



Resolución 2021R-1688-20 del Ararteko, de 24 de marzo de 2021, que recomienda al Departamento Foral de Acción Social de la Diputación Foral de Bizkaia que revise un proceso selectivo para adecuar la puntuación de su fase de concurso a los límites legalmente establecidos.

Antecedentes

1. Una persona acudió al Ararteko para mostrar su disconformidad con una cuestión referente a la convocatoria de pruebas selectivas para la provisión de 25 plazas de Administrativo/a en el Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia (IFAS), publicada en el Boletín Oficial de Bizkaia de 30 de junio de 2020.

En concreto, se trataba de la puntuación atribuida a la fase de concurso de méritos de dicho proceso, ya que, según pensaba esa persona, el peso relativo que las bases otorgaban a esa fase excedía del 45 % de la puntuación de la fase de oposición que la normativa fija como límite máximo¹.

El Ararteko se dirigió a la Diputación Foral de Bizkaia por medio de un escrito en el que se reflejaba el artículo legal que la promotora de la queja había señalado como infringido en este caso, se avanzaba ya que un primer análisis de la materia parecía avalar la posición expresada en la queja, y se solicitaba a esa administración que comunicara a esta institución su opinión motivada sobre el fundamento jurídico que pudiera amparar la configuración de la puntuación atribuida a la fase de concurso en esta convocatoria.

2. El informe enviado como contestación contenía una breve noticia de los antecedentes de la tramitación de la queja, pero en cuanto al fondo del asunto, únicamente ofrecía los argumentos que aparecen en el párrafo siguiente:

“Pues bien, a lo relatado opondremos -de forma sucinta- que la prueba psicotécnica, no obstante su denominación en las Bases, constituye propiamente un test de personalidad, y en modo alguno una prueba de las comprendidas en el artículo 61 y concordantes del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; y/o del análogo articulado de la Ley de la Función Pública Vasca, antes citada. En refrendo de esta tesis, baste esgrimir la Sentencia n.º. 73/2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de los de Bilbao, recaída en similar y anterior convocatoria ordenada por el IFAS, y cuya copia se adjunta.”

¹ Artículo 26.3. de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.



Tras estudiar dicho texto y el contenido de la sentencia, el Ararteko remitió un nuevo escrito a la Diputación Foral de Bizkaia, en el que transmitía su valoración de todo ello y pedía a esa administración el traslado de un informe que describiera la fundamentación jurídica que hubiera amparado la puntuación controvertida.

3. El segundo informe de respuesta comenzaba manifestando que el anterior había ofrecido ya una opinión motivada sobre esa puntuación, e indicaba a continuación, en relación con nuestro segundo escrito, que *“singularmente ahora, se añade el hecho de cuestionar, en su caso, la legalidad y oportunidad de la prueba psicotécnica”*, centrando todo su contenido en describir las características de las pruebas psicotécnicas y las posibilidades de insertarlas dentro de un proceso selectivo.

A la vista de tales afirmaciones, cuya redacción esta institución solo pudo atribuir a un malentendido, el Ararteko recabó por tercera vez la colaboración de la Diputación Foral de Bizkaia para que está le hiciera partícipe de la fundamentación jurídica que, en el marco de la normativa aplicable, amparase la puntuación atribuida a la fase de concurso de la convocatoria.

El escrito de solicitud, además de aclarar de nuevo los términos en los que se había llevado a cabo la petición, que nada tenían que ver con la prueba psicotécnica, puntualizaba que el Ararteko consideraba sustancial conocer la justificación jurídica que, atendiendo a la normativa descrita, había permitido atribuir a la fase de concurso la puntuación observada en este caso, y advertía igualmente que de no poder examinarla, esta institución se vería obligada a elaborar sus conclusiones con base en las premisas ya expuestas, y, por tanto, a dar por sentado que este punto de la convocatoria no respetaba el límite máximo legal.

4. En esta ocasión la respuesta defendió que no concurría irregularidad alguna con respecto a la puntuación de la fase de concurso porque así había sido declarado en la sentencia nº 73/2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de los de Bilbao, a la que ya se había aludido anteriormente. Por lo demás, volvía a centrarse en analizar el carácter y la posibilidad de incluir pruebas psicotécnicas, en si estas constituyen o no parte de la fase de oposición, y por tanto, en si han de computarse o no dentro de la puntuación correspondiente a esa fase.





Consideraciones

1. El artículo 2.1.d) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, señala que dicha ley es aplicable al personal al servicio de la Administración foral y local y sus Organismos Autónomos.

