicionat i, pràcticament, il·limitat, com es deriva dels arts. 14.2, 15.4 i 17.1

LPRL. S'han d'adoptar les mesures de protecció necessàries, siguin quines siguin. I aquesta protecció es dispensa fins i tot en els casos d'imprudència no temerària del treballador. Això no vol dir que la simple producció de l'accident impliqui sens dubte la vulneració de mesures de seguretat, però sí que les vulneracions dels mandats reglamentaris han d'implicar en tot cas aquell efecte, quan el resultat lesiu s'origini a causa de les referides infraccions.

d) En aquest cas, malgrat no caldre l'ús de bastida, resulta que aquesta es va emprar i, en conseqüència, havia de ser segura, perquè sinó s'estaria utilitzant una mesura potser innecessària, però disposada de manera perillosa (un dels extrems de la bastida era inestable, els taulons no eren suficientment amples i el treballador no duia cap mesura individual de seguretat). Això va suposar l'incompliment d'allò establert a l'art. 4.3 de l'Annex II del *Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo*, la part C de l'Annex IV del *Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción* i l'art. 182 del Conveni General de la Construcció. També es va incomplir el Pla d'avaluació de riscos del propi ajuntament.

En el mateix sentit, l'ajuntament no va formar l'accidentat sobre treballs en alçada (art. 19.1 LPRL). Aquesta manca de formació constitueix una infracció greu, conforme a l'art. 12.8 del *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*.

En definitiva, aquesta sentència constitueix un nou exemple de l'amplitud amb què els tribunals interpreten l'àmbit d'actuació del recàrrec de prestacions regulat a l'art. 164 LGSS.