



## EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos dos nuevos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Josep Aldomà, se refiere a la distinta valoración de los servicios prestados en la Administración y los efectos de su rectificación; y el segundo, de Carolina Gala, trata sobre un recargo de prestaciones del que es responsable un ayuntamiento.

## SENTENCIAS

### VALORACIÓN, EN UN PROCESO SELECTIVO, DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN LA ADMINISTRACIÓN: EFECTOS DE SU RECTIFICACIÓN

STS de 10 de noviembre de 2016, recurso 3970/2013 ([acceso al texto](#))

Comentada por Josep Aldomà

Las prácticas que intentan favorecer a determinados candidatos en los procesos selectivos, parecen inagotables. El ejemplo que da lugar a la STS comentada parte del recurso contra las bases de una convocatoria para acceder a plazas de un cuerpo técnico del subgrupo A1 en un turno de reserva especial (lo que vendría a ser una especie de consolidación de empleo temporal), por el sistema de concurso-oposición libre. Según las bases, todos los servicios prestados por los candidatos que ostentaban la condición de personal funcionario interino en el momento de entrar en vigor la *Ley 7/2003, del 25 de abril, de protección de la salud* de Cataluña -también los servicios prestados posteriormente a esa fecha-, se valoraban como mérito con el doble de puntuación que los servicios prestados por el personal funcionario interino nombrado después de la referida fecha. Por tanto, pese a que los servicios prestados objeto de valoración eran sustancialmente los mismos, se estableció una puntuación diferente, sólo por el hecho de ostentar o no la condición de personal funcionario interino en un momento determinado. Ello comportó que candidatos en la misma situación -la de funcionarios interinos- fueran tratados de forma diferente simplemente en base a un criterio temporal. Para el recurrente, este tratamiento diferenciado no tenía justificación objetiva y razonable en atención a una finalidad constitucionalmente legítima.

Según la Administración -así constaba en la convocatoria-, este proceso selectivo se llevaba a cabo en aplicación de lo previsto en la DT 9ª de la mencionada *Ley 7/2003, de 25 de abril*, modificada por la DF 1ª de la *Ley 8/2007, de 30 de julio, del Instituto Catalán de la Salud*. Con arreglo a esa disposición, la Administración debía convocar, con carácter excepcional, transitorio y por una sola vez, un proceso selectivo en turno de reserva especial, por concurso-oposición libre. Dicha ley disponía que las bases del proceso “deben establecer la especial valoración de los servicios prestados por los aspirantes en el ámbito del departamento competente en materia de salud y del Instituto Catalán de la Salud, y también en otras administraciones públicas, correspondientes a funciones propias de las plazas convocadas”.

El TS consideró que tal diferencia de trato podía vulnerar el principio constitucional de igualdad en el acceso a las funciones públicas (art. 23.2 de la *Constitución*) y planteó una cuestión de inconstitucionalidad concerniente al precepto legal en el que se basaba la convocatoria. La cuestión se resolvió en la STC 86/2016, de 28 de abril, en la cual el TC pone de relieve que la

citada DT 9ª establece una preferencia en favor de determinados candidatos en el acceso a la función pública, consistente en la valoración especial de unos determinados servicios prestados, cuando la causa de la valoración especial no es la naturaleza de los servicios, ni la fecha de prestación, ni la interinidad del empleado público en el momento de prestarlos, sino el momento en el que los candidatos adquirieron la condición de interinos. El TC, en consecuencia, declaró inconstitucional y nulo el precepto por entender que no es posible invocar la consolidación de empleo temporal -que en general se ha entendido constitucionalmente legítima-, para justificar excepciones a la igualdad en el acceso a los cargos públicos. Igualmente, desestimó las alegaciones de la Administración relativas a la situación excepcional que justificaría la especial valoración de los servicios de este colectivo para dar respuesta a la anómala situación de interinidad existente durante muchos años en este grupo y culminar la implantación de la Administración autonómica.