Por su parte, los artículos 25.1 y 26.3 de dicho texto determinan lo siguiente:

“Las Administraciones Públicas vascas seleccionarán su personal, funcionario o laboral, mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de oposición, concurso o concurso-oposición libres, en los que se garanticen los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.”

“El concurso-oposición consiste en la sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores dentro del procedimiento de selección, sin que en ningún caso la valoración de la fase de concurso pueda exceder del cuarenta y cinco por ciento de la puntuación máxima alcanzable en la de oposición.”

2. El 30 de junio de 2020 se publicaron en el Boletín Oficial de Bizkaia las bases de la convocatoria de pruebas selectivas, por el sistema de concurso-oposición, para la provisión de plazas de plantilla de Administrativa/o del Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia.

A tenor de las normas detalladas en el apartado anterior, debe concluirse que este proceso selectivo ha de cumplir las disposiciones de la Ley 6/1989, de 6 de julio.

3. Las bases específicas 3.1 y 4.2 de la convocatoria conforman y puntúan los ejercicios de la fase de oposición de la forma siguiente:

“La fase de oposición consta de cuatro (4) ejercicios, los dos primeros de carácter obligatorio y eliminatorio; el tercer ejercicio, obligatorio, de contenido psicotécnico, que no tendrá carácter eliminatorio, constituirá un mérito; y el cuarto ejercicio, obligatorio y eliminatorio para las plazas que llevan asociado perfil lingüístico preceptivo y voluntario y no eliminatorio para el resto de las plazas.”

“El primer y segundo ejercicios se calificarán de cero (0) a diez (10) puntos cada uno de ellos; quedando eliminadas las personas aspirantes que no alcancen la calificación de cinco (5) puntos en cada uno.

El tercer ejercicio se calificará de cero (0) a ocho (8) puntos, sin que tenga carácter eliminatorio.

El cuarto ejercicio, relativo a la prueba de euskera, se calificará de «Apto o no Apto» para aquellas personas que opten a las plazas que llevan aparejado perfil lingüístico preceptivo.





Para el resto se calificará según la siguiente distribución por acreditación del nivel equivalente a:

- Perfil lingüístico 1: 3,00 puntos.*
- Perfil lingüístico 2: 4,50 puntos.”*

Por su parte, la puntuación máxima que una persona puede conseguir en la fase de concurso es la de 17,50 puntos, de acuerdo con el baremo de méritos publicado al efecto.

4. Así pues, la fase de oposición permite obtener un total de 28 puntos, excluido el ejercicio de conocimiento de euskara, mientras que la fase de concurso llega hasta los 17,50 puntos, lo que excede ampliamente del 45% de aquella que el artículo 26.3 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, establece como límite máximo admisible.
5. Los informes remitidos por la Diputación Foral de Bizkaia, si bien mencionaban los antecedentes de la queja, se centraron en describir las características y las posibilidades de utilización de una prueba psicotécnica.

5.1. El primero de ellos, ante el planteamiento de posible contravención de los límites legales de puntuación admisibles para la fase de concurso, declaró solamente que la prueba psicotécnica constituye un test de personalidad, y no una prueba de las comprendidas en los artículos 61 y concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público y/o análogos de la Ley de la Función Pública Vasca, apoyando tal afirmación en una sentencia atinente a un proceso anterior.

5.2. Por su parte, el segundo informe exponía que la prueba psicotécnica consiste en un ejercicio de carácter obligatorio y no eliminatorio, cuyas características y escaso peso relativo respecto del total evidencian que tiene un carácter secundario en comparación con las pruebas de conocimientos, que en este caso resultan preponderantes por su puntuación, su carácter eliminatorio y por el deber de lograr una puntuación mínima en cada ejercicio, tal y como vendría a exigir la jurisprudencia en la materia.

La introducción de tal prueba psicotécnica quedaría avalada, a juicio de la Diputación Foral de Bizkaia, por ejemplos propios de otras administraciones públicas y por diversos estudios y opiniones sobre la idoneidad de ese tipo de pruebas para evaluar las competencias de las personas aspirantes y su adecuación a las tareas, funciones y responsabilidades de las plazas convocadas, teniendo en cuenta las específicas características de las personas





a las que atiende el Instituto Foral de Asistencia Social y la necesidad de que el personal trabajador no solo acredite conocimientos sino también habilidades y destrezas conductuales que estén en consonancia con la debida sensibilidad en el trato hacia el colectivo social al que se dirige.

Dicho escrito señalaba también que el diseño y aplicación concreta de esa prueba no estaba a cargo del órgano de selección sino del Instituto Vasco de Administración Pública, si bien el tribunal selectivo habría de disponer previamente de los criterios fijados para la realización de la prueba.

