

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 09/6059 dirigida a consejería de Hacienda y Administración Pública, Secretaría General para la Administración Pública. Relativa a: Sistema de calificación adoptado por las comisiones de selección de las pruebas de acceso a plazas de funcionarios de los procesos selectivos convocados en ejecución de la oferta de empleo público de 2009

ANTECEDENTES

El asunto que motivó la admisión a trámite de la queja presentada, fue las posibles irregularidades, según escrito del/los interesado/s, en la actuación de la Comisión de Selección, concretadas en los siguientes hechos:

a) Modificación del mínimo de respuestas acertadas para obtener al menos 37'50 puntos, para superar cada una de las partes del ejercicio, valorado de 0 a 75 puntos, de conformidad con el apartado 2.1.2 de la Base Tercera de la Orden de convocatoria.

b) La modificación llevada a cabo por la Comisión de Selección, no consiste en una modificación en el "número mínimo de respuestas acertadas exigido" para superar el ejercicio "como requiere la Base de la convocatoria, sino ha sido una modificación de la puntuación neta A-E/4, (Preguntas acertadas menos un cuarto por pregunta errónea) lo que supone una modificación también en el número de errores, sobre los cuales la base no permite modificación alguna.

c) La modificación llevada a cabo en la fórmula de obtención de los puntos produce un cambio en el valor de las respuestas, resultando con ello que la misma respuesta del primer ejercicio acertada por dos opositores puede suponer para uno de ellos la adición de más del doble de puntos respecto al otro.

Además, esta modificación no ha sido igual en ambas partes del ejercicio: el incremento aplicado en el primero es el doble del aplicado a la segunda parte, y supone la modificación del valor del primer ejercicio con respecto al segundo, no obteniéndose por tanto la puntuación igual para ambas partes que exige la base.

d) La citada modificación no ha sido realizada con anterioridad a la identificación de los candidatos como exige la Base de la convocatoria, siendo publicada en la web del Instituto Andaluz de Administración Pública conjunta y simultáneamente a la lista de aprobados de la fase de oposición.

e) Los opositores han realizado los ejercicios conforme a las Bases publicadas y no a otras complementarias diferentes no permitidas en

la convocatoria –y tampoco publicadas con anterioridad- pues en caso de ser conocidas, los opositores habrían afrontado los ejercicios con una estrategia diferente.

f) Incumplimiento del Decreto 93/2006, de 9 de Mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personas con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía, por no establecer medidas de acción positiva a los participantes del turno de discapacitados en relación con el mínimo de respuestas acertadas para obtener al menos 37'50 puntos, para superar cada una de las partes del ejercicio de la fase de oposición.

g) Determinar la nota de corte por igual, sin hacer distinción entre los turnos (libre-discapacitados), juntos a los antecedentes en las notas de otras ofertas de empleo, asegura que las plazas ofertadas al turno de discapacidad no se cubran, por lo que, "la naturaleza y finalidad del turno de reserva no ve reflejada su razón de ser."

h) Por la Dirección General de Personas con Discapacidad, de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, mediante escrito de fecha 11 de Diciembre de 2009, se comunicó a la Dirección General de la Función Pública, de la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública, la necesidad de que se aplicasen medidas de acción positiva como la de aplicar una nota de corte específica para los/las aspirantes con discapacidad en los procesos selectivos de acceso a la función pública.

Lo anterior, y según el titular de dicha Dirección General, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad del turno de reserva, que está destinado a facilitar el acceso al empleo público de las personas que, debido a su discapacidad, se encuentran en una posición de desventaja para participar en las pruebas selectivas en las mismas condiciones con el resto de participantes.

i) El reseñado Decreto 93/2006, no establece en su articulado que el número de aciertos netos necesarios para superar el ejercicio sea el mismo para todos los participantes. Así, su artículo 6, recoge lo siguiente:

"Cuando se realicen convocatorias ordinarias con reserva de plazas para personas con discapacidad, las pruebas selectivas tendrán idéntico contenido para todos los y las aspirantes, independientemente del turno por el que se opte, sin perjuicio de las adaptaciones previstas en el artículo 8 y de lo establecido en el apartado 3 del artículo 12 de este Decreto. Durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento único a los dos turnos, en lo que se refiere a las relaciones de admitidos y los llamamientos a los ejercicios. No obstante, se dará un tratamiento diferenciado a la relación de aprobados, así como en la oferta de plazas, petición y

adjudicación de destino, atendiendo a lo establecido en el artículo 10.”

j) De acuerdo con la Base Cuarta, apartado 5, los aspirantes que desearan formar parte de la bolsa de interinos prevista en el artículo 28 del Decreto 2/2002, de 9 de Enero, deberían consignarlo en el apartado correspondiente de la solicitud.

Solicitado el preceptivo informe a la Dirección del Instituto Andalúz de Administración Pública –IAAP-, órgano gestor de las pruebas selectivas- y recibido éste, de su contenido efectuamos la transcripción literal siguiente:

“Las calificaciones correspondientes al ejercicio de la fase de oposición se publicaron el día 30 de Diciembre de 2009.

En esta misma fecha se publica el Acuerdo previo de la Comisión de Selección en el que, haciendo uso de la facultad que le concede la Orden de Convocatoria, se establece que el número de aciertos netos (aciertos-errores/4) necesario para la obtención de los 37,50 puntos es de 59,00 para la primera parte del ejercicio y de 15,00 para la segunda.

Las Comisiones de Selección no suben ni bajan la “nota de corte”, las Comisiones de Selección establecen, en función de las circunstancias que concurren en cada proceso selectivo, el número mínimo de aciertos netos necesarios para aprobar cada parte del ejercicio. Cuando se habla de subir o bajar la “nota de corte” se esta presuponiendo la existencia de una nota ya predeterminada: aquella con la que se compara la establecida por la Comisión.

Y no existe nota predeterminada. Tan sólo existe el número de aciertos netos que establece la Comisión como necesario para obtener los 37,50 puntos.

El número de aciertos netos necesario para la obtención de los 37,50 puntos es el mismo para todos los participantes, bien lo hagan por el cupo general bien por el cupo de reserva a personas con discapacidad. Y esto, a tenor de lo establecido en el Decreto 93/2006, de 9 de Mayo, por el que se regula el ingreso, la promoción interna y la provisión de puestos de trabajo de personal con discapacidad en la Función Pública de la Administración General de la Junta de Andalucía, no puede ser de otro modo.”

