
Sessió de formació per a membres dels òrgans de selecció

— Espai d'actualització i reflexió
EAPC, edició 2017 —

Òrgans de selecció

Causes d'abstenció i recusació
Possibilitat de modificar les seves decisions

Causas d'abstenció i recusació, amistat o enemistat manifesta

STS de 23 de febrer de 2016, rec. 3977/2014

Els recurrents demanen la nul·litat de les actuacions de l'OS per un vici greu en la seva composició (per la relació professional entre el president i un vocal amb uns candidats que van superar el procés selectiu) i per haver existit desviació de poder al vulnerar els principis d'igualtat mèrit i capacitat.

El TS considera que s'han vulnerat els principis constitucionals i anul·la el procediment fins al punt on es produeix la desviació de poder. Sobre les causes d'abstenció, entén que la seva apreciació és casuística i que en el cas de l'amistat/enemistat manifesta dependrà de la influència del tracte que aquella hagi pogut tenir.

Aquesta influència és clara quan un membre del tribunal -president o vocal- ha intervingut en el procés de formació o preparació de determinats aspirants facilitant-los casos pràctics i instruint sobre la manera de resoldre'ls i, posteriorment, proposa els mateixos casos en l'exercici del procés selectiu. És indiferent que quan es van facilitar els casos pràctics als aspirants els membres de l'òrgan encara no sabessin que ho serien, i que el seu vot no hagi estat decisiu. El que conforma la il·legalitat és la seva intervenció en el contingut dels exercicis proposant casos pràctics que sabien que alguns candidats tenien.

Causas d'abstenció i recusació, amistat o enemistat manifesta

STS de 18 de maig de 2015, rec. 3589/2013

Aprècia enemistat manifesta i anul·la el procés per concurrència dels següents factors:

- Expressions pejoratives: “no deberías ser profesor”, “no deberías cobrar de la Junta de Extremadura”, etc.
- Destrucció dels exàmens (vici essencial del procediment que genera indefensió).
- Discrepàncies entre els membres del tribunal.

Poden els òrgans de selecció modificar les seves decisions?

Sí, sempre que es tracti de l'esmena d'un error material, de fet o aritmètic, d'ofici o a instància de part (art. 109.2 LPAC).

- STS de 25 de gener de 2010, rec. 3798/2006: davant d'una reclamació, l'òrgan de selecció rectifica una puntuació per "error material en la transcripció de la puntuació atorgada" ja que la nota exposada no es corresponia amb la de l'exercici. L'Administració admet un posterior recurs contra aquesta decisió perquè entén que no era un error sinó un nou judici de valor. El TS entén que l'OS podia esmenar l'error.

No, quan s'emet un nou judici de valor que produeix efectes adversos a l'aspirant i no s'ofereix dret d'al·legacions.

- STS de 4 de febrer de 2016, rec. 3928/2014: es publica llista provisional de valoració de mèrits amb una puntuació que dóna a l'aspirant el dret d'estar en la llista d'aprovats. El tribunal revisa la puntuació d'ofici de manera que finalment no obté plaça. Elements que concorren:
 - Revisió d'ofici sense que hi hagi hagut reclamacions dels aspirants.
 - Ruptura de l'anonimat: quan es va fer la revisió ja es coneixia la identitat dels aspirants que serien seleccionats (s'havia publicat la puntuació de les proves amb la identitat dels aspirants).
 - Manca d'audiència de la persona afectada
 - No figura acta de baremació en la qual la comissió revisi les puntuacions i justifiqui el motiu del canvi.
 - En la llista definitiva sols es diu que s'ha corregit error material sense altra motivació.

Cita STS de 8 de juliol de 2013 i 20 d'octubre de 2014: l'Administració no pot revisar els seus actes quan no hi ha cap reclamació dels interessats, de manera que no es pot modificar un llistat provisional de valoració del concurs.