5.3. El tercero de los informes indicaba que no cabe apreciar que la puntuación atribuida a la fase de concurso de méritos contravenga el límite del 45% de la puntuación máxima alcanzable en la fase de oposición, argumentando de nuevo que ese era el contenido del fallo de la Sentencia nº 73/2020, antes nombrada.

A continuación se centraba de nuevo en revisar las características de la prueba psicotécnica, explicando que si bien la prueba se incardina en la concreta fase de oposición por razones de oportunidad, economía y eficacia administrativas, en realidad no forma parte de las fases de concurso u oposición, estricto sensu, sino que reviste por su propia naturaleza un carácter complementario y conforme a los artículos 61.5 del Estatuto Básico del Empleado Público, y 25.2 y 28 de la Ley 6/1989, de 6 de julio.

En atención a ese carácter, y siguiendo lo expresado por la administración foral, la puntuación de la prueba psicotécnica no computaría a los efectos del artículo 26 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, por lo que no se vería vulnerado dicho límite máximo del 45%.

Igualmente refería que las bases de la convocatoria fueron objeto de negociación y acuerdo con las centrales sindicales, siendo pacífica la cuestión objeto de controversia en esta queja.

Y, por último, aseguraba que al carecer la prueba psicotécnica de carácter eliminatorio, no habría quedado comprometido ni menoscabado el derecho fundamental al empleo público, por lo que los pretendidos vicios de mera legalidad habrían de haber sido impugnados en plazo, quedando de otro modo firmes las bases de la convocatoria.





6. La Diputación Foral de Bizkaia asevera que el Ararteko ha objetado la legalidad y oportunidad de la prueba psicotécnica. Sin embargo, tal y como ya se ha adelantado anteriormente, en esta queja no se ha mostrado disconformidad con la introducción de una prueba de tal carácter, por lo que esta institución no ha revisado si esta se ajusta a este proceso selectivo o en qué fase concreta debería incardinarse, ni tampoco ha efectuado pregunta alguna a ese respecto en las sucesivas peticiones que ha dirigido a esa administración foral.

De hecho, la primera de ellas no mencionaba en absoluto esa materia, mientras que la segunda lo hacía precisamente para poner de manifiesto que la respuesta que esa administración había enviado no recogía la información pretendida, al limitarse a transcribir parte de una sentencia alusiva a las pruebas psicotécnicas, inaplicable a la situación expuesta en la queja. Por último, nuestro tercer escrito se centraba una vez más en la puntuación de la fase de concurso de la convocatoria, y en la necesidad de explicitar cuál había sido su encaje legal dentro de la normativa aplicable.

Los pormenores de la cuestión suscitada en este expediente de queja son los expuestos en los cuatro primeros apartados de estas consideraciones, y la conclusión a la que conducen no puede resolverse, a juicio de esta institución, atendiendo a las especificidades de la prueba psicotécnica.

En esa línea, lo cierto es que de acoger los términos literales de la convocatoria (es decir, entendiendo que la prueba psicotécnica integra la fase de oposición), la puntuación de la fase de concurso ya excedería el límite máximo legal del 45% de la puntuación alcanzable en la fase de oposición (17,5 puntos sobre 28 puntos).

Por su parte, de admitir que la prueba psicotécnica supone un mérito computable dentro de la fase de concurso, junto con el resto de apartados del baremo, tal exceso sería aún mayor (25,5 puntos sobre 20 puntos).

Por último, el exceso se revela igualmente apreciable de excluir dicha prueba de ambas fases (17,5 puntos sobre 20).

No se observa, por tanto, cómo los argumentos ofrecidos por la Diputación Foral de Bizkaia en atención a esta materia podrían llegar a justificar jurídicamente las puntuaciones otorgadas a las diferentes fases del proceso selectivo en el marco del artículo 26.3 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca.





7. Por otra parte, esta institución ha examinado la sentencia nº 73/2020, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Bilbao, que versa sobre una convocatoria anterior de plazas de Enfermero/a, y en la que puede advertirse que las personas recurrentes en el procedimiento contencioso-administrativo pretendieron, entre otros asuntos, que el tribunal declarara la vulneración del artículo 26.3 de la Ley 6/1989, de 6 de julio.

Aun desconociendo las particularidades del recurso contencioso-administrativo entonces formulado, de los antecedentes de la sentencia cabe deducir que la fundamentación de la demanda vendría a coincidir en lo sustancial con la empleada en el escrito de queja, en el sentido de que dicha norma impide que la valoración de la fase de concurso pueda exceder del 45% de la puntuación de la fase de oposición cuando se utiliza el sistema de concurso-oposición.