La información anterior fue ratificada y complementada por los responsables del IAAP –Director y Secretaria General, que estuvieron acompañados por el Presidente de la Comisión de Selección de las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo General de Administrativos de

la Oferta de Empleo Público de 2009- en su visita a esta Institución el día 3 de Marzo de 2010.

Respecto a esta información del IAAP, conviene precisar que no se limita a trasladar los acuerdos adoptados por la Comisión de Selección en relación con los criterios de corrección de los ejercicios y en su caso, el acuerdo adoptado fijando el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los puntos necesarios para superar el ejercicio: el IAAP interpreta la aplicación de las Bases, cuando en puridad, el único competente para ello es la propia Comisión de Selección correspondiente.

Asimismo, hemos decidido incorporar como Antecedentes la información del IAAP, que "con carácter oficioso" se inserta en web oficial, sobre el cálculo de la nota de los aprobados:

CÁLCULO DE LA NOTA DE LOS APROBADOS

$$AN = A - F \times VF$$

AN: Aciertos netos de la prueba

A: Número de preguntas acertadas

F: Número de preguntas falladas

VF: Valor del fallo

Si el número de aciertos netos obtenidos en la prueba por la persona opositora (AN) es igual o superior al número de aciertos netos de corte (AC, número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba), la nota obtenida es el resultado de aplicar la siguiente fórmula:

$$N = NM - (NM - NC) \times (AM - AN) / (AM - AC)$$

N: Nota de la prueba

NC : Nota de corte de la prueba (establecida en la convocatoria)

NM: Nota máxima de la prueba (establecida en la convocatoria)

AN: Aciertos netos de la prueba (obtenidos por la persona opositora)

AC: Aciertos netos de corte (número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba).

AM: Número máximo de aciertos de la prueba (número total de preguntas menos las preguntas anuladas por la Comisión de Selección.

Esta información publicada no se encuentra firmada por autoridad alguna, ya sea por responsables del IAAP, bien de la anterior Consejería de Justicia y Administración Pública, o por las Comisiones de Selección.

Esta formula sobre el cálculo de la nota de aprobados no figura en la Base de la convocatoria, ni consta en documento alguno que acredite la aprobación de la misma por órgano competente.

CONSIDERACIONES

Primera.- Sistema selectivo, desarrollo y calificación de las pruebas.

Conviene comenzar estas consideraciones dejando constancia del tenor literal de las bases de la convocatoria en lo que se refiere al sistema selectivo, desarrollo y calificación de las pruebas:

"Base Tercera. Sistema selectivo, desarrollo y calificación de las pruebas.

"(...) 2.1. La fase de oposición, que tendrá carácter eliminatorio, se valorará de 0 a 150 puntos. Constará de un ejercicio de carácter teórico práctico, compuesto de dos partes, que se realizarán en la misma sesión, siendo ambas obligatorias y eliminatorias.

La duración total del ejercicio será de 180 minutos.

2.1.1. La parte teórica consistirá en contestar por escrito un cuestionario de 100 preguntas tipo test, con cuatro respuestas alternativas, siendo sólo una de ellas la correcta.

2.1.2. La segunda parte, de carácter práctico, consistirá en contestar por escrito un cuestionario de preguntas tipo test, con cuatro respuestas alternativas, siendo sólo una de ellas la correcta, adecuado a las funciones propias de los Cuerpos y Especialidades convocados, y relacionado con el programa de materias aprobado.

Las contestaciones erróneas restarán un cuarto del valor de una respuesta acertada.

Cada parte del ejercicio se valorará de 0 a 75 puntos, y para superar cada una de ellas será preciso obtener al menos 37,50 puntos.

La Comisión de Selección, teniendo en cuenta todas las circunstancias y para un mejor cumplimiento de su cometido, queda facultada para determinar, con anterioridad a la identificación de los/las

participantes, el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos.

Para obtener la puntuación final de la fase de oposición, una vez superada cada parte, se sumarán las puntuaciones parciales obtenidas en cada una de ellas.

Tras la realización de este ejercicio, la Comisión de Selección hará pública en la página web del Instituto Andaluz de Administración Pública (www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica), la plantilla de respuestas correctas que servirá para su corrección.

Dicha plantilla tendrá carácter provisional. Los/as aspirantes dispondrán de un plazo de cinco días hábiles, contado desde el siguiente al de la publicación de la plantilla provisional, para formular alegaciones a la misma. La resolución de las alegaciones que sean tenidas en cuenta por parte de la Comisión de Selección se hará pública con la lista de aprobados/as de este ejercicio, considerándose desestimadas todas aquellas alegaciones que no se mencionen en la citada publicación. Ni la plantilla provisional ni la que resulte de la estimación de las alegaciones son recurribles de forma independiente a la impugnación de la lista de aprobados/as.

Este ejercicio de la fase de oposición será corregido sin que se conozca la identidad de los aspirantes, quedando automáticamente anulados todos aquellos impresos de examen en los que consten marcas o signos de identificación.

3. Una vez corregido el ejercicio, la Comisión de Selección publicará la relación de aspirantes que han superado la fase de oposición con indicación de la puntuación obtenida en cada una de las partes, y la suma total."

Segunda.- Las Bases publicadas, "ley de la oposición".

Como es sabido, las Comisiones de Selección están obligadas a aplicar las formas de calificación establecidas en las respectivas Bases de las convocatorias, ya que, como señala reiterada jurisprudencia, "(...) las Bases publicadas para regir las pruebas selectivas constituyen la llamada "ley de la oposición o concurso", consagrada a nivel de doctrina de los Tribunales de manera que vinculan a los que participan en dichas pruebas y, sin duda, a la Administración." Su carácter de ley (de las Bases) presenta el «mismo sentido metafórico atribuido por el Código Civil a las obligaciones surgidas de los contratos: fuerza de ley entre las partes». Así lo reconoce el art. 15 del Decreto 2/2002, de 9 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, al señalar:

"3. Las bases de las convocatorias vinculan a la Administración y a los órganos de selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas.