Dades personals, dret d'accés i transparència

— Criteris de l'APDCAT i la GAIP —

Criteri APDCAT sobre dades que poden publicar els òrgans de selecció

- Publicació dels resultats de les proves i mèrits: només noms i cognoms (no DNI) d'aquells que han superat les proves, no incloure les dades personals dels que no han aprovat.
- Si dues persones es diuen igual, publicar també les quatre últimes xifres del DNI.

Dret d'accés a l'expedient de selecció de les persones interessades, LPAC Informes i recomanacions APDCAT i GAIP

Dret d'accés a la documentació original de l'expedient, però aplicant el deure de ponderació:

- No facilitar les dades dels candidats no seleccionats (excepte si donen el seu consentiment).
- No facilitar les dades de discapacitat, salut, prova psicotècnica si en resulta informació psicològica, i altres de similars, excepte si s'obté el consentiment de les persones afectades. Sí identificar quines persones concorren pel torn de discapacitat.
- No facilitar dades identificatives no necessàries (DNI, domicili, data naixement, sexe, adreça electrònica...).
- No es pot donar accés a les dades especialment protegides excepte consentiment exprés de la persona afectada: ideologia, afiliació sindical, religió, creences, origen racial, salut, vida sexual, comissió d'infraccions penals o administratives.

Dret d'accés a l'expedient de selecció de les persones interessades, LPAC Informes i recomanacions APDCAT i GAIP

- Dret d'accés a les dades de les persones que han intervingut en el procés a efectes d'exercir el dret d'abstenció/recusació:
 - Noms i cognoms
 - Lloc de treball o càrrec que ocupen
 - No facilitar dades de DNI, domicili i altres no necessàries
- S'ha de donar accés a la documentació adequada i no excessiva de les persones guanyadores, inclosa la dels mèrits. No donar accés als currículums dels que no han superat el procés.
- Inclou dret d'accés al decret de nomenament de les persones seleccionades.

Dret d'accés a l'expedient de selecció de les persones interessades, LPAC Informes i recomanacions APDCAT i GAIP

- Dret de còpia:
 - Eliminar informació personal no necessària.
 - Es recomana evitar donar còpia dels documents que contenen dades personals (bàsicament mèrits), però sense oblidar que l'interessat hi té dret. En cas de donar-la, recordar-li el deure de confidencialitat.
 - Es pot donar còpia de les actes (prèvia ponderació dades personals), proves i altres documents que no contenen dades personals.

Dret d'accés a la informació pública, LTiBG, recomanacions i resolucions APDCAT i GAIP

- Ponderació prèvia entre l'interès de la sol·licitud d'informació i el dret a la protecció de dades dels participants. No facilitar les dades que no són d'interès (persones que no han aprovat el procés).
- Sí accés als enunciats de les bases, composició òrgans de selecció, proves, fulls de respostes correctes i altres documents que no contenen dades personals, nomenaments persones seleccionades.
- Es té dret a ser informat sobre els criteris de valoració i barems de selecció emprats.
- Normalment no serà necessari identificar les persones participants, per tant, aplicar un sistema de dissociació de dades personals perquè no puguin ser identificades ni identificables (inclou actes, proves, etc.).

Dret d'accés a la informació pública, LTiBG, informes APDCAT

Exemples:

- Sol·licitud d'accés a les tres millors proves de cada exercici per preparar-se oposicions: s'ha de facilitar però prèvia dissociació de dades personals.
- Sol·licitud de llistat de professors seleccionats pels tribunals correctors de les PAU, amb la finalitat de detectar si són sempre els mateixos (no es demana que s'identifiquin): facilitar les 4 últimes xifres del DNI dels professors seleccionats.
- Sol·licitud d'informació sobre processos selectius de personal laboral d'un ajuntament: donar accés a les bases, publicacions oficials, composició de l'òrgan selectiu i relació de candidats que han superat el procés amb la puntuació obtinguda (per donar informació de la resta de candidats cal el seu consentiment exprés).

Dret d'accés a la informació pública, LTiBG, resolucions GAIP

Exemples:

- Sol·licitud d'un sindicat d'accés a la documentació d'un procés selectiu amb la finalitat de vetllar perquè els llocs públics siguin ocupats per les persones més capacitades:
 - Facilitar noms i cognoms dels seleccionats
 - Segons APDCAT, només de la puntuació dels mèrits que s'han valorat, no de la documentació.
 - Segons GAIP, la documentació dels mèrits s'ha de facilitar en funció de la rellevància del document.
 - No donar informació sobre els no seleccionats. No donar accés a dades especialment protegides o innecessàries.

Principals documents APDCAT

Publicacions dels òrgans de selecció:

- CNS 72/2016
- CNS 21/2013

Dret d'accés persones interessades:

- Dictamen IAI 1/2015, s'emet a consulta de la GAIP.
- CNS 4/2016

Dret d'informació persones no interessades:

- CNS 5/2015
- IAI 24/2016
- IAI 1/2016

Principals documents GAIP

Dret d'accés persones interessades:

- Resolució 152/2016, de 19 d'octubre de 2016.

Dret d'informació sense tenir la condició d'interessat:

- Resolucions 156/2016 i 157/2016, de 19 d'octubre de 2016.
- Resolució 55/2016, de 17 de juliol de 2016.
- Resolució 28/2015, de 2 de febrer de 2016.
- Resolució 22/2015, d'11 de febrer de 2016.

Pautes per a la realització i correcció de les proves

— L'execució de les proves i la
discrecionalitat tècnica —

Questionari de preguntes alternatives, pautes

1. Les preguntes i les respostes han de ser clares i no han d'induir a la confusió.
2. Només hi pot haver una resposta correcta.
3. Les preguntes i respostes s'han de fonamentar en criteris tècnics vàlids i no discutits. No es poden basar en opinions doctrinals o matèries subjectes a debat en l'àmbit científic o tècnic.
4. Els aspirants han de saber abans de la seva realització com es puntuarà: punts per resposta correcta, descompte de respostes incorrectes, què es farà si cal anul·lar una pregunta (es recomana respondre un suplement de preguntes que només serveixi per a aquests casos), i altres d'interès.
5. No és obligatori publicar la plantilla de correcció, però és recomanable des d'un punt de vista de transparència del procés.

Qüestionari de preguntes alternatives, doctrina tribunals

STS de 12 de març de 2008, rec. 3151/2003

- L'OS indica que s'ha d'encerclar LA resposta correcta.
- Però en el qüestionari hi ha tres preguntes que admeten dues respostes correctes. Les respostes incorrectes descompten.
- En el moment de la correcció, l'OS decideix donar per bons els exercicis dels aspirants que han encerclat alguna de les dues respostes correctes.
- El TS considera que l'OS hauria hagut d'anul·lar les tres preguntes per no perjudicar els aspirants que seguint un criteri de cautela havien deixat les preguntes en blanc.

Qüestionari de preguntes alternatives, doctrina tribunals

STS de 16 de febrer de 2015, rec. 3521/2013.

- El TS anul·la la típica pregunta en què a) i b) són correctes però la d) ho és més perquè inclou les dues anteriors, del tipus: “d) la a) i la b) són correctes”.
- Hi ha d’haver una inequívoca correspondència entre la pregunta formulada i la resposta correcta d’entre les possibles, la pregunta no pot incloure cap element que permeti raonablement dubtar sobre la validesa de la resposta escollida pel tribunal. Qualsevol error de formulació en les preguntes que pugui generar el més mínim dubte en l’aspirant comportarà la seva anul·lació.
- També analitza si el nivell de dificultat del qüestionari i els criteris de correcció emprats han de ser més senzills o assequibles per al personal que participa en el torn de persones discapacitades. La resposta és negativa: tots els aspirants han de demostrar la mateixa idoneïtat professional mínima exigible per accedir a la funció pública.