Con independencia de ello y según puede inferirse, las personas recurrentes también hicieron constar en el recurso su disconformidad con la prueba psicotécnica, al interpretar que se trataba en realidad de un test de personalidad, por lo que, en su opinión, no era una prueba adecuada a lo ordenado en el Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley de la Función Pública Vasca, además de vulnerar derechos fundamentales por basarse en rasgos de la personalidad y no en elementos de mérito y capacidad objetivos.

A pesar de que la sentencia aborda ambos aspectos en un mismo apartado, no los relaciona entre sí como si fueran materias conexas, al modo que parece desprenderse de los informes de respuesta a nuestras solicitudes.

Y en cuanto a su tratamiento, no entra a analizar el fondo de ninguno de los dos, al dictaminar que el recurso no se había interpuesto contra las bases de la convocatoria, sino contra uno de los actos de desarrollo, por lo que aquellas habrían devenido firmes, y, por tanto, inatacables.

Así, afirma (los subrayados son nuestros):

“Respecto de estas dos cuestiones, lo que se recurren en realidad son las bases de la convocatoria, pues en ellas es donde se relata el contenido de la prueba psicotécnica y la valoración de la puntuación final por cada fase.

Respecto de la primera, la Base específica tercera para acceso al cuerpo de enfermería señala: (...)

En cuanto a la valoración de la fase de concurso, la base general décima establece: (...)

Por lo tanto, ambos extremos eran conocidos por los aspirantes desde el momento en que se publicó la convocatoria en el Boletín Oficial de Bizkaia el 20 de abril de 2018, sin que se





interpusiera recurso alguno. Según señala la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (sección 2ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de noviembre de 2019:

Es conocida la posición jurisprudencial en relación con la posibilidad de impugnar las bases de la convocatoria a través de los actos que la aplican "cuando ellas mismas comportan la vulneración de un derecho fundamental", como se sostiene en la STS 10.7.2019 (rec. 5010/17), y las que en ella se citan. Y la STS de 7 de junio de 2019 (rec.6588/2017), que en relación con la STC 107/2003, admite, como excepción a la necesidad de impugnación de las Bases en el momento y plazo oportunos, la impugnación indirecta de aquellas "cuando a través de un acto de aplicación de las mismas se produce una vulneración de un derecho fundamental recogido en la Constitución, dando como resultado un vicio de nulidad radical y absoluta del artículo que lesiona derechos susceptibles de amparo constitucional como son el art. 14 y el artículo 23.2 de nuestra Carta Magna, que proclaman el principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública". En el mismo sentido STS de 31 de marzo de 2016 (rec. 994/2015).

En el presente caso, ni la prueba psicotécnica ni la fase de concurso tienen carácter eliminatorio, por lo que no cabe hablar de afectación al derecho fundamental al acceso de la función pública, razón por lo que los vicios de mera legalidad debieron ser impugnados en su momento, atacando directamente las bases del proceso selectivo, y no con ocasión de la aplicación concreta de las bases de la convocatoria, por lo que no cabe entrar al fondo de la cuestión planteada.

Contrariamente a los hechos descritos en la sentencia, en el caso que ha dado origen a este expediente sí se ha planteado la disconformidad con las bases de la convocatoria, ya que, como arriba se ha expresado, dicha convocatoria se publicó el 30 de junio de 2020, y su propio texto preveía la posibilidad de que las personas interesadas interpusieran los recursos administrativos o judiciales pertinentes.

Con independencia de los recursos que se formularon contra las bases de la convocatoria en vía administrativa, lo cierto es que igualmente la queja ante el Ararteko fue presentada y tramitada siguiendo el cauce que el ordenamiento jurídico estipula para ello y en ejercicio de las facultades de que esta institución dispone para examinar las actuaciones de las administraciones públicas vascas y salvaguardar a ciudadanas y ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de dichas administraciones.

En consecuencia, no puede oponerse en este caso la misma conclusión que fue utilizada en la sentencia, sino que, por el contrario, procede entrar al fondo del asunto, tal y como viene a concretarse en los apartados anteriores de esta resolución.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley





3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que revise el proceso selectivo para la provisión de 25 plazas de Administrativo/a en el Instituto Foral de Asistencia Social de Bizkaia (IFAS), publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia de 30 de junio de 2020, para adecuar la puntuación de su fase de concurso a los límites legalmente establecidos.