4. Las convocatorias o sus bases, una vez publicadas, solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ."

Cabe proclamar, por tanto, la «inmutabilidad» de la convocatoria, pues se trata de actos favorables a través de los que se crean expectativas e intereses legítimos. No obstante, es obvio que una vez fijadas las bases de la convocatoria pueden surgir problemas interpretativos que hagan tener una visión distinta de su contenido a los participantes en el proceso selectivo y a la Administración convocante, correspondiendo a esta Defensoría determinar, en respuesta a las quejas recibidas, si la interpretación que sustenta la actuación administrativa resulta contra "legem" por vulnerar derechos legítimamente reconocidos.

Tercera.- Determinación número mínimo de respuestas acertadas.

En el caso que nos ocupa los problemas interpretativos surgen de lo dispuesto en el apartado 2.1.2 de la Base Tercera anteriormente reseñada. De conformidad con este apartado la Comisión de Selección se encuentra facultada en la convocatoria de 2009 para determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener la puntuación mínima establecido para superar el ejercicio.

Esta facultad atribuida a la Comisión de Selección se había incorporado puntualmente en los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público -OEP- de 1999, donde se indicaba que "(...) el Tribunal quedará facultado para la determinación del nivel mínimo de respuestas exigido para la obtención de las calificaciones a que se refiere la base 1.4, de conformidad con el sistema de valoración que acuerde para cada ejercicio". Sin embargo, en los procesos selectivos convocados en ejecución de las Ofertas de Empleo Público correspondientes a los ejercicios de 2003, 2005 y 2006-2007 -en 2004 y 2008 no hubo OEP-, es decir, en las tres últimas convocatorias, no figuraba dicha facultad, por lo que el número mínimo de respuestas acertadas para obtener la puntuación mínima para superar el ejercicio venía ya fijado por las propias Bases.

Ese número mínimo de respuestas acertadas fijado por las Bases (en anteriores convocatorias) se obtenía de la aplicación de la fórmula matemática $A-E/4$ (siendo A el número de aciertos y E el número de errores), y llevándolo a una escala de 0 a 110 puntos, precisándose obtener al menos 50 puntos, para superar el ejercicio.

Así, conocida dicha fórmula matemática para calcular la puntuación del ejercicio -por su inclusión en las propias Bases reguladoras-, los participantes podían conocer, el día de celebración de las/s prueba/s, los criterios de corrección del mismo y la puntuación mínima necesaria para superar el ejercicio. Constando además esa misma información en el cuadernillo de examen entregado a los participantes, en el primer folio-carátula (en las denominadas "advertencias"), donde señalaba el total de las preguntas del cuestionario, la puntuación mínima y máxima del ejercicio y la puntuación mínima a obtener para superar el ejercicio.

De esta forma, y de acuerdo con las Bases reguladoras, cada participante podía hacer sus estimaciones y realizar el ejercicio para alcanzar al menos la puntuación mínima para superar el ejercicio, lo que le daba derecho a integrar, en su caso, la Bolsa de selección de interinos.

En cambio, al introducir las Bases reguladoras los procesos selectivos de la OEP de 2009 la facultad controvertida de que será la Comisión de Selección la que determine el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener la puntuación mínima para superar el ejercicio, se introduce ciertamente un criterio diferente al de años anteriores para la obtención de la puntuación de la fase de oposición, que puede que tenga considerables ventajas para la gestión del proceso selectivo, como luego analizaremos, pero que no permite, por otra parte, que quienes participen en él conozcan en el momento de la realización del ejercicio (o de los ejercicios) ese número mínimo y que actúen en consecuencia a la hora de responder a las cuestiones planteadas.

Cuarta.- Potestad de la Comisión de Selección: Interpretación de las Bases.

Una vez constatada la existencia de esta facultad de determinación atribuida a la Comisión de Selección, y por tanto, la inexistencia en las Bases de la convocatoria de 2009 (a diferencia de convocatorias anteriores) de un número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener la puntuación mínima para superar el ejercicio, debemos analizar si la Comisión ha hecho uso de ella con arreglo a lo establecido en las Bases o si por el contrario se ha extralimitado en su actuación.

Lo primero que corresponde señalar es que son las propias Bases las que determinan -esta vez sí- la puntuación mínima necesaria para superar cada parte del ejercicio, estando fijada en 37,50 puntos, de tal manera que cada una de las partes del ejercicio se valorarán de 0 a 75. De esta forma, en la medida en que son las propias Bases las que fijan estas puntuaciones mínimas, no pueden ser alteradas por la Comisión de Selección, que únicamente está facultada para

determinar el número de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos en cada parte del ejercicio.

La conversión entre número de respuestas acertadas y número de puntos obtenidos en el ejercicio exige, como se comprenderá, la aplicación de una fórmula matemática, que si ha sido fijada por las Bases no podrá ser alterada por la Comisión de Selección, al no habérsele facultado para ello, pero que si no lo ha sido habilita a la Comisión para aplicar la que considere oportuna, siempre que tenga un efecto neutral, en la medida en que así obliga el derecho a acceder a los empleos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

Ya hemos tenido ocasión de recoger en los antecedentes de esta resolución la fórmula matemática aplicada por la Comisión de Selección para realizar la conversión entre número de respuestas acertadas y número de puntos obtenidos en el ejercicio. Y también hemos apuntado que dicha fórmula se encuentra publicada exclusivamente en la web del IAAP, sin que conste en documento alguno que acredite la aprobación de la misma por órgano competente, ni se encuentre firmada por autoridad alguna, ya sea por responsables del IAAP, ya por responsables de la anterior Consejería de Justicia y Administración Pública, o por las Comisiones de Selección. Esto hace que, salvo que coincida con lo que se deriva de las Bases de la convocatoria, dicha fórmula deba reputarse inexistente o nula a efectos jurídicos y, por tanto, inaplicable para la conversión pretendida.

Al igual que en convocatorias anteriores, el apartado 2.1.2 de la Base Tercera señala que "las contestaciones erróneas restarán un cuarto del valor de una respuesta acertada".

Ante estos elementos, cabría realizar distintas interpretaciones del asunto controvertido, correspondiendo en un principio esa interpretación a la Comisión de Selección.

Veamos las dos interpretaciones posibles:

1.- Una posible interpretación de las Bases permitiría considerar que, el hecho de que deba valorarse con 75 puntos el acierto de las 100 preguntas de las que consta el test en su primer ejercicio, no implica necesariamente, aunque pareciera lo lógico, que el valor cada respuesta acertada sea de 0,75 (y de 0,1875 el fallo), sino que ese valor puede ser diferente dependiendo de la pregunta concreta, del número total de respuestas acertadas, del número de preguntas anuladas o de cualquier otro factor que la Comisión de Selección estimara oportuno, a pesar de que, a la hora de realizar la prueba, resultara desconocido por los participantes en el proceso selectivo.

