



ADMINISTRACIÓN LOCAL

MUNICIPAL

TOURO

Expediente 2023/E001/000002. Anuncio desestimiento do proceso de selección mediante concurso-oposición dunha praza de administrativo/a interino/a

EXPEDIENTE 2023/E001/000002. Anuncio desestimiento do proceso de selección mediante concurso-oposición dunha praza de administrativo/a interino/a adscrito/a ao Departamento de Secretaría-Intervención e réxime interino e creación dunha bolsa de emprego [código da RPT 01.01.00.01; denominación administrativo/a xefe/a de unidade].

ANUNCIO

Faise pública a Resolución de Alcaldía de data 16 de novembro de 2023, que se transcribe literalmente a continuación:

DECRETO DE ALCALDÍA

Visto o Informe-Proposta de Resolución do Secretario-Interventor, emitido o 15 de novembro de 2023, que se incorpora ao texto da presente resolución a fin de motivalo; e de conformidade coas atribucións conferidas polo artigo 21.3 da Lei 7/1985, do 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local, adopto a seguinte Resolución:

Antecedentes.

- O 17.04.2023 por Decreto de Alcaldía 73/2023 aprobáronse as Bases e convocatoria do proceso de selección mediante concurso-oposición dunha praza de administrativo/a interino/a adscrito/a ao Departamento de Secretaría-Intervención e réxime interno e creación dunha bolsa de emprego.

- No BOP núm. 77 de 24 de abril de 2023 publicáronse as Bases e convocatoria do proceso de selección mediante concurso-oposición dunha praza de administrativo/a interino/a adscrito/a ao Departamento de Secretaría-Intervención e réxime interno e creación dunha bolsa de emprego.

- Presentación de instancias por parte de catro persoas candidatas, durante o prazo de dez días hábiles contados a partir do día 25 de abril de 2023.

Cuestións de feito.

Primeira. A convocatoria non foi publicada no Diario Oficial de Galicia nin no Boletín Oficial do Estado.

Segunda. O prazo outorgado para a presentación de instancias non foi de vinte días naturais senón de dez días hábiles; sen xustificación algunha apartándose do que establece a lexislación e do que o propio Concello estivo a facer con outras prazas de natureza análoga, cuxas bases convocatorias e bases foron aprobadas poucos meses antes, como foron:

- Expediente 2022/E001/000002. Provisión dunha praza de funcionario/a de carreira da escala de Administración Xeral, subescala administrativa, incluída na oferta de emprego público de 2021.
- Expediente 2022/E001/000003. Provisión dunha praza de funcionario/a de carreira da escala de Administración Xeral, subescala auxiliar administrativa, incluída na oferta de emprego público de 2021.
- Procedementos de estabilización de persoal laboral.

Terceira. A valoración da experiencia profesional na fase de concurso.

Lexislación aplicable.

- Lei 7/1985, de 2 de abril, reguladora das Bases do Réxime Local.
- Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas.
- Lei 2/2015, de 29 de abril, de emprego público de Galicia.
- Real Decreto 364/1995, do 10 de marzo, polo que se aproba o Regulamento Xeral de ingreso do persoal ao servizo da Administración Xeral do Estado e de provisión de postos de traballo e promoción profesional dos funcionarios civís da Administración Xeral do Estado
- Real Decreto Lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto Básico do Empregado Público.

Consideracións xurídicas.

Primeira.- Da falta de publicación da convocatoria no BOE e das bases no DOGA. Prazo de presentación de instancias.

As previsións do artigo 55.2.a) do TREBEP constitúen como requisito esencial, a existencia dunha difusión efectiva das convocatorias polos medios de publicidade legalmente establecidos, de forma que permita o seu coñecemento pola totalidade dos cidadáns interesados. No mesmo senso se refire o art. 58.4 da Lei 2/2015 de emprego público de Galicia cando dispón que “Las convocatorias y sus bases se publicarán en el diario oficial correspondiente y vinculan a la Administración pública convocante, a los órganos de selección y a las personas que participan en el proceso selectivo”.

Ao anterior debemos engadir que non debe esquecerse como o Tribunal Constitucional na súa STC 85/1983 caracteriza a este principio como orzamento básico para un correcto cumprimento das previsións do artigo 23.2 da CE.

Así mesmo, procede lembrar como o artigo 15.1 do RD 364/1995 RGI, esixen a publicidade das bases e as súas convocatorias no correspondente Boletín Oficial, neste caso o BOE, ao que debe engadirse que no caso das Entidades Locais o marco legal vén determinado polas previsións do artigo 97 da Lei 7/1985 que determina respecto diso que o réxime de publicación vixente en materia de convocatorias de probas de acceso na función pública local esixe que as bases se publiquen no boletín oficial da provincia correspondente e os anuncios das convocatorias no Boletín Oficial do Estado.

Este réxime de publicidade complétase para a Administración Local no RD 896/1991, do 7 de xuño, e máis en concreto, no seu artigo 6.1 e 2, así, a este respecto debemos chamar a atención con relación á distinción que, realizada o citado precepto, diferenciando entre a publicación das bases e as das súas convocatorias, en concreto:

1. O apartado primeiro establece con relación ás «Bases» que as mesmas deberán ser publicadas no Boletín Oficial da Provincia, no BO da Comunidade Autónoma, e no seu caso, noutros diarios oficiais ou en xornal oficial da corporación.

2. Doutra banda, o apartado segundo, referido á publicidade das «Convocatorias», engade unha nova publicidade, en concreto, deberán publicarse no BOE, con indicación de diversos datos e en especial, da data e número do Boletín ou diarios oficiais en que se publicaron as Bases e as convocatorias, previsión esta que se considera básica e cuxa ausencia pode chegar a provocar a nulidade do correspondente proceso de selección, tal como pódese ver na Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco, Sala do contencioso-administrativo, do 23 de marzo de 2001.

Con relación á aplicación desta obriga legal e esencial queremos destacar algúns supostos conflictivos e as solucións xudiciais adoptadas respecto diso:

A) Principios xerais

Xa tempranamente a sentenza do Tribunal Constitucional 85/1983 deixou claro que a publicidade non é unha formalidade irrelevante, nin cuestión de cortesía, senón que resulta esencial para conseguir:

«desde a perspectiva dos aspirantes ao emprego público, o servir de acceso en condicións de igualdade á función pública, dereito leste incluído no catálogo dos dereitos fundamentais (artigo 23.2 CE) e, desde o lado da Administración, o satisfacer o interese público facilitando a maior concorrencia de aspirantes».

Nese senso pola súa máxima importancia debe terse en conta que non cabe publicar a convocatoria e posteriormente ampliar o número de prazas convocadas sen observancia de análoga publicidade oficial, aínda que a propia convocatoria autorizáseo (Sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León, Sala do contencioso-administrativo, Burgos, do 19 de febreiro de 2004, Rec. núm. 176/2003, e do 3 de xaneiro de 2005, Rec. núm. 176/2003).

B) Defectos na publicidade da convocatoria

Xunto á falta de publicación stricto sensu, atópanse os defectos na propia publicación, así podemos comezar pola cuestión da divulgación en taboleiros de anuncios, rexeitándose a mesma pois non garante unha difusión aceptable, neste sentido sentenza do Tribunal Supremo, Sala do contencioso-administrativo, do 26 de setembro de 1984, que sinala:

«La publicidad tiene por objeto llegar a la generalidad de los posibles interesados el conocimiento de la existencia y características de la convocatoria para que aquellos puedan decidir lo oportuno respecto de su concurrencia, y teniendo en cuenta que dichos interesados pueden no residir en la localidad donde radica el organismo en cuyo tablón de anuncios se exponen las bases "para su conocimiento podrían verse obligados a hacer un viaje", habrá que concluir que la finalidad del precepto se logra mejor insertando las propias bases en el texto a publicar en el Diario Oficial; conclusión, la expuesta, que se corrobora atendiendo a la realidad social del intenso paro hoy existente, que amplía el número de los posibles interesados y se confirma, aún más intensamente, si se piensa que la publicidad a través del Diario Oficial es un factor de igualación (artículo 9.2 CE), toda vez que su difusión, con inclusión de las bases, hace innecesario el viaje o las gestiones especiales de los no residentes en la localidad en que se halla el tablón de anuncios, contribuyendo, por tanto, a eliminar diferencias por razón de la residencia».

