



Recomendación ao Concello de Santiago de Compostela sobre garantías procedimentales ante reclamacións en procesos de selección.

Expediente: A.4.Q/64934/16

Santiago de Compostela, 27 de setembro de 2018

Sr. alcalde:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito de D^a. [REDACTED] relativo ao desenvolvemento do proceso selectivo para a contratación dun/dunha director/a xerente para Información e Comunicación Local S.A.

ANTECEDENTES

1. No seu escrito, a interesada denunciaba a existencia de irregularidades tanto de forma como de fondo no desenvolvemento do procedemento levado a cabo para cubrir o posto de xerente de INCOLSA. Por unha parte, alegaba a reclamante que non se tomara en consideración determinados méritos, e por outra, facía fincapé na existencia de indefensión ante as reclamacións presentadas, dado que non se obtivo resposta en tempo e forma e o procedemento de resolución do correspondente recurso non se tramitou acorde á normativa de aplicación.

2. O Concello de Santiago de Compostela remitiu a esta defensoría un primeiro informe que incluía unha serie de consideracións acerca das accións realizadas no proceso obxecto de controversia. Tralo análise das mesmas, e as posteriores alegacións interpostas pola interesada, entendemos necesario requirir información complementaria, obtendo un segundo informe elaborado pola secretaría do tribunal cualificador.

Unha vez realizado o estudio de toda a documentación obrante no expediente, e a medida que fomos avanzando na investigación obxecto desta queixa, apreciamos a existencia de

certas anomalías no desenvolvemento deste proceso selectivo, en concreto, no tratamento das reclamacións presentadas pola interesada.

Así, mencionamos xa en escritos anteriores que a interesada instou ao tribunal xustificación motivada da súa exclusión á segunda fase do procedemento, sen obter resposta expresa, constando nos informes recibidos, ao fío desta cuestión, que as actas foron publicadas días posteriores á celebración da reunión do 8 de xuño (na que se resolveron as alegacións á listaxe provisional dando por concluída a 1ª fase).

O segundo problema, refírese a tramitación formal do recurso de alzada, pois na Orde do día do Consello de Administración de INCOLSA non constaba esta cuestión, nin quedaba acreditada á remisión previa da reclamación a este órgano, como superior xerárquico competente para resolvelo.

Por último, a interesada tamén puntualizaba certos aspectos da valoración dos méritos presentados, por unha parte os referidos á puntuación da súa experiencia laboral como directiva, e por outra, a valoración do Diploma de Estudos Avanzados (DEA).

A necesidade de complementar a documentación sobre tales aspectos, que non constaron, ao noso entender, suficientemente motivados, determinou a continuidade da nosa investigación.

3. En resposta á última solicitude de documentación, o Concello de Santiago remitiu copia da totalidade do expediente, incluíndo as observacións realizadas polo Presidente do Tribunal Cualificador do proceso selectivo cuestionado, (e Secretario, a súa vez, do Consello de Administración de INCOLSA), no que expresa o que a continuación lle trasladamos de xeito literal:

“En primeiro lugar, e polo que se refire ao prazo da contestación do Tribunal á reclamación da interesada, considero que o período de dez días hábiles transcorridos desde o día 8 de xuño, data da reunión do tribunal, ata o día 22 de xuño, data de publicación das actas, non comporta nada especial como non sexa evidenciar que a Administración actuou con dilixencia.

En segundo termo, estimo que podería existir algunha confusión nas datas que manexa a oficina do Valedor, pois o día 8 de xuño reuniuse o Tribunal desestimando as reclamacións da interesada, en tanto que o día 8 de xullo, celebrouse o Consello de Administración de INCOLSA que coñeceu do recurso de alzada formulado pola candidata.

Compre recordar que a interesada, con ocasión da elaboración da convocatoria e documentación do Consello que habería de nomear a nova Xerente -actividade na que participou pois naquel tempo exercía como Xerente en funcións da Empresa-, entregou en

man á Sra. Concelleira-Delegada de Turismo (membro do Consello de Administración de INCOLSA) o escrito de reclamación. Por elo e como antes de proceder á designación se debería necesariamente resolver sobre a reclamación, introduciuse esta cuestión na sesión, aínda que non figurara previamente na Orde do Día. É dicir, estando todos os membros presentes e previo debate, adoptouse a decisión oportuna sobre o devandito recurso ou reclamación, que ten carácter dealzada, á marxe de calquera outra denominación.

