

Recomendación dirixida á Consellería de Facenda e Administración Pública para que

Expediente: A.4.Q/14618/23

Santiago de Compostela, 14 de marzo de 2023

Sr. conselleiro :

Ante esta institución, mediante escrito de queixa, compareceu solicitando a nosa intervención XXX con DNI nº XXX , en nome propio e doutras 21 persoas asinantes do escrito, en relación ao proceso selectivo para o ingreso na escala auxiliar do Servizo de Prevención e Defensa Contra Incendios Forestais, subgrupo C2 na especialidade de Bombeiro Forestal-condutor motobomba, do corpo de auxiliares de carácter técnico de Administración especial da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, convocado mediante Orde do 28 de febreiro de 2019 (DOG nº 44, do 4 de Marzo).

Á vista dos seguintes:

ANTECEDENTES

Primeiro.- A persoa interesada, no seu escrito de queixa do 6 de outubro do 2023 relativo ao proceso selectivo de referencia, indica, en esencia:

Ante a indefensión sufrida, pola NON comprobación/verificación dos datos obrantes entre o expediente administrativo por parte de Función Pública (certificado de servizos prestados) e as denominacións reflectidas nos contratos do señor xxxxxx no Concello de Viana do Bolo.

Ante os indicios claros, de non axustarse á realidade, dos datos obrantes no seu expediente (explicados no escrito adxunto, do mesmo xeito que os documentos que serven de apoio)

Ante as competencias atribuídas á Valedora do Pobo, SOLICITÁMOSLLE:

- Verifíquense os contratos entre ese Concello e os datos obrantes no expediente administrativo (certificado de servizos prestados) de Función Pública

...

No prazo de recurso de alzada no seu momento, dirixido á Dirección Xeral de Función Pública, solicitouse reunión, vista e copias do expediente deste candidato, o señor xxxx, accedendo a iso e figurando os datos dese expediente que se achegan, neste escrito.

Pero non temos forma de recorrer na vía administrativa, xa que finalizou o prazo, só temos prazo para o contencioso-administrativo, polo que solicitamos desta Valedora do Pobo, ante indicios claros de "erro" nese certificado do seu expediente, comuníquense as dúas administracións para corroborar/verificar eses contratos, aínda mais sendo competentes plenamente para facelo, causándonos unha grave indefensión de non facelo.

Esta persoa xa foi proposta como aprobada no proceso selectivo polo tribunal (falta saír no DOG), só quedando á espera dos nomeamentos, polo que de non comprobar/verificar o aquí exposto, o prexuízo para a causa pública agravaríase exponencialmente, xa que non debería de ~~esta~~ estar entre os aprobados

.....

SOLICITO: ... procédase á comprobación da veracidade do certificado de data 04/08/2016 que anexamos como Doc. nº 2, relativo á experiencia profesional alegada polo Sr. XXX no proceso selectivo referenciado no presente escrito e procédase á súa anulación, subsidiariamente, procédase a emendar o certificado.

Segundo.- Por correo do 2 de febreiro, as persoas interesadas indican:

O Tribunal do proceso selectivo solicitou, a instancia dos que constamos no expediente citado, os contratos ao Concello de Viana do Bolo para contrastar en contido do certificado achegado polo candidato xxxxxx, os cales foron remitidos pola devandita entidade e en caso de non axustarse aos criterios de baremación aplicables polo Tribunal, proceder a descontar os procedentes.

O Tribunal, ao comprobar que non se axustaban os contratos e o certificado do concello, nin aos criterios seguidos por eles, propuxo unha revisión de oficio ao Consello Consultivo e descontar a parte procedente. Iniciou o procedemento de revisión de oficio para declarar a nulidade de pleno dereito, prevista no artigo 47.1.f) en conexión co artigo 106 Lei 39/2015, do 1 de outubro, da Resolución do 20 de xullo de 2023, pola que se fai pública a baremación definitiva da fase de concurso (DOG núm. 149, do 7 de agosto) e da Resolución do 5 de outubro de 2023 pola que se fai pública a relación de aspirantes que superaron o proceso selectivo (DOG núm. 195, do 13 de outubro), no relativo á baremación a don xxxx. dos servizos prestados no Concello de Viana do Bolo.

Con data de 24.01.2024 produciuse o ditame desfavorable do Consello Consultivo de Galicia, con número XXX (adxúntase a este escrito).

Terceiro.- No informe achegado pola administración, en esencia, : sinálase:

Pola Resolución do 13 de marzo de 2023, do tribunal. cualificador do proceso selectivo para o ingreso na escala de auxiliar do Servizo de Prevención e Defensa contra Incendios Forestais, subgrupo C2, nas especialidades de emisorista/vixilante fixo/a, bombeiro forestal-condutor de motobomba e bombeiro forestal, do corpo de auxiliares de carácter técnico de Administración especial da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, convocado pola Orde do 28 de febreiro de 2019 (Diario Oficial. de Galicia número 44, do 4 de marzo) faise pública a baremación provisional. da fase de concurso. (DOG núm. 53, do 16 de marzo).

O Sr. xxxx obtivo unha puntuación provisional no apartado de experiencia profesional (Base II.3.1.2.a da convocatoria) de 3,80 puntos.

O 21/03/2023 o interesado presentou unha reclamación contra o baremo provisional. Alegou que non se lle tiveran en conta os servizos prestados na mesma categoría no Concello de Viana do Bolo. A dita reclamación foille estimada polo tribunal..

Quinto. Mediante a Resolución do 20 de xullo de 2023, do tribunal. cualificador do proceso selectivo para o ingreso na escala de auxiliar do Servizo de Prevención e Defensa contra Incendios Forestais, subgrupo C2, nas especialidades de emisorista/vixilante fixo/a, bombeiro forestal-condutor de motobomba e bombeiro forestal, do corpo de auxiliares de carácter técnico de Administración especial da Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia, convocado pola Orde do 28 de febreiro de 2019 (Diario Oficial. de Galicia número 44, do 4 de marzo), faise pública a baremación definitiva da fase de concurso. (DOG núm. 149, do 7 de agosto).

Na puntuación definitiva, o interesado obtivo 26,40 puntos no apartado de experiencia profesional (Base II.3.1.2.a da convocatoria)

Sexto. Contra a resolución anterior presentáronse diversos recursos, entre eles o formulado por xxxxx e 11 persoas máis en data 07/09/2023 contra a puntuación do interesado, alegando que a puntuación que se lle outorgara no apartado de experiencia profesional era incorrecta.

Sétimo. Logo da petición do tribunal, por parte da Dirección Xeral da Función Pública solicítase ao Concello de Viana do Bolo copia dos contratos de traballo de xxxxx co concello.

O 11/10/2023 o Concello de Viana de Bolo remite os contratos do aspirante.

Oitavo. En data 08/11/2023, o director xeral da Función Pública acorda iniciar o procedemento de revisión de oficio para declarar a nulidade de pleno dereito, prevista no artigo 47.1.f) en conexión co artigo 106 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas da Resolución do 20 de xullo de 2023, pola que se fai pública a baremación definitiva da fase de concurso (DOG núm. 149, do 7 de agosto) e da Resolución do 5 de outubro de 2023 pola que se fai pública a relación de aspirantes que superaron o proceso selectivo (DOG núm. 195, do 13 de outubro) no relativo á baremación a don xxxxxx dos servizos prestados no Concello de Viana do Bolo.

O procedemento de revisión de oficio tramitouse conforme a regulación da Lei 39/2015.

Noveno. Ao abeiro do establecido no artigo 12 apartado f) da Lei 3/2014, do 24 de abril., do Consello Consultivo de Galicia, (DOG núm. 80, do 28 de abril), para a resolución do presente expediente é preceptiva a emisión dun ditame do referido órgano. A tal. efecto remitiuse o expediente coa proposta de resolución o 17/11/2023. Posteriormente, logo do requirimento por parte do Consello Consultivo, enviouse o expediente completado o 03/01/2024

En data 24/01/2024 ten entrada no Rexistro xeral da Xunta de Galicia o ditame número CCG 374/2023, do 24 de xaneiro. O contido do ditame do Consello Consultivo de Galicia ten carácter vinculante para esta Administración á hora de resolver a revisión de oficio aberta.

Décimo. O contido do ditame do Consello Consultivo extráctase a continuación:

"O argumento esencial para proceder á revisión de oficio sería que os servizos prestados por xxxx no Concello de Viana do Bolo non serían baremables consonte coa Base II.3.1.2.a da convocatoria do proceso selectivo, do proceso selectivo, que transcribimos de seguido:

"Experiencia profesional, entendida como os servizos prestados como persoal laboral na categoría correspondente no ámbito do V Convenio colectivo de persoal da Xunta de Galicia, ou como empregado público na mesma categoría en calquera outra Administración pública, sempre que se inclúa dentro do mesmo grupo de titulación.

Entenderase que é a mesma categoría noutra Administración pública cando figure no nomeamento ou contrato asinado a denominación da especialidade correspondente.

Para estes efectos, calcularase o número total de días correspondentes aos distintos nomeamentos computables, dividirase o resultado entre trinta (30). O cociente enteiro, desprezando os decimais, multiplicarase por 0,20 puntos.

Os servizos efectivos prestados en xornadas inferiores á completa valoraranse proporcionalmente.

A puntuación máxima deste epígrafe é de 35 puntos"

Este argumento baséase na decisión do tribunal do proceso selectivo, formalizada na súa acta número 54, de considerar que a experiencia profesional valorable como empregado público noutra administración pública estaría limitada aos servizos prestados nos servizos de prevención e defensa contra incendios forestais municipais, non nos denominados Grupos Municipais de Intervención Rápida (GRUMIR), xa que as funcións destes últimos "están relacionadas con todo tipo de emerxencias a nivel municipal, polo que non coinciden coas funcións baremadas neste proceso, que están limitadas unicamente aos servizos de Prevención e Defensa de Incendios Forestais". A aplicación deste criterio implicaría reducir a puntuación final asignada a xxxx, pois a súa experiencia no Concello de Viana do Bolo foi como membro dos amentados GRUMIR.

Pois ben, chegados a este punto podemos manifestar que a revisión de oficio, con base no artigo 471.f) da LPAC, non pode prosperar. Non estamos perante unha infracción manifesta e notoria dos requisitos esenciais para a adquisición da condición de empregado público. E neste caso concreto, tampouco daqueles requisitos específicos esixidos aos aspirantes no apartado 1.2.2 da Orde do 28 de febreiro pola que se convoca o proceso selectivo. Trátase da valoración da experiencia profesional baseada nunha interpretación que non contradí materialmente as bases do proceso selectivo, senón os criterios sentados polo tribunal de selección para a súa aplicación. Desde esta perspectiva, atopámonos ante unha cuestión de mera legalidade ordinaria e que, a maiores, non reúne as notas de esencialidade e notoriedade que resulta da doutrina enumerada nas consideracións anteriores.

Por tanto, o parecer deste órgano consultivo é contrario á viabilidade da revisión de oficio.

CONCLUSIÓN

Por todo o anteriormente exposto, a Sección de Ditames do Consello Consultivo de Galicia, por unanimidade dos seus membros, ditamina:

Que informa desfavorablemente a proposta de resolución á que o presente expediente se refire"

Undécimo. En data do 30/01/2024 dítase resolución por parte do director xeral da Función Pública pola que, en base ao contido vinculante do ditame do Consello Consultivo de Galicia, se acorda:

"Non declarar a nulidade de pleno dereito, prevista no artigo 471. f) en conexión co artigo 106 Lei 39/2015, do 1 de outubro, da Resolución do 20 de xullo de 2023, pola que se fai pública a baremación definitiva da fase de concurso (DOG núm. 149, do 7 de agosto) e da Resolución do 5 de outubro de 2023 pola que se fai pública a relación de aspirantes que superaron o proceso selectivo (DOG núm. 195, do 13 de outubro) convocado pola Orde de 28 de febreiro de 2019, no relativo á baremación a don xxxxxx dos servizos prestados no Concello de Viana do Bolo."

Duodécimo. En base ao exposto, e no que se refire á solicitude de información en referencia á queixa presentada ante a Valedora do Pobo, cómpre facer unha serie de precisións.

A queixa non ven motivada por ningunha actividade da Dirección Xeral da Función Pública. O "solicito" da queixa que se lle remitiu a esta Dirección Xeral sinala expresamente que o que está a solicitar da Valedora do Pobo é que:

"(...) se proceda a la comprobación de la veracidade del certificado de fecha 04/08/2016 (...) y se proceda a su anulación, subsidiariamente, se proceda a subsanar el certificado'.

Dita actuación administrativa, o certificado cuestionado, foi realizada polo Concello de Viana do Bolo, non pola Dirección Xeral da Función Pública.

O único aspecto que se solicita da Dirección Xeral da Función Pública é que se soliciten os contratos ao Concello, feito que como consta nos antecedentes xa se produciu de oficio no marco do propio proceso selectivo cando xurdiron dúbidas respecto da valoración do tempo traballado, pero sempre dentro dun procedemento administrativo cunha canle xa sinalada normativamente.

Con respecto á mención que fan as persoas denunciante de que se produciu indefensión, só queda remitirse aos puntos anteriores desta resolución, onde como se aprecia, a Dirección Xeral da Función Pública tramitou tanto os recursos de alzada que se interpuxeron contra a baremación como unha

revisión de oficio respecto do contido do certificado, esgotando por completo toda vía administrativa para a análise da decisión da baremación ou non dos períodos de traballo cuestionados polas persoas recorrentes.

Tamén cómpre poñer de manifesto que se deu vista do expediente aos recorrentes por parte do tribunal do proceso selectivo.

Conclusión. Conforme ao exposto anteriormente, a queixa enténdese resolta conforme a dereito.

Cuarto.- Por escrito do 5 de marzo, as persoas interesadas remiten copia dos escritos enviados á Dirección Xeral de Simplificación Administrativa, ao conselleiro de Facenda e Administración Pública, ao presidente da Xunta de Galicia e á Dirección Xeral da Función Pública, explicando o acaecido e solicitando as actuacións pertinentes para a súa subsanación, indicando que "...desístase na inacción da citada dirección xeral, procedendo a poñer en marcha os mecanismos legais oportunos para emendar tanto o baremo definitivo de aprobados como a listaxe de aprobados, iniciando o proceso de "lesividade" do artigo 107 da LPAC ou ben instando unha nova revisión de oficio sobre o artigo 47.1.a) da LPAC".

ANÁLISE

Da documentación do expediente cómpre subliñar as seguintes consideracións.

Primeira.- A baremación definitiva da fase de concurso do proceso selectivo (DOG núm. 149, do 7 de agosto), realizouse en virtude dunha certificación que, á vista dos contratos remitidos o 11 de outubro do ano 2023, a propia Dirección Xeral da Función Pública detectou que non se correspondían cos méritos a avaliar por acordo do tribunal cualificador. De feito, eses mesmos méritos non foron avaliados a outros aspirantes no proceso selectivo.

Segunda.- Unha vez detectado o erro na certificación avaliada, a Dirección Xeral da Función Pública, recoñecendo o resultado no proceso selectivo de dito erro, tramitou unha revisión de oficio segundo o artigo 47.1 f) da Lei 39/2015, do 1 de outubro.

O ditame preceptivo e vinculante do Consello Consultivo de Galicia, informa desfavorablemente dita proposta de revisión de oficio en base á interpretación restritiva da aplicación do artigo 47.

Terceira.- As persoas interesadas, á vista do ditame emitido polo Consello Consultivo, solicitan que se inicien novas actuacións para corrixir a actuación administrativa, en

concreto, sinalan a revisión de oficio por outros motivos do artigo 47.1 e a declaración de lesividade prevista no artigo 107 da Lei 39/2015.

Do indicado no ditame poderíase entender que non prosperaría a solicitude de revisión de oficio por causa de nulidade do artigo 47.

Respecto á declaración de lesividade de actos anulables, sinala o artigo 107 da Lei 39/2015:

1. As Administracións Públicas poderán impugnar ante a orde xurisdiccional contenciosa-administrativo os actos favorables para os interesados que sexan anulables conforme ao disposto no artigo 48, previa a súa declaración de lesividade para o interese público.

2. A declaración de lesividade non poderá adoptarse unha vez transcorridos catro anos desde que se ditou o acto administrativo e esixirá a previa audiencia de cuantos aparezan como interesados no mesmo, nos termos establecidos polo artigo 82.

Sen prexuízo do seu exame como orzamento procesual de admisibilidade da acción no proceso xudicial correspondente, a declaración de lesividade non será susceptible de recurso, aínda que poderá notificarse aos interesados aos meros efectos informativos.

CONCLUSIÓN

Por todo o anterior, tendo recoñecido a administración a incorrecta baremación da fase de concurso do proceso selectivo de referencia, á vista do sinalado no ditame do Consello Consultivo de Galicia en canto á aplicabilidade da nulidade desta baremación, considérase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, do 5 de xuño, da Valedora do Pobo, facer chegar a esa Consellería a seguinte **recomendación**:

Avaliar a posibilidade de esgotar as vías de revisión previstas na Lei 39/2015, en especial a prevista no seu artigo 107, para a subsanación da baremación realizada.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución da Valedora do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da aceptación da resolución formulada, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

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

O principio de publicidade das resolucións desta institución refórzase no artigo 37 da Lei 6/1984, cando prevé que a Valedora do Pobo, no seu informe anual ao Parlamento de Galicia, dará conta do número e tipos de queixa presentadas; daquelas que foron rexeitadas e as súas causas, así como das que foron obxecto de investigación e o seu resultado, con especificación das suxestións ou recomendacións admitidas pola administración pública galega.

Saúdoo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo