

# CUERPO DE FUNCIONARIOS. SELECCIÓN PARA INGRESO (Comentario a la STS de 18 de enero de 2012) <sup>1</sup>

**JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ**

*Secretario Judicial del Juzgado de Vigilancia  
Penitenciaria n.º 3 de Madrid*

## **Extracto:**

LA decisión del tribunal calificador de establecer con posterioridad a la fecha de realización del segundo ejercicio tanto la nota de corte determinante del «no apto», como las variables ponderables en el apartado de «personalidad» a los mismos efectos es contraria al principio de publicidad que para el ingreso en la función pública dispone el artículo 4 del Reglamento General de Ingreso del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo. El principio de publicidad se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 de la Constitución Española. Necesidad de que todas las actuaciones administrativas sean transparentes en los hechos, criterios y razones determinantes de sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho a la tutela judicial efectiva; como también que esos criterios se hayan establecido con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual, contrario al principio de objetividad.

**Palabras clave:** función pública, pruebas de acceso, principio de publicidad, principio de objetividad constitucional, transparencia en las actuaciones administrativas.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 135, abril 2012.

# GOVERNMENT EMPLOYEE. SELECTION FOR ADMISSION (Commentary on the Tribunal Supremo of 18 January 2012) <sup>1</sup>

**JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ**

*Secretario Judicial del Juzgado de Vigilancia  
Penitenciaria n.º 3 de Madrid*

## **Abstract:**

**T**HE Court's decision set a qualifier after the date of the second year as the cut-off determining the «unfit» as measurable variables under the heading of «Personality» for the same purpose, are contrary to the principle of advertising for entry into the civil service to article 4 of the General Rules of Entry of Decree 364/1995 of March 10. The principle of publicity is linked to the fundamental right to effective judicial protection of article 24 of the Spanish Constitution and the principle of objectivity that for every action taken by the Public Administration to article 103.1 of the Spanish Constitution. Need for all administrative actions are transparent in the facts, determining criteria and reasons for their decisions, for only then can control which demands the right to effective judicial protection, as well as those criteria are established prior to completion when competitive procedures are concerned, because this is how it is eliminated with the risk of unfair favoritism individual, contrary to the principle of objectivity.

**Keywords:** public service, admission tests, principle of publicity, constitutional principle of objectivity, transparency in the administrative proceedings.

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 135, abril 2012.

Es esencial para dar a esta sentencia la trascendencia adecuada la somera referencia a los datos relevantes de hecho ante los que el Tribunal Supremo se encuentra para resolver las cuestiones suscitadas por los recurrentes.

La Orden INT/1620/2005, de 11 de mayo, convocó pruebas selectivas para ingreso en el cuerpo general de ayudantes de Instituciones Penitenciarias, escalas masculina y femenina.

Las bases de dicha convocatoria establecían que el proceso selectivo se realizaría por el sistema de oposición, «con las valoraciones, ejercicios y puntuaciones que se especifican en el anexo I», e incluiría también la superación de un periodo de prácticas.

Y ese anexo I disponía entre otras cosas lo siguiente:

- La oposición estaría formada por tres ejercicios, todos ellos eliminatorios.
- El primer ejercicio constaría de dos partes, la primera (un cuestionario de 150 preguntas de respuesta alternativa sobre cuatro propuestas), puntuable con un máximo de diez puntos a partir de un mínimo de cinco puntos; y la segunda (resolver cinco supuestos prácticos), calificable con un máximo de diez puntos a partir de un mínimo de cinco puntos.
- La puntuación total del primer ejercicio sería la suma del resultado obtenido en las dos partes.
- El segundo ejercicio («evaluación de la aptitud de los aspirantes para obtener un adecuado rendimiento profesional, mediante pruebas que midan factores aptitudinales y variables de comportamiento»), cuya calificación sería de «apto» o «no apto».
- El tercer ejercicio («prueba de aptitud médica»), cuya calificación también sería de «apto» o «no apto».

La calificación final de la oposición vendría determinada por la suma total de las puntuaciones obtenidas en cada una de las partes del primer ejercicio.

El tribunal calificador, en la sesión de 22 de septiembre de 2005, acordó proceder a la elección de la empresa TEA para la realización del segundo ejercicio y también decidió lo siguiente:

«En cuanto a la propuesta de cuestionarios, estos deberán medir:

- a) Factores aptitudinales: proponiendo medir aptitudes específicas consistentes en atención general y memoria identificativa.
- b) Variables de comportamiento: proponiendo medir la estabilidad emocional [responsabilidad (tesón), apertura mental, energía, sinceridad y afabilidad].

Informados sobre la conveniencia de escoger la medición de dichos factores, los tribunales acuerdan dirigirse a la empresa TEA con el objeto de que se proceda a la elaboración de los cuestionarios.»

El segundo ejercicio de la oposición se celebró el 8 de octubre de 2005.

El tribunal calificador, en la sesión de 19 de octubre de 2005, acordó lo siguiente:

«(...) se prosigue la reunión con el establecimiento de los factores de corrección del segundo ejercicio, acordándose los siguientes: a) **aptitud**: memoria visual y atención, y b) **personalidad**: tesón y estabilidad emocional. En el apartado de aptitud serán considerados "no aptos" todos aquellos opositores que no superen el centil 30 tomando como base el conjunto de los dos factores que se miden. En el caso del apartado de personalidad, serán considerados "no aptos" todos aquellos opositores que no superen el centil 15 en cualquiera de los dos factores que se miden.»