Con todo respecto, considero pouco fundada a afirmación de parte, de que os outros conselleiros non tiveron coñecemento do asunto. A interesada como é obvio non estaba presente, pero ademais nunha larga sesión, ocupada practicamente por este asunto, houbo tempo sobrado para que todos os asistentes quedaran debidamente informados, ademais de que creo recordar que se lles facilitou copia do escrito (isto último dito con reservas, pois non posúo tanta memoria), pois era a práctica habitual.

Todos os datos do expediente a efectos da función revisora do Consello estaban sobre a mesa, contestouse no prazo de 10 días, e tan so recordar que segundo o modesto criterio de este exfuncionario, a Xurisprudencia consolidada limita a revisión a erros ou defectos invalidantes do procedemento, sen que cumpra substituír as funcións de Tribunal, que levaría en calquera proceso competitivo a revisar todos os expedientes e non so o da interesada.

Por último, en relación a unha presunta incongruencia porqué os méritos da experiencia que valeron como requisito para a preselección e logo non foron valorados como mérito, debemos destacar o carácter independente do Tribunal. É certo que a Administración fixo de acordo coas bases unha primeira "criba" para facilitar unha razoable selección de acordo coas bases, pero elo non minusvalora a labor de valoración. En definitiva, as funcións de ámbolos dous órganos son distintas e non se produciu incongruencia algunha por parte da valoración do Tribunal e, que a propia Administración cometera algún erro por pasar algún curriculum de máis non ten transcendencia algunha para a controversia que se dirime."

ANÁLISE

Por parte desta Institución, unha vez estudadas e analizadas as alegacións dunha e outra parte, consideramos que son varios os puntos que deben ser obxecto de reflexión, aínda que todos eles, sen dúbida, se atopan incardinados entre si:

1. Consideracións sobre a discrecionalidade técnica dos tribunais cualificadores e análise da baremación acadada pola interesada:

A discrecionalidade técnica dos órganos cualificadores de oposicións e concurso-oposicións, presume a imparcialidade dos seus compoñentes, a especialización dos seus coñecementos e a intervención directa nas probas realizadas. Nesa doutrina recoñécese que, na súa función

avaliadora, os tribunais cualificadores de procesos selectivos contan cun marxe de apreciación e valoración que non pode ser substituído por órganos externos, administrativos ou xudiciais (salvo que existira desviación de poder, error ou arbitrariedade). Isto significa que, no caso de que existan diverxencias e opinións técnicas enfrontadas entre expertos do específico sector de coñecemento de que se trate, pero sen que se revele un evidente e inequívoco error, os órganos externos se absterán de censurar os xuízos técnicos dos tribunais selectivos.

Non obstante, recoñecida esa liberdade de apreciación tan ampla, a xurisprudencia declara seguidamente que desa liberdade non se deriva que as decisións dos tribunais cualificadores queden ao marxe de toda posibilidade de control, pois existen elementos que limitan esta regra da discrecionalidade técnica. Entre eses elementos de control, figuran, entre outros, o control da motivación das decisións adoptadas conforme ao que dispoñan as bases da convocatoria ou o control da racionalidade desas decisións, evitando que sexan arbitrarias. Por todo isto, as decisións dos tribunais cualificadores sobre a corrección dos exercicios de procesos selectivos, deben ser motivadas, baseándoas en criterios legais ou na doutrina de autores recoñecidos, premisas que deberían constar e motivar a contestación ás reclamacións dos aspirantes que instaron a revisión do seu exercicio. A impugnación do criterio técnico do tribunal cualificador non pode limitarse a revelar unha simple opinión técnica diferente, senón que debe incorporar elementos que permitan ao tribunal externo formar con total seguridade a súa convicción sobre o tipo de error cometido na avaliación levada a cabo polo órgano de selección.

Deixamos constancia do anterior para poñer de manifesto o fundamento da nosa intervención nas cuestións sobre valoración de méritos, asunto que foi cuestionado en algún dos informes remitidos polo Concello a esta Valedoría. Os aspectos controvertidos, e que esta Institución considerou conveniente analizar, concréntanse na puntuación outorgada no apartado de experiencia laboral como directiva, e por outra, a valoración do Diploma de Estudos Avanzados (DEA), considerando en ámbolos dous casos, correcta a decisión adoptada polo Tribunal cualificador.

No que atinxe ao DEA, consta no expediente un certificado expedido pola Universidade de Santiago de Compostela, no que se recolle o resumo dos créditos cursados no programa de doutoramento, coa especificación das materias cursadas no período de docencia. Sen embargo, non se recolle a superación do programa completo, dado que o apartado correspondente ao “Período de investigación” aparece como “Non presentado”, o que implica que non foron acadados a totalidade dos créditos esixidos para obter o título de doutoramento.