Esta interpretación es la que ha seguido la Comisión de Selección al emplear una doble fórmula publicada en la web del IAAP para determinar la nota de la prueba, si bien los resultados son distintos en función de cuál de ellas se aplique en primer lugar:

A) Si la Comisión hubiese comenzado aplicando la fórmula que aparece en primer lugar, es decir, $AN = A - F \times VF$, tendríamos como resultado que al obviar el valor de A, lo está considerando igual a 1, lo que obliga a considerar a VF como igual a 0,25 para cumplir con lo preceptuado en las Bases que indican que las contestaciones erróneas restarán un cuarto del valor de una respuesta acertada.

Por otra parte, la Comisión de Selección, a la hora de ejercer la facultad que le atribuyen las Bases de la convocatoria, no ha utilizado para realizar la conversión necesaria para la obtención de los puntos de la prueba o nota de la prueba, el número de respuestas acertadas (esto es A), sino el número de aciertos netos (AN), que tiene una incidencia no sólo sobre el número de respuestas acertadas, sino también sobre el número de respuestas erradas, para lo cual la Comisión no cuenta con atribución alguna.

No otra cosa se desprende de la fórmula oficiosa colgada en la web del IAAP y según la cual:

Si el número de aciertos netos obtenidos en la prueba por la persona opositora (AN) es igual o superior al número de aciertos netos de corte (AC, número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba), la nota obtenida es el resultado de aplicar la siguiente fórmula:

$$N = NM - (NM - NC) \times (AM - AN) / (AM - AC)$$

N: Nota de la prueba

NC : Nota de corte de la prueba (establecida en la convocatoria)

NM: Nota máxima de la prueba (establecida en la convocatoria)

AN: Aciertos netos de la prueba (obtenidos por la persona opositora)

AC: Aciertos netos de corte (número mínimo de aciertos netos determinado por la Comisión de Selección para obtener la nota de corte de la prueba).

AM: Número máximo de aciertos de la prueba (número total de preguntas menos las preguntas anuladas por la Comisión de Selección.

En este sentido, la actuación de la Comisión de Selección ha consistido en, una vez obtenido el listado ordenado de puntuaciones

en función del número de aciertos netos de la prueba (AN), no del número de respuestas acertadas (A), determinar el número de aciertos netos a los que correspondería otorgar 37,5 puntos, esto es, el número de aciertos netos de corte (AC). En concreto, en la convocatoria que nos ocupa dicho número ha sido fijado en 59 aciertos netos.

Estos 59 aciertos netos se han podido producir (siendo el valor de los aciertos de 1 punto y de los fallos de 0,25 puntos) por contestar 64 preguntas, de las cuales 60 fueran respuestas acertadas y 4 respuestas falladas, o por contestar 69 preguntas, de las cuales 61 fueran acertadas y 8 respuestas falladas, etc. Sin embargo, si extendemos esta valoración al extremo de la escala, nos encontraríamos con la obligación de otorgar a alguien con 100 preguntas acertadas y ningún fallo una puntuación de 100 puntos, es decir, 25 puntos superior al máximo (75) permitido por las Bases, lo cual hubiese resultado imposible.

B) Por ello, la Comisión se ha olvidado por completo de la primera de las fórmulas, usando exclusivamente la segunda para determinar los aciertos de corte, lo que ha supuesto, indirectamente –y tal vez inconscientemente– la determinación del valor de A, el valor de cada una de las 100 preguntas del test, y a su vez de VF.

Utilizando en primer lugar la compleja fórmula $N = NM - (NM - NC) \times (AM - AN) / (AM - AC)$, y tomando la decisión –por las razones que posteriormente se apuntarán– de establecer el valor de AC en 59 aciertos netos, se ha otorgado a cada pregunta acertada (A) un valor de 0,91 puntos y a cada fallo de 0,2275 puntos.

Si damos por buena la interpretación de las Bases que sostiene que el valor de las preguntas acertadas no se contempla en ellas y consideramos que al permitir a la Comisión la determinación del número mínimo de aciertos está permitiéndole asimismo la determinación del valor de las preguntas acertadas –y de los fallos–, nos encontramos con una fórmula que, a medida que se eleva el número de aciertos netos de corte, incrementa a su vez el valor de cada pregunta acertada. Así, por ejemplo, cuando los aciertos netos de corte se fija en 59 el valor de cada pregunta acertada es de 0,91 puntos; cuando se fija en 66 el valor de cada pregunta acertada es de 1,1 puntos; cuando se fija en 75 el valor de cada pregunta acertada es de 1,5 puntos; y en cambio, cuando se fija en 50 el valor de cada pregunta acertada es de 0,75 puntos; o cuando se fija en 40 el valor de cada pregunta acertada es de 0,63 puntos.

Ello en principio no tendría incidencia sobre la posición que ocuparía cada participante en la tabla clasificatoria de los resultados del ejercicio de oposición, aunque sí como es lógico en el número de ellos que habrían superado la prueba. Sin embargo, dado que esos puntos

de la fase de oposición han de ser sumados luego a los que se obtengan en la fase de concurso, la repercusión sobre esta última fase es innegable dependiendo de las distancias que el propio valor de las preguntas acertadas haya provocado entre los concursantes.

Veamos una aplicación práctica: alguien que hubiese obtenido 80 aciertos netos obtendría 56,71 puntos si AC = 59; 52,94 puntos si AC = 66; 45 puntos si AC = 75; 60 puntos si AC = 50; 62,5 puntos si AC = 40. Por su parte, alguien que hubiese obtenido 78 aciertos netos obtendría 54,88 puntos si AC = 59; 50,74 puntos si AC = 66; 42 puntos si AC = 75; 58,5 puntos si AC = 50; 61,25 puntos si AC = 40. Es decir, la diferencia en puntos entre estas dos personas vendría marcada no por sus conocimientos, demostrados al responder correctamente un determinado número de preguntas, sino por el número de aciertos netos de corte que haya fijado la Comisión de Selección: 1,83 puntos si se ha fijado en 59; 2,2 puntos si se ha fijado en 66; 3 puntos si se ha fijado en 75; 1,5 puntos si se ha fijado en 50; o 1,25 puntos si se ha fijado en 40.