No mesmo sentido, a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León, Sala do contencioso-administrativo, Burgos, 5 de maio de 2006, Rec. 456/2004, Sentenza do Xulgado do Contencioso-Administrativo núm. 3 de Cantabria do 12 de novembro de 2002.

Tamén, con relación ao requisito de publicidade en boletíns oficiais, a consideración de que resulta insuficiente o uso do taboleiro de anuncios, esténdese mesmo a entidades públicas que actúen con arranxo ao dereito privado, como as Autoridades Portuarias (sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Cantabria, Sala do contencioso-administrativo, do 2 de xuño de 2005, Rec. núm. 620/2004).

Doutra banda, a publicación da convocatoria ou dos actos derivados do procedemento selectivo na web da Administración convocante constitúe un leito complementario pero non substitúe a publicación por leito oficial no Boletín correspondente, extremo de particular importancia en canto ao comezo de cómputo de prazos para reclamar ou darse por notificado das actuacións, neste sentido a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Murcia, Sala do contencioso-administrativo, do 30 de novembro de 2007, Rec. núm. 2804/2003.

Dunha revisión dos antecedentes do presente apreciase que o presente proceso adolece dunha falta evidente de publicidade ao non publicarse as bases no DOGA nin a convocatoria no BOE, devindo o acto nulo de pleno dereito. De igual modo apreciase que o prazo outorgado para a presentación de instancias non foi de vinte días naturais senón de dez días hábiles; sen xustificación algunha apartándose do que establece a lexislación e do que o propio Concello estivo a facer con outras prazas de natureza análoga, cuxas bases convocatorias e bases foron aprobadas poucos meses antes, o cal e contrario a dereito, non obstante e apreciando a nulidade derivada da publicidade das bases a mesma a arrastra a todos os actos posteriores.

Segunda. Da valoración da experiencia profesional na fase de concurso.

Vistos os accedentes reflectidos, as bases que rexen o proceso selectivo prevén un sistema de concurso-oposición, polo que as persoas candidatas admitidas participarían nun proceso selectivo con realización de baremación de méritos e proba/s teórica/s e práctica/s.

En concreto, a base 7B prevé o seguinte baremo:

“1. EXPERIENCIA (ata 36 puntos):

- **Por servizos prestados como funcionario de carreira ou interino ou como persoal laboral fixo, indefinido ou temporal nas distintas Administracións locais na mesma categoría profesional: 1 punto/mes.**

- **Por servizos prestados como funcionario de carreira ou interino ou como persoal laboral fixo, indefinido ou temporal nas restantes Administracións na mesma categoría profesional: 0,5 puntos/mes.**

2. FORMACIÓN ACADÉMICA (ata un máximo de 4 puntos):

Unicamente serán valorados aqueles méritos formativos relacionados coa praza convocada e/ou coa Administración pública, e realizados por centros homologados, colexios profesionais, sindicatos, Administracións Públicas e similares acreditados oficialmente”.

No suposto de non figurar o número de horas lectivas (ou conversión de equivalencia, ex: créditos) os cursos non serán valorados. As accións formativas, cursos, seminarios, congresos e análogos de duración inferior a 10 horas non serán valorados.

Non se valorarán os cursos de informática nivel usuario (deseño webs, internet, programas de procesadores de textos, excel básico, word e análogos) nin cursos de antigüidade igual ou superior a 10 anos dende a data de remate de presentación de instancias.

A valoración dos distintos cursos é excluínente, de xeito que non poderá valorarse dúas veces un único curso/título nin poderán valorarse fraccionadamente, isto é non serán valorados independentemente os cursos que formen parte dos créditos para obtención dunha titulación superior .