En aplicación de la resolución del TC expuesta, la STS anula la base de la convocatoria impugnada y retrotrae las actuaciones al momento de la valoración de los servicios prestados, para que el órgano de selección proceda a valorar los de todos los candidatos, sin distinción por razón del momento de su nombramiento. Es importante destacar que, a partir de aquí, el TS declara que si del resultado de la nueva valoración el demandante obtuviera una puntuación que lo situase en un orden de los candidatos dentro del número de plazas convocadas, debería ser nombrado funcionario. Sin embargo, ello no implicará la privación de la condición de funcionarios a aquellos aspirantes nombrados en su día y que ahora obtuvieran una puntuación inferior a la que da acceso a la plaza.

Para justificar esta última decisión, el TS invoca razones de seguridad jurídica, de buena fe y confianza legítima, además de consideraciones de equidad. Sostiene asimismo que no puede desconocerse ni el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el proceso selectivo, ni que los afectados son completamente ajenos a la causa determinante de la estimación del recurso. Se consolida así la doctrina que el TS ya estableció en las sentencias de 4 de mayo de 2016, recurso 3221/2014 y de 29 de junio de 2015, recurso 438/2014, referidas a la función pública autonómica. Es evidente que esta doctrina jurisprudencial puede ser gravemente perjudicial para las entidades locales medianas o pequeñas, que a menudo no dispondrán de vacantes ni de posibilidad de dotar de más recursos al Capítulo I del presupuesto, ni tendrán tampoco necesidad de aumentar su plantilla.

## PAGO DEL RECARGO DE PRESTACIONES POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO: AUSENCIA DE EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL Y DE FORMACIÓN

STSJ de Andalucía de 5 de mayo de 2016, recurso 1327/2015 ([acceso al texto](#))

Sentencia comentada por Carolina Gala

Un empleado municipal tuvo un accidente en el cementerio cuando estaba realizando labores de albañilería al caerse de unos tablones, apoyados por un lado en un andamio y por el otro en nichos abiertos.

Dicho empleado no había recibido formación en materia de trabajos en altura ni se le habían entregado equipos de protección individual. Al tratarse de una situación de incapacidad temporal, se impuso un recargo de prestaciones del 30 %. El TSJ ratifica el pago de dicho recargo por parte del ayuntamiento, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) El fundamento legal del recargo de prestaciones se encuentra en los arts. 164 LGSS, 14 a 17 y 42 de la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales* (LPRL), 40.2 de la *Constitución*, así como en el art. 16 del *Convenio 155* de la OIT.

b) Conforme a la jurisprudencia (entre otras, STS de 2 de octubre de 2000), para que surja la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo, se requiere la presencia de tres circunstancias:

- Que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial. Se añade a ello que, al no ser posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado.

- Que se acredite que se ha causado un daño efectivo en la persona del trabajador.

- Que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso (conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio trabajador).

c) El deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado, según los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que fueren. Y esta protección se dispensa incluso en los casos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente vulneración de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.

d) En este caso, a pesar de no ser necesario el uso de andamio, éste se empleó y, en todo caso, debía ser seguro, ya que de otro modo se estaría utilizando una medida quizás innecesaria, pero dispuesta de manera peligrosa (uno de los extremos del andamio era inestable, los tabloneros no tenían la anchura suficiente y el trabajador no llevaba ninguna medida individual de seguridad). Con ello se incumplió lo establecido en el art. 4.3 del Anexo 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 parte C del Anexo 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* y el art. 182 del Convenio General de la Construcción. También se incumplió el Plan de evaluación de riesgos del propio ayuntamiento.

En la misma línea anterior de incumplimiento, el ayuntamiento no formó al accidentado sobre trabajos de altura (art. 19.1 LPRL). Esta falta de formación constituye una infracción grave, conforme al 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, esta sentencia constituye un nuevo ejemplo de la amplitud con que los tribunales interpretan el ámbito de actuación del recargo de prestaciones regulado en el art. 164 LGSS.