Qüestionari de preguntes alternatives, doctrina tribunals

STS de 28 d'octubre de 2015, rec. 2946/2014:

- Anul·la pregunta per estar mal formulada perquè cap de les respostes era correcta: el desencert jurídic d'una pregunta no queda cobert per la discrecionalitat tècnica.
- Obliga a valorar de nou la prova i elaborar una nova llista d'aprovat.
- Si la recurrent té dret a ser inclosa en la nova llista d'aprovat, ho serà amb tots els efectes econòmics i administratius que es van reconèixer als aspirants aprovats en primer terme.
- Els opositors aprovats en la primera llista no poden veure afectats els seus drets com a conseqüència d'aquesta revisió.
- D'altra banda, el TS valida el sistema de càlcul de la puntuació del test: 1 pregunta correcta 1 punt, 1 pregunta errònia resta 0,33 punts. No és obligatori que la penalització utilitzi nombres enters o s'hagi d'arrodonir.

Qüestionari de preguntes alternatives, doctrina tribunals

STS de 4 d'abril de 2016, rec. 2705/2014:

- L'anul·lació d'una pregunta com a conseqüència de l'estimació d'un recurs presentat per un aspirant obliga a retrotreure les actuacions i a valorar de nou tots els exercicis, no només el del recurrent. L'Administració està obligada a dispensar el mateix tracte a tots els aspirants, no hi poden haver dos barems diferents de valoració. Això amb independència que els altres aspirants impugnessin o no la prova.
- Només quan l'OS efectui de nou la valoració de tots els aspirants es podran decidir les conseqüències respecte la situació inicial dels aprovats i adjudicatariis de les places.

Proves teòriques i pràctiques, doctrina tribunals

STS de 21 de gener de 2016, rec. 4032/2014

És causa d'indefensió no informar els aspirants sobre els criteris de valoració de cada pregunta o prova abans de la seva realització.

- Prova pràctica formada per varies preguntes que l'OS decideix valorar de forma diferent en funció de la seva rellevància.
- No s'informa els aspirants sobre els punts que s'atorgaran a cada pregunta abans de contestar-les.
- L'aspirant no ha tingut opció d'adequar la resposta de l'examen a les diferents valoracions de les preguntes.

En aquests casos existeix un possible risc d'afavorir uns aspirants respecte d'altres (STS de 20 d'octubre de 2014, rec. 3093/2013).

Altres qüestions a tenir en compte en l'execució de les proves

En les proves efectuades en més d'un torn o en dies diferents per motius justificats (maternitat, llibertat religiosa, força major...), s'ha de garantir un mateix nivell de dificultat i la homogeneïtat a l'hora de confeccionar les preguntes.

- STS de 31 de maig de 2016, rec. 1740/2015: es fan proves en dos tornos i en el torn de tarda només aprova un 28% dels presentats mentre que en el torn de matí va aprovar un 72%.

Si intervé una empresa externa, se li poden encarregar tasques de gestió i organitzatives, però no es pot delegar el judici tècnic.

- STS de 31 de març de 2016, rec. 994/2015: prova d'avaluació de competències, s'encarrega a una empresa de psicometria especialitzada el disseny i avaluació de la prova. Elements que concorren:
 - L'empresa la contracta l'Administració però no a proposta del tribunal i no encaixa en la figura de l'assessor tècnic dels OS.
 - No es publiquen els criteris de valoració de la prova ni la seva motivació. Les proves que no són d'encert o desencert exigeixen un major grau de motivació del resultat per facilitar-ne la impugnació.
 - La no impugnació de les bases en temps i forma no impedeix que siguin posteriorment atacades quan s'ha produït una vulneració de drets fonamentals (dret d'accés en condicions d'igualtat).

El judici tècnic: control i motivació

STS de 16 de març de 2015, rec. 735/2014

- La discrecionalitat tècnica no és aplicable als elements reglats (competència, procediment), als fets determinants de la valoració i als principis generals del dret (control de l'arbitrarietat en l'apreciació del mèrit i la capacitat).
- El control de la discrecionalitat tècnica abarca les activitats preparatòries o instrumentals del judici tècnic i les pautes jurídiques que els són exigibles:
 - Delimitar la matèria objecte del judici tècnic
 - Fixar els criteris de qualificació a utilitzar
 - Aplicar de manera individual els criteris a cada matèria objecte de judici tècnic.
- El control de la discrecionalitat tècnica no pot entrar en el nucli material de la decisió, que és l'estricta dictamen o judici de valor tècnic.
- El judici tècnic s'ha de motivar sempre que l'aspirant demani una explicació de la nota obtinguda en la prova o el mèrit. També en via de recurs administratiu. La motivació ha de:
 - Indicar el material o fonts d'informació que s'han tingut en compte per emetre el judici tècnic.
 - Consignar els criteris de valoració qualitativa.
 - Indicar perquè l'aplicació dels criteris determina el concret resultat individual.