Considerarase directamente relacionados aqueles cursos sobre materias relacionadas co temario anexo: procedemento administrativo, xestión de expedientes na admón pública, atención ao público, protección de datos, Administración electrónica, Facendas locais e contabilidade pública, contratación e similares.

Valoración da formación académica:

- Outros títulos académicos directamente relacionados coa praza convocada ou funcións propias do posto, distintos ao presentado como requisito de acceso: FP Técnico Superior, Diplomaturas, Grao, Postgrao, Masters ou Doutoramento e/ou cursos de duración lectiva igual ou superior a 300 horas: máximo 2 puntos.

- Cursos de 150 h. a menos de 300 horas: 1,5 puntos por cada un.

- Cursos de 100 h. a menos de 150 horas: 1 punto por cada un.

- Cursos de 75 h. a menos de 100 horas: 0,75 puntos por cada un.
- Cursos de 50 h. a menos de 75 horas: 0,50 puntos por cada un.
- Cursos de 20 horas a menos de 50 horas: 0,25 puntos por cada un”.

Pois ben entrando na valoración da puntuación outorgada á experiencia profesional, debemos partir do feito de que os procesos selectivos garantirán o cumprimento dos principios de libre concorrência, igualdade, mérito, capacidade e publicidade. Partindo do anterior debemos examinar se as presentes previsións, en canto o que se refire á experiencia profesional, poden ser constitutivos dunha infracción do principio de igualdade de acceso a cargos e empregos públicos do art. 23.2 CE.

Para elo podemos traer a colación a doutrina fixada polo Tribunal Constitucional sobre o principio de igualdade no acceso aos cargos e empregos públicos (artigo 23.2 CE), que únicamente pode ser exceptuada por razóns excepcionais e obxectivas e que non concorren no presente suposto. Ademais, este acceso debe ordearse de xeito igualitario na convocatoria mediante normas abstractas e xerais co fin de preservar a igualdade ante a lei da cidadanía, o que obriga ao lexislador e á Administración para elixir regras fundadas en criterios obxectivos e presididos polos canons de mérito e capacidade que o artigo 103.3 CE dispón (SSTC 67/1989, 27/1991 e 60/1994).

Partindo do anterior parece arbitrario puntuar desta forma a experiencia xa que tal e como se deduce dunha revisión da base, con tres anos de experiencia laboral se acadaba a máxima puntuación neste apartado (36 puntos sobre 100 do total) o cal e contrario aos principios de igualdade, mérito, capacidade e publicidade que deben rexer o acceso a función pública, motivo polo cal e advertida dita irregularidade, procede desistir de dito proceso.

TERCEIRA. Da posibilidade de desistir do procedemento.

O artigo 93 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas establece “Nos procedementos iniciados de oficio, a Administración poderá desistir, motivadamente, nos supostos e cos requisitos previstos nas Leis.

O TSX de Galicia interpreta este precepto no senso de que o tenor dese artigo non significa que só poida admitirse a desistencia por parte da Administración se existe unha previa habilitación legal que o propicie, debido a que iso supoñería a imposibilidade de aplicar esta norma, ademais de que resultaría carente de sentido recoller nunha norma xeral a posibilidade de que a Administración puidese desistir nos procedementos iniciados de oficio só nos casos previstos noutras leis, cando iso xa ocorría, con fundamento nas sucesivas leis de contratos das administracións públicas, sen necesidade de que se expresase esa posibilidade na normativa sobre o procedemento administrativo común.

O que con aquela referencia quere significarse é que cando existe esa previa previsión legal os preceptos relativos á desistencia da Administración deben seguir cumpríndose. Pénsese que a previsión xenérica que agora se contén é unha novidade respecto a a normativa contida na Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, cuxo artigo 90.1 soamente contiña a previsión de desistencia a instancia dos interesados, de modo que coa nova regulación preténdese ampliar o ámbito de aplicación dese modo de finalización do procedemento.