Como se comprenderá, para quien ha obtenido 78 aciertos netos no es lo mismo llegar a la fase de concurso teniendo que superar en al menos 1,5 puntos a quien ha obtenido 80 aciertos netos para quedar por delante suya en la previsible bolsa de trabajo -y quien sabe si incluso para obtener la plaza-, que teniendo que superarlo en 1,83 puntos, para lo cual le será necesario reunir un mayor número de méritos. Así, cuanto más se eleven los aciertos netos de corte por parte de la Comisión de Selección, menos valor tendrán proporcionalmente los méritos alegados en la fase de concurso (y a la inversa), lo que perjudica como es evidente a aquellos participantes que basan su concurrencia en el proceso selectivo más sobre los méritos curriculares que sobre la prueba teórico-práctica.

2.- Otra interpretación de las Bases, que a primera vista puede resultar más lógica, y por la que es razonable que se hayan dejado llevar muchos opositores, supondría en cambio que, a tenor de lo dispuesto en la Base Tercera, el valor de cada respuesta acertada en el primer ejercicio es necesariamente de 0,75 puntos, pues así se derivaría del hecho de que deba valorarse con 75 puntos el acierto de las 100 preguntas de las que consta el test. Si esto es así, la fórmula matemática a aplicar para la conversión entre número de respuestas acertadas y número de puntos obtenidos en el ejercicio no podría ser nunca la que ha aplicado la Comisión de Selección, sino que habría de ser la siguiente:

$$N = A \times VA - F \times VF$$

Siendo N la nota de la prueba o número de puntos obtenidos en ella; A el número de respuestas acertadas; AV el valor de las respuestas acertadas, es decir, 0,75; F el número de respuestas erradas o fallos; y VF el valor de las respuestas erradas o fallos, es decir, 0,1875.

De esta forma, por ejemplo, con 50 respuestas acertadas y 0 respuestas erradas, (lo que supone que al multiplicar 50 aciertos por un valor de 0,75), se estarían alcanzando los 37,5 puntos exigidos para la superación del ejercicio.

Esta interpretación es además compatible con la facultad que se atribuye a la Comisión de determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos, pues si bien es cierto que contestando a 50 preguntas, de las cuales las 50 fueran respuestas acertadas y ninguna fuera errónea, se podrían obtener 37,5 puntos, también lo es que los mismos puntos (37,5) se podrían obtener contestando a 55 preguntas, de las cuales 51 fueran respuestas acertadas y 4 fueran erróneas ($N = 51 \times 0,75 - 4 \times 0,1875$) o contestando a 60 preguntas, de las cuales 52 fueran respuestas acertadas y 8 fueran respuestas erróneas ($N = 52 \times 0,75 - 8 \times 0,1875$), o, como último ejemplo, contestando a las 100 preguntas que componen el test, de las cuales 60 fueran respuestas acertadas y 40 fueran respuestas erróneas ($N = 60 \times 0,75 - 40 \times 0,1875$). Es decir, mientras esa proporción se mantenga, puesto que el valor del acierto en una interpretación lógica de las Bases es de 0,75 puntos, y en consecuencia el valor del fallo es de 0,1875, la Comisión de Selección está facultada para determinar el número mínimo de respuestas acertadas (esto es 50, 51, 52 o 60 en los ejemplos expuestos) que equivaldrán a los 37,5 puntos marcados por las Bases para la superación del ejercicio.

Por tanto, si la Comisión de Selección hubiese hecho algo distinto a esto, como puede ser cambiar el valor de los aciertos (0,75) o el valor de los fallos (0,1875) se habría extralimitado en su atribución, pues como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2006 en el recurso de casación núm. 1462/2001, tal actuación supondría una desigualdad en el tratamiento dado a los distintos participantes como consecuencia de la aplicación de una fórmula correctora no prevista en las bases de la convocatoria que distorsionaría los resultados a los que conducía el sistema de puntuación previsto en aquellas, vulnerando con ello el art. 14 del Texto Constitucional.

Quinta.- Valoración de cada pregunta.

Visto lo anterior, la cuestión controvertida radica en saber si las Bases de la convocatoria determinan o no cuál es el valor de cada pregunta acertada y en caso contrario, si la atribución a la Comisión de Selección de la facultad de determinar el número mínimo de

preguntas necesarias para superar la prueba incluye asimismo de manera implícita una habilitación para fijar cuál es el valor de cada pregunta acertada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2006 antes mencionada partía del hecho de que la Base 9.1 de la convocatoria precisaba que "las preguntas acertadas se valorarán con un punto; las preguntas no acertadas descontarán 0,33 puntos; las preguntas no contestadas no serán puntuadas", y disponía que el Tribunal calificador único "a la vista del número y nivel de conocimientos de los aspirantes presentados, decidirá cuál será la puntuación mínima para superar este ejercicio". Por tanto, los postulados de dicha Sentencia sólo serían de aplicación al caso que nos ocupa si de las Bases de la convocatoria se deduce necesariamente un determinado valor de las preguntas acertadas. En tal caso, procedería, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, proclamar la vulneración del principio de igualdad por parte de la fórmula elegida por la Comisión de Selección y recomendar la publicación de una nueva lista de aprobados confeccionada con base en una interpretación constitucionalmente válida de la facultad atribuida.

A diferencia de lo que ocurría en las Bases que tenía como referencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Julio de 2006, en las presentes Bases no se proclama de manera explícita en ningún momento cuál sea el valor de cada pregunta acertada. Es cierto, que una deducción lógica conduciría a pensar que, siendo 100 las preguntas y 75 los puntos máximos a obtener, el valor de cada una es de 0,75 puntos. Pero también lo es que si el redactor de las Bases (la Consejería de Justicia y Administración Pública) hubiese querido otorgarle específicamente ese valor para vedarlo a la discrecionalidad de la Comisión de Selección podría haberlo hecho. Ambas conclusiones o interpretaciones parecen en principio válidas, aunque una comparativa con Bases de años anteriores puede ayudarnos a optar por la más acertada y beneficiosa para los derechos e intereses en juego.