En canto ao puntos obtidos polo desempeño dun posto de dirección, consta que como requisito de acceso para participar no proceso de selección computáronse 3 anos de traballo efectivo como técnico, e 2 anos como directivo. Na documentación aportada relativa ao curriculum da candidata, inclúense contratos laborais como técnico no sector do turismo, acadando a máxima puntuación (5 puntos). O que o tribunal interpreta, atendendo ao disposto nas bases da convocatoria, é que, como técnico de INCOLSA realizou tarefas directivas cando, a raíz da sinatura dun convenio específico para o desenvolvemento da Xestión Compartida da Promoción Turística Conxunta co Grupo de 16 Concellos da Área de Santiago, se lle encomendaron labores concretas e expresas de coordinación/dirección. Entendemos que, precisamente, tal encomenda permite o cumprimento do requisito de 2 anos esixido nas bases da convocatoria para o posto de Xerente de INCOLSA. A posterior baremación como mérito no apartado de Experiencia profesional esixiría a contratación específica en tal categoría.

Chegados a este punto, debemos, por tanto, manifestar a nosa conformidade co resultado final da baremación formulada polo Tribunal cualificador. As pertinentes explicacións dos motivos que levan a outorgar esa determinada baremación quedan detalladas, neste caso, na acta nº 3 do Tribunal cualificador, que recolle o resolto na reunión deste órgano celebrada o mércores 8 de xuño de 2016. Así, non se aprecia erro ou falta de motivación suficiente por parte do órgano competente que supoña algún tipo de arbitrariedade.

2. Resposta ás diversas reclamacións presentadas pola interesada durante o proceso:

Resulta obvio recordar que os procesos selectivos deben garantir escrupulosamente a opción dos participantes a presentar unha reclamación perante o Tribunal cualificador por estar en desacordo coa puntuación acadada no proceso. A propia base 10ª da convocatoria aquí cuestionada, concede un prazo de tres días hábiles para posibles reclamacións, e a posterior publicación da relación definitiva de aspirantes que poden acceder á segunda fase.

En consecuencia, resulta evidente que, si se recoñece o dereito a realizar alegacións e a que estas sexan analizadas polo órgano pertinente, este debe ter un contido concreto e exercitable. En conclusión, o aspirante debe coñecer os motivos concretos polos que se lle ten asignada a puntuación que consta no listado de cualificacións (provisionais ou definitivas).

E aquí consideramos que resulta importante facilitar eficaz e axilmente esta información a aqueles aspirantes que amosaron o seu desacordo. Neste caso, non chega a definir o Concello de Santiago en qué momento se publicaron as actas nas que se xustifica e motiva a puntuación acadada por quenes reclamaron unha revisión da mesma. Parece que, finalmente, esta publicación produciuse o día 22 de xuño, cando a reunión para a súa

valoración produciuse o día 8 dese mes e a publicación da listaxe definitiva foi subida á web o día seguinte (9 de xuño). Dado que as consideracións sobre a totalidade das reclamacións, e a resolución definitiva sobre as mesmas foi xa adoptada o día 8, non resulta axeitado non publicar conxuntamente a listaxe e a copia da acta, evitando reiteracións, indefensión e frustración daqueles desconformes co resultado final publicado (máis se, como no caso da autora da queixa, supón a exclusión do proceso).

A resolución expresa das solicitudes forma parte do sistema de garantías dos cidadáns fronte á actuación da Administración, mediante a que da a coñecer a motivación do acto. Certo é que, nos procesos de selección, a normativa sobre réxime xurídico das administracións públicas permite que esta resolución se publicite, en substitución do trámite de notificación. E é xustamente a publicidade das actas, en tempo e forma adecuados, o acto que permite cumprir coas garantías anteditas. Por tanto, a Administración debe ser coidadosa e exquisita con este tipo de actuacións, pois de outra forma apreciase mala praxe administrativa.

3. Tramitación do recurso de alzada presentado pola autora da queixa:

A Lei 39/2015 do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas regula con detalle a tramitación do recurso de alzada, procedemento polo que se traslada e somete ao criterio do superior xerárquico do órgano que ditou o acto, a resolución que se recorre. A LPACAP é moi clara no que atinxe ás normas formais que deben adoptarse na tramitación deste recurso, establecendo que “se o recurso se interpuxera ante o órgano que ditou o acto impugnado, este deberá remitilo ao competente no prazo de dez días, co seu informe e cunha copia completa e ordenada do expediente”, engadindo que “o titular do órgano que ditou o acto recorrido será responsable directo do cumprimento do previsto no parágrafo anterior”.

Tralo estudio da totalidade da documentación obrante neste expediente, non hai constancia efectiva da realización efectiva do trámite mencionado, ao non terse aportado acreditación algunha do seu cumprimento. De feito, na propia acta da sesión do Consello de Administración de INCOLSA celebrada o día 8 de xullo, non constaba previamente na Orde do día a valoración do recurso presentado pola autora da queixa, recolléndose ademais que tal recurso “se incorpora á presente sesión por iniciativa da Sra. Xerente en funcións (...)”. O propio presidente do Tribunal cualificador, e, a súa vez, Secretario do Consello, confirma estas circunstancias no último informe remitido dende o Concello, engadindo que “houbo tempo sobrado para que todos os asistentes quedaran debidamente informados, ademais de que creo recordar que se lles facilitou copia do escrito (isto último dito con reservas, pois non posúo tanta memoria)”.

Independentemente das opinións vertidas polo presidente do Tribunal acerca do correcto actuar do órgano cualificador ou da discrecionalidade técnica dos tribunais de procesos selectivos, o certo é que a tramitación dun recurso de alzada esixe o rigoroso cumprimento dos trámites formais establecidos pola normativa de aplicación, que é o que aquí agora estamos a cuestionar. Admitido a trámite o recurso de alzada, será o órgano xerárquico superior quen ratifique ou reprobe as actuacións do órgano inferior. Esta configuración do noso sistema de recursos permite aos administrados gozar dunhas garantías de defensa fundamentais posibilitándolles aos interesados un medio legal de revisión fronte a un acto que consideran prexudicial.

Cando se produce unha falta na tramitación formal dun procedemento, prodúcese, en principio, unha posible indefensión para o interesado. Ese incumprimento formal pode dar lugar unicamente a unha mera irregularidade non invalidante xa que, por tratarse dunha simple infracción de tipo formal e non material, pode non terse producido unha indefensión real. Pero, en termos xerais, hai que recordar que, no ámbito dos procedementos administrativos, a infracción de normas procedimentais pode dar lugar á nulidade de pleno dereito ou a anulabilidade, pero tales situacións non son provocadas por calquera irregularidade formal senón que debe terse prescindido dos requisitos indispensables para alcanzar o fin o que se teña producido indefensión real do interesado.

Neste caso concreto, parece que os membros do Consello de Administración de INCOLSA realizaron o exame e estudo do recurso na sesión do 8 de xullo, valorando as alegacións da interesada e recibindo as explicacións do realizado na fase do proceso de selección, coas motivacións pertinentes sobre a baremación acadada pola recorrente. Entendemos que non existiu unha indefensión real, corroborada polo feito de que, ao noso entender, tampouco apreciamos incorrección na puntuación acadada.

Pero, dito o anterior, non cabe dúbida que a falta de seguimento rigoroso dos trámites administrativos, xera desconfianza no administrado, vulnérnese de xeito efectivo ou non os seus dereitos. Dende logo, as garantías formais dos procedementos establécense cunha finalidade clara de defensa dos intereses lexítimos das partes en conflito, neste caso, do administrado fronte á Administración Pública. A infracción formal, aínda que esta sexa de reducida magnitude ou entidade, que non faga susceptible de anulación o acto en si, ou que non supoña variación algunha no resultado final, non deixa de supoñer unha mala praxe administrativa que debe ser erradicada.

CONCLUSIÓNS

Por todo o indicado anteriormente, considerase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, de 5 de xuño, do Valedor do Pobo, facerlle chegar ao Concello de Santiago de Compostela a seguinte Recomendación:

Que se adopten as medidas oportunas para respectar, de xeito completo e eficaz, as garantías formais na tramitación de calquera reclamación administrativa nos procesos de selección á función pública. Neste caso concreto, débese publicar xunto cos listados definitivos as actas que recollen a resolución motivada sobre as alegacións presentadas, así como dar debido traslado aos órganos superiores en tempo e forma dos recursos de alzada recibidos.

Agradecendo de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, recordámoslle a necesidade de que no prazo de un mes de conta a esta institución da aceptación da recomendación formulada, no seu caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén no seu caso.

Ademais, facémoslle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta incluírase na páxina web da institución.

Saúdao atentamente

Milagros María Otero Parga
Valedora do Pobo