Pola súa banda, o artigo 35.1.g) da LPAC, dispón que:

“1. Serán motivados, con sucinta referencia de feitos e fundamentos de dereito:

g) Os actos que acorden a terminación do procedemento pola imposibilidade material de continualo por causas sobrevidas, así como os que acorden a desistencia pola Administración en procedementos iniciados de oficio”.

Así pois, a desistencia de oficio por parte da Administración require a xustificación do motivo, de modo que se aclare calquera posible arbitrariedade e se garanta que a actuación administrativa está enfocada ao interés xeral.

Como de forma reiterada afirmou a xurisprudencia do Tribunal Supremo, “a desistencia, como potestade discrecional da Administración, está limitada, como todas as de tal clase, pola norma xeral imperativa pola cal dita potestade debe cumprir os fins que lle son propios ao servizo do ben común e do ordenamento xurídico, e sempre baseándose nos principios de racionalidade e proporcionalidade.”

CUARTA. Respecto de que no procedemento haxa presentadas instancias por aspirantes para participar no proceso selectivo.

No presente asunto, o desestimento do procedemento non resulta contrario aos dereitos dos particulares, toda vez que no procedemento tal e como estableceu o Tribunal Supremo para que a Administración non poida volver sobre os seus propios actos, é preciso que os mesmos orixinasen, non unha mera expectativa de dereito, senón un auténtico dereito.

Isto é, os dereitos adquiridos non nacen ata que se reúnen todos os feitos xurídicos que son requisito necesario para iso. De maneira que a simple presentación dunha instancia, solicitando tomar parte nun concurso-oposición non orixina máis que unha expectativa de dereito, e non un auténtico dereito, que só se produce cando fose incluído na lista definitiva de aspirantes admitidos.

A convocatoria das probas selectivas non constitúe unha oferta que a Administración fai a persoas concretas, senón que a oferta se realiza e concreta, por quen se atope nas situacións definidas na mesma e desexan tomar parte nas condicións alí establecidas, de maneira que a Administración non se vincula definitivamente ata que realizan actos de desenvolvemento das bases (como aprobación das listas definitivas de aspirantes admitidos) que supoñan a aceptación da oferta concreta realizada. Momento a partir do cal xorde, e maniféstase o dereito dos interesados a que o proceso se desenvolva conforme ás normas da convocatoria.

A recente Sentencia do TSX Galicia de 27 de febreiro de 2023, resolvendo un suposto idéntico ao presente explica que "En efecto, se se chega a demostrar que nas bases dese proceso selectivo se conculca normativa reguladora na materia e vaise en contra do interese xeral, representado pola cobertura da praza con persoa idónea, por reunir os requisitos de mérito e capacidade para desempeñala, quedando todo iso debidamente demostrado, é lóxico que haxa de acudirse á desistencia do proceso selectivo en cuxas bases se detectou ese vicio, con aplicación do artigo 93 da Lei 39/2015, que permite á Administración tal desistencia nos procedementos iniciados de oficio, porque dese modo impídese que poida avanzar un procedemento viciado e á vez imposibilitase que poida cubrir a praza con quen non reúne a capacidade e idoneidade precisa para desempeñalo.

No caso presente ha quedado demostrado: 1º Que na convocatoria da praza de asesor/a xurídico/ao apartado de especiais requisitos para o desempeño do posto de asesor/a xurídico/a figura en branco, cando debería constar, polo menos, a esixencia do grao ou licenciatura en Dereito, 2º A mesma omisión figuraba na relación de postos de traballo aprobada ata ese momento, 3º A Ordenanza provincial reguladora do servizo de asistencia a entidades locais, respecto ao servizo de asistencia xurídica ás entidades locais, indica que a mesma comprende a defensa dos concellos e entidades locais nos procedementos administrativos e xurídicos en que sexan parte, estendéndose a defensa aos recursos contencioso-administrativos e laborais, sen prexuízo da súa ampliación á xurisdición civil en canto sexa posible, 4º Na vixente RPT da Deputación Provincial de Ourense, publicada no BOP do 22 de decembro de 2018, figuran como funcións do Gabinete de asesoría xurídica e asistencia a municipios as de defensa xudicial e administrativa dos concellos e entidades locais da provincia, de conformidade coa normativa reguladora do servizo de asistencia xurídica a entidades locais, 5º Con arranxo ao artigo 551.3 da Lei Orgánica do Poder Xudicial, a representación e defensa dos entes locais corresponderán aos letrados que sirvan nos servizos xurídicos das devanditas Administracións públicas"