Pautes per dissenyar l'entrevista

Amb caràcter previ a la seva realització cal:

- Conèixer el perfil del lloc de treball
- Planificar l'entrevista i dissenyar-ne l'estructura
- Elaborar el guió
- Decidir els criteris de valoració: punts per cada element que interessa valorar.

Durant la seva realització:

- Assegurar-nos que fem les mateixes preguntes clau a tots els aspirants, aquelles les respostes de les quals seran objecte de valoració. Per exemple, si un dels elements a valorar és quines funcions concretes has fet com a personal administratiu, aquesta pregunta s'ha de fer a tots els aspirants. La valoració dependrà de la seva connexió o bé de la falta de relació amb les funcions de les places convocades.

Amb posterioritat:

- Publicar els resultats de l'entrevista amb una puntuació numèrica. També s'hauria d'indicar quins elements han sigut objecte de valoració. En qualsevol cas, aquesta explicació s'haurà de donar sempre que un aspirant ho demani.

Tot i que la majoria d'administracions locals no utilitzen l'entrevista de selecció per competències, recomanem llegir la guia que sobre aquest model d'entrevista està editada per l'EAPC i que es pot trobar a la seva web en l'apartat de publicacions per col·leccions.

L'entrevista de selecció, doctrina tribunals

STS de 22 de novembre de 2016, rec. 2487/2016: una aspirant queda exclosa del procés perquè no obté la nota mínima per superar l'entrevista. L'OS argumenta manca d'idoneïtat amb relació al lloc convocat. El TS conclou que:

- A l'entrevista li són aplicables els mateixos principis que a la resta de proves: han d'existir pautes i criteris de valoració, s'han de motivar les qualificacions obtingudes a petició dels aspirants, s'ha de garantir el dret d'accés a l'expedient i la comparació amb la valoració feta a la resta de candidats.
- En un procés públic de lliure concurrència, no es poden articular proves de caràcter privat ni que els aspirants no tinguin dret a conèixer els exercicis d'aquells amb qui competeixen. El caràcter privat de l'entrevista no es pot defensar quan aquella versa sobre l'experiència professional dels aspirants amb relació a les funcions específiques del lloc convocat, i en general, aclariments sobre els mèrits acreditats.
- En les actes dels OS s'ha de deixar constància dels criteris que es seguiran per valorar les entrevistes i dels aspectes principals de cadascuna de les entrevistes individuals, fins a arribar a la puntuació atorgada a cada aspirant.
- Si les bases no ho han previst expressament, les votacions dels membres de l'OS per a decidir el resultat de les entrevistes (i qualsevol altra prova), no poden tenir caràcter secret.
- Obliga a anular i retrotraure actuacions: l'OS haurà de fixar prèviament i donar a conèixer als aspirants els criteris que es seguiran per valorar la seva experiència professional i els que consideri rellevants en atenció a les funcions específiques del lloc convocat. I deixar-ne constància escrita suficient en l'acta juntament amb la relació de mèrits o la documentació aportada que segons el seu criteri necessiten ser aclarits.

El concurs de mèrits

— Valoració i documentació —

El concurs de mèrits

Els mèrits han de tenir relació amb les places i llocs convocats:

- És incorrecte valorar serveis prestats en el grup C de l'escala d'administració general per accedir al grup A de l'escala d'administració especial, encara que s'hagin prestat en les àrees de gestió de les places convocades, si els serveis prestats com administratiu no requerien d'una aptitud específica ni d'una qualificació acadèmica o professional determinada (STSJ Castella i Lleó de 15 d'abril de 2008, rec. 2578/2002).
- S'han de valorar els serveis prestats en funció del lloc de treball ocupat, no del cos o escala de pertinença: procés de selecció en què les bases valoraven els serveis prestats com interí o substitut però no els prestats amb un nomenament interí de promoció interna temporal, en què els aspirants pertanyien a un cos de grup inferior (STS de 8 de març de 2016, rec. 723/2015).