En ninguna de las cuatro convocatorias anteriores (las de 2003, 2005, 2006 y 2007) se enunciaba el valor de cada pregunta acertada, ni tampoco el valor de los errores. Sin embargo, sí se incluía en todas ellas una misma fórmula, A-E/4, cuyo resultado habría de ser llevado a una escala de 0 a 110 puntos en las de 2003 y 2005 o a una escala de 0 a 75 puntos en las de 2006 y 2007, siendo necesario para superar el ejercicio al menos 50 puntos y 37,5 puntos respectivamente.

En todas estas ocasiones se consideró, de una manera lógica, que el valor de cada pregunta era de 1 punto, de tal forma que los aciertos serían valorados con 1 punto, a lo que habría que restar 0,25 por cada fallo. El resultado así obtenido habría de ser luego llevada a una

escala de 0 a 110 ó de 0 a 75 para obtener la puntuación del ejercicio. El mismo resultado podría haberse obtenido considerando que el valor de cada pregunta era de 1,1 punto ó de 0,75 puntos si se hubiese querido evitar la necesidad de trasladarlo luego a la escala correspondiente.

Si trasladamos estas consideraciones a la convocatoria que nos ocupa podemos concluir que, por una parte, aunque no haya recogido de manera expresa el valor de cada pregunta, la lógica hace que debamos considerarlo como igual a 1 punto, debiendo luego trasladarlo a una escala implícita de 0 a 75, pues estos son los puntos máximos a obtener en el ejercicio, o como igual a 0,75 puntos sin necesidad de trasladarlo luego a ninguna escala. Siendo éste el valor dado por las Bases a cada pregunta, debemos entender que el hecho de que otro apartado de las mismas Bases permita a la Comisión de Selección determinar cuál es el número de respuestas mínimas acertadas para superar el ejercicio no le habilita, sin embargo, ni para dar un valor distinto a las preguntas acertadas, ni para realizar una conversión a una escala de puntuación diferente.

En la medida en que es factible determinar, como ha quedado demostrado anteriormente, un número u otro de preguntas acertadas para obtener los 37,5 puntos sin necesidad de alterar el valor de cada pregunta ni la escala de conversión, debemos estimar que la Comisión de Selección se ha extralimitado en sus facultades a la hora de otorgar a cada pregunta acertada un valor de 0,91 puntos, como consecuencia de fijar el número de aciertos netos de corte en 59. Y lo ha hecho, además, provocando la distorsión de ampliar la distancia entre los resultados de los participantes en el ejercicio de oposición, como también ha quedado demostrado, obligando así a reunir un mayor número de méritos en la fase de concurso a quienes pese a superar el corte han obtenido menores puntuaciones en la fase de oposición. Esta distorsión provocada por la fórmula usada por la Comisión de Selección habría sido mayor cuanto más elevado fuera el número de aciertos netos de corte fijado por ésta, pero en cualquier caso suficiente para producir una alteración en la ordenación final de los integrantes la Bolsa de selección de interinos que haya de constituirse o incluso en la adjudicación de las plazas en disputa.

Sexta.- Momento de publicación de la fórmula para el cálculo de la nota de la prueba.

Es evidente que el sistema de puntuación de la prueba (el valor de las preguntas acertadas, el valor de los errores o la fórmula de cálculo de la nota) determina, desde un punto de vista estratégico, la manera de realizar el propio ejercicio de cualquiera de los participantes en el proceso selectivo. En consecuencia, resulta esencial que todos los elementos en juego sean conocidos con anterioridad a la relación de la prueba por parte de los participantes para que cada cual pueda así

afrontarla, según su estrategia de respuesta, en las mejores condiciones de éxito.

Nada hay que achacar, desde el punto de vista de la igualdad, al hecho de que la fórmula para calcular la nota del ejercicio o el número de respuestas acertadas mínimo para superar el ejercicio sea conocido en un momento posterior a la realización del mismo, como ha sido el caso del presente proceso selectivo. Sin embargo, pese a las ventajas que pueda suponer para la Administración a la hora de gestionar el proceso determinar la nota de corte en función de la distribución de puntuaciones alcanzadas por los participantes para fijar así cuántos de ellos pasan a la siguiente fase (o lo que se hace en realidad que es fijar cuántos se estiman razonable que pasen a la siguiente fase sin complicar en exceso la gestión del proceso para a partir de ese dato determinar la nota de corte), razón por la cual se da a conocer la nota de corte y la fórmula para determinarla en un momento posterior a la realización del ejercicio, no estima esta Institución que tal manera de proceder redunde en beneficio alguno para los participantes en el proceso selectivo, sino que, antes al contrario, dificulta la estrategia a seguir por cada uno de ellos a la hora de realizar el ejercicio, pues desconoce elementos del sistema de puntuación que resultan esenciales.

A ello hay que añadir, que la Base 2.1.2 atribuye a la Comisión de Selección la facultad para determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos “con anterioridad a la identificación de los/las participantes”. Y si bien es cierto que en el presente caso la facultad se ha ejercido antes de identificar a cada participante con su ejercicio, determinando así el número mínimo de 59 aciertos netos con posterioridad a la realización de la prueba y conocida la distribución de puntuaciones del conjunto de participantes, también cabría interpretar ese inciso de la Base 2.1.2 como una exigencia de hacerlo con anterioridad al conocimiento de las personas que van a participar en la prueba y, por tanto, en un momento previo a la realización del ejercicio, posibilitando con ello que todos los participantes conocieran en su integridad el sistema de puntuación, corrección y valoración de la prueba antes de comenzar a realizarla.

Esto último, a juicio de esta Institución, es lo que debería imperar en todos los procesos selectivos, aunque fuera en detrimento de una mayor facilidad de gestión del proceso para la Administración.

Séptima.- La necesaria fundamentación del acuerdo.

La facultad atribuida a la Comisión de Selección para determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos viene condicionada en las Bases por el inciso «teniendo en cuenta todas las circunstancias y para un mejor cumplimiento de

su cometido», lo que en un ejercicio correcto de dicha facultad exigiría que la Comisión, por una parte, explicitara cuáles son las circunstancias que le llevan a establecer un número mínimo u otro de respuestas acertadas, es decir, una u otra nota de corte; y, por otra parte, que motivara en qué mejora dicha medida el cumplimiento de su cometido para comprender si tal fin está justificado o si puede lograrse por otros medios que no pongan en riesgo las garantías del proceso selectivo.

Nada de ello ha sido ni explicitado ni motivado por la Comisión de Selección a la hora de determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos, y que en este caso ha sido fijado en 59 aciertos netos.

Octava.- La integración en la vida social de las personas con discapacidad.

El empleo constituye uno de los factores de mayor importancia en la consecución del objetivo de la plena integración en la vida social de las personas con discapacidad, que les permite alcanzar un nivel máximo de desarrollo personal. Para las personas con discapacidad el trabajo es a la vez una garantía de subsistencia y de su correspondiente desarrollo personal, pero lo más importante es el reconocimiento social que les aporta, con lo que ello significa para que su integración social sea factible.

Las actuaciones que desde los poderes públicos se desarrollen tendentes a facilitar el acceso al empleo de las personas con discapacidad en edad laboral no deben ser catalogadas como privilegios, sino como un modo de compensar la peor situación de partida en la que se encuentra este colectivo en detrimento del principio de igualdad de hecho real y efectiva consagrado en la Constitución. En este sentido, la situación de acceso al empleo de las personas con discapacidad, refleja una alarmante desproporción respecto a la población sin discapacidad, al ser su tasa de empleo muy inferior a la de aquéllas.

Las Administraciones Públicas tienen la responsabilidad de fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en el sector público, a través de medidas eficaces que deberán ser aplicadas en todas las ofertas y procesos selectivos, a fin de que las mismas no queden reducidas a meras declaraciones programáticas.

Novena.- Puntuación mínima o nota de corte para participantes por el turno de discapacitados.

En relación con la determinación de la "puntuación mínima o nota de corte" en los ejercicios de las pruebas selectivas de la fase de oposición, para aplicar con efectividad la reserva esta nota debería ser diferente para los aspirantes con discapacidad porque,

obviamente, su número es más reducido y por lo tanto disminuye el nivel de competitividad general. Sin embargo, como ha sucedido en la convocatoria objeto de esta queja, se establece la misma "nota de corte" para el turno general y el de reserva.

Con esta medida se desvirtúa completamente la eficacia de la reserva, dado que si las personas con discapacidad deben demostrar el mismo nivel de aptitud que el resto, no sirve de nada que se presenten a las convocatorias por el turno de reserva. Además, en la práctica, supondría que un importante número de las plazas del cupo de discapacitados quedarían vacante con la posibilidad de incorporarse al turno libre lo que desde este Comisionado no se comparte con la Administración, de ser esta la decisión que finalmente se adopte.

Décima.- La razón de ser de las plazas reservadas al turno de discapacitados.

La esencia del turno de reserva reside precisamente en la diferenciación, como el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido en su Sentencia de 3 de Octubre de 1994, el mecanismo de la reserva implica que personas con discapacidad con menos conocimientos o puntuación accedan a las plazas con preferencia a otros aspirantes no discapacitados que hayan obtenido mayor puntuación.

Reservado un cupo de plazas para su adjudicación entre los aspirantes discapacitados, la competencia ha de verificarse entre los aspirantes de cada grupo, sea la de los discapacitados mayor o menor. La cuestión queda patente en el ejercicio realizado que exigiría hacer una nota de corte distinta para los dos turnos, y cada participante debería ser calificado y valorado en relación con el nivel de su propio grupo. (Sentencia del Tribunal Supremo 30/09/2008).

Las actuaciones de la Comisión de Selección en la calificación final de los ejercicios ponen de manifiesto la ambigüedad de las Bases reguladoras de la convocatoria y posiblemente en algunos casos pudieran existir irregularidad como ya hemos señalado, que pudieran derivar en casos de anulabilidad y, sobre todo, que la interpretación e información facilitada desde el órgano gestor de los pruebas no sería la única posible.

Undécima.- Bolsa de Interinos.

Debemos recordar que la bolsa de interino se constituye con la lista de opositores que, habiendo concurrido a las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo y de la Oferta de Empleo Público correspondiente, hayan superado al menos la primera parte del ejercicio, ordenados por puntuación total obtenida, incluyéndose en ella el cupo de reserva de discapacitados, según Acuerdo de la Mesa

Sectorial de Negociación de Administración General de 4 de mayo de 2005.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 29 de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, así como el procedimiento de selección regulado en el artículo 28 del Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, Promoción Interna, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía.

En el supuesto de no existir aspirante alguno en la Bolsa de la Oferta de Empleo Público, se procede a remitir oferta genérica al Servicio Andaluz de Empleo correspondiente.

Consecuencia de todo lo reseñado, podríamos señalar:

1º) La determinación por la Comisión de Selección del nivel mínimo exigido para la obtención de la calificación para superar se realiza después de realizado el ejercicio: se conoce el número de personas presentadas y cuántas de ellas podrían alcanzar plaza.

Ello justifica la facultad atribuida a la Comisión de Selección que, en todo caso, debería perseguir el interés público y en garantía de los derechos de los participantes.

2º) Es notoria la inseguridad a la hora de realizar los ejercicios de las pruebas selectivas: no se sabe cómo va a ser calificado, incertidumbre al responder o no a las preguntas.

Lo anterior por cuanto existen unas expectativas de "derechos" de los participantes para próximas convocatorias por aprobar el ejercicio: no es un derecho adquirido, pero si es una expectativa razonable a la luz de lo ocurrido en los últimos años y mientras persista como sistema preferente de acceso a la función pública andaluza el concurso- oposición libre.

Y, por otro lado, integrar la Bolsa de Interino sería un derecho para los opositores que superen al menos la primera parte del ejercicio.

La determinación de la puntuación mínima para superar el ejercicio por encima del 50% del total de las preguntas formuladas si bien supone una medida de eficiencia y eficacia para la gestión del proceso selectivo, es notablemente perjudicial para los opositores que ven cercenadas sus aspiraciones de integrarse en la Bolsa de Interinos y de acumular méritos por ejercicio superado.

En su caso, podría producir otro efecto negativo para los opositores: en el supuesto de no existir aspirante alguno en la Bolsa de la Oferta

de Empleo Público, se procede a remitir oferta genérica al Servicio Andaluz de Empleo correspondiente lo que podría derivar en una actuación discrecional por cuanto la selección que efectúa este Servicio Público no se fundamenta en los principios de mérito y capacidad que sí se refleja en la Bolsa de Interino referenciada.

CONCLUSIÓN.-

No cabe duda que la introducción en las Bases de la convocatoria de la controvertida facultad de la Comisión de Selección para poder determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos que dan lugar a la superación de la prueba conlleva importantes beneficios para la Administración a la hora de gestionar el proceso selectivo, pues por un lado permite, estableciendo una nota de corte baja, asegurar que superan la fase de oposición un número de aspirantes suficientes para cubrir todas las plazas ofertadas, y por otro, estableciendo una nota de corte alta, evitar que accedan a la fase de concurso y deban baremarse los méritos de un nutrido grupo de aspirantes que no cuentan con posibilidades reales de obtener alguna de las plazas ofertadas, ni de quedar situados en la posterior bolsa de trabajo que pudiera constituirse en una posición que permitiera albergar la esperanza de ser llamados alguna vez para ocupar interinamente algún puesto de trabajo.

Si en el primero de los supuestos (asegurar que todas las plazas quedan cubiertas) las ventajas son evidentes, en el segundo los beneficios de gestión para la Administración se traducen lógicamente –o al menos deberían traducirse- en una mayor celeridad del proceso, lo que tiene asimismo una incidencia beneficiosa sobre todos los participantes en el mismo.

Sin embargo, los inconvenientes que pueden derivarse del ejercicio por parte de la Comisión de Selección de esta facultad son de suficiente entidad como para desaconsejar su utilización, salvo que se hiciera con la intención de asegurar que todas las plazas quedaran cubiertas.

En primer lugar, nos encontramos con el inconveniente de que resulta complicado (aunque no imposible) cambiar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para obtener los 37,5 puntos que dan lugar a la superación de la prueba sin alterar al mismo tiempo el valor de las preguntas, lo que ocasiona, como ya hemos tenido ocasión de comprobar, una potenciación o una devaluación de los resultados del test en detrimento o en beneficio de la fase de concurso.

En segundo lugar, en el momento de determinar la nota de corte debe tenerse en cuenta un margen suficiente que permita asegurar que ninguno de los participantes eliminados podría obtener plaza si

tuviera todos los puntos posibles en la fase de concurso, pues de lo contrario la determinación de la nota de corte estaría produciendo una distorsión en el resultado final del proceso selectivo.

En tercer lugar, debe asimismo quedar asegurado que no se impide acceder a la fase de concurso a ningún participante que posteriormente pudiera tener una posición en la bolsa de trabajo que se constituyera con posibilidades de ser llamado.

Y, en cuarto lugar, no hay que olvidar tampoco que lo habitual es otorgar un punto en próximas convocatorias a quien haya superado la fase de oposición en otra previa, por lo que si se eleva la nota de corte se está privando a muchos aspirantes de optar en un futuro a ese punto adicional que pudiera otorgarse.

Por cuanto antecede, de conformidad y en aplicación de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Secretaria General para la Administración Pública la siguiente

RESOLUCIÓN

Se efectúa SUGERENCIA concretada en los siguientes términos:

Primera.- Que tenga en cuenta para futuros procesos selectivos las consideraciones expresadas en la presente Resolución y dé traslado de la misma a la Comisión de Selección de las pruebas de acceso –sistema libre– al Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad de Administración General, convocadas por Orden de 29 de Junio de 2009, para que en el ejercicio de la potestad atribuida por las propias Bases reguladoras:

1º) Adopte las medidas que pudieran corresponder para adecuar su actuación al contenido y conclusiones que motivan esta Sugerencia.

De considerar el contenido de la Resolución, se haría efectivo el derecho de los opositores que superasen el ejercicio –ó en su caso, al menos la primera parte de aquellos ejercicios con dos partes- de integrarse en la Bolsa de Interino. Y, además, se mantendrían las expectativas de “ derechos” de los participantes para próximas convocatorias por aprobar el ejercicio (concesión de 1 punto en fase de concurso), mientras se mantenga como sistema preferente de acceso a la función pública andaluza el concurso-oposición libre.

La utilización de la potestad atribuida en las Bases a la Comisión de Selección de determinar el número mínimo de respuestas acertadas exigido para la puntuación mínima para superar el ejercicio, pese a las ventajas de gestión del proceso que puede representar para la Administración, resulta claramente desaconsejable por los perjuicios

que puede provocar a los participantes en las pruebas. Siendo además evidente, que al pasar un número menor de aspirantes a la baremación de méritos, el tamaño de la bolsa de trabajo que se constituyera con posterioridad también sería necesariamente menor, lo que podría provocar su rápido agotamiento y dejar así expedita la vía de la contratación externa de personal.

2º) Adopte las medidas oportunas en orden a la aplicación de medidas de acción positiva en el turno de discapacitados para hacer efectiva dicha reserva, posibilitando con ello la determinación del número de respuestas acertadas para obtener la puntuación mínima de cada ejercicio, de forma independiente al turno libre.

Tal forma de actuar resultaría más acorde a los principios y previsiones contemplados en la Directiva 2000/78/CE, del Consejo de 27 de diciembre de 2000; a lo establecido en la Constitución Española (art. 49 en relación con el art. 9.2) y en la Ley estatal básica (51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad); así como lo regulado por el art. 12.1 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía y restante normativa autonómica legal y reglamentaria de desarrollo.

Segunda.- Que adopte las medidas oportunas en orden a que, de resultar plazas vacantes en el cupo de reservadas para el colectivo de discapacitados no se incorporen al turno libre, en beneficio de su inclusión en la próxima convocatoria incrementándose con ello el número de plazas reservadas para este cupo.

Tercera.- Que haga extensible lo expresado en esta Resolución a todos los procesos selectivos de acceso a los distintos Cuerpos de funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, convocados en ejecución de la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2009, aprobada por Decreto 32/2009, de 17 de Febrero.

Cuarta.- Que promueva las acciones oportunas ante la titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, para que las Bases reguladoras de nuevas convocatorias, incorporen las observaciones realizadas.

NOTA: El contenido de la Resolución se concreta en las actuaciones realizada en relación a las pruebas de acceso por el sistema de acceso libre al Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad de Administración General, convocadas por Orden de 29 de Junio de 2009, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, y correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2009.

No obstante, lo expresado en la Sugerencia formulada se hace extensible a todos los procesos selectivos de acceso a los distintos Cuerpos de funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, convocados en ejecución de la Oferta de Empleo Público correspondiente a 2009, aprobada por Decreto 32/2009, de 17 Febrero.

José Chamizo de la Rubia
Defensor del Pueblo Andaluz