No mesmo senso se pronuncia o TS na sentenza do 29 de abril de 2016 da Sala 3ª (recurso 509/2014) que referiuse á posibilidade de desistencia en procedementos iniciados de oficio, e nese caso, aínda que relativo a procedemento de autorización de parques eólicos, considerou conforme a Dereito aquel modo de finalización do procedemento a pesar de que xa existían adxudicatarios nese procedemento, é dicir, nun suposto en que o procedemento avanzara máis que no que agora nos ocupa. Con iso queda patente que a declaración de dereitos en favor dalgúns aspirantes non impide que se acuda á figura da desistencia do procedemento se concorre e explicitase a motivación adecuada para levalo a cabo.

Por tanto, a decisión de desistir está sólidamente fundada, advertida a irregularidade segundo o relatado neste informe.

Conclusións:

Primeira. A desistencia de oficio por parte da Administración require a xustificación do motivo, de modo que se aclare calquera posible arbitrariedade e se garanta que a actuación administrativa está enfocada ao interese xeral. Cabe conculir que concorren razóns suficientes e motivadas que acosellan o desestimento xa que o proceso adolece dunha falta evidente de publicidade ao non publicarse as bases no DOGA nin a convocatoria no BOE, pola redución do prazo outorgado para a presentación de instancias sen xustificación algunha apartándose do que establece a lexislación vixente e por ser contrario ao principio de igualdade no acceso á función pública, adocendo de ser nulo de pleno dereito de conformidade co apartado a) do artigo 47.1 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, ao vulnerar o previsto no art. 23.2 CE.

Segunda. Resulta obrigatorio que se dite acto administrativo expreso que así o declare, conforme esixe o artigo 21 da LPAC e que o mesmo, unha vez adoptado, sexa obxecto da correspondente publicidade, no cumprimento do artigo 45.1 b) y nos termos do apartado 2 de dito precepto da LPAC.

Terceira.- Os aspirantes que presentaron as instancias para participar no proceso teñen un expectativa de dereito e non un auténtico dereito polo que o desestimento do procedemento non é contrario ao dereito dos particulares nin das leis.

Ao abeiro do reflectido con anterioridade,

RESOLVO.

PRIMEIRO. Desistir do proceso selectivo mediante concurso-oposición dunha praza de administrativo/a interino/a adscrito/a ao Departamento de Secretaría-Intervención e creación dunha bolsa de emprego [código da RPT 01.01.00.01 denominación xefe/a de unidade/] cuxas bases e convocatoria foron aprobadas o 17.04.2023 por Decreto de Alcaldía 73/2023; polo feito de que o proceso adolece dunha falta evidente de publicidade ao non publicarse as bases no DOGA nin

a convocatoria no BOE, pola redución do prazo outorgado para a presentación de instancias sen xustificación algunha apartándose do que establece a lexislación vixente e por ser contrario ao principio de igualdade no acceso á función pública, adoecendo de ser nulo de pleno dereito de conformidade co apartado a) do artigo 47.1 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, ao vulnerar o previsto no art. 23.2 CE.

SEGUNDO. Dar traslado á Intervención e Tesouraría para que proceda á devolución das taxas abonadas polos solicitantes do referido proceso selectivo.

TERCEIRO. Publicar integramente a resolución no taboleiro de edictos municipal e na páxina web municipal e anuncio da mesma no Boletín Oficial da Provincia para xeral coñecemento.

CUARTO. Darlle conta ao Pleno da Corporación na primeira sesión que teña lugar.

O que se fai público, de conformidade co disposto no punto terceiro da Resolución anteriormente transcrita.

Touro, 16 de novembro de 2023.

O Alcalde

Roberto Castro Rocamonde

2023/9202