El concurs de mèrits

Els mèrits han de tenir relació amb les places i llocs convocats:

- STS de 24 de febrer de 2010, rec. 857/2007:
 - S'ha de valorar l'experiència quan es demostra que té relació amb el contingut funcional dels llocs convocats. Era una convocatòria d'ajudant d'arxiu, tècnic mitjà, i no es valora experiència com a bibliotecària arxivera.
 - És error material que s'ha de rectificar no haver valorat un curs de formació per no haver vist l'OS que el document tenia totes les dades necessàries.
- STS de 27 de maig de 2010, rec. 1719/2007:
 - S'ha de respectar el dret d'esmena de la documentació dels mèrits, ho hagin previst les bases de la convocatòria o no.
 - No s'ha de requerir l'aportació de documents ja aportats en convocatòries anteriors (no requerir documentació que ja estigui en poder de l'Administració, STS de 20 d'abril de 2009, rec. 4522/2005).

Concurs de mèrits, valoració dels serveis efectivament prestats

No es pot fer una interpretació de les bases discriminatòria o excessivament restrictiva:

- No exclou els períodes de baixa per incapacitat temporal. Sí es poden excloure els períodes d'excedència, llicència per assumptes propis, i altres en què no es presta servei (STSJ del País Basc d'1 d'abril de 2009, rec. 446/2008).
- STSJ d'Extremadura d'11 d'octubre de 2016, rec. 104/2016. Valoració d'un concurs de mèrits en què les bases preveïen que els serveis prestats com a personal temporal, quan no haguessin estat prestats a jornada completa, es valorarien en proporció a la jornada realment treballada. Com a conseqüència, no es valoren els períodes de reducció de jornada i excedència per cura de fill. El TSJ considera que la interpretació de les bases que ha fet l'OS ha comportat una doble discriminació contrària a les directives europees, segons doctrina reiterada del TJUE:
 - Discriminació per raó de sexe: clàusula neutra que indirectament discrimina la població femenina que és qui majoritàriament fa ús de les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar.
 - Tracte desigual del treball temporal: al personal permanent no li penalitzen aquestes situacions als efectes de carrera i provisió de llocs de treball.

El concurs de mèrits

- La puntuació dels mèrits d'un aspirant no es poden minorar com a conseqüència de les seves pròpies al·legacions o de la interposició de recurs (STSJ d'Andalusia de 28 de maig de 2012, rec. 1143/2007). Les valoracions errònies o injustificades poden ser minorades:
 - Com a conseqüència d'un recurs interposat per altres aspirants.
 - Mitjançant un procés de rectificació d'error material (art. 109 LPAC) o de declaració de lessivitat (art. 107 LPAC), segons sigui el cas.
- La puntuació de la llista provisional de mèrits no es pot rectificar per la via de l'error material si conté un nou judici de valor.
 - STS de 20 d'octubre de 2014, rec. 3409/2013: a la llista provisional es valoren unes determinades publicacions a un aspirant (no presenta al·legacions en el termini assenyalat perquè la valoració dels mèrits li és favorable), però en la llista definitiva el tribunal li treu aquella puntuació perquè considera que les publicacions no tenen valor científic. Aquesta actuació ha causat indefensió en l'aspirant: l'OS hauria hagut de donar-li dret a formular al·legacions i resoldre-les. Per modificar una puntuació que és definitiva per l'aspirant, l'Administració ha de declarar la lessivitat de l'acte.
- Una valoració de mèrits amb base a criteris incorrectes s'ha de revisar amb relació a tots els aspirants, no només amb relació al que recorre o impugna la valoració (STS de 21 de desembre de 2007, rec. 5137/2004).