A partir de estos hechos, el colectivo de recurrentes en casación (aspirantes declarados no aptos en el segundo ejercicio) ve admitido su recurso por cinco motivos, que el Tribunal Supremo agrupa en dos grupos de motivos; pues bien, el Tribunal Supremo aborda directamente uno de los motivos para acogerlo, dejando sin sentido la resolución de los restantes. Concretamente, los recurrentes estiman que el artículo 4.º 1 del Reglamento de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo fue infringido por el tribunal calificador que, al reducir el número de variables al que se ajustó la corrección, causó una modificación del criterio de calificación inicialmente establecido en la convocatoria, vulnerando el principio de publicidad que este precepto proclama. Concretamente, los recurrentes detallan la infracción del precepto citado en estas tres actuaciones concretas:

- a) La nota de corte correspondiente al apto o no apto no fue fijada con anterioridad a la celebración del segundo ejercicio, pues el examen se celebró el 8 de octubre de 2005 y la calificación de corte se estableció el día 19 de ese mismo mes y año.
- b) El acuerdo de 22 de septiembre de 2005 del tribunal calificador fijó que se midieran las siguientes variables de comportamiento: estabilidad emocional, tesón, apertura mental, energía, sinceridad y afabilidad y, sin embargo, el 19 de octubre de 2005, con posterioridad a la prueba y una vez conocidos los resultados, se acordó que se midiesen exclusivamente los factores de tesón y estabilidad emocional.

- c) En el expediente no figura la forma de cálculo de los centiles, por lo que no puede determinarse si es correcta la declaración de «apto» o «no apto».

Las fuentes normativas que vienen al caso como preceptos que consagran el principio de publicidad en los procedimientos administrativos de selección de personal son, antes que el Estatuto Básico del Empleado Público, el artículo 19 de la Ley de medidas para la reforma de la función pública, el artículo 4.º 1 del Real Decreto 364/1995, Reglamento de Ingreso y Provisión, y el artículo 55.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, que además de aludir a los principios de igualdad, mérito y capacidad, recoge el de la publicidad de las convocatorias y sus bases y el de transparencia.

Tal vez resulte interesante detallar la forma en que se verifica el procedimiento para la corrección de los ejercicios: al no tener el tribunal calificador los medios adecuados, se contrata con empresas especializadas para llevar a cabo la corrección pero teniendo en cuenta que los ejercicios se le dan a la empresa sin la parte del mismo llamada «cabecera», de forma que lo que reciben son exámenes anónimos que se identifican con sus autores opositores por medio de códigos de barras o sistemas similares. Cuando la empresa da las correcciones, siguen siendo anónimos, y es en ese momento cuando el tribunal toma sus decisiones apreciando el número de plazas existente, el nivel de conocimientos de los opositores y el número de estos, fijando la llamada nota de corte o puntuación por debajo de la cual no se entenderá superado el ejercicio; esa nota de corte se sigue decidiendo sin conocer la identidad de los opositores, es decir, tanto el proceso de corrección por la concesionaria como la determinación de la nota de corte por el tribunal se hace de forma anónima, pues se usan solo los ejercicios sin cabecera. Es después de hechas estas dos operaciones cuando se juntan los ejercicios con sus cabeceras y se determinan las filiaciones de los opositores que pasan o no.

El problema que la sentencia trata y que estimamos que es su punto nuclear y además la causa de la interpretación tan radical del principio de la publicidad es el momento de publicitar a los opositores esa determinación de la nota de corte; la sentencia en ese punto señala que la decisión del tribunal calificador de establecer con posterioridad a la fecha de realización del segundo ejercicio tanto la nota de corte determinante del «no apto», como las variables ponderables en el apartado de «personalidad» a los mismos efectos, es contraria al principio de publicidad que para el ingreso en la función pública dispone el artículo 4.º del Reglamento General de Ingreso del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas.

El argumento del Tribunal Supremo es el de que la determinación de la nota de corte y los criterios de valoración tras la realización de un ejercicio puede suponer un riesgo de manipulación para favorecer a determinadas personas en detrimento de otras. No es posible fijar la nota de corte después de corregir el ejercicio y conocidos los resultados de todos los opositores, pues entonces puede aparecer una sospecha de que ha sido «fabricada» esa nota para favorecer a determinadas personas con clara manipulación del proceso selectivo.

Extraña un tanto que la sentencia del Tribunal Supremo, a diferencia de la casada, no ha entrado en la minuciosidad de la actuación del tribunal calificador, lo que determina una argumentación jurídica real de cuatro párrafos del fundamento cuarto de la misma, y entiendo que puede causar, de sentarse jurisprudencia a partir de ella, una línea que va a mermar la soberanía de los tribunales calificadores y de los órganos de selección, en un ejercicio de aplicación extensiva de un principio sin una argumentación sólida.

Creemos que el criterio que la sentencia fija puede determinar problemas importantes pues viene a exigir de hecho que se determine la llamada nota de corte sin conocer el resultado de las correcciones y antes del siguiente ejercicio de la oposición por mandato de una interpretación y aplicación excesivamente rigorista del principio de publicidad que puede no corresponderse bien con los procedimientos modernos de corrección de los actuales procesos selectivos. No vemos riesgo de manipulación posible si en el momento de delimitación de la nota de corte siguen los ejercicios siendo anónimos, y ello fue lo que acaeció en nuestro caso, en el que el que llama el Tribunal Supremo «riesgo de favoritismo individual» no concurría. Solo parcialmente cabe entender la decisión tomada por el Tribunal